

Das

Recht des Besizes.

Eine civilistische Abhandlung

von

Friedrich Carl von Savigny.

Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage.

Gießen bey Heyer,

1818.

Einleitung.

I. Quellenkunde.

1. Die Stelle aus Gaius über die Interdicte, welche zum Theil bereits abgedruckt (1), zum Theil nur noch handschriftlich vorhanden ist.

2. 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.).

(1) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 3. S. 140.

- B.) CODICIS THEODOSIANI *Lib. 4. Tit. 22.*
Unde vi.
- — — *Lib. 4. Tit. 23. Utrubi (1),*
 (ed. RITTER, Lips. 1736. f.)
3. INSTITUTIONUM *Lib. 4. Tit. 15. (de Inter-*
dictis) §. 4. 5. 6.
4. DIGESTORUM *Lib. 41. Tit. 2. de adqui-*
renda vel amittenda Pos-
sessione.
- — — *Lib. 43. Tit. 16. (2) de Vi,*
et de Vi armata.
- — — *Lib. 43. Tit. 17. Uti pos-*
sidetis.
- — — *Lib. 43. Tit. 18. de Super-*
ficiebus.
- — — *Lib. 43. Tit. 19. de Itinere*
Actuque privato.

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

(2) In allen alten Ausgaben, und auch bey Haloander,

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.

I. Quellenkunde.

- — — *Lib. 43. Tit. 20. de Aqua
cottidiana et aestiva.*
- — — *Lib. 43. Tit. 21. de Rivis.*
- — — *Lib. 43. Tit. 22. de Fonte.*
- — — *Lib. 43. Tit. 23. de Cloacis.*
- — — *Lib. 43. Tit. 26. de Precario.*
- — — *Lib. 43. Tit. 31. de Utrubi.*

5. CODICIS *Lib. 7. Tit. 32. de acquirenda et
retinenda Possessione.*

- — *Lib. 8. Tit. 4. Unde vi.*
- — *Lib. 8. Tit. 5. si per vim vel alio
modo absentis perturbata sit Pos-
sessio.*
- — *Lib. 8. Tit. 6. Uti possidetis.*
- — *Lib. 8. Tit. 9. de Precario, et Sal-
viano Interdicto.*

Bey den Institutionen, den Pandekten und dem
Coder liegt überall die Ausgabe von Gebauer
und Spangenberg zum Grunde, wo nicht
eine Abweichung besonders bemerkt ist, und
dieses letzte ist nur da gesehen, 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 Rehbigersche 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.

Rom. 1476. — *Digestum Novum* „Rome „apud sanctum Marcum (1). Anno a „nativitate dni. mcccc. Septuagesimo- „sexto. die penultima mensis. Marcii,“ fol. max.

Nor. 1483. — *Digestum Novum* „impensis „Anthonii Koburger nurenberge felici- „ter est consummatum. Anno xpiane „salutis millesimo quadringentesimo „octuagesimo tercio. duodecimo kalen- „das majas“ fol. min.

(1) per Vitum Puecher.

Ven. 1485. — *Digestum Novum* „Mira
 „arte Venetiis impressum Impensis
 „Bernardi de novaria. et Antonii de
 „stanchis de valentia. Anno Mcccc.
 „lxxxv. die vero undecimo mensis maji.“
 fol. max.

Ven. 1491. — *Digestum Novum* „Explicit
 „liber scde ptis digesti novi . . . Ve-
 „netiis impressus: arte et impensis
 „Andree calabren. de papia. Anno
 „dni. MccccLxxxvi. die ultimo Aprilis.“

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

Lugd. 1508. — *Digestum Novum* „Im-
 „pressum Lugduni per notabilem virum
 „artis impressoriae Magistrum Jaco-
 „bum Saccon. Anno salutiferae incar-
 „nationis dnice Mccccviii. die vero
 „martii xvi.“

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

Lugd. 1513. — *Digestum Novum* „Impres-
 „sum Lugduni per Franciscum Fradin.
 „Anno dni millesimo. cccccxiiij. Die vº.
 „xiiij. mensis Novembris.“ fol. max.

Paris. 1514. — *Digestum Novum* „Impres-
 „sum et denuo in inclyta parrhisio-
 „rum academia: ad idus decemb. M.
 „D. XIIIj. Opera et vigilantia quidem
 „mea: impensis autem et meis et Joan-
 „nis Petit.“

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

Hal. — *Digesta* cura Haloandri, Noremb-
 gae 1529. 4. (Bey Gebauer excerptirt).

Paris. 1536. — „*Digestum Novum* . . Pa-
 „ristis . . M. D. xxxvi. in 4°.“ In fine:
 „Pandecte imperatoris Justiniani . . .
 „Excuse . . in alma Parisiorum aca-
 „demia: in edibus honestissime ma-
 „trone yolande bonhomme, vidue spec-
 „tabilis viri Thielmanni kerver. im-
 „pensis suis M. D. xxxv.“

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

II. 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 zweierley Art. Die erste Classe hat die Interpretation der Quellen zum Gegenstande, die zweite das System (1). Diese Entgegensetzung beider Classen kann zugleich bloß als eine chronologische gelten, so daß das sechzehnte Jahrhundert als Gränze betrachtet wird: nur darf es damit nicht ganz streng genommen werden, denn der Anfang der zweiten Classe fällt der Zeit nach mit dem Ende der ersten zusammen.

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

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 Meinungen 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.), Azó († 1220.), Hofred († nach 1243.) und Dofred († 1265.) noch benutzt werden kann:

PLACENTINI *Summa in Cod. Lib. 7.*

Tit. 32. (hier: 35.) (p. 328 — 333),

Lib. 8. Tit. 4—6. (p. 373 — 377.),

Lib. 8. Tit. 9. (hier 11.) (p. 379. 380.),

ed. *Mogant.* 1536. f.

AZONIS *Summa in Cod. tit. citt.*,

fol. 134 — 135., 145 — 149. ed. (*Lugd.*)

1537. f.

AZONIS ad singulas leges XII. librorum

Cod. Just. commentarius et magnus

apparatus. Paris 1577. f.

(Aus diesem Werke ist der größte

Theil der *Glosse zum Coder*

genommen). *Lib. 7. Tit. 32.* (p.

567 — 571.), *Lib. 8. Tit. 4—6.*

Tit. 9. (p. 615 — 624.).

ROFREDI *Tractatus judiciarii ordinis* p. 2.8.

(f. u. S. 34.).

ODOFREDI *praelect. in Dig. novum*, Lug-

duni 1552. f. (fol. 51 — 65. 100 — 104.)

et in secundam partem *Codicis.* Lug-

duni 1549. f. (fol. 103 — 109. 140 — 148.).

2. Die Commentatoren von Accurs bis zu Ende des funfzehnten Jahrhunderts.

Für das eigene Studium ist in diesen Werken gar nichts zu finden, allein für die Dogmengeschichte, besonders der unmittelbar darauf folgenden französischen Schule, sind sie 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. T. 3. (Francof. 1590. f.) p. 78—161.

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

de quinque pedum præscr. 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 *Z a s i u s* und *A l c i a t* 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 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 *U l p i a n* wird darin citirt. — Damit ist zu verbinden:

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

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

7. Joan. CORASIUS († 1572.). — Nur über zwey Stellen des Titels (opp. ed. Forster, Vitemb. 1603. f., T. 1. p. 918—968.), und ziemlich unbedeutend.

8. 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 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. Observat. 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.)].
1579. Observ. XVIII. 24.
1579. Paratit. in Cod. VII. 32., VIII. 4. 5. 6. 9. (T. 2. p. 471. p. 528—530. p. 532., mit Noten von Fabrot).

(1) Alle Observ. stehen im 3ten Bande der Sammlung.

- * 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 adq. 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.

(1) Weniger bedeutend sind *J u l i a n* 1c. 1c. (T. 6.), hier die Vorlesungen über weil die Stellen selbst weniger *P a p i n i a n* (T. 4.), wichtig sind.

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

9. 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.).

10. Habertus 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. 5. (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—308.).
- §. 4—6. I. *de interd.* (Comm. in Institut., Francof. 1606. 4. p. 431—435.).

Damit zu verbinden:

- Antinom. Jur. civ., Lib. 4. Disp. 48. de Interdictis (Francof. 1605. 4. p. 263—277.). Jedoch ist die Richtigkeit dessen, was in diesem Buch dem *G i p h a n i u s* zugeschrieben wird, noch zweifelhafter als bey den exegetischen Vorlesungen.

11. 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 *Pandekten*titels (p. 599—613.), welcher auch nicht viel Neues enthält.

Zweite Classe: Systematiker.

Schon Placentin und Azp (num. 1.) gaben eine kurze Uebersicht (*Summa*) über diese Lehre, als Einleitung in die Interpretation der Quellen, und diesem Beispiel folgten Duaren 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 indessen 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 viel Ehre geschähe, wenn man von jeder besonders bemerken Dissertationen, denen viel zu wollte; daß sie nichts taugt.

12. VACONII A VACUNA novae declarationes,
Romae 1556. 4., Lib. 2. Declar. 56—92.
f. 52—102.).

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

13. Georg. OBRECHT († 1612): Methodica
tractatio . . . tituli Dig. et Cod. de adq.
poss., in tres partes atque disputationes
distincta. Zuerst (nach Lipenius): 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 zweite
(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.

14. Hugo DONELLUS († 1591.). — Hierher gehören:

Commentarii I. Civ., Lib. 3. Cap. 6—13.

[Beſiß ſelbſt] (p. 183—198.), Lib. 15.

Cap. 32—38. [Interdicte] (p. 799—816.),

Die e l f erſten Bücher des Werks zuerſt:

Francof. 1589. 1590. 2. Vol. f., das

Ganze zuerſt: Francof. 1595—1597. 5.

Vol. f. Die angeführten Seitenzahlen be-

ziehen ſich auf die H a n a u e r Ausgabe

(1612., 1. V. f.).

[Damit zu verbinden:

Comm. in Cod., Lib. 8. Tit. 4. 5. 6.

(p. 266—295.) Tit. 9. (p. 304.) ed.

Lugd. Bat. 1587. f.; nicht ſehr bedeutend].

Dieſe Darſtellung des Beſitzes iſt vor-

trefflich, ja ſie iſt die einzige, in welcher

der eigentliche Zuſammenhang deſſelben

mit dem ganzen System des Civilrechts

erkannt und entwickelt iſt. Eigentliche

Unteſuchungen konnten in dieſem einzeln

nen Abſchnitt eines größeren Werkes keinen

Platz finden, aber daß sie dem Werke selbst vorher gegangen sind, ist sehr sichtbar. Uebrigens gehört diese Darstellung des Besizes, wie das ganze Werk, zu den bekanntesten und unbekanntesten civilistischen 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.

15. 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.

Fr. Leber giebt überall die Absicht an den
 Tag, ein ganz neues System des Besizes

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

16. 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 Besißeß. Es erschien zuerst: Ferrariae 1604, und steht in der Sammlung seiner Werke (Senis 1769. f.) p. 233—299.
17. ANTON. MERENDA († 1655.). — Seine *Controversiae Juris* erschienen von 1625 an

stückweise. Die neueste Ausgabe (Bruxellis 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 Besitzes aus dem Zustand wandernder Völker ab. Ihr Verhältniß zum Boden sey das gewesen, was wir Besitz nennen, und dieses Rechtsinstitut sey aus politischen Gründen beybehalten worden, da durch den Ackerbau wahres Grundeigenthum entstand. Das alles ist freilich falsch, aber zweierley darf doch dabey

nicht übersehen werden: einmal, daß der Irrthum selbst aus einem sehr reellen Bestreben nach einer systematischen Einsicht entstanden ist: zweitens, daß Merenda neben diesem Irrthum 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.

18. Marc. Aurel. GALVANUS (†. 1659). —

Bey 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 33te und 34te Capitel des Buchs: de Usufructu (zuerst: Patav. 1650. f.).

Sehr schwerfällige Untersuchungen, meist auf willkührliche 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.

19. Melch. de VALENTIA († 1657.), Prof. zu Salamanca. — Seine: illustres juris tractatus oder: lecturae Salmanticenses, sind stückweise gedruckt; das dritte Buch zuerst 1634, das erste und zweite 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.).

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

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

91. Jos. Fernandez de RETES († 1678.), Schüler des Ramos und Prof. zu Salamanca. — Seine Vorlesungen über den Besitz (gehalten vom J. 1649 an) stehen bey Meerman: Tom. 7. p. 454 — 494., die über die Interdicte (J. 1660.) p. 495 — 539.

Die Vorlesungen dieser drey Spanischen Juristen sind mit großem Fleiße ausgearbeitet, und man kann sie nach Donellus 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 Meinung der Akademiker zu Salamanca die Rede, was sich hieraus leicht erklärt. — Valentia scheint in außerordentlichem Ansehen gestanden zu haben, aber Ramos mag

wohl der vorzüglichste unter den dreien seyn. Der Tractat des Ketes: de Interdictis, welchem wahrscheinlich nicht vorgearbeitet war, ist hey weitem das schlechteste.

22. 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 beinahe ganz aus F r i d e r (num. 15.) ausgeschrieben ist.

23. Io. Iac. OPPENRITTER. — Schriften:

Diss. (resp. C. F. Com. a Werschowetz),
Summa possessionis, Viennae 1758. 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 1738. 4. [P. 1. Vortheile des Besizes (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 leigene Gedanken sind in diesen Schriften nicht zu suchen, allein sie sind als Materialiensammlungen ganz brauchbar, indem sie bey den wichtigsten Fragen die Meinungen der älteren Juristen ziemlich vollständig, obgleich ohne alle Auswahl, zusammenstellen.

24. 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 Abhandlung über Eigenthum und Besiz 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, Con-
 seiller au Présidial d'Orléans. Tom. 2.
 à Paris et Orléans 1772. (1). in-12.

(Mit vorgedrucktem Leben des Verfassers).

Damit verbunden:
 Pandectarum Institutionum in novum ordinem
 digestarum, Lib. 41. Tit. 2., Lib. 43.
 Tit. 16—23. Tit. 26. Tit. 31. (Tom. 5.
 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 Haupt-
 ansichten sind richtig und die Darstellung
 selbst ist recht gut und zu einer allgemei-
 nen Uebersicht sehr brauchbar. Zugleich
 sind die Abweichungen des Französischen
 Rechts dabey bemerkt.

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

25. Essai sur les principes du droit, tant ancien que moderne, en matière de possession. à Louvain 1780. 14. (Bon 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.

26. 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 vor-

bereitet. Nur ist es zu bedauern, daß er die Quellen so gut als gar nicht zu behandeln wußte, 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.

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

Vielleicht ist nie einer civilistischen Schrift so unbedingter Beifall zu Theil geworden,

als dieser, daher ist es nöthig, sie etwas genauer als die übrigen Schriften zu charakterisiren. 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 Punkten sind sogar die Ansichten früherer Schriftsteller erweislich besser. Dieser Umstand ist nur aus einem gänzlichen Mangel an systemati-

(1) H o p f n e r's Urtheil über Cuperus ist völlig unbegreiflich. Er spricht ihm nicht die tige Beurtheilung und helle Begriffe ganz ab und vergleicht seine Manier mit der des

Salmasius. Gleich darauf findet er die Schrift von Schwägenberg gut genug. (Commentar, sechste Ausgabe, S. 281. not. 11.).

schem 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 isoliren: viele Schriftsteller haben aus Liebe zum System die Quellen hintangesetzt, 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. 26.) so übel von *Cyprius* behandelt wird; *Merenda* hatte gerade die entgegengesetzte Richtung. Welche von beiden Richtungen dem Civilrecht angemessen, ja nothwendig sey, kann wohl nicht gründlich bezweifelt werden.

28. C. F. W. von Spangenberg, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Besitz. Bayreuth 1794. 8. (340 S.). Ein Buch ohne neue Gedanken, und auch als Compilation nicht brauchbar. Wie wenig

der Verf. ſelbſt zum Compilator berufen iſt, kann man ſchon daraus ſehen, daß er Weſphal und Caperus neben einander excerpirt.

29. 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 ſpolii. Lips. 1797. 8. (136 S.). Dazu kommt noch:

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

Es wäre zu wiſchen, daß dieſe Schriften eben ſo ſehr das Eigenthum ihres Vf's 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

(1) Fleck ſelbſt hat nämlich terdictis p. 31.).
dieſe Schrift vindicirt (de in-

Euperus und Spangenberg an, auch wird Euperus ein paarmal citirt. Aber daß fast die ganze Schrift, und zum Theil wörtlich, aus Euperus genommen ist, erfährt der Leser nicht. Eben so wird in der zweiten Schrift die Abhandlung von Eras (1) 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, ja ganze Blätter sind wörtlich abgeschrieben.

30. F. W. Sibeth, Erdörterungen aus der Lehre vom Besitz, erster Theil, Rostock 1800. 8. (168 S.).

Das Buch ist ganz originell und selbst von Euperus Einfluß ganz frey: nur Einmal wird eine „Euperische Deutung“ angeführt und sehr schön abgefertigt. Erst S. 136. kommt der Vf. auf die naive Frage: „was er

(1) s. u. S. 40.

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.

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

Nach des Bfs eigener Erklärung (1) war es nicht sowohl seine Absicht, eine neue Darstellung dieser Gegenstände zu liefern, als seinen Zuhörern einen Leitfaden in die Hände zu geben. Darum gehört diese Schrift nicht eigentlich hierher: allein wer die übrigen Schriften des Bfs kennt, muß es beklagen, daß eine eigene Untersuchung dieses Theils des Civitrechts nicht in seinem Plane lag.

32. Car. Chr. HEFFTER diss. de possessione, spec. 1. Viteb. 1803. — Sehr unbedeutend.
33. Thibaut's Bemerkungen über possessio civilis und naturalis hinter seiner Ausgabe

(1) s. die Vorerinnerung.

des Cuperus (f. o. num. 27.). 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. 2c.) bekannt gemacht.

34. Theod. Maxim. ZACHARIAE 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 aufzuklären. Sein Bestreben nach systematischer Einheit verdient Beifall 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. 2c.) vorkommen.
-

35. *Schrift. G l u m*, der Besitz unter Justinian.
Marburg und Cassel 1808. 8.

36. C. F. Ch. WENCK *diss. de traditione inter
pösessionis et proprietatis transferendae
modum fluctuante.* Lips. 1809. 4.

Eine sehr gelehrte, 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. Eben so 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 Bedin-
gungen nicht vorhanden seyen.

37. Chr. Chr. DABBELOW *reprehensa Savignii
capita Sectio prior.* Lips. 1810. 8. — IDEM
*ad sectionem priorum reprehensorum
Savignii capitulum postscriptum.* Lips. 1810.
8. — Vgl. *Hedelberger Lehrbücher für Ju-
risprudenz* 1810. Heft 7. S. 318.

38. Dr. W. Pland, die Lehre vom Besitz, nach den Grundsätzen des französischen Civil-Rechtes. Göttingen 1811. 8.
39. Jac. Frid. RAUTER diss. de jure possessionis. Argentor. 1812. 14. — Für das Römische Recht sehr unbedeutend.
40. Christ. Gylum, über das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung. Gießen 1813. 8.
41. Joh. Christ. Vange, Philosophisch-juristische Abhandlung über die Natur des Besitzes. Erster Band. Erlangen 1813. Zweiter Band. Das. 1818. 8.
42. G. Hufeland, neue Darstellung der Rechtslehre vom Besitz, im zweiten Theil des Buchs: Ueber den eigenthümlichen Geist des Römischen Rechts. Gießen 1816. 8.
43. Th. M. Zacharia, die Lehre des Römischen Rechts vom Besitze und der Befahrung. Nebst einem Anhange von der Fructuum perceptio. Breslau 1816. 8.
44. Schweppe, juristisches Magazin. B. 2. Heft 1. Altona 1818. 8. S. 38—50. 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 begegnet.

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):

<p>(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, gebhren Lysler (Sp. 451. med. 2 — 4.) und Sibeth (vom Besitz S. 61): „Bei den vielen Häkeleyen und wirklichen</p>	<p>„Widersprüchen des römischen Rechts . . . wäre es unmöglich, daß man in solchen Fällen eine Urtheil nach voller Ueberzeugung machen könnte. Man sieht daher darauf, ob jemand ein Recht zum Besitz überhaupt habe“ etc.</p>
--	--

2 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

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

Allen Definitionen des Besizes, 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.

Diesen Zustand, welchen man Detention nennt, und welcher allem Begriff des Besizes zum Grunde liegt, ist an sich durchaus kein Gegenstand der Gesetzgebung, und der Begriff desselben kein juristischer 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 Gebrauch

auszuschließen, so liegt in der Detention die Ausübung des Eigenthums, und ist sie 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 die Gesetze darüber zu bestimmen hätten, 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 die Gesetze bestimmen bey dem Besitz, wie bey dem Eigenthum, die Art wie er erworben und wie er verloren wird: sie behandeln 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 neueren Juristen *jus possidendi*), welches in die Theorie des Eigenthums gehört (1).

Wir sind jetzt von dem Begriff der bloßen Detention zu dem des (juristischen) Besitzes übergegangen,

(1) Diese Unterscheidung ist gesetzt, (comment. lib. 9. c. 9.) 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.

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 angiebt, 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 die Gesetze für das Daseyn des Besizes selbst vorschreiben, 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 die römische Gesetzgebung als Folge des Besizes anerkennt; zugleich sind auch die Rechte zu prüfen, welche ohne Grund für die 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 haben die Gesetze den Besitz vom Eigenthum abge sondert? welcher Ausdruck von vielen Schriftstellern gebraucht worden ist (1).

Zweitens 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 zwey Folgen, welche dem Besitz an sich, abge sondert von allem Eigenthum, zugeschrieben werden können: *Usucapion* und *Interdicte*.

(1) So z. B. von Euperus (*de nat. poss. P. 1. C. 2.*)

6 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

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, mittelst 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, abgesondert 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 kann 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 zweite Wirkung des Besizes sind die possessoris-chen Interdicte. Mit diesen verhält es sich also: Da der Besiz 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 possessoris-che 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 possessoris-che Interdicte gebraucht werden können. So z. B. gründet

8 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

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, grade so wie es unrecht ist, mit Gewalt eine Sache zu nehmen, der Andere mag Eigentümer 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 eigne Rechtllichkeit, der Grund von Rechten seyn kann. Wenn der Eigentümer 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 Interdict

(1) TERENTIUS in Eunuch. len der Pandekten.
act. 2. sc. 3. v. 27. 28: „Hanc (2) „Nec exigitur, ut vi se-
„tu mihi vel vi, vel clam, vel „cerit, qui prohibuit.“ L. 1,
„precario fac tradas.“ §. 3. ne vis fiat ei, qui in poss.

Eben so in unzähligen Stel=

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 *Usucapion*, 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 Meynung, wird unten (§. 36) ausführlich widerlegt werden. Hier aber ist der

(1) „*Creditors 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 zweiten Abschnitt wird dieser Satz im Zusammenhang erklärt werden.

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

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 keinesweges so zu nehmen, als ob die possessorigen 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 Schuzes 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 einer allgemeinen Vermuthung, der Bestzer 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 Besizes. Dieser Rechtsgrund liegt vielmehr lediglich in dem Schuz gegen die formelle Verletzung, weshalb eben die possessorigen Interdicte eine durchaus obligatorische Natur haben (§. 6) und auf keine Weise für provisorische Vindicationen gelten können (§. 36).

§. 3.

Usucapion also und Interdicts 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 Besizes 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 die Römischen Juristen nie in einer andern Beziehung, als den beiden eben genannten, das Daseyn des Besizes (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 Besizes zu widerlegen. Es ist dabey nicht meine Absicht, die Verzeichnisse durchzugehen, welche mehrere Schriftsteller von den Vortheilen des Besizes gemacht haben (2): nur diejenigen sollen hier widerlegt werden,

(1) Ich sage absichtlich, das Daseyn des Besizes als eines fortdauernden Verhältnisses. Denn allerdings wird häufig der Erwerb des Besizes bloß wegen des daraus entspringenden Eigenthums un-

tersucht, 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 Frider

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

- I. 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 Besizes der eigentliche Grund des Eigenthums selbst (1), d. h. das was die neuern Juristen *modus adquirendi* nennen: allein der Besitz als eigner, dauernder Zustand, ist keinesweges 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 Besizer, als solchem, zukäme, sondern es ist nur in der Lehre vom Eigenthum

(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 possessio-*

nis. 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.*

der Theil der Theorie des Besizes zu gebrauchen, welcher die Apprehension 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 angenommen) fähig ist, und es ist deshalb grade kein practischer Irrthum zu befürchten, wenn man diese Art des Eigenthums, wie die Usucapion, als eine

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

Folge des bloßen Besizes betrachtet. Da aber 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 Besize die Rede, sondern es ist dasselbe Verhältniß, wie wenn durch Occupation und Tradition das wahre Eigenthum zugleich mit dem Besize 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 Besiz 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 Besiz, sondern als Eigenthum behandelt.

3. Wer eine fremde Sache so besizt, 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 Besizes auszuschließen, während man die *fructuum perceptio* darunter rechnet.

4. Der Besizer 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 Besizes liegt, wodurch der Besiz 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 na-

(1) §. 4. I. *de interdictis*. — „mer sey, es wird im Zweifel
Dieses Recht übrigens kommt „zu seinem Vortheil entschie-
bey unsern Juristen unter sehr „den, er braucht den Grund
verschiedenen Ausdrücken vor, „seines Besizes nicht anzuge-
deren jeder wieder als eine eigne „ben“ u. s. w.
beatitudo possessionis gezählt (2) „. . . . *semper necessi-*
wird, z. B. „der Besizer ist „tas probandi incumbit illi,
„frey vom Beweise, es wird „qui agit.“ *L. 21. de probat.*
„präsumirt, daß er Eigenthü-

nürliche Vorrecht des Beklagten, angewendet 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 müste 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 so wohl 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 sowohl möglich und erlaubt ist, als bey dem juristischen Besitz. Dieses letzte indessen scheint der angeführten Stelle des Coder zu widersprechen: die Nothwehr wird hier dem Besitzer, dessen Besitz nicht unrechtlich angefangen hat, gestattet, also — jedem Andern, unter andern auch dem, welcher bloße Detention hat, versagt. Allein diese Art der

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

Interpretation, die überall nur mit großer Vorsicht gebraucht werden kann, ist bey den Rescripten des Coder fast ganz unbrauchbar; so läßt sich gleich hier ein Fall denken, auf welchen dieser Zusatz sich beziehen könnte, ohne unsre Regel indirect aufzuheben. Wer nämlich mit Gewalt aus dem Besiz verdrängt wird, darf sich gleich darauf mit Gewalt wieder in den Besiz setzen, ja es wird nun so betrachtet, als ob er den Besiz 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 Besiz 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 Besizes angesehen werden.

6. Das Retentionsrecht (2). Daß dieses nicht unter die charakteristischen Folgen des Besizes gehören kann, folgt schon daraus, daß auch diejenigen es haben, welchen doch aller juristische Besiz entschie-

(1) L. 17. de v.

Ausg. §. 311. Hufeland v.

(2) Thibaut Pandekten 4te Besiz S. 34.

den 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 Besiz 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 Besiz 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 einstweilen als bekannt vorausgesetzt.

2. In den Pandekten wird im ganzen 4ten Buch der Erwerb des Eigenthums abgehandelt: im ersten Titel die natürlichen Erwerbarten, im dritten und allen folgenden die Usucapion. Der Besiz kommt im zweiten Titel vor, offenbar als Uebergang zur Usucapion, welche hauptsächlich auf ihm beruht, und ohne eine genaue Kenntniß des Besizes nicht verstanden werden kann. Die Interdicte folgen erst später, und es ist daher

(1) Lib. 4. tit. 15.

(2) Lib. 2. tit. 6.

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 Eoder steht der Besiz zwischen der Usucapion (4) und der longi temporis praescriptio (5), offenbar weil beide 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 Eoder nur eingeschaltet werden.

(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* p. 162.

(7) *lib. 50. tit. 2*, in MEERMANNI *Theis. T. 5. p. 42—50.*

Indessen steht hier von den possessorischen Interdicten nur ein Theil. Das übrige steht im 58ten oder 6ten Buch.

Doch ist es merkwürdig, daß hier unmittelbar nach der Usucapion und noch vor dem Titel pro emptore (1) die possessorischen Interdicte (2) eingebracht 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 Gothischen Compiler 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. Ob hier der Besitz mit den Interdicten oder mit der Usucapion in Verbindung stand, ist sehr zweifelhaft. 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 grade umgekehrt. Folgende Tabelle mag zur Uebersicht dienen:

(1) l. c. p. 53,

de usucapione.

(2) l. c. p. 57,

(4) SCHULTING in rubr. tit.

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

22 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

ULPIANUS ad edictum	Besiz.	Interdicte.	Usucapion.
lib. 11			l. 6. de usurp.
lib. 12			l. 1. pro derelicto
lib. 15			l. 1. pro suo
lib. 16			l. 10. de usurp.
lib. 69	l. 10. de poss.	l. 3. de interd. l. 1. 3. de vi. l. 1. 3. uti poss.	
lib. 70	l. 2. de poss. l. 6. de poss. l. 12. de poss.	l. 4. uti poss. l. 1. de superfic. l. 1. 3. de itin. l. 1. de aq. quot. l. 1. 3. de rivis. l. 1. de fonte.	
lib. 71		l. 1. de cloac. l. 2. 4. 6. 8. de prec.	
lib. 72	l. 13. de poss.	l. 1. utrubi.	
lib. 73	l. 16. de poss		
PAULUS ad ed.			
lib. 54	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.
lib. 65		l. 2. 9. de vi. l. 2. uti poss.	
lib. 66		l. 2. 6. de itin. l. 2. de rivis.	
lib. 67		l. 4. de interd. l. 6. 16. quod vi	

Bey dieser Verschiedenheit ist es sehr wahrscheinlich, daß der Besiz 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 (1).

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

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

Die actio Publiciana kommt in den Institutionen (2) unter den prätorischen Klagen überhaupt vor, in den Pandekten (3) neben der rei vindicatio.

Die fructuum perceptio wird als natürliche Erwerbart bey dem Eigenthum vorgetragen, und zwar in den Institutionen (4) unmittelbar nach der Accession.

Die Freyheit vom Beweise kommt zwar in den Institutionen als commodum possessionis vor (5), aber nicht sowohl um die Lehre vom Besiz zu ergänzen

(1) Diese sehr treffende Bemerkung hat mir Heise mitgetheilt.

(2) lib. 4. tit. 6.

(3) lib. 6. tit. 2.

(4) §. 35. *de rer. div.*

(5) §. 4. *I. de interdicitis.*

24 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

zen (1), 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 Besitz im Römischen Recht hat, ist jetzt bestimmt: aller Besitz bezieht sich auf *Usucapion* oder *Interdicte*, und alle Rechtsvorschriften, welche den Besitz als etwas juristisches betreffen, haben 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 zweitens, 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

(1) Diese steht nämlich erst im folgenden Paragraphen.

§. 5. Der Besitz ist Recht und Factum zugleich. 23

bloßes Factum ist: eben so gewiß ist es, daß rechtliche Folgen damit verbunden worden sind (1). Demnach ist er Factum und Recht zugleich, und dieses zweifache Verhältnis 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

(1) Durch diese rechtliche Folgen, die bisher dargestellt worden sind, bekommt nun das jus 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 eigne Art von Recht gemacht haben:

L. 7. D. de incendio.

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

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

Cod. Theod. 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 Codex hat der Ausdruck einen viel unbestimmteren Sinn: es heißt da Detention und Genuß ohne Eigenthum, also auch ohne Recht der Veräußerung, daher eigentlich nur ususfructus, mithin nicht einmal wahre possessio. In einer spätern Constitution übrigens steht jus possessionis für jus possidendi (Rechtlichkeit des Besitzes):

L. 10. C. de poss.

haben (1). So kann durch Gewalt der Besitz erworben und verloren werden, obgleich Gewalt durchaus keine juristische Handlung ist: eben so wird durch die Richtigkeit eines Rechtsgeschäfts, z. B. durch die fehlende Insinuation 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, d. h. kein Besizer als solcher ist als Successor des vorigen Besizers zu betrachten, sondern er erwirbt einen ganz neuen Besitz für sich, unabhängig von dem vorigen (2).

(1) Das ist der Sinn folgender Stellen:

„Otilius quidem et Nerva
 „filius, etiam sine tutoris
 „auctoritate possidere inci-
 „pero posse pupillum ajunt:
 „eam enim rem facti non ju-
 „ris esse.“ L. 1. §. 3. de poss.
 „ . . possessio autem plu-
 „rimum facti habet.“ L. 19.
 „ex quibus causis majores.
 „ . . quod naturaliter ad-
 „quiritur, sicuti est posses-
 „sio, per quemlibet . . .
 „adquirimus.“ L. 53. de
 a. r. dominio. Hier wird der
 Erwerb des Besizes nicht
 allem juristischen Erwerb

überhaupt, sondern dem des
 Civilrechts entgegen gesetzt,
 weil dieser Gegensatz zum
 Zweck der ganzen Stelle hin-
 reichte.

(2) 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 BULGA-
 RUS und MARTINUS zu ver-
 stehen. ROGERIUS de antino-
 micis. sentent. p. 196. (hinter
 Placentin de var. act. ed.
 Mog. 1530. 8.) „Differunt
 „in eo an quis a me possi-
 „dere valeat salva materia
 „possessionis.“

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

Allein 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 (1). In allen diesen Fällen ist es nicht bloß, wie in den übrigen, die Wirkung, was den Besitz zu einem Rechtsverhältniß macht, sonderu der Besitz selbst, als die Bedingung jener Wirkung, erhält hier juristische Bestimmungen (2). Diese Modifs

(1) 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 Albericus. AZONIS *Summa in Codicem, tit. de poss., num. 15.*

(2) „ . . . *plurimum ex jure, possessio mutuatur.*“ 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 *pos.* p. 15.) erklärt das *ex jure* durch *o servitute, ex usufructu*. Aber *possessio ex usufructu aliquid mutuatur* heißt: der Besitz entlehnt eine Regel von dem *usufructus*, d. h. es wird eine Regel auf den Besitz angewendet, die eigentlich für den *usufructus* bestimmt war.

Demnach müßte das *Räsonnement* von Papinian dieses seyn. Der *Esclave*, dessen *usufructus* ich habe, kann mir einen *usufructus* erwerben, der Besitz aber richtet sich oft nach dem *usufructus*, also kann mir jener *Esclave* auch Besitz erwerben. So aber hat Papinian gewiß nicht *räsonnirt*.

cationen des ursprünglichen Begriffs vom Besize zu kennen, ist freylich sehr nöthig, d. h. es ist nöthig zu wissen, in welchen Fällen überhaupt Besitz 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 zweifache Natur des Besizes durch folgende Anwendung werden. Niemand kann seine eigene Sache kaufen, d. h. der Kaufcontract ist in einem solchen Fall nichtig (2). Dasselbe gilt von dem Pacht, dem Precarium, dem Depositum und Com-

(1) *de nat. poss.* P. 1. C. 6. (2) *L. 21. de usurp.*

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

modat (1). 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* (2), *conductio possessionis* (3), *precarium possessionis* (4), und nach der Analogie auch *possessionis 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 *zc.* bisherigen Besitz, als auf ein juristisches, von den Gesetzen anerkanntes, Verhältniß jene Verträge gültig werden, welche außerdem deswegen ungültig gewesen wären, weil sie kein juristisches Object gehabt hätten. — Alles dieses

(1) *L. 21. de usurp., L. 4. §. 3. de precario, L. 15. de positi.* (3) *L. 28. 37. de poss., L. 35. §. 1. L. 37. de pign. act.*

(2) *L. 34. §. 4. de contrah. emt. L. 28. de poss.* (4) *L. 28. de poss., L. 6. §. 4. L. 22. pr. de precario, L. 35. §. 1. de pign. act.*

aber hängt mit der oben entwickelten zweifachen Natur des Besizes auf das genaueste zusammen. Nämlich der Besitz ist Factum, insofern ihm ein bloß 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. *Expertus* (1) hat die Sache im Ganzen richtig und gründlich dargestellt, auch hat sich seitdem kein Zweifel hierüber gezeigt (2).

§. 6.

Die zweite 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

(1) *de nat. poss. P. 1. C. 5.* gehandelt, aber ohne etwas

(2) *Zacharia* (p. 11.) hat neues darüber zu sagen.

zwar die Frage von neuem ab:

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 unsrer 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.

Daß nun das Recht der possessorischen Interdicte in das Obligationenrecht gehört, folgt schon daraus, daß für alle Interdicte überhaupt dieser Satz gilt (1).

(1) *L. 1. §. 3. de interdictis. rem videantur concepta, vi Interdicta omnia, licet in tamen ipsa personalia sunt.*“

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 (1). 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 (2), folglich auch nicht gegen den Erben schlechtbin (3), was denn wieder mit der allgemeinen Regel zusammen

Die Worte: *licet in rem videantur concepta* müssen so überfetzt werden: „selbst diejenigen nicht ausgenommen, welche zc.“ denn sie beziehen sich durchaus nicht auf alle Interdicte, namentlich nicht auf die possessorischen, sondern nur auf wenige, z. B. das *Interd. quorum bonorum*. Feuerbach (civilistische Versuche 1r Thl. S. 249.) bezieht jene Worte auf alle Interdicte überhaupt, und rechnet sie deshalb unrichtig unter die *actiones in rem* im weitern Sinne des Wortes.

(1) In L. 19. *de vi* ist von *delictum* die Rede, in L. 1. §. 14. *cod. von maleficium*, in L. 1. §. 15. *cod.* von einer Noxalklage. Ferner geht

es gegen den Erben nur in *id, quod pervenit*, was ausdrücklich als Folge derselben allgemeineren 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* (s. u. §. 40.)

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

(3) „ . . *Honorariae autem actiones*“ (darunter sind hier die Interdicte mit begriffen) „*quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt: ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in . . . interdicto unde vi* „etc.“ L. 35. *pr. de oblig. et act.*

§. 6. Classification des Ius possessionis. 33

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 de precario ausgenommen, allein auch bey diesem ist die Verbindlichkeit des Erben grade 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 prozessualischen Gründen beruht. Sie stellen unter der Rubrik Obligationen bloß die zusammen, welche eine eigentliche actio begründen (4). Demnach sind die Interdicte von jenen Obligationen bloß 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 obligatio-

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

(2) „Hoc interdicto heres ejus, qui precario rogavit, tenetur . . . ex dolo . . . defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.“ L. 8. §. 8. de prec.

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

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

nes 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 Besitz 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 Besitz giebt, besteht lediglich in dem Anspruch, den der Besitzer auf die Interdicte hat, sobald eine bestimmte Form der Verletzung hinzutritt. Abstrahirt von dieser Verletzung giebt der bloße Besitz 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 Besitz 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 begnüg-

§. 6. Classification des Ius possessionis. 35

gen, einen Begriff von jus in re und ad rem aufzustellen, und dann den Besitz, wie alle übrigen Rechte, darunter zu rechnen oder davon auszuschließen, 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 jus 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. Endlich hat Hahn die Zahl derselben auf fünf festgesetzt, jene vier nämlich und den Besitz (4): seine überaus schlechtent

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

(2) Controv. lib. 12. C. 28: (3) ALCIATI Respons. L. 5.
(Die possessorischen Interdicte). Cons. 112. n. 4.

(4) Diss. inaug. de iure in
„ubicunque de possessione re. Helmst. 1639, am vollst.

Schriften haben die Ehre gehabt, an der Spitze einer sehr zahlreichen Parthey zu stehen (1). 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 (2), 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 Besiz eine Stelle anzuweisen. Connanus (3) und Ayliffe (4) handeln ihn ganz richtig bey der Usucapion ab, als Bedingung derselben: dagegen fehlt die andere

ständigsten Helmst. 1664. 4. In mehreren Schriften über den Besiz hat er seine Meinung wiederholt.

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

(2) I. B. FRIESEN resp. STURM de genuina poss. indole, Ienae 1725. Wieder ab-

gedruckt in GOTTLIEB STURMI disputationes Ienenses Vitemb. s. a. 4. Num. I. Ihm folgt Höpfner (Commentar über die Inst. §. 280. not. 2.)

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

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

§. 6. Classification des Jus possessionis. 37

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)

(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) z. B. Hofacker (*princ. jur. civ. Lib. 3. Sect. 2.*) Dieser Vorwurf bedarf einer kleinen Erläuterung, um nicht

haben sich dadurch geholfen, daß sie den Besiz 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 Besiz 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 haben:

mißverstanden zu werden. Wenn man einen allgemeinen Theil nöthig findet, so läßt sich dagegen einwenden, daß der Besiz 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.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 39

„*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 Besitzer nicht mit dem Eigenthümer verwechseln, zeigen folgende Worte der zweiten 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 Besizes 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

(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 Bologuin

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

possessio naturalis, und damit soll gleich hier der Anfang gemacht werden (1).

Um den Beweisen, die durch Interpretation geführt werden müssen, eine bestimmtere Richtung zu geben, will ich eine Uebersicht der Resultate voraus gehen 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

(1) Neuerlich ist behauptet worden, die genaue Bestimmung 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 seyen, 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. Zacharia 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.

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 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* schlechthin, 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 zweierley 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

(1) Von dem ersten wird in *L. 9. de R. V. L. 16. de usurp.* der Ausdruck „*possessionem quas locum*“ gebraucht: „*ad usucapionem*“ „*habet in interdicto uti possidetis vel utrobi,*“ „*tantum possidet*“; vgl. *L. 1. §. 15. de poss.*; von dem zwey-

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

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

Civilis überhaupt hat vorzüglich zwei technische Bedeutungen. Zuerst bezeichnet es das

(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 spezielle 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. (f. 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. L. 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

ganze Privatrecht und wird so dem Criminalrecht entgegen gesetzt: davon kann hier, in den Gränzen des Privatrechts selbst, nicht die Rede seyn. Zweitens bedeutet es im Privatrecht selbst alles 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 zweiten 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 Worts 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

(1) §. 8. in *L. 2. §. 5. 12.* (2) *L. 4. §. 2. de gradibus. de orig. juris.*

es im ganzen Civilrecht nur ein Recht, dessen Anwendung den Besitz voraussetzt, nämlich die Usucapion: folglich heißt civiliter 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

(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 grade 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 Caecina C. 12.

Beispiel: „quaero si te hodie domum tuam
 „redeuntem coacti homines et armati, non
 „modo limini tectoque aedium tuarum, sed
 „primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid
 „actus sis? Monet amicus meus te, L. Cal-
 „purnius, 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 animadversionem
 „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 offenbar,

(1) Wenn man indessen nach dem Vorschlag von Saratoni 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.“

„juriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vel introitam esse dicat.“ L. 5. *pr. de injuriis.* Eben darauf gehen bey Cicero die Worte *notio* und *animadversio*.

(2) „Lex Cornelia de in-

daß das Civilrecht hier dem Criminalrecht entgegen gesetzt wird, in diesem Sinn gehört unstreitig das ganze Edict in das jus civile, 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 zweite Stelle, durch die man verführt werden könnte, die Interdicte in das Civilrecht zu setzen, steht bey Petron (2): „*jure civili dimicandum, ut, si nollet 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 Beweisstelle zu finden. Das natürlichste ist wohl, dem Petron überhaupt alle Auctorität abzuspochen, wo es auf einen juristischen Sprachgebrauch ankommt, der durch ältere und neuere Schriftsteller als Petron so fest bestimmt ist.

- (1) *Pro Caecina* C. 12. (2) *Satyr.* C. 13. (pag. 48.
 „ . . quod agas mecum ex ed. Burmann. 1709.)
 „ *jure civili ac praetorio non* (3) Vergl. über diese Stelle
 „ *habes,*“ d. h. du hast weder unten S. 39.
 eine Vindication, noch ein (4) J. B. Turnebus (*ad-*
 Interdict. vorsar. lib. 19. Cap. 6.)

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

Also auf Interdicte kann die *possessio civilis* nicht bezogen werden: auf die übrigen Wirkungen kann es schon um deswillen nicht geschehen, weil sie überhaupt nicht als Folgen irgend einer Art des juristischen Besizes gelten können. (§. 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 Occupation 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 Erinnerung nöthig. Vorausgesetzt nämlich, daß die *possessio civilis* von dem *jus civile* ihren Namen

(1) *ULPIANI fragm. tit. 19.* (2) *L. 5. de justitia et jure.*

führt, kann der Ausdruck: *civiliter non possidere* oder: *jure civili non possidere* eine zweifache Bedeutung haben, je nachdem das *civiliter* 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 zweite, wenn das Gegentheil bewiesen werden kann (1).

(1) Diese sehr wichtige Unterscheidung mit ihrer Anwendung auf die Interpretation, wodurch meine Erklärung der *possessio civilis* allererst vollständige Sicherheit erhält, findet sich in Thibaut's Anhang zu seiner Ausgabe des Cuperus, und früher in seiner Recension meines Buchs in der N. L. Z.

§. 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 zweien 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 unsrer 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. *De-*
„*nique creditorem, qui pignori rem acce-*
„*pit, ad exhibendum teneri placet.*“

1804. N. 41. Späterhin urtheilte Thibaut selbst hierüber also: „In dieser Fassung halten wir nun die Theorie des Vf. über *possessio civilis* für unwiderleglich.“ (N. 2. 3. Ergänzungsblätter 1806. B. 2. S. 530.) Ein Rec. von Thibaut (Ödt. Anz. 1804. p. 1431.) macht die

sehr gute Bemerkung, daß eine Spur dieser Unterscheidung schon in der Glosse zu L. 24. *de poss.* liege, freylich ohne Beweis und Anwendung: „Die *„ergo civiliter, i. e. de jure „civiliter 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 Civilbesitzer. 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 grade in dieser Bedeutung in mehreren Stellen der Pandekten vorkommt (1). In den zwey Fragmenten, welche auf unsre Stelle folgen (2) und unter welchen das zweite mit unsrer Stelle in Ulpian's Schrift selbst zusammen gehangen haben muß, werden diesem Beyispiel mehrere andere hinzu

(1) „In omni fere jure, „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 Tullium Consulem „indiciam ejus instruxit.“ *L. 8. ad legem Jul. majest.*

„Nemo enim in persaquen-

„do deteriorem causam, sed „meliorem facit. *Denique* „post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, „et heres tenetur ex omnibus causis.“ *L. 87. d. 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 bello gall. lib. 2. C. 33. p. 83. ed. Lips. 1780.* SENECA *de ira lib. 3. C. 18.*

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

gefügt, so daß 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 Meinung des Gesetzes gemeint seyn kann, so daß sie es nicht grade mißverstanden haben muß. Friber (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 civilis* gegen diese Stelle zu retten gemußt hätte.

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

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

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 usucapio-
nem tantum possidet: quod ad reli-
quas omnes causas pertinet, qui acce-
pit, 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 zweite 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 possi-
dere non intelligatur“ (2).

(1) L. 16. de usurp. et usuc. feilt des *jure civili non possi-*

(2) Schon hier findet sich *dere*. Da indessen, wie sich die oben bemerkte Zweideutig- sogleich zeigen wird, daß Da-

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

L. 1. §. 4. de poss.

„Si vir uxori cedat possessione, donatio-
„nis causa, plerique putant“ (und diese
Meinung wird hier, wie gewöhnlich, still-
schweigend gebilligt, denn Paulus fügt sogar
selbst noch einen neuen Grund hinzu) „pos-
„sidere 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 civili-
„ter sive naturaliter possideat: nam et
„naturalis possessio ad hoc interdictum

seyn juristischer possessio über-
haupt für diesen Fall keinen
Zweifel hat, so kann hier mit
jenem Ausdruck nichts anders
als die Negation der posses-
sio 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 Mey-
nung nicht hätte behaupten
wollen. Zu dieser gezwungen-
en Erklärung hat ihn eine
zweifache falsche Voraussetzung

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

„(de vi) pertinet. *Denique* (1) *et si*
 „*maritus uxori donavit, eaque dejecta*
 „*sit: poterit interdicto uti: non tamen*
 „*si colonus*“ (2).

Also *possessio civilis* wird in diesen drey Stellen geläugnet: welches Rechtsverhältniß ist es nun, das mit diesem Wort bezeichnet werden soll? daß überhaupt juristischer Besiß durch diese Schenkung entstehe, sagt die zweite der angeführten Stellen ausdrücklich, und damit stimmen noch zwey andere überein (3). Die dritte Stelle

(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 dejectirt wird, so „hat der Mann das Inter- „dict.“ 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 vor- ausgesetzten einfachen juristischen Inhalts der Stelle ein sehr verwickelter mühsam herbeugezogen wird.

(3) L. 1. §. 2. *pro donato*: „*Possidens autem uxorem rem*
 „*a viro donatam, Iulianus pu-*
 „*tat.*“ L. 16. *de poss.* „*Quod*
 „*uxor viro, aut vir uxori*
 „*donavit, pro possessore pos-*

nennt sogar eine Wirkung dieses Besitzes, nämlich ein Interdict. Aber Usucapion kann aus diesem Besitz nicht entstehen:

„*sidetur.*“ So klar dieser Satz bestimmt ist, so hat man ihn doch häufig geläugnet, um irgend einen angenommenen Begriff von *possessio civilis* dadurch zu retten. CUPERUS (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. pag. 45. 118.) geht noch viel weiter, indem er behauptet, aller Besitz überhaupt werde hier überall geläugnet. 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 Besitz geläugnet, sondern die Schenkung: es wird also nur behauptet, die Frau besitze 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 Besitzes haben, weil er selbst sich bloß auf die juristische Succession (in der Schenkung) bezieht, die Existenz des Besitzes aber von aller Succession unabhängig ist (s. o. S. 25.). — Daß 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). CUPERUS selbst hat sie noch um vieles gewisser gemacht, wovon erst im vierten Abschnitt, bey dem *interdictum utrobi*, die Rede seyn kann (§. 39.). — Spräche nicht die Inscription unsrer Stelle so laut für jene Erklärung (s. u. §. 39.), so ließe

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

Demnach kann hier wieder unter der *possessio civilis*, welche abgelugnet 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 bisher unverständliche Regel ist erst durch Gaius klar geworden. 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 einen Rechtstitel, und sie hatte außerdem auch noch das eigenthümliche, daß sie selbst an Grundstücken schon in einem Jahr vollendet war. Gaius giebt als Grund

sich noch durch eine andere, wo möglich noch einfachere, jener Einwurf auf eine befriedigende Weise wegräumen. Die *possessio* nämlich, die nach unsrer Stelle ohne Erfolg verschenkt seyn soll, könnte ein *Provincialgrundstück* seyn, in welchem Sinne mehrere andere Stellen grade bey dieser Lehre

eine *possessio* *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 *Provincialgrundstückes* kann es nicht.

(1) L. 1. §. 2. pro donato.

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, *Hadrian* 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 Eigenthümer starb, so konnte jenem Besitzer die hier beschriebene *usucapio pro herede* äußerst vortheilhaft seyn; der Käufer nämlich 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 Besitz 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 Gaius für die *usucapio pro herede* und von anderen alten Juristen für jene Rechtsregel gebraucht werden. Von der *usucapio pro herede* nämlich sagt Gaius: *haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur, nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.* Ueber unsre Rechtsregel aber sind folgende die zwey bestimtesten 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 fide non possidere, et lucrificiendi causa inciperet possidere.*

L. 2. §. 1. *D. pro herede.*

Quod vulgo respondetur, causam posses-

(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 emt.* L. 1. §. 2. *D. pro don.* I. 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

sionis 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, *lucrifaciendi causa pro herede usucapere posse.*

Hieraus nun scheint mir auch ganz klar, in welchem Sinn in dieser letzten Stelle Julian 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 außerdem 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. Zwen Stellen nehmen für die Slaven die Regel an: *civiliter non possident*.

„ . . *peculium, quod servus civiliter*
 „ *quidem possidere non posset, sed na-*
 „ *turaliter tenet, dominus creditur pos-*
 „ *sidere*“ (1).

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

In diesen Stellen wird der Ausdruck: *civiliter non possidet* dazu gebraucht, alle *possessio* überhaupt abzuleugnen, aber um einer Regel des *jus civile* willen: demnach betreffen diese

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

(2) L. 38. §. 7. 8. *de verb. oblig.*

Stellen die *possessio civilis* gar nicht. Denn einestheils ist es gewiß, daß der Sklave gar keine *possessio* hatte, und es ließe sich nicht einsehen, warum hier dennoch nur von der fehlenden *possessio civilis* die Rede seyn sollte: andernteils 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 Sklaverey selbst kam nach Römischen Begriffen aus dem *jus gentium*: allein der Erwerb des Sklaven für seinen Herrn, und die Unfähigkeit des Sklaven, eigenes Vermögen zu haben, gehörte in das *jus civile*, da die Römer selbst andere Völker kannten, bey welchen die Sklaven eigenes Vermögen hatten (1). Man konnte also sehr richtig sagen: *servus civiliter*

(1) So z. B. die Deutschen. „*peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse*), et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.“ Liest man ganz zuletzt *acquiri*, so ist die oben vorgetragene Meinung gerade:

Taciti Germ. C. 25. Auch einzelne Stellen sind mehr dafür als dagegen: 1) L. 1. §. 1. ff., §. 1. I. de his qui sui: „Igitur in potestate sunt servi dominorum. (Quae quidem potestas juris gentium est, nam apud omnes

non possidet, d. h. der Sklave ist des juristischen Besizes unfähig, und der Grund dieser Unfähigkeit liegt in dem jus civile.

- e. Eben so heißt es von dem Besitzer einer zusammengesetzten Sache, insofern von dem Besitz der

zu falsch: liest man *adquiritur*, so ist jene Meinung durch die ganze Construction um vieles wahrscheinlicher, als die entgegengesetzte. *Adquiri* liest in den Pandekten zuerst Haloander, in den Institutionen zuerst eine Chevallonische Duodeztausgabe (Paris. 1527. mense Sept.), dann die von R. Stephan (Paris. 1528. 8.) und J. Schöffler (Mog. 1529. 12.), und nach diesen allen Haloander, welches letzte die Gebauersche Ausgabe nicht angiebt: *adquiritur* lesen alle bekannte Mss. und alte Ausgaben, namentlich in den Institutionen alle Pariser Mspte 23 an der Zahl: im Dig. vetus von 13 Pariser Mspten 12, und in dem 13ten (sehr neuen) ist das *adquiri* offenbarer Schreibfehler, denn in der Glosse desselben Mspts 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 ebenso wohl einen Satz des Römischen Civilrechts, als des jus gentium aussprechen sollen. Der Rec. von Thibaut's Ausgabe des Cuperus (Gött. Anz. 1804. p. 1432.) hält die Unfähigkeit des Sklaven, Vermögen zu haben, für jus gentium, aber die Anwendung derselben auf den Besitz, dessen factische Natur nur durch die Eigenheit des R. R. juristische Bestimmungen erhielt, für jus civile. Nimmt man einmal an, daß die Unfähigkeit juris gentium war (was ich läugne) so ist diese Vereiniigung sehr sinnreich und befriedigend.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 63

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 die *possessio naturalis* überall als logischer Gegensatz der *civilis* (als *possessio, quae non est civilis*) vorgekommen ist, bedarf kaum einer Erinnerung. Mehr darüber wird weiter unten gesagt werden.

2. *Possessio* (als Interdictenbesitz) und *possessio naturalis* im Gegensatz derselben. — Ich habe hier zweierley zu beweisen: erstens, daß *pos-*

(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.

der *actio ad exhibendum* nur noch bemerken zu wollen, daß der Beflagte 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 Thibaut für unmöglich hält:

(2) Thibaut (Anhang zu Cuperus S. 162.) läugnet dieses, weil es absurd sey, bey

(3) S. u. §. 22.

sessio 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 bellissime tentat
 „dicere, numquid qui conduxerit qui-
 „dem praedium, precario autem roga-
 „vit, non ut *possideret*, sed ut in *pos-*

(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 Accurs den Esel sehr oft als Beispiel. — Die späteren Italienischen Juristen nennen es *tenuta*, welcher Ausdruck auch schon bey Sarti in einer Urkunde von 1252 vorkommt. (De claris Archy-

gymn. Bonon. prof. T. 1. §. 2. pag. 78.: „corporalem „*possessionem et tenutam* „*tradidisse*“). — Der Ausdruck *esse in possessione* hat Ähnlichkeit 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

„*sessione esset? est autem longe diver-*
„*sum: aliud est enim possidere, longe*
„*aliud in possessionem esse*“ . . . (1).

„*Eum, cui ita non cavebitur, in pos-*
„*sessionem ejus rei . . . ire, et, cum*
„*justa causa esse videbitur, etiam pos-*
„*sidere jubebo*“ (2).

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

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

„ . . . *quod ex justa causa corporali-*
„*ter a servo tenetur . . . dominus*
„*creditur possidere*“ (5).

Auch liegt schon dieselbe Unterscheidung den
bekannten Ausdrücken der *stipulatio Aquiliana*

(1) L. 10. §. 1. *de poss.*

(2) L. 7. *pr. de damno in-*
fecto.

(3) L. 49. §. 1. *de poss.* Die
Schlußworte sind schon oben
erklärt worden (§. 5.) und sa-

gen ausdrücklich, daß hier das
juristische Verhältniß von einem
nichtjuristischen unterschieden
werde.

(4) L. 3. §. 3. *de poss.*

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

zum Grunde: „quodve tu meum habes, tenes, possides“ (1).

Mit diesem Gegensatze ist es indessen nicht so gemeint, als ob in dem juristischen Besitze nicht auch jenes natürliche Verhältniß (die Detention) enthalten seyn könnte: denn obgleich jener zuweilen von den Gesetzen angenommen wird, wo sich dieses Verhältniß nicht findet, so ist er doch in der Regel mit demselben verbunden (§. 5.). Demnach ist unter dem natürlichen Besitze, insofern er dem juristischen entgegen gesetzt wird, der bloß natürliche zu verstehen, so daß unbeschadet dieses Gegensatzes auch in dem juristischen Besitze der natürliche enthalten seyn kann. Auch werden wirklich in vielen Stellen alle die Ausdrücke, welche sonst das nichtjuristische Verhältniß bezeichnen, bey dem juristischen Besitze gebraucht, um die körperliche Detention auszudrücken, wenn sich diese bey ihm findet (2).

(1) L. 18. §. 1. de accepti- in possessione esse (in §. 5. lat. §. 2. I. quibus modis toll. I. de interdictis, L. 11. §. 13. obl. quod vi, und L. 2. C. de

(2) Eo §. B. corporalis poss- poss.) — Cuperus (de sessio (in L. 40. §. 2. de pign. nat. poss. P. 1. C. 3.) nimmt act.): naturalis possessio (in drey Bedeutungen von sessio L. 38. §. 10. de usuris und in sessio naturalis an: 1.) bloße L. 3. §. 13. de poss.): endlich Detention, 2.) Detention, als

§. 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 possessoris-chen Interdicte, und steht überdem in vielen einzelnen Stellen (1). Zugleich ist das Daseyn der *possessio* überhaupt, ohne nähere juristische Bestimmung, hinreichend, die Interdicte zu be-

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 Bedeutung zum Grunde, d. h. wir brauchen nicht etwa jede dieser drey Beziehungen erst aus den Stellen, worin sie vorkommt, zu lernen und zu beweisen, sondern wir könnten sie mit Gewißheit aus den andern folgern, selbst wenn sie nicht besonders gebraucht worden wäre. Die ganze Bemerkung von Euperus steht übrigens schon bey Donellus (comm. V. 7.)

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

„Creditores missos in possessionem rei servandae causa, interdicto uti non possunt, et merito: quia non possident. (L. 3. §. 8. uti poss.) . . si eam rem, cujus possessionem per interdictum uti possidetis retinere possim . . precario tibi concesserim: teneberis hoc interdicto“ (L. 7. de precario). cf. §. 4. 5. 6. I. de interdictis.

gründen, wenn sie gleich auf eine unrechtliche Weise angefangen hat (1): also ist es die *possessio* schlechthin, ohne Zusatz in der Benennung, was die Interdicte begründet.

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 possessoriischen Interdicte nicht haben (2).

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 Besizer der Sache gebraucht werden, der *judex* soll daher untersuchen, ob der Beklagte Besizer ist, und es fragt

(1) §. 6. I. *de interd.*, L. 1. (2) L. 1. §. 10. *de vi*, L. 3.
 §. 9. L. 2. *uti poss.* §. 8. *uti possidetis* II, a. m.

sich nur, wer hier als Besizer gelte. Das soll in dieser Stelle bestimmt werden (1):

„Officium autem iudicis in hac actione
 „in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus
 „possideat Quidam tamen, ut
 „Pegasus, *eam solam possessionem puta-*
 „*verunt hanc actionem complecti, quae*
 „*locum habet in interdicto uti possidetis,*
 „*vel utrobi. Denique (2), 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, quæ*
 „*tenent, et habent restituendi faculta-*
 „*tem, 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

(1) *L. 9. de rei vind. exhibendum* und in *L. 1. §. 9.*

(2) *denique* vermittelt hier *10. de vi*, den Uebergang von wieder, wie in *L. 3. §. 15. ad* der Regel zu ihrer Anwendung.

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 *possessio*: 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 zweiten Art 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,

(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 jezige 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 Interdict vor der Vindication gebraucht wurde?

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

der für den Begriff der *possessio* (als des Interdictenbesitzes) geführt werden sollte.

3. Bisher ist bewiesen worden, daß es zweierley juristischen Besitz 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 Besitz gesetzt hat, kann 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 zwar 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

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

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

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 dieser Institute bereits bewiesen worden ist.

Aus diesem Allen folgt, daß den zwey juristischen Bedeutungen, die der Besitz 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 Interdicte begründet, aber wenn noch andere Bestimmungen hinzukommen, auch die Usucapion zur Folge hat (1). So hat folgende Stelle, die mehreren Interpreten sehr trivial erschienen hat, einen bedeutenden Sinn, ohne doch der zwei-

(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*. Daß erste wird immer vorausgesetzt, wenn das zweite gedacht werden soll, auch dabey liegt folglich keine Eintheilung der Ehe zum Grunde, obgleich es zwey verschiedene juristische Ehen sind.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 73

fachen juristischen Natur des Besitzes zu widersprechen, worauf unsre ganze Ansicht beruht: „Et „in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae“ (1). 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 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 hinzu kommen muß, wenn sie *civilis* seyn soll.

Diese Ansicht der juristischen *possessio* überhaupt, nach welcher alle juristische Bestimmungen der *possessio* immer nur einen und denselben

(1) L. 3. §. 21. *de poss.*

Begriff zum Gegenstand haben, ist für die ganze Interpretation unter allen die wichtigste, und in ihr liegt der einzige Maasstab, 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 zweifachen Bedeutung 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 zweifachen juristischen Besitz aufgefunden, und mit ihm eine zweifache *possessio naturalis*: diese zwey Bedeutungen der *possessio naturalis* sollen hier noch gegeneinander gehalten werden.

Beide kommen darln mit einander überein, daß es bloß negative Begriffe sind, d. h., daß in ihnen

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

nichts juristisches gesetzt, sondern nur etwas juristisches negirt wird: sie unterscheiden sich bloß durch den Umfang dieser Negation selbst.

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 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 natu-
„ralis possessio ad hoc interdictum per-

(1) L. 3. §. 15 *ad exhibendum* (s. 9. num. 1.).

(2) L. 1. §. 9. 10. *de vi.*

„tinet. Denique et si maritus uxori
 „donavit, eaque dejecta sit: poterit in-
 „terdicto 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 (1). So 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.

(1) Die ersten Worte (is qui possidet) enthalten also, was wohl zu bemerken ist, die Beschränkung, ohne welche die folgenden (et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet) viel zu allgemein wären, indem es unlängbar sehr viele Fälle giebt, in welchen eine *possessio naturalis* (z. B. die des Sklaven u.) nicht zum Interdict berechtigt. Indem man diese Beschränkung, die in der Stelle selbst liegt,

übersah, 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

Possessio naturalis der zweiten 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 zweiten 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 zweiten *possessio naturalis* grade entgegen gesetzt seyn, wie das angeführte Beispiel der Schenkung unter Ehegatten am deutlichsten zeigt.

Welche *possessio naturalis* ist nun gemeint, wo das Wort in unsern Rechtsquellen gebraucht wird? ist damit nur das Recht der Usucapion, oder auch das der Interdicte geläugnet? 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 anders 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

(1) Aus diesem Grunde, weil gleich Walther (miscellan. lib. 2. c. 19.) die erste recht gar nicht juristisch sind, ist auch gut vertheidigt. Hermann die Etymologie von *possessio* Cannelier (observat. lib. 4. cap. 7.) hat eine neue aus- so unbedeutend, da bey eigent- gedacht, in welcher gewisser- lich juristischen Begriffen die maßen beide enthalten sind, die Etymologie oft so belehrend ist. aber weit schlechter ist, als die Es ist ein alter Streit, ob alten: er liest „*a pedis sedi-* Paulus (L. 1. pr. de poss.) bus.“ — Durch die Lesart das Wort „*a pedibus*“ oder „*a sedibus*“ ableite. Die letzte Lesart steht in dem Floren- tinenischen Manuscript, wird aber auch schon in der Glosse als Variante angeführt: die meisten Juristen geben ihr den Vorzug, und mit Recht, ob- Sachen mit Füßen zu treten

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

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

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

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 Meinung der Glosse im 8ten §. erklären.

(1) §. 4. I. *de interdictis*, L. 9. *de rei vind.* f. o. §. 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 ihn hätte geltend machen können. Nun 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.

Wenn nun in unsern Rechtsquellen von *possessio* schlechthin 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 solche Gründe der Beschränkung giebt es vorzüglich zwey, und diese werden es bey weitem in den meisten Fällen nöthig machen, den engeren Begriff des juristischen Besizes vorauszusetzen, wo das Wort *possessio* gebraucht ist.

Wird nämlich erstens die *possessio* bezogen auf Interdicte oder Usucapion, als auf ihre Wirkung, so kann kein anderer als der juristische Besiz darunter gedacht werden (§. 2.).

Eben so zweitens, wenn die Existenz des Besizes aus juristischen Gründen bestimmt wird, weil nur der juristische Begriff des Besizes solcher Bestimmungen fähig ist (§. 5.). In allen Stellen also, worin untersucht, gezwweifelt, gestritten wird, ob *possessio* anzunehmen sey oder nicht, ist

(1) So interpretirt nämlich Julian eine juristische Regel Ulpian eine Stipulation (L. 2. §. 1. *de herede.*). (L. 38. §. 7. *de V. O.*),

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 Meinung), und in einer andern Stelle (2): „*Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Iulianus putat.*“ Da hier von Meinungen über das Daseyn dieses Besitzes die Rede ist, da juristische Gründe 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

(1) L. 1. §. 4. *de poss.*

(2) L. 1. §. 2. *pro donato.*

unsres 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 Besizes, die bey den Römischen Juristen vorkommen: *possessio justa, injusta* und *possessio bonae fidei, malae fidei*. Zweitens gehören dahin die Fälle, in welchen *possessio* überhaupt etwas ganz anderes bezeichnet, als den Besitz.

Iustum überhaupt hat zwey Bedeutungen bey den Römischen Juristen: zuweilen bezieht es sich auf *jus* (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 justa, error justus* u. s. w. (1). Bey dem Besitz ist das Wort in der zweiten Bedeutung genommen, und *justa possessio* ist folglich ein Besitz, zu welchem man berechtigt ist, er mag nun juristisch als Besitz gelten, oder nicht. Denn erstlich heißt der Besitz, welchen der creditor an einem Pfande hat, *justa possessio* (2).

(1) Die Beweise für beide ed. Hal. 1743.).

Bedeutungen sind vollständig zusammen gestellt von BRISSONIVS de verb. sig. v. justus. (p. 687.

(2) L. 13. §. 1. de publiciana. L. 22. §. 1. de noxal. act.

Da nun diese *possessio* nicht *civilis* ist (§. 7. num. 1.), so kann hier nicht die erste, sondern nur die zweite Bedeutung von *justum* gemeint seyn. Ferner entsteht sogar durch die *missio in possessionem* eine *justa possessio* (1), also in einem Fall, worin überhaupt nicht von juristischem Besitz die Rede seyn kann (2).

Demnach bezieht sich diese Eintheilung auf den allgemeinen Begriff des natürlichen Besitzes (§. 7. num. 5.), selbst der Begriff der *justa possessio* fällt mit keinem juristischen Begriff des Besitzes zusammen, und die ganze Eintheilung ist folglich für uns, in einer Theorie des juristischen Besitzes, ziemlich unbedeutend (3). Hier, wie bey der *naturalis possessio* (S. 78.), ist es also das wichtigste, den Schluß zu vermeiden: *juste 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 (4). Es kommt

- | | |
|--|--|
| (1) L. 7. §. 8. <i>comm. div.</i> | fißes überhaupt ankommt, also |
| (2) L. 3. §. 23. <i>de poss.</i> | wo der Besitz an sich, und |
| (3) „ <i>in summa possessionis</i> | nicht etwa in einer besondern |
| „ <i>non multum interest, justo</i> | Beziehung, die außer seinem |
| „ <i>quis, an injuste possideat.</i> “ | Begriff liegt, als Quelle von |
| L. 3. §. 5. <i>de poss.</i> , d. h., | Rechten betrachtet wird. |
| es ist gleichgültig, wo es auf | (4) <i>Cu per u s</i> (<i>de nat. poss.</i> |
| die Existenz des juristischen Be- | P. 2. C. 7.) hat diesen Satz |

nämlich zu der schon bemerkten, sehr unbestimmten Bedeutung des Ausdrucks noch eine zweite, engere hinzu, die sogar als die häufigste betrachtet werden kann. Nach dieser zweiten Bedeutung bezieht sich die Eintheilung auf die *vitia possessionis* (§. 2.), und *justa possessio* heißt dann jede Detention, welche ohne Gewalt, ohne Verheimlichung und ohne *precarium* angefangen hat (1), sie mag als juristischer Besitz gelten oder nicht. Dieser Unterschied ist zwar nicht für die Natur des Besizes überhaupt, wohl aber für die possessoriſchen Interdicte von Bedeutung.

Der Begriff *bonae fidei possessio* ist eben so unbestimmt und eben so unbedeutend für die Theorie des Besizes überhaupt. Die *bona fides* bezieht sich auf jeden möglichen Grund der Detention: wer den rechtlichen Grund derselben zu haben glaubt, auf welchem es grade ankommt, heißt *bonae fidei possessor*. So

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 Meinung hat

Madera (*animadv. C. 27*, 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.

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

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 Eigenthum, oder aus einem bloßen Vertrag (z. B. einem Pacht) mit dem Eigenthümer ableiten, in welchem letzten Fall er durchaus keinen juristischen Besitz zu haben behauptet.

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

Eigenthum haben also wird zuweilen durch *possidere*, die Sache, die im Eigenthum ist, durch *possessio* (Besitzung) bezeichnet (1). Wie

(1) „Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.“ in sehr vielen andern Stellen der Pandekten und des Coder, und eben so oft bey Cicero, Quinctilian &c. Auch geht darauf die Definition bey Cornelius Fronton (in Gotho-

dieser Sprachgebrauch entstanden ist, läßt sich leicht erklären. Da nämlich die Unterscheidung des Besizes vom Eigenthum auf einer juristischen Abstraction beruht (S. 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 zc. vor, worin sie gebraucht worden war. — Merkwürdig ist es, daß in allen solchen Stellen *possessio* und *possidere* bloß von Grundstücken gebraucht wird (1), und daß auch darin das deutsche Besizung damit überein kommt (2).

FREDI auct. linguae lat. p. m. 1331.): „*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 Prozeß zu leisten brauchten (L. 15. *qui satisd. cog.*). *Possessor* hieß aber da nicht Besizer, sondern Eigenthümer.

(1) *ALCIATUS* in L. 1. *pr. de poss. num.* 24. (opp. T. 1. p. 1195.) Dieser Umstand mag viel zu der Meinung der

Glosse beygetragen haben, daß nur unbewegliche Sachen eigentlich *b e s e s s e n* werden können (f. v. 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 Besiz von Grundstücken zu bezeichnen; so z. B. L. 1. *de decret. ab ord. fac.*, L. 7. *de incend. cf. ROTH* de re municipali. (Stuttg. 1801.) p. 43.

(2) Damit ist nicht zu verwechseln, daß insbesondere auch

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 wurde aber der Vindicationsprozeß auch außer dem Eigenthum gebraucht, insbesondere bey Erbschaftsklagen (1): deswegen übertrug 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*

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

(1) CICERO in Verrem, act. 2. lib. 1. Cap. 45.: „Si

„*quis testamento se heredem esse arbitraretur, quod tum non exstaret, lege ageret in hereditatem: aut (et) pro praede litis vindiciarum cum satis accepisset, sponzionem faceret: ita de hereditate certaret.*“

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 grade 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 anmaast: *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 Cessio dieser Klage, was von ihm gefordert wird (2).
2. wer in dem peculium seines Slaven den Werth einer verkauften Erbschafts Sache besitzt (3).
3. wer gegen die Erbschaft eine Verbindlichkeit, z. B. als negotiorum gestor, contrahirt hat (4).

Auf gleiche Weise wurde bey dem Streit über Freiheit (*liberale iudicium*) von den ältesten Zeiten

(1) L. 9. L. 18. §. 1. de hered. petit. (3) L. 34. §. 1. de hered. petit.

(2) L. 16. §. 4. 7. L. 35. de hered. petit. (4) L. 10. si pars hered. petatur.

an der Vindicationsprozeß gebraucht (1), und auch dabey wird das Verhältniß des Beklagten und das Vorrecht dieses Verhältnisses durch die Ausdrücke: *libertatis, servitutis possessio* bezeichnet (2).

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 Vindicationsprozeß vorkam (3), bey allen übrigen kann er durchaus nicht gelten (4).

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

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

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

(4) Zwar sagt *L. 62. de iudiciis* allgemein: „*Inter litigantes non aliter lis expe-
diri potest, quam si alter
petitor, alter possessor sit:
esse enim debet, qui onera*

„*petitoris sustineat, et qui
commodo possessoris iunga-*

„*tur.*“ 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.*

Daß nun nicht etwa Eigenthum oder das Beklagtenverhältniß gemeint sey, wenn über *possessio* irgend etwas in unsren 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 Schwierigkeit hätte.

S. 9.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß aller juristische Besitz auf Usucapion oder Interdicte sich bezieht (S. 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 (S. 7.).

de B. P. furios, L. 1. 3. *de Verrem* lib. 3. C. 11. „*cum in*
B. P. contra tab., L. 1. *de* „*his, inquam, rebus omnibus*
B. P. sec. tab., L. 6. *si tab.* „*publicanus petitor, ac pigne-*
test. nul.). — Uebrigens ist „*ratos, non ereptos neque pos-*
hier bloß von dem Sprachge- „*essor soleat esse*
brauch unsrer Rechtsquellen die „*Utrum est aequius . . eum*
Rede, Cicero braucht den „*qui manu quaesierit an eum,*
Ausdruck auch bey dem Streit „*qui digito licitus sit, pos-*
des *publicanus* mit den Land- „*sidere?*“
leuten über den Zehnten; in

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 Besizes 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 Besizes verstanden und vorgetragen werden können: aber eine ist ganz allgemein, und durch diese muß gleich hier der Begriff des Besizes vollständig bestimmt werden.

Es muß nämlich jede Detention, wenn sie als Besiz gelten soll, absichtlich seyn, d. h. man muß, um Besizer 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 nämlich wurde oben (§. 3.) bestimmt als der physische Zustand, welcher dem Eigenthum,

(1) L. 3. §. 1. de poss. „pore et animo: neque per se
„Apiscimur possessionem cor- „animo, aut per se corpore.“

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 (1), läßt sich aus der oben (S. 7.) gegebenen Ansicht der Interdicte sehr natürlich erklären. Es bleibt also nur noch der zweite Fall übrig, in welchem die Absicht auf eigenes Eigenthum gerichtet war (2), so daß der

(1) L. 18. pr. *de poss.*
 „ . . . *Nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere.* Nam possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.“
 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 bald hat, bald nicht hat (S. 23 bis 25.) c) indem der Andere, der die Detention nicht selbst hat, als Besizer gilt (S. 26. 27.).

(2) 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

animus possidendi durch animus *domini* oder animus *sibi habendi* erklärt werden muß (1), folglich nur 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 s. cogitatio domini*): darum kommt der Begriff des Besizes dem Räuber und Dieb eben sowohl zu, als dem Eigenthümer selbst, und jene sind ganz auf dieselbe Weise, wie dieser dem Pächter, entgegengesetzt, welcher keinen Besitz hat, weil er die Sache nicht als seine eigene Sache behandelt (2).

Zweck (z. B. wegen der Früchte) die Sache haben wollte. Allein dieser Fall ist von dem unsrigen 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.

(1) THEOPHILUS in §. 4. I. per quas pers. adqu. 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.

(2) Der hier aufgestellte Begriff des Besizes ist der der meisten Juristen, nur mehr oder weniger deutlich gedacht. Zachariá (de poss. p. 5.) verwirft ihn und setzt folgenden an die Stelle: „Possessio „nobis est: ea rei ad homi- „nem ratio, e qua appareat, „esse alicui et animum rem „sibi habendi, et reliquarum

Die Anwendung dieses Begriffs kann nur in solchen Fällen zweifelhaft seyn, wenn Jemand ein Recht

„virium modum animo illi accomodatam.“ 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 *appareat*. Besitz 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 Besitz 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 Besißes 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 Besißes 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 gefolgert habe, was nicht auch schon aus dem unfrigen folgt. Hier also nur von dem Erwerb. Nun läßt sich jenes Erklären, auf zweierley Weise denken: erstens so, daß das Erklärte (der virium modus) auch wirklich da ist, zweitens so, daß es nicht da ist,

ausüben will, dessen Verhältniß zum Eigenthum zweifelhaft ist. Dahin gehören folgende Rechte:

I. Bonitarisches Eigenthum (1). Dieses wird in allen Verhältnissen, die nicht dem alten, strengen

der Erklärende also nur fälschlich glaubt, es sey da. Im letzten Fall wird gewiß kein Besitz erworben, wenn mir z. B. vor dem Magazin die Schlüssel übergeben werden, um mich in den Besitz von Waaren zu setzen, die darin aufbewahrt seyn sollen, die Waaren aber sind nicht darin, so habe ich gewiß nicht den Besitz erworben. Also verhält sich mein Begriff des Besizes zu dem von Z. so: in dem meinigen ist enthalten: Detention und animus domini, in dem von Z. aber: Detention und animus domini und die oben beschriebene Erklärung, also nur noch etwas mehr als in dem meinigen. Also muß in allen Fällen, in welchen, nach Z., Besitz erworben ist, auch nach mir Besitz erworben seyn, aber nicht umgekehrt. Z. also hätte mich durch solche Fälle widerlegen müssen, in welchen ich Besitz behauptete, er aber und

das Römische Recht ihn läugneten: da aber seine Fälle gerade von umgekehrter Art sind, so widerspricht er sich selbst. Nur Ein Beispiel zur Erläuterung, daß Z. 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 hineingedacht wird, über welchen man jetzt nicht kommen kann, so ist freilich nach meiner Theorie der Besitz nicht erworben, aber nach der von Z. 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.

(1) In den früheren 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

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 bloß quiritarische Eigenthum (das fälschlich so genannte nudum jus quiritorium) hat oder nicht. — Die bonae fidei possessio kommt hierin mit dem bonitarischen Eigenthum ganz überein. Sie besteht nämlich darin, daß der bloß angefangene Usucapionsbesitz vermittelt einer prätorischen Fiction für vollendet angenommen, mithin Eigenthum selbst einstweilen fingirt wird. Diese Fiction giebt denn natürlich unter andern auch die Möglichkeit eines animus domini, d. h. die Möglichkeit eines wahren juristischen Besizes.

2. Provincialgrundstücke, an welchen nämlich nach einem alten Grundsatz des Römischen Rechts, kein quiritarisches Eigenthum möglich war, d. h. denen das commercium im strengen Sinn fehlte.

Hauptwirkungen beiden Rechtsverhältnissen gemein sind: die Usucapion nämlich und die publiciana actio (diese letzte jedoch nicht allgemein, sondern nur in den Fällen des s. g. *derivative n* 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.

Eine Folge dieses den Besitzern fehlenden quiritarischen Eigenthums war die Unmöglichkeit, das Recht daran nach altrömischen Formen, d. h. durch *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 (1) höchst wahrscheinlich. 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 bonitarischen Eigenthums aufgehoben, und als Folge davon auch den Provinzialen volles, unbeschränktes Grundeigenthum gestattet (2), 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 abge sonderte Bestandtheile des Eigenthums (*jura, jura in re*) (3)

(1) AOGENUS UND SIMPLICIUS BEY GOESIUS P. 46. 47. P. 76., THEOPHILUS IN §. 40. I. DE DIV. RERUM.

(2) tit. Cod. de usucap. transformanda.

(3) daß dieses und nichts anderes unter *jus in re* von

dem Eigenthum selbst, als der Totalität aller dinglichen Rechte, entgegengesetzt werden. Schon aus diesem Gegensatz, ohne welchen der Begriff 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.

den Römern verstanden wird, daß *dominium* also keinesweges darunter enthalten, sondern ihm sogar entgegengesetzt ist, hat vollständig bewiesen: WAECHTLER de jure in re Viteb. 1682. 12. (auch in: Thomasi diss. Lipsiens., Lips. et Hal. 1696. 4. p. 235). Dieselbe Meynung hat schon früher HUBER animadv. ad jus in re. Franek. 1675. 12. (auch in den digress. 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 aufgehoben wird: auch der Commodatar nämlich soll *jus in re* haben. Dasselbe behauptet Thibaut (Versuche B. 2. S. 32.) Die einzige Veranlassung dieser Meynung 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: „*sive usumfructum*“ allein beziehen.

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 Gajus ausdrücklich (1). Folglich ist hier *animus domini* unmöglich, also auch Besitz (2).

5. *Ager vectigalis* und *emphyteusis*.

A.) *Ager vectigalis*. Die erste bestimmte Nachricht davon ist aus der Zeit von Trajan oder Hadrian. Hygin (3) nennt so die Grundstücke, welche von dem Römischen Volk, von den Städten, von den Priestercollegien und von den Vestalinnen verpachtet wurden: die

(1) L. 2. de *superficiebus*. abgeleiteten Besitz geführt werden.
„*Superficiarias aedes appellamus quae in conducto solo*

„*positae sint, quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est cujus et solum.*“

(3) bey Goeßius p. 205.

206. In einer andern Stelle sagt er, der Pacht habe bald in Geld, bald in Früchten (gewöhnlich $\frac{1}{5}$ oder $\frac{1}{7}$ des Ertrags) bestanden, ib. p. 198. —

(2) Der directe Beweis, daß der *Superficiarius* gar nicht Besitzer der Sache sey, wird unten (§. 23.) bey dem

Eine allgemeine Erwähnung findet sich auch bey PLINIUS epist. VII. 18.

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* (1). Aber ganz allgemein, ohne Unterschied dieser beiden Fälle, wird dem Pächter eine Realflage gestattet (2). —

B.) *Emphyteusis*.

Die erste Spur findet sich in den Pandekten (3). Das Recht selbst wird daselbst nicht angegeben, aber es wird ausdrücklich als *jus praedii* be-

- (1) L. 1. pr. si ager vect. selbe auch von den übrigen
 (2) L. 1. §. 1. L. 3. eod. Rechten, d. h. ich glaube, daß
 Es ist sehr zweifelhaft, ob auch die engere Bedeutung von
 die übrigen Rechte des ager ager vectigalis nicht die ge-
 vectigalis dem Temporalpäch- wöhnliche war, wofür auch die
 ter eingeräumt wurden. Den Stelle des H y g i n zu bewei-
 Worten nach scheint es nicht, sen scheint.
 weil überall bloß vom ager (3) L. 3. §. 4. de reb. eo-
 vectigalis die Rede ist. Da rum qui sub tut., cf. §. 5.
 aber die Realflage für beide eod.

handelt und mit dem *ususfructus* zusammen gestellt.

Im Theodosischen und im Justinianischen Codex kommen die *praedia emphyteutica* schon sehr oft vor, aber Anfangs bloß unter den Patrimonialgütern des *princeps* (1), und mit ausdrücklicher Unterscheidung von *ager vectigalis* (2).

Eine Constitution von Zeno nahm für die Errichtung der *Emphyteusis* eine eigene Art von Vertrag an (3), was uns hier nicht interessirt. Nur aus den allgemeinen Ausdrücken der Constitution erhellt, daß die *Emphyteusis* auch bey Privatgütern gewöhnlich geworden war, so wie aus der Interpretation der Constitution in den Institutionen (4), 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 beiläufig, aber doch so deutlich, daß kein Zweifel darüber seyn kann. Er will, daß die (neue) *Emphyteusis* ganz die Rechte haben

(1) I. GOTHOFRED. *para- et al. reb. minorum.*
tit. Cod. Theod. X. 3. (3) L. 1. C. *de jure emph.*
(2) L. 13. C. *de praediis* (4) §. 3. I. *de locat.*

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 (1).

Hält man diese Bestimmungen mit dem oben entwickelten Recht des *ager vectigalis* zusammen, so entsteht nun für beide, jetzt vereinigte, Rechtsverhältnisse, die Frage: ob sie als eine Art von Eigenthum (etwa wie *Provincialgrundstücke*), oder aber als *jura in re* betrachtet werden sollen, so wie die *superficies*. Ich halte jetzt diese zweite Meinung für die richtige, denn die Römischen Juristen schreiben ausdrücklich diesem Erbpachter ein *jus in fundo* oder *jus praedii* zu (2), und in den Consti-

(1) *Inscriptio* tit. 3. lib. 6. *Digest.* „*Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, pe-*“, *tatur.*“ — *L. 15. §. 1. qui satisdare cog.* „*Sed et qui vectigalem, id est emphy-*“, *teuticum agrum possidet, possessor intelligitur.*“ (Offenbar eine *Interpolation* von *Tribonian*). Damit ist aber gar nicht gesagt, daß *Justinian* diese Gleichstellung neu

eingeführt habe: vielleicht ist es gar nicht unwahrscheinlich, daß sie bereits nach *Gewohnheitsrecht* galt, weil sonst *Justinian* schwerlich unterlassen haben würde, seine *Neuerung* in einer eigenen *Constitution* mit großem *Pomp* anzukündigen.

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

tutionen wird er stets vom dominus (dem Verpächter nämlich) unterschieden und demselben entgegengesetzt (1).

Nach dem bisher dargestellten Begriff des Besizes mußte also auch hier, wie bey der superficies, kein juristischer Besitz angenommen werden. Dennoch ist es hier anders, ein wahrer Besitz ist unlösbar (2), und diese scheinbare Inconsequenz kann erst weiter unten (§. 12 a.) aufgelöst werden (3).

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 das fremde Eigenthum nothwendig an. Folglich

(1) L. 1. 2. 3. 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 bisherige-
gen jus in re das wahre domi-
nium noch dazu erwirbt.
Thibaut Abhandlungen S.
274. 281.

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

(3) Um diese Inconsequenz,
deren richtige Auflösung ich
nun zu kennen glaube, zu ver-
meiden, nahm ich in der
zweiten Ausgabe die Meinung
an, daß der Erbpächter als
bonitarischer Eigenthümer an-
zusehen sey. Ich führte zur
Unterstützung an, daß der Erb-
pächter manche wichtige Rechte
vor dem Usufructuar voraus

ist hier *animus domini* unmöglich, 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 nur vorläufig bemerkt werden kann) derjenige als Besitzer, für welchen das Eigenthum ausgeübt wird. Allein der Besitz wird als Recht betrachtet (§. 5.), und ist insofern einer Veräußerung fähig. Deswegen

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 per 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 den-

selben Grund zu haben, nämlich die mit diesen Arten von *jus in re* verknüpfte *corporis possessio*. Der *Ususfructus* 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: *Hallische A. L. Z. Ergänzungsblätter* 1806. B. 2. Num. 144. S. 530.

kann eben in jenem Fall der eigentliche, ursprüngliche Besizer das Recht des Besizes auf den übertragen, welcher für ihn das Eigenthum ausübt, also nach den bisherigen Begriffen nicht als Besizer zu betrachten wäre. Es giebt also außer dem ursprünglichen Besiz, welcher auf Detention und animus domini beruhet, noch einen abgeleiteten, welcher sich auf den ursprünglichen Besiz 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 Besiz als animus domini gedacht werden mußte, geht bey dem abgeleiteten auf das von dem bisherigen Besizer übertragene jus possessionis (1). So hat z. B. der creditor den juristischen

(1) Es ist wohl zu bemerken, daß das charakteristische des abgeleiteten Besizes bloß auf den animus possidendi geht, d. h. bloß auf Bestimmungen des Bewußtseyns der Person, welche diesen Besiz haben will. Es kommt also nur darauf an, daß diese Person den Besiz als von einem andern Besizer übertragen betrachte: ob das Verhältniß, woraus er entstehen soll, rechts-

gültig ist oder nicht, kann dabey gleichgültig seyn, so daß z. B. auch die an sich ungültige Verpfändung einer fremden Sache dem Pfandgläubiger die wahre possessio der Sache verschafft. Folglich ist auch hier nicht von einer Succession in den Besiz die Rede (s. o. S. 26.). In allen Fällen dagegen, wo eine solche Succession wirklich statt findet (wie z. B. bey der accessio pos-

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 Besizes liegt, so kann er nur da angenommen werden, wo ihn das positive Recht ausdrücklich gelten lassen will. Demnach ist 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 Besitz 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 sessionis in der Usucapion) des juristischen Verhältnisses wird nicht auf das bloße Be- zwischen ihm und dem vorigen wußtseyn des Besitzers, son- Besitzer gesehen. dern auf das wirkliche Daseyn

einem ursprünglichen oder abgeleiteten Besitz 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 gereichen, daß die Römischen Juristen keinen Namen dafür haben: die Begriffe selbst liegen ohne Zweifel im Römischen Recht (2).

(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.

(2) Zacharia läugnet den abgeleiteten Besitz ganz ab (*de poss. p. 6—9.*) und sucht die Fälle, in welchen ich ihn annehme, auf andere Weise zu erklären: den Besitz des Pfandgläubigers durch *Iuris quasi possessio*, den des Sequester 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

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

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 zweiten Falls einiger Aufmerksamkeit werth. Wir wollen nun annehmen, 3. hätte alle drey Fälle so erklärt, d. h. er hätte in allen den abgeleiteten Besitz 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 Besitz 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 Besitz nenne. Denn daß dieser 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 (§. 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 (1).	Possessio (ad Interdicta).	Possessio (im nichtjuristischen Sinn).
	Possessio naturalis.	Aller abgeleitete Besitz, u. zwar ist das bey dem Pfand und der Emphyteuse immer der Fall, bey <i>depositum</i> und <i>precarium</i> zuweilen (s. 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. (§. II.) — dessen, der bloß eines Andern Besitz auszuüben den Auftrag hat. (Abschn. 2.) — des Pächters, <i>Commodatars</i> , <i>Fructuars</i> etc. (Abschn. 2.) — des <i>missus in possessionem</i> , auffer wo ein <i>secundum decretum</i> vorkommt. (Abschn. 2.) — bey dem <i>depositum</i> und <i>precarium</i> zuweilen. (Abschn. 2.)		

(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

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 practisch kein Fall denken läßt, in welchem der Eigenthümer dabei interessiert wäre, eine *civilis possessio* zu haben. Also die juristische *possessio*, d. h. den Interdictenbesiz, hat er auf jeden Fall, auch ist sein Besiz auf keine Weise schlechter als der des Usucapionsbesizerk. — *Zasius* (in *L. 3. §. ex pluribus de poss.*, p. m. 105.), und nach ihm mehrere Juristen, nennen des Eigenthümers Besiz *possessio causalis*, (wie *ususfructus causa-*

lis): der Ausdruck ist ganz passend, nur hüte man sich, ein *jus 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 *Esclave* des Besizes selbst, darum wird der Besiz verloren, wenn der Besizer die Freiheit, aber nicht, wenn er den *Ver-*stand verliert.

bloß unrechtlich, was er freilich auch bey fremden Sachen ist, die wir dennoch wissentlich im Besiz haben können: sondern alle Beziehung auf Usucapion und Interdicte, die außerdem ein Recht des Besizes, unabhängig vom Eigenthum, producirt, fällt hier weg.

Darum konnte bey den Römern erstens kein freier Mensch besessen werden, wenn der Andere wußte, daß er frey sey (1): dagegen war dieser Besiz möglich, wenn man den Freien für einen Sclaven hielt (2). Durch Freilassung wurde folglich der Besiz nothwendig verloren (3).

Zweitens 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 von einem

(1) „Item quaero, si vin-
xero liberum hominem, ita
ut eum possideam: an om-
nia quae is possidebat, ego
possideam per illum? Re-
spondit, si vinxeris homi-
nem liberum, eum te possi-
dere non puto . . . “ L. 23.
§. 2. de poss.

(2) §. 4. I. per quas perso-

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
Sclave, nicht wenn man weiß,
daß er frey ist.

(3) L. 30. §. 4. L. 38. pr.
de poss.

Flüsse nicht etwa bloß überschwemmt, sondern occupirt wird (1).

Drittens war Besitz unmöglich, wenn die Sache als *res sacra* oder *religiosa* dem Privateigenthum entzogen war, welcher Fall ausdrücklich mit dem Besitz eines freien 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 (2).

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, *Sc la ven* und wer auf andere Art alles *caput* verloren hat.

(1) „Labeo et Nerva re- „sacrum non possumus pos-
 „sponderunt, desinere me „sidere, etsi contemnamus re-
 „possidere eum locum, quem „ligionem, et pro privato
 „flumen aut mare occupave- „eum teneamus: sicut homi-
 „rit.“ L. 3. §. 17. *de poss.*, „nem liberum.“ L. 30. §. 1.
 add. L. 30. §. 3. *eod.* *de poss.*

(2) „locum religiosum aut

1. Wer in väterlicher Gewalt ist (*filiusfamilias*), kann nicht Besizer seyn (1).

Dieser Satz gründet sich offenbar auf die allgemeinere Regel, daß der Sohn überhaupt kein Privatrecht haben könne: eben deshalb konnte er bey dem *castrense peculium* (und eben so bey dem *quasi castrense*) nicht gelten (2). Da aber durch die neuern Peculien das, was bey diesem als Ausnahme galt, Regel geworden ist, so ist nun jeder *filiusfamilias* des Besizes fähig, ja wenn der Vater an dem sogenannten *peculium adventitium*, wie gewöhnlich den *ususfructus* hat, so ist der Sohn der wahre Besizer, und der Vater besitzt, wie jeder *fructuarius* (Abschn. 2.), im Namen des Sohnes (3). An dem *f. g. peculium profectitium* hat freilich noch jetzt der Sohn weder Eigenthum noch Besiz: aber da bey jedem Verwalter eines fremden Vermögens

(1) L. 49. §. 1., L. 30. §. 3. *de poss.*, L. 93. *de R. I.* — Wenn der Vater in der Gefangenschaft ist, so ist der Besiz des Sohnes in *pendenti* (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. *eod.*)

(2) „*Filiusfamilias . . . in castris adquisitum usucapiet.*“ L. 4. §. 1. *de usurp.*

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

dasselbe gilt, so läßt sich eine persönliche Unfähigkeit des *hliusfamilias* zum Besitz auf keine Weise mehr behaupten.

2. **Sclaven** 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 Sclaven besessen werden, keinen Besitz 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 Eigen-

(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. *I. 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 Besitz 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.). **WENCK** *de traditione* etc. p. 21. hat diesen sehr natürlichen Unterschied zwischen der persönlichen Fähigkeit des Erwerbers und der Form des Erwerbs übersehen, und mir darum eine Inconsequenz Schuld gegeben, die in der That nicht vorhanden ist.

thum haben zu können, ist die bloße Existenz der juristischen Eigenschaften hinreichend, welche in der Person des Eigenthümers vorausgesetzt werden, selbst wenn niemand darum weiß, aber Ausübung des Eigenthums, als eines Rechts, setzt einen Zustand voraus, in welchem freie Handlungen möglich sind. Darum ist der Freie, der als Slave besessen wird, in Beziehung auf Eigenthum, von jedem Freien überhaupt, in Beziehung auf den Besitz aber von jedem Sklaven gar nicht unterschieden.

3. Dasselbe Verhältniß, wie bey dem Sklaven, findet sich bey Kriegsgefangenen (1), so wie bey denen, die auf andere Weise alles *caput* verloren haben (z. B. durch *damnatio in metallum*). Alle diese Verhältnisse sind uns völlig fremd.

§. 10.

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

(1) L. 19. *ex quib. causis* gis *Corneliae*. — Inwiefern
maj., L. 23. §. 1. *de poss.*, juristische Repräsentation
L. 15. *pr. de usurp.* — Auch tion in diesem allen eine Aen-
derung bewirken könne, wird
im 2ten Abschn. vorkommen.

Die Definitionen des Besizes 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 Definition selbst.

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

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

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

(2) PLACENTINI Summa in Cod. tit. de poss. (p. 332. 333. ed. Mogunt. 1536. f.): „Possessio distinguitur ita, „alia civilis tantum, alia civilis et naturalis . . . alia „proprie et plene, ut ea quae „proficit ad usucapionem, „alia improprie et semiplene. „ — — Haec quoque profecto naturalis possessio in

stischen 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 zweiten, 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

<p>„jure nostro non recte dici- „tur <i>absolute possessio</i>, sed „est <i>oppositio in adjecto</i>. — „Fieri enim potest, ut quis. „possideat et <i>civiliter et na-</i> „<i>turaliter</i>, et <i>civiliter solum-</i> „<i>modo</i>. Ut autem quis pos- „sideat <i>tantum naturaliter</i>, „legibus subtiliter inspectis, „et ad <i>vivum</i> consideratis, „(ut <i>reor</i>) esse non potest. — „Nam et <i>fur</i>, et <i>praedo</i>, et „<i>invasor</i> et <i>naturaliter</i> possi-</p>	<p>„det, et <i>civiliter</i> . . nam et „<i>colono</i> <i>interversori</i> datur „<i>interdictum unde vi</i>, quod „<i>profecto ei non competeret</i>, „<i>nisi . . . possideret</i>. <i>Civili-</i> „<i>ter solummodo</i> quis possidet, „<i>puta saltus</i> quos nullus alius „detinet. — — Quippe pos- „<i>sessio non nisi una est</i>, licet „<i>diversis modis habeatur</i>, „<i>bonae fidei</i>, <i>malae fidei</i>, „<i>juste</i>, <i>injuste</i>, <i>naturaliter</i>, „<i>civiliter</i>.“</p>
--	---

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

(1) Summa in Cod. tit. de „poraliter in totum unus
poss. num 4. et 15., (fol. 134. „juste alter injuste possideat.
135. ed. 1537. f.) und: lec- „Ex civili autem id est ficta
tura in Cod., in *L. 10. C. de* „possessione et juste duos et
poss. (p. 569. ed. 1577. f.) „injuste utrumque et unum

(2) Dieſelbe Meinung findet ſich in einer ungedruckten „juste et alterum injuste in
Gloſſe deſ Rogerius zu „solidum possidere contin-
L. 3. §. 5. de poss. (in einem „get, velut in re pignorata
Mſt. deſ Dig. novi zu Metz): „aut in emphyteosim inve
„Sicuti ergo duo juste vel „feodum data si vel ambo
„injuste naturaliter possidere „bona vel uterque mala vel
„non possunt in solidum, „unus mala alter vero bona
„ita non potest esse ut cor- „fide possideat. R.“

satz, der in dieser Stelle enthalten ist (1), mit dem des factischen und bloß juristischen (fingirten) Besitzes, und diesen wiederum mit dem der *civilis* und *naturalis* possessio verwechselte. — Diese Meinung 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 vor

(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 dargestellt und ausgeführt, als stillschweigend vorausgesetzt, und bey den vielen ältern Practikern, die daselbst citirt werden, verhält es sich wahrscheinlich 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.): „Civiliter vero possidet, qui quamvis rei non insistat, civilis juris interpretatione, eam tenere ac 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 Meinung seyn kann, weil er weder gekannt noch gebraucht war, als sie entstand (s. über diese Stelle FERRETTUS in L. 10. de poss.

der andern Meinung nicht scharf genug unterschieden wird (s. u.). Merillius, 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 Balduß: *civilissima* (2).

Eben so alt als jene Meinung 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 (*Iouanes*), der mit Placentin und Azo zugleich lebte, und der Lehrer (*dominus*) des letzten war.

In dieser Meinung nun stimmen mit den Glossatoren, bey denen sie sich zuerst nachweisen läßt, alle neuere Juristen überein: aber es haben sich in ihr

(in opp. T. I. p. 611.). —
Dieselbe Erklärung findet sich
auch in DAVY D'ARGENTE NO-
tarum juris select. liber. Paris.
1615. 4. fol. 7.

(1) MERILLII observ. lib. 2.
cap. 31. 32., s. u. §. 11.

(2) TIRAQUELLUS in tract.
le mort saisit le vif, P. 1. de-
clar. 7. num. 3.

wieder drey Hauptparteien gebildet, die hier genau unterschieden werden müssen.

Die erste dieser drey Parteien, deren Meinung der Wahrheit am nächsten kommt, nennt nur den Besitz, der alle mögliche Wirkungen eines Besizes 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 sie die bloße Detention (*tenere, 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 zweiter 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

(1) aber auch nur im allge- *fides*, Usucapion gehindert ist.
 meinen, denn streng wird dar- (BARTOLUS in L. 1. pr. de
 auf nicht gehalten. So z. B. *poss.*, num. 8.). Diese Unbe-
 bezieht man häufig die *posses-* stimmtheit war eine nothwen-
sio civilis bloß auf die *justa* dige Folge davon, daß man
causa in der Usucapion, und die Bedeutung der *possessio*
 gebraucht folglich das Wort *civilis* aus dem allgemeinen
 auch da, wo aus andern Grün- Sprachgebrauch abzuleiten ver-
 den, z. B. wegen der *mala* säumte.

ist: deswegen sind die Schriften, worin diese Erklärung zum Grunde liegt, sicherer zu gebrauchen, 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,

ODORFEDUS 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.*
L. 2. 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 Meinung 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 entgehen suchen, daß man außer dieser *possessio naturalis* noch eine zweite Art annehme,

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

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

Bassian's Meinung kennen wir fast nur aus den untreuen und dürftigen Auszügen des Accurs, in welchen alle vorrätthige 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 em-

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 zweiten verschiedene) gebe, nämlich quatenus ei corpore insistitur, verschieden von der *poss. quae animo retinetur*. Damit accommodirt er sich also wieder der Ansicht von Placentin und Azo.

(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 „exiguntur“ (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 Bassian's Meinungen an.

phyteuta, der fructuarius, der Vasall haben *possessio naturalis*, und eben so der praedo, der ohne Titel einen fremden Besiz occupirt: der Pächter u. hat gar keinen Besiz, 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 Besiz 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 Meinung 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 wahr:

(1) GLOSSA in L. 1. pr. 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, sc.

„civilis et naturalis, sed contra est.“ — ODOFRED. in L. 1. de poss. (f. 52.) et in L. 4. C. de eod. (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

scheinlich für unanständig, 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 den Besitz zum Grunde liegt, wird der eigenthümliche Gesichtspunkt für den Besitz selbst mehr verrückt, als durch irgend eine andere Meinung. — Cujacius, der in früheren Schriften die richtigere Ansicht des Bassian vielleicht unter allen am besten dargestellt hatte (s. o. S. 121.), nahm späterhin die Erklärung des Bartolus an, aber mit einem neuen Zusatz, wodurch dieser Irrthum auf's höchste getrieben wurde (1). Er behauptet nämlich, was Bartolus

„ad me. Mihi videtur, quod
„antiqui et moderni DD.
„multum deviarunt a mento
„juris in hac materia.“

(1) CUIACII observ. L. 27.
C. 7. (1585.). — Ej. notae
posteriores in Instit. §. 4.
per quas pers. (1585.) — „Est

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 ablängnen läßt, daß auch der *praedo* die *Interdicte* hat, so erklärt dieses *Cujacius* 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 entgegengesetzt wäre, als diese.

„*civilis possessio, est naturalis, est corporalis: civilis, 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. p. 239.:* „*Civilis est, quae jure vel animo domini possidetur . . . Naturalis tantum ea est, quae alio jure apprehensa est, quam dominii, veluti jure pignoris, vel jure usufructus. Eam quae nullo jure*

„*impudenter a praedone nullum jus, nullum titulum adfingente et praetextente 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 jura non spectant.*“ — *Ej. Scholia s. Comment. in Institutiones, §. 4. per quas pers., in opp. T. 8. p. 960.*

Die zweite Partey nimmt den ganzen Unterschied viel einfacher an, als die erste. Nämlich der *possessio civilis*, die auch *possessio* schlechthin heißt, und durch welche die Usucapion möglich ist, wird hier nichts entgegengesetzt, als die *possessio naturalis* (*esse 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 nicht 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.

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

Besser als die übrigen Schriften dieser Parthey.

DOMAT, loix civiles, Partie 1, Liv. 5, Tit. 7, préambule.

Westphal über die Arten der Sachen 1c. 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 Parthey 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 Meinung 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. 73.) 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 Meinung 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 Parteien man sie rechnen will. Hierher gehören nun besonders folgende Schriftsteller:

MARTINUS GOSIA, dessen Meinung in einer ungedruckten anonymen Glosse zum Titel des Codex 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 acquiritur,

„quandoque suo, quandoque alieno, ut in re
 „peculiari et per quemlibet alium. Retine-
 „tur autem quandoque animo solo, quando-
 „que animo et corpore suo aut alieno.
 „Quaecunque corpore retinetur alieno, pro
 „non suo est quantum ad eum qui detinet,
 „quae dicitur naturalis est et facti ut
 „colonaria.“

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 ver-
 gleicht die *possessio civilis* der Phantasie, die
possessio naturalis den Sinnen, und führt diese
 Vergleichung mit großer Geduld durch.

CORASIUS in *tit. de. poss.* (opp. ed. FORSTER,
 Viteb. 1603. f., T. 1. p. 921. 922.).

CONTIUS in *disput.* Lib. 1. Cap. 9.

CHARONDAS in *verisimil.* Lib. 1. Cap. 6. (bey Otto
 B. I. S. 699.).

FRIDERUS MINDANUS *de materia possessionis* Cap. 1.
 num. 16—20.

TURAMINUS *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. (I).

Aus dieser Uebersicht ergibt es sich von selbst, daß die Meinung 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 Meinung 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 Meinung (s. o. S. 118.) völlig aufgehoben worden ist. Nicht nur seine Gründlichkeit, sondern auch der unbedingte Beifall, den seine Ansicht gefunden hat, macht es nöthig, der allgemeinen Widerlegung, die in dem Beweise meiner eignen Meinung enthalten ist, einige besondere Bemerkungen hinzuzufügen. — Um den Gegensatz der *possessio civilis* und *naturalis* zu bestimmen, schlägt Cuperus einen Weg ein, der für den

(1) In den Zusätzen zu seiner S. 339. 340. scheint er sich Ausgabe des Cuperus hat aber wieder der früheren Meinung aufgegeben. In den civ. Abhandlungen

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 Besiz verstanden werden müsse, und bestimmt nun die *possessio civilis* als der *possessio naturalis* logisch entgegengesetzt, folglich als juristischen Besiz 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 der Quellen 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 Besiz bezeichne, so kann das nichts anderes heißen, als: die *possessio civilis* hat juristische 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 utrobi* 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 willkührliche, 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 großen Lob der Römischen Jurisprudenz beschließen könnte, wenn nicht dieses Lob zu den Inventariestücken aller eleganten Schriften gehörte.

(1) L. 1. §. 9. *de vi*.

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 es 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 Meinungen zugleich angenommen haben (2). Auf diese Art allein kann man

(1) Nämlich in L. 1. §. 4. *de poss. und L. 26. pr. de don. inter vir. et uxorem.*

(2) Das ist unter andern in folgenden Schriften der Fall, freilich auf verschiedene Weise: FACHINEI CONTROV. L. 8. Cap. 5. MERENDAE CONTROV. L. 12. Cap. 15. (T. 2. ed. Bruxell. 1745.) THOMASII NOTAE in Digest. (Halae 1713. 4.) lib. 41. tit. 2. (p. 311.)

OFFENRITTER, Summa possessionis P. 1. C. 2. §. 8—24. Glück's Commentar über die Pandekten Th. 2. §. 180. Spangenberg vom Besitz §. 115—118. Ganz vorzüglich aber Zacharia's Besitz und Verjährung S. 6. u. fg. — Schon unter den Glossatoren findet sich eine Spur dieser Erklärungsart, nämlich in einer ungedruckten Glosse des PILEUS

sicher seyn, von keinem Leser ganz verworfen zu werden; und um es nicht merken zu lassen, daß es eigentlich entgegengesetzte Meinungen sind, die hier friedlich neben einander wohnen, hat man sie durch allerley Namen (1) in Verbindung gesetzt, und nun ganz ruhig angenommen, das sey auch die Meinung 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 sicher vor allem Mißverständnis hervortreten zu lassen: und da sogar seine deutlich ausgesprochene Ansicht des Besitzes im Zusammenhang des ganzen Systems völlig unbenutzt geblieben

zu L. 38. §. 7. *de verb. oblig.*
 (Ms. Paris. num. 4187. a.):
 „ . . . civiliter possidere di-
 „citur multis modis: dicitur
 „enim possidere quis civili-
 „ter id est animo: dicitur
 „possidere civiliter, id est
 „juste: dicitur etiam possidere

„civiliter, id est de jure
 „civilis, et hoc ad personas
 „refertur ut hic“
 (1) z. B. weiteste, wei-
 tere, engere und engste
 Bedeutung, a *forma* und a
modo u. s. w.

ist, so kann es um so weniger auffallen, daß man auch von seiner Terminologie ganz und gar keine Notiz genommen hat.

§. II.

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 Römischn 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 possidere non possunt*). Ihre Bedeutung, so wie ihre Wahrheit, soll hier untersucht werden, und diese Untersuchung wird zugleich Gelegenheit geben, unsere termi-

nologischen 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 nur 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 abgetrennt sind, macht juristisch betrachtet gar keinen Unterschied. Jeder besitzt also eine Sache für sich, und sie stehen zu einander ungefähr in demselben Verhältniß, wie die Besitzer zweier benachbarten Häuser. Darum kommt auch weder das Wort *compossessio*, noch der Begriff bey den Römischen Juristen vor, und sie bestimmen bloß, inwiefern Jeder für sich 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 geworden, daß unter den Römischen Juristen selbst verschiedene Meinungen darüber herrschten. Einige verneinten ganz allgemein die Möglichkeit eines solchen

Besizes, andere nur mit Ausnahmen, z. B. so, daß die *justa possessio* der einen Person nicht durch die *injuncta possessio* der andern ausgeschlossen seyn sollte u. s. w. Diese verschiedenen Beschränkungen der zweiten 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 ergibt es sich also, daß *possessio* der Gegenstand derselben ist. Nun bezeichnet aber dieses Wort den Besitz auf zweierley 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 Detention weder juristische Bestimmungen in ihrem Begriff haben, noch auch durch irgend eine juristische Wirkung es nöthig machen kann, ihr Daseyn juristisch zu bestimmen.

§. 11. *Possessio plurium in solidum.* 139

Es wird also hier von dem einfachen Begriff der juristischen *possessio* Gebrauch gemacht, der sich auf Usucapion und Interdicte zugleich bezieht (§. 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 freilich 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 denselben Besiz zugleich haben können, so ist es klar, daß dieses nur durch eine juristische Fiction möglich sey. In dem ursprünglichen Begriff des natürlichen Besizes

(S. 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 (S. 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 ihr ausschließt, und nun ist die Frage, die hier beantwortet werden soll, so auszudrücken: giebt es eine juristische Fiction, wodurch mehrere Personen als gleichzeitige Besizer derselben Sache angenommen werden?

Die Römischen Juristen waren hier in zwey Partheien getheilt. Die eine (Labeo und Paulus) läugnete die Möglichkeit eines solchen Besizes durchaus: ihre Meinung ist nicht nur im allgemeinen von den Compilatoren der Pandekten gebilligt, sondern sie kann auch durch alle Anwendungen durchgeführt werden. Die zweite (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 Meinungen 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 zweierley Art vor: theils so, daß die bloße Detention, theils so, daß der juristische

Besiz dem Andern überlassen wird (1). Im ersten Fall geht zunächst kein Besiz 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 zweiten Fall wird gleich im Anfang der Besiz 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):

„ plures eandem rem in solidum
„ possidere non possunt. *Contra naturam*

(1) „ . . precario autem (2) L. 3. §. 5. *de poss.*
„ rogavit, non ut possideret, (PAULUS lib. 54. *ad edic-*
„ sed ut in possessione esset tum.).
„ . . .“ L. 10. §. 1. *de poss.*

§. II. *Possessio plurium in solidum.* 143

„*quippe est, ut cum ego aliquid teneam,*
 „*tu quoque id tenere videaris.* Sabinus
 „*tamen scribit, eum, qui precario dede-*
 „*rit, et ipsum possidere, et eum, qui*
 „*precario acceperit.* Idem Trebatius pro-
 „*babat existimans, posse alium juste,*
 „*alium injuste possidere: duos injuste,*
 „*vel duos juste non posse (1): quem*
 „*Labeo reprehendit: quoniam in summa*
 „*possessionis non multum interest, juste*

(1) Zu diesem Theil unsrer 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 Meinung, daß da- gegen die possessio justa des Einen neben der possessio injusta des Andern möglich sey, welcher positive Theil seiner Meinung aber von den Compilatoren ausgelassen werden mußte. — Die Frage, die hier Julian beantworten will, ist diese: ist es möglich, eine pre-

caria 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 entgegensezte, obgleich in andern Fällen auch die precaria possessio als injusta gelten kann. EUPERUS (de nat. poss. P. 2. C. 14.) hat diesen sehr natürlichen Zusammenhang abgeläugnet, ohne einen andern an dessen Stelle zu setzen.

„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*
 „*videaris*.“

Die ganze Stelle ist in folgende Sätze zu zerlegen:

- I. Die eigne Meinung des Paulus, die hier Justinian zu der seinigen macht, steht gleich im Anfang und wird am Ende nur wiederholt: eine solche Concurrenz mehrerer Besizer, sagt Paulus, ist durchaus unmöglich, und zwar deswegen, weil aller Besitz entweder auf wahre Detention (*tenerere*) oder auf die juristische Fiction derselben (*tenerere 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. num. 99. p. m. 289. — Paulus P. 2. C. 18.) hat diese Erklärung am besten entwickelt; sie selbst ist sehr alt, s. die Citate bey GOMEZ in L. Tauri XLV. in mehreren zugleich angenom-

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 Meinung, 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 Concurrency einer *justa* und *injusta* *possessio* ausgedehnt, und für alle übrigen Fälle negirt.
4. Beide Meinungen 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. o. S. 83.).

Eben so allgemein, wie in dieser Stelle des Paulus, wird derselbe Satz von Ulpian behauptet (1):

men werden könnten, aber verstanden werden, von welcher er behauptet, diese Annahme er redet.
sey inconsequent, weil sie der Natur des Besitzes widerspreche. (1) L. 5. §. 15. *commo-*
So muß die Unmöglichkeit *dati* (ULPIANUS *lib. 28. ad edictum.*)

„Celsus filius ait, *duorum quidem in
 „solidum dominium, vel possessionem
 „esse non posse.“*

Hier ist die Meinung 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 Meinung 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 Meinung des Trebatius müßte auch der vorige Besizer noch als Besizer gelten.

Nun ist soviel klar, daß dieser fortdauernde Besitz selbst nach dieser Meinung 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 vorigen Besizers weder möglich noch nöthig, jene Fortdauer zu behaupten, und diese Ansicht war nicht etwa einigen Juristen eigen, sondern

§. 11. *Possessio plurium in solidum.* 147

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 præbet, quod

(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 laß, erhellt daraus, daß er als Parallelstelle L. 1. §. 4. *uti poss.* citirt. — Eras (spec. ipr. Ciceronianæ p. 15.) und Fleck (*de interd. unde vi* p. 29.), der jenen wörtlich abschreibt, drücken das so aus: „*Accursius particulam: non inseruit,*“ gleichsam als ob Accurs kritische Noten zu

den Florentinischen Pandekten geschrieben hätte. Haloander hat die Florentinische Lesart, obgleich Jauch (*de negat. Pand.* p. 82.) Eras und Fleck (l. c.) das Gegentheil sagen. Schon Markart hatte Jauch's falsche Angabe berichtigt (*interpr. L. 2. C. 18.*) — *Qui non possidet*, ließt ferner eine sehr gute Handschrift der öffentlichen Bibliothek zu Metz, eine Leipziger, eine mir gehörende, zwey Wiener und 16 Pariser Mspte, in drey andern Pariser Mspten ist das *non* über dem Text supplirt, Eine aber (num. 4482.) ließt: *qui possedit.*

„apud Vivianum relatum est, si quis vi me
 „dejecerit, meos non dejecerit, *non posse*
 „*me hoc interdicto experiri: quia per eos*
 „*retineo possessionem, qui dejecti non sunt.*“

kehren wir die Ordnung um, was auf den logischen Zusammenhang offenbar keinen Einfluß hat, so ist dieses der Inhalt: „Vivian sagt: „wer aus einem Grundstück herausgeworfen wird, „habe dennoch nicht das *interdictum de vi*, „wenn seine Leute, die mit ihm zugleich den Besitz „ausübten, nicht auch herausgeworfen werden: „denn durch diese setzt Er selbst seinen „vorigen Besitz fort. Diese Entscheidung „bestätigt (*argumentum praebet*) die allgemeine „Regel, daß nur der das *Interdict* gebrauchen „kann, welcher jetzt nicht mehr besitzt.“ Die innere Nothwendigkeit dieses Zusammenhangs giebt der Lesart: *qui non possidet* so entschieden den Vorzug, daß weder das Alter des Florentinischen Manuscripts, noch die viel unbedeutendere Uebereinstimmung der Basiliken (1) dagegen angeführt werden kann. Damit aber ist alle Schwierigkeit dieser Stelle gehoben, ohne daß es nöthig wäre, den Text selbst zu verändern (2).

(1) L. 60. T. 17. (bey Sabrot Th. 7. S. 407.). (2) Donellus (comm. L. 15. C. 32. p. m. 801.) et-

Also auf die Interdicte des vorigen Besitzers (*dejectus*) konnte die Meinung des *Trebatius* nicht gehen: wohl aber auf die des neuen Besitzers (*dejiciens*): wenn dieser nämlich gegen jenen das *interdictum uti possidetis* gebrauchen wollte, so schloß ihn ohne Zweifel eine Exception aus (1): nun läßt es sich denken, daß die Meinung 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 *Ulpianus* (2) deutlicher und wahrscheinlicher werden wird, hätte der ganze Streit in dieser Anwendung keinen practischen Zweck gehabt, aber

klärt 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 vorlezte 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 (Hort. spars. p. 185. ed. Amst. 1643. 12.).

(1) L. 1. *pr. uti possidetis.*

(2) L. 3. *pr. uti possidetis.*

die Meinung des Paulus hätte darum nicht weniger den Vorzug der größeren Consequenz (1).

Außer den Interdicten aber könnte der Satz des Trebatius 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 Justinians 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 heimlichen 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.:* „Si quis vi de possessione dejectus sit, *perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandae possessionis factam cultatorem habeat.*“ — Doch läßt sich diese Stelle besser ohne alle Beziehung auf unsre Frage

erklären, und zwar entweder von der *hereditatis petitio*, die gegen den dejectus als *possessor* geht (S. 87.), oder von den Cautionen, 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 (2) 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. 144.), und zweitens sagt Ulpian am Ende: wenn der bisherige Besitzer verhindert werde, in sein Grundstück zurückzukehren, 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*

(1) L. 6. §. 1. de poss.

(2) „non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exqui-

renda est.“ L. 6. pr. de poss. — CUPERUS de nat. poss. P. 2. C. 20.

(3) L. 3. pr. uti possidetis.

„*proponeret possessionem justam, et injus-
tam: ego 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 possi-
des et ego.“ — Ulpian spricht von dem
interdictum uti possidetis, angewendet auf
den Besiz, den Mehrere in solidum haben.
„Wie ist das möglich? nur so, daß der Eine
juste, der Andere injuste, z. B. vi oder clam,
besizt.“ 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. a. S. 144.). Ulpian
sagt: *si quis proponeret: er nimmt also diese
Meinung auf einen Augenblick als wahr an,
um zu zeigen, wie das interdictum uti possi-
detis nach ihr zu beurtheilen wäre* (2). Offenbar
aber setzt er nur den Fall voraus, wenn der *in-
justus*, nicht wenn der *justus* possessor das

(1) So lesen: Rom. 1476., Handschrift *vincet* anstatt *vincetur*: auch kann die hier gegebene Interpretation ohne diese Lesart bestehen.
Nor. 1483., Ven. 1485. — FLORENT. cum rel. „*vincetur*.“
Alle Mss., die ich kenne, stimmen mit dem Florentinischen überein (nur liest die Mezer und eben so die Leipziger

(2) CUIACIUS in observ. Lib. 9. C. 32., Lib. 5. C. 22.

Interdict gebrauchen will, denn dieser hätte nach den Worten des Edicts selbst, also nach der Meinung aller Juristen, das *interdictum de vi*, und nicht das *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 Prozesses? 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 Meinungen: nach der Meinung des Trebatius, weil der Beklagte noch Besitzer, und zwar besserer Besitzer war, als der Andere, nach der Meinung 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*

(1) Daß dieses der einzig mögliche Sinn des: *neuter vinceretur* oder *vincetur* sey, daß also nun der Richter keinen Theil verhindern dürfte, dem Andern Gewalt anzuthun, läßt sich leicht zeigen, obgleich es oft bezweifelt worden ist. Nämlich die Condemnation des Beklagten wird, wie Alle zu geben, dadurch ausgeschlossen, aber eben so auch die Lob-

vinceretur,“ nämlich nach der hier vorausgesetzten Meinung des Trebatius: anders nach der Meinung des Paulus und Ulpian, denn nun mußte der Kläger gewinnen, weil der Beklagte weder selbst besaß, noch eine Exception gegen die Person des Klägers hatte). Hier zeigt sich also ein practischer Unterschied beider Meinungen, und dabey ist zugleich der Vorzug unsrer Meinung offenbar: ja es ist wahrscheinlich, daß Ulpian in dieser ganzen Stelle keine andere Absicht hatte, als durch diese Consequenz die Unhaltbarkeit der andern 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 Besiz überlassen (S. 141.): für den ersten Fall existirt außer der allgemeinen und verworfenen Meinung des Sabinus (S. 145.) durchaus keine Anwendung, wohl aber für den zweiten, und hier sind die Compileren so incon-

sprechung, denn theils ist bey diesem Interdict, als einem *remedium duplex*, jede Lösprechung zugleich eine Condemnation, theils ist in dem ersten Fall, dem dieser zweite entgegen gesetzt wird, eben diese Lösprechung gemeint.

sequent 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 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 bestritten worden sey. — Untersuchen wir hier wieder die Bedeutung dieses fortbauern- den 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 nach der andern Meinung auf eine Art erreicht, nach welcher diese

(1) L. 15. §. 4. *de precario* (POMPONIUS lib. 29. ad Sabinum.).

Fiction eben so unmbglich als überflüssig wird: nämlich wenn die Sache zurückgegeben ist, wird nun der Zwischenbesiz des Andern dem vorigen Besizer mitgerechnet (1), und diese *accessio possessionis* gilt selbst dann, wenn er den Andern zur Restitution zwingen mußte (2), die *precaria possessio* also hinterher, durch die verweigerte Restitution, *injusta* geworden war.

(1) „ . . . si tamen *recepto*, „rit possessionem rupto pre- „cario, dicendum esse, *accede*, „ders possessionem ejus tem- „poris, quo *precaria possi-*, „debat.“ L. 13. §. 7. *de* „poss. — CUPERUS (P. 2. „C. 22.) findet es sehr seltsam, daß die Compileren diese Stelle auf die Usucapion bezogen haben, da sie ursprünglich daß *interdictum utrobi* betraf. Allein wie es nur eine *possessio* giebt, so giebt es auch nur eine *accessio possessionis*. Alle *accessio*, zu welchem Zwecke es sey, setzt nichts anders voraus, als ein Verhältniß juristischer *Succession* zwischen dem vorigen und jetzigen Besizer. *Succession* nämlich gilt nie bey dem

Besiz an sich (S. 26.), sondern nur insofern etwas außer seinem bloßen Dafeyn 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 allen verschiedenen Anwendungen.

(2) „Si *jussu judicis res*, „mihi restituta sit, *accessio-*, „nem esse mihi dandam pla-, „cuit.“ L. 13. §. 9. *de* „poss. — Diese Regel geht auf alle Fälle überhaupt, in welchen eine juristische *Succession* zwar begründet ist (z. B. durch einen Kauf), die Restitution des Besizes selbst aber erzwungen werden muß. GIPHANIUS in L. cit. (lectur. Altorph. p. 467.).

§. II. *Possessio plurium in solidum.* 157.

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 (1), und es ist hier weniger 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 Meinungen 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 *Justinian's* *Compilation* ist die Regel selbst, als allgemeine Regel, anerkannt.
4. Schon deswegen kann in dem neuesten Römischen Recht von keinen Ausnahmen mehr die Rede seyn,

(1) „ . . . Si quis . . . ea §. 1. *de poss.* — Diese Stelle „*mente possessionem tradidit*, und die *L. 13. de poss.* sind „*ut postea ei restitatur*, beide aus demselben Werke „*desinit possidere.*“ *L. 17. (ULPIANUS ad edictum).*

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 Besizes erstrecken:

- A.) Wenn, nach der ausdrücklichen Erklärung unsrer Rechtsquellen, der bisherige Besiz fortbauert, so folgt daraus, daß noch kein neuer Besiz angefangen haben könne.
- B.) Wenn das Römische Recht einen neuen Besiz anerkennt, so muß eben deshalb der vorige Besiz 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 Besiz eines Grundstücks, welches heimlich von einem Andern occupirt wird, so lange fortbauere, bis der vorige Besizer 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 Besizer geworden seyn: nach unsrem Grundsatz aber hat Er den Besiz noch nicht erworben. —
- B.) Beispiel für den zweiten 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 (§. 28.), sondern sie folgen aus dessen ursprünglichem Begriff (§. 139. a. E.), aber sie können mit einer andern Fiction in Verbindung gebracht werden, und das war der Fall in dem hier gegebenen Beispiel.

Unter den neueren Juristen sind über diesen Gegenstand die Meinungen noch viel mehr getheilt gewesen, als bey den Römern, weil bey jenen, aber nicht bey diesen (1), ganz falsche Begriffe von *possessio* überhaupt und ihren Eintheilungen hinzukamen, wodurch die Frage völlig verwirrt werden mußte. Doch haben Mehrere die richtige Meinung gründlich vertheidigt (2):

(1) Doch ist selbst dieß nicht unbestritten. Nämlich Merilius (observ. L. 2. C. 31.) erklärt den ganzen Streit der Römer für Wortstreit: was Einige *possessio civilis* und *naturalis* nannten, sollen Andere durch *possidere* und in *possessione esse* unterschieden haben (s. o. §. 120.).

(2) CUIACIUS in observ. L. 9. C. 32., et L. 5. C. 22. Id. in L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 5. p. 708., et T. 8 p. 257.). OBRECHT de poss. Cap. 8. TURAMINUS desubst.

Einige haben geradezu das Gegentheil behauptet (1): die Meisten haben durch Distinctionen beide Extreme zu vermitteln gesucht, also die *possessio plurium* theils zugelassen, theils verworfen (2). — 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

poss. C. 1—3. (opp. p. 235—259.). MERENDA in contr. Lib. 12. C. 13. 23. (unter Allen am richtigsten). VALENTIA in ill. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 3. RAMOS de poss. Praeterniss. C. 1. (ap. Meerm. T. 7. p. 84.). RETES de poss. P. 1. C. 2. (ibid. p. 463.).

(1) „MARTINUS cum suis „GOSIANIS.“ (GLOSSA in L. 3. pr. uti poss.) Auch gehören dahin Einige, die nur zum Schein, und um nicht geradezu unsren Rechtsquellen zu widersprechen, Distinctionen gebraucht haben, z. B. ZASIVS 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.

(2) Azo in *lectura tit. uti*

poss., et in Summa tit. de poss. n. 10—15. GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. ODOFREDDUS in L. cit. (fol. 55. 56.). ALCIATUS in L. 1. pr. de poss. n. 64. 65. VACONIUS in declar. 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 usufructu 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 Meinung zum Grunde zu liegen.

der zweiten werde das Eigenthum wieder genommen, welches die erste gegeben habe. Schon früher hat die Glosse über diese Meinung ein richtiges Urtheil ausgesprochen (1). — Die merkwürdigste Meinung ist die von Westphal (2): nachdem er die Römischen Juristen völlig mißverstanden hat, erklärt er sich über die Sache selbst also: „es kommt hier bloß auf gewisse theore-
 „retische 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 entsehe einen Andern gewaltsam aus dem Besitz, ein gleiches widerfährt 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 (S. 158.), hat man gewöhnlich durch den Satz ausgedrückt: die *possessio* muß *vacua* seyn, um erworben werden zu können. Nämlich bey der freiwilligen Uebergabe, so wie bey der gewaltsamen

(1) GLOSSA in L. 3. §. 5. „sitem . . . omnes usuca-
de poss. (es wird hier eine „piunt: quod est absurdum.“
 andere Meinung durch folgende (2) über die Arten der Sa-
 Consequenz widerlegt): „ergo chen, Besitz 2c. Th. 2. Cap. 2.
 „si omnes habeant bonam §. 65.

Entsetzung 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 unsres Grundsatzes kein Besitz erworben werden, und so ist die Anwendung dieses Grundsatzes durch jenen Ausdruck ganz richtig bezeichnet (1). Mehrere Schriftsteller haben diese Bestimmung selbst in die Definition des Besizes aufgenommen (2): 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 (3): in unsern Rechtsquellen findet er sich häufig (4), und in

(1) OBRECHT de possessione Cap. 8.

(2) OBRECHT de possessione Cap. 2. §. 43.: „. . . possessionem esse detentionem rei vacuae . . .“ cf. §. 89.

(3) CICERO pro Tullio Cap. 13.: „neque tamen hanc centuriam Populianam vacuam tradidit.“ AUCT. ad

Heren. IV. 29.: „Necesse est . . . te aut vacuum posse-

„disse . . . vacuum, cum ego adessem, possidere non potuisti.“ Bloß anspielend steht der Ausdruck bey CICERO de orat. III. 31. QUINCTILIANI declamat. XII. 4.

(4) BRISSONIUS v. VACUUS.

§. 12. Erklärung der Juris quasi Possessio. 163

Urkunden über Kauf und Tradition hat er sich das Mittelalter hindurch erhalten (1). 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 Kaufcontract's) tradirt, wenn nur z. B. ein Dritter eine *missio in possessionem* hat (2), 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 (3), 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

(1) MARINI *papiri diplomatici* p. 331. not. 17.

(2) L. 2. §. 1. *de act. emti.*

(3) *de nat. poss.* P. 2. C. 19.

164. Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

sie möglich macht, sondern es müssen noch andere juristische Bestimmungen hinzukommen, bey den Interdicten kommt es lediglich auf das Daseyn des Besizes an (S. 7. num. 3.).

Da also das einzige Recht des bloßen Besizes in den Interdicten besteht, so ist das Recht der 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), 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 zweite 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 (2):

(1) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß dadurch der Interdictenbesitz nicht etwa dem Usucapionsbesitz ähnlich werde, bey welchem 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 bestimmten Art der Verletzung die Rede, wodurch die Natur des Besitzes durchaus keine neue Bestimmungen erhält.

(2) *L. 3. pr. de poss.*: „Possidere autem possunt quae sunt corporalia.“ *L. 4. §. 27. de usurp.*: „quia nec possideri intelligitur jus incorporale.“

aber er ist in der ganzen Darstellung der Römischen Juristen so offenbar enthalten, daß man schon von außen einen falschen Begriff mit hinzugebracht haben muß, um ihn bezweifeln zu können. Nun wird aber auch eine Beziehung des Besizes auf unkörperliche Sachen behauptet: was dieser Besitz in dem Römischen Recht selbst und bey unsren Juristen für eine Bedeutung habe, soll also hier untersucht werden.

Das Recht der Interdicte gründet sich darauf, daß die Ausübung des Eigenthums auf eine unrechtlche 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 Servituten, 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

§. 12. Erklärung der Juris quasi Possessio. 167

überhaupt, entgegengesetzt werden. Von diesen Rechten ist oben (§. 97.) bewiesen worden, daß kein animus domini, also auch kein wahrer Besitz, bey dem, der sie ausübt, gedacht werden könne. Da aber die Ausübung derselben auf dieselbe 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 gelaugnet (1), in andern auch geradezu angenommen (2), in noch andern aber wird das uneigentliche, was in diesem Sprachgebrauch liegt, durch *quasi possidere, quasi in possessione esse* bezeichnet (3).

(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 possedisse.*“ L. 7. *de itin.* — „*jus possessionem vel corporis vel juris.*“ L. 2. §. 3. *de precar.* — „*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. Cuperus (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. 5. §. 17. *de vi.* — „*ususfructus quasi possessio.*“ L. 23. §. 2. *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 durchaus kein Fall existirt, in welchem es nicht geradezu durch: gleichsam übersetzt werden könnte. Vgl. Weber von der natürl. Verbindl. §. 25. not. 1. (So konnte noch in der zweiten Ausgabe dieses Werks geschrieben werden, durch die Fragmente aus Verona ist *Quasipossessio* als ein für sich bestehender Ausdruck gerechtfertigt. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 3. S. 144.)

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 Besizes 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 *naturalis* 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 zweifachen Irrthum geführt worden (§. 123.), indem er nicht nur den Interdictenbesitz durch *naturalis possessio* bezeichnete, sondern auch dem *fructuarius* den juristischen Besitz der Sache selbst beilegte, den der Pfandgläubiger wirklich hat: aus welchen Irrthümern dann nothwendig noch der Dritte folgen mußte, daß zwey juristische *possessiones* (nämlich eine *civilis* und eine

(1) L. 12. pr. de poss.

naturalis) nebeneinander sollten gedacht werden können (S. 160.). — Die zweite Verwechslung, die hier verhütet werden muß, ist diese: es wird unten von einer *possessio ususfructus* und einer *possessio hereditatis* (*bonorum*) 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 iudicium* vorgekommen (S. 89.): 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 Besitz, sondern entweder ein bloß prätorisches Recht, oder das prozeßualische Verhältniß eines Beklagten bezeichnet.

Ein großer Theil unsrer Juristen hat dieses Stück der Theorie des Besizes gänzlich mißverstanden. Weil man nämlich die bestimmte Bedeutung des Römischen: *jus* (*in re*) überseh, erklärte man die *juris quasi possessio* für Ausübung eines Rechts überhaupt (1): nun läßt sich freilich bey jedem Recht auch eine Ausübung denken, aber nicht bey jedem eine gewaltsame Erörnung oder *Usucapio*, und doch sind das die einzigen

(1) Indessen ist nicht zu läugnen, daß bey den Meisten auch das Canonische Recht mit zu diesem Begriffe beitrug: davon unten.

Beziehungen, unter welchen die Ausübung eines Rechts als ein juristisches Verhältniß betrachtet wird. — Durch jene leere Abstraction kam Hommel (1) zu der Frage, die er selbst für unauflöslieh erklärt: warum der Arzt, den man zu brauchen aufhöre, nicht im Besitz dieses Rechts geschützt werden müsse? Spangenberg (2) gieng in der Vollständigkeit so weit, daß er als den ersten möglichen Gegenstand der *quasipossessio* das Eigenthum nannte. Da indessen 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 zweiten Potenz wäre natürlich wieder Gegenstand eines neuen Besitzes, und so in's unendliche fort. Sibeth ist hier, wie überhaupt, ganz originell: er läugnet alle *juris quasi possessio* überhaupt (3), 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.

(1) rhapsod. 489.

(2) vom Besitz §. 102.

(3) Eines seiner besten Argumente lautet so (vom Besitz, S. 80.): „Die natürliche Freiheit schlägt alles zu Boden, denn sie ist nicht nur

„in der Vernunft, sondern

„auch in den Gesetzen begründet.“

„Wenn sich die natürliche Freiheit so auführt, muß man sie ihrer natürlichen Freiheit berauben.“

Allein auch damit ist noch nicht alles geleistet. Der Begriff und die Rechte des Besizes sind nämlich in dem 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 beibehalten, 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 irgend einem Recht auf die Sache, durch Interdicte zu schützen. Man möchte nämlich glauben, daß das Recht des Eigenthums völlig hingereicht haben müßte, und daß für den Besitz 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 Besitz 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 *lis vindiciarum* (1). — Oder sollten sie die angefangene, noch unvollendete, *Usucapion* schützen? (2) Aber dann wäre es natürlicher gewesen,

(1) Von dem Verhältniß der Interdicte zur *Vindication* ist beiläufig schon oben gesprochen worden am Schluß von §. 2., ausführlich wird es noch unten
 geschehen §. 36.
 (2) Diese Erklärung habe ich früherhin angenommen, zweite Ausg. S. 68.

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* 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 Besizes auf eine völlig befriedigende Weise erklärt (2). Es gab nämlich zweierley 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 Besiz und Genuß überlassen, jedoch so, daß stets die Republik das Recht behielt, ihn völlig willkürlich einzuziehen. Nun finden wir für diesen Besiz der Einzelnen am *ager publicus*, also für eines der wichtigsten und häufigsten Verhältnisse im alten Rom, nirgends eine bestimmte Rechtsform erwähnt, obgleich

(1) Für das *int. de vi* ist die Rede seyn.

dieses ohnehin bekannt, für die (2) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. S. 370.

es bey dem juristischen Ordnungssinn der Römer gar nicht zu bezweifeln ist, daß eine solche Rechtsform, 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 erhielt. 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 zwischen

(1) Viele Stellen sind gesammelt bei Niebuhr Th. 2. S. 359. 360. Ich füge noch einige andere hinzu: *LIVIVS VII. 16.* „Eodem anno C. Licinius stolo . . est damnatus, quod mille jugerum agri cum filio possideret, eman-

oipandoque filium fraudem legi 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 ent- stellt jedoch die ganze Geschichte

unsrem 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 zweite *missio in possessionem*, die dabey vorkommen konnte: *possidere jubebo* (1). Dieses *possidere* aber bedeutete bonitarisches Eigenthum mit *conditio usucapiendi* (2).

nach seiner höchst unzuverlässigen Weise, indem er aus der offenbar richtigen Emancipation des Sohnes eine hier ganz unmögliche Emancipation 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 Capitolii pontificibus, auguribus, 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. 18. §. 15. *cod.* L. 3. §. 25. de *poss.*

b) Wenn ein *Ususfructus* nicht nach *Civilrecht*, 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 *prätorischem Erbrechts* bezeichnet wird (2). Der *prätorischem 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 Eigenthum* 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 Eigenthum* (*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 Ähnlichkeit dennoch leicht

(1) L. 3. si ususfr. potatur usu et usufr. leg.)

(cf. L. 1. pr. L. 4. L. 29. §. 2. (2) L. 3. §. 1. de bon. poss. quib. modis ususfr. L. 29. de (3) ULP. XXVIII. 12.

die gemeinsame Bezeichnung veranlassen. Nach derselben Analogie würde 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 meinte er ohne Zweifel zunächst *Provinzialgrundstücke*: sie passen aber eben so gut auf den alten *ager publicus*.

(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.*“ *Usciat* hat die Stelle weitläufig erklärt (*de quinque pedum praescr. num 76—119* und in

L. 115. de V. S., opp. T. 3. p. 350. T. 2. p. 987.), aber auf *makchersey* Weise mißverstanden: seine Gegner haben sich noch weniger zu helfen gewußt (*opusc. de latinit. Ic. ed. Duker p. 64. 70. 85.*) *Griffonius* hat zuerk die richtige Erklärung angegeben (*select. antiqu. IV. 1.*) und ihm sind die Meisten gefolgt.

Daß nun so durch jene historische Ansicht von der Entstehung des Besizes 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 erklärt sich denn auch ganz einfach, was außerdem so feltfam 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.

3) Auch das *Precarium*, das in unsren Rechtsquellen 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 Patroni 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.).

(1) Man könnte noch weiter gehen, und *possessio* für Eigenthum überhaupt (s. o. S. 86.) 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 Besizung dieselbe Bedeutung erhalten haben, gewiß ohne Einfluß des Römischen *ager publicus*.

4) Eben so liegt hierin eine historische Erklärung für die oben bemerkte Inconsequenz, daß bey dem *ager vectigalis* der Pächter, obgleich ihm nur ein *jus in re* zugeschrieben werden kann, dennoch den Besiz der Sache hat (S. 103.). 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 Rechtsätze 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 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 zweierley Recht am Boden: Eigenthum am *ager privatus* mit *vindication*, und *possessio* am *ager publicus* mit einem ähnlichen Schuz, 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

(1) Niebuhr *Th. 2. S. 576.*

Rechtsmittel, vielleicht ohne eine merkliche Aenderung in den Rechtsfäßen 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 sich selbst im Edict einige Spuren des ursprünglichen Zusammenhangs zwischen der *possessio* und dem *ager publicus*. 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 zweite Spur liegt in der Formel des Interdicts *uti possidetis*. Diese lautet nämlich in den Pandekten so: *uti eas aedes . . . possidetis . . . vim heri veto*. Allein früher war sie so abgefaßt:

uti nunc possidetis eum fundum . . vim fieri veto (1).
 Diese frühere Formel scheint noch aus der alten Ver-
 bindung mit dem ager publicus übrig zu seyn, als aber
 diese immer mehr vergessen wurde, scheint man aedes
 gesetzt zu haben, da nun Häuser in Rom allerdings als
 das nächste und vornehmste Beispiel angesehen werden
 konnten.

(2) *Fertus v. possessio. Et Aelius*, aus welchem auch diese
 citirt gleich Anfangs den Gallus Formel genommen seyn mag.

daß die Sache auch wirklich als eine eigne Sache behandelt werde: nur wenn der Besiz durch eine juristische Handlung von dem früheren Besiz 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 Sclaven 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, was mit jenem Handeln theils bey dem ursprünglichen, theils bey dem abgeleiteten Besiz verbunden seyn muß.

(1) *pr. I. per quas pers.*

(2) §. 5. I. *per quas pers.*

3. Die Anwendung aller dieser Regeln auf den Erwerb durch Andere.

Erst am Schluß des ganzen Abschnitts wird vollständig angegeben werden können, wodurch der Erwerb des Besizes von dem Erwerb aller andern Rechte sich unterscheidet.

§. 14.

In der ganzen Theorie des Besizes scheint nichts leichter und sicherer zu bestimmen, als die Beschaffenheit der körperlichen Handlung (Apprehension), welche zum Erwerb des Besizes nöthig ist: und doch ist über keinen Punct das Römische Recht so allgemein mißverstanden worden, als über diesen. Alle Schriftsteller nämlich 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 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 (2), und daß selbst Donellus nicht frey davon ist (3).

Nun ist oben (S. 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

(1) Ich nenne sie allgemein, weil die Ausnahmen davon nicht nur unbedeutend, sondern auch ohne Einfluß geblieben sind. So sind Einige durch naturrechtliche Mißverständnisse auf die ganz unrichtige Ansicht gekommen, die freilich zu ganz andern Resultaten führt: es komme bloß auf Willkür an. Dahin gehören: S. P. GASSER diss. de apprehensione possessionis. Hal. 1731. (C. 1. 2.). BENI.

PAPW. diss. de apprehensione possessionis. Trajecti 1737. (C. 1. 2.). — Spuren dieser Meinung finden sich schon früher, z. B. bey ROODT (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.).

(3) DONELLI comment. Lib. 5. Cap. 9.

Stelle der eigentlichen Apprehension vertreten können? (1) Daß es für die Theorie 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 (2); eben so, wenn nicht durch eigne Handlungen, sondern durch andere Personen Besitz erworben werden soll (3): ja es

(1) Also ist fingirter Besitz die Gattung, unter welcher der 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. 840.).

(2) RETES de poss. P. 1. C. 2. §. 18. (p. 463.). — GOMEZ in Leges Tauri, L. 45. num. 20 — 31, 45 — 90.

(3) ZASIUS in L. 1. §. 21. de poss. (p. 95.) et in L. 18. cod. (p. 150.) — VALENTIA in ill. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 14.

wird dieser Erwerb bloß auf die Uebertragung eines fremden Besizes durch Tradition beschränkt (1), oder gar nur als Folge des Eigenthums betrachtet, das also immer zugleich erworben seyn müßte, wenn der Besiz 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 vindicatio — 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 Besiz an sich noch viel weniger juristisch, als die Geschäfte dieser zweiten Art: ja er ist ursprünglich gar kein juristisches Verhältniß. Zwar bekommt er

(1) ALCIATUS in L. 1. pr. angegeben werden.

do poss. num. 56 — 61. — (2) AZO in Summa, tit. de DONELLUS in comment. L. 5. poss. num. 7. 8. (fol. 134.) — C. 9. — OBRECHT de possessione. C. 6, Was hieran de traditione etc. p. 6 — 8. wahres ist, wird im 12ten §. p. 12. p. 43. seq.

eine zweifache juristische 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 erhält aber noch ein besonderes Gewicht durch die ausgedehnte Anwendung, welche von jenen symbolischen Handlungen gemacht werden müßte. Führte nämlich 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 gerade

die ganze Sache mit der Hand ergriffen und umschlossen wird. Da also der symbolische Erwerb, wie man ihn behauptet, gerade in den meisten Fällen statt finden 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 wesentliche seyn sollte. Aber es liegt in jenem Fall noch etwas anderes, was nur zufällig mit dieser körperlichen Berührung verbunden ist: nämlich die physische Möglich-

keit, 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 zweite: denn wer mit Stricken gebunden ist, berührt diese unmittelbar, und doch könnte man leichter behaupten, daß er von ihnen besessen 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. worden, aber nie im Ganzen so
 B. (1804. N. 42.) verwirft diese sehr, daß ihr die meinige sub-
 ganze Ansicht, und nimmt mit stituir werden könne. Allein
 den bisherigen Juristen körper- jene Voraussetzung beruht auf
 liche Berührung als ursprüng- einer *petitio principii*, da wir
 liche Bedingung des Besizes an: die ursprüngliche Bedingung
 diese Regel sey nächter in man- des Besizes hauptsächlich so,
 chen einzelnen Fällen erweitert wie hier geschieht, durch Ab-

Der historische Beweis unsrer Behauptung kann auf einem doppelten Wege geführt werden: theils im allgemeinen, theils durch die einzelnen Anwendungen die sich in unsren 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

fraction aus einzelnen Stellen finden können. Die von mir aufgestellte Regel hat von Anfang an gegolten, freilich 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 geringsten 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 nicht unpassend ist (WIELING lect. I. 19.). *Tactu* aber, was kaum eine Emendation genannt werden kann, giebt einen viel bestimmteren Sinn, und wird auch durch die Basilliken bestätigt. Vergl. FABER *err. prag.* 75. 2. NOODT *probab.* II. 6. WENCK *de trad.* p. 48.

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 193

spricht für die Nothwendigkeit der 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 bey dem Verlust des Besitzes vorkommt (§. 30.), wobey doch gewiß nicht an körperliche Berührung gedacht werden kann. *Corpus* heißt äußere Handlung, im Gegensatz der inneren Thatsache (*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 etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset cum epistola emitteretur: quae res sufficiebat ad traditam possessionem*“ (1).

(1) L. 77. *de rei vind.*

Nun ist es klar, daß der oben angegebene Begriff der körperlichen Handlung hier völlig anwendbar ist: wer sich in einem Grundstück 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 bloß 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 acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire (1).

Aus demselben Grunde ist es ferner nicht einmal nöthig, in das Grundstück einzugehen: denn wer dicht daneben steht, und das Ganze übersieht, hat nicht weniger Gewalt darüber, als wer wirklich hineingegangen ist:

„ . . si vicinum mihi fundum mercatum venditor in mea turre demonstrat, va-

(1) L. 3. §. 1. de poss.

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 195

„cuamque se tradere possessionem dicat:
„non minus possidere coepi, quam si pe-
„dem finibus intulissem“ (1).

Alles dieses steht mit unsrem Begriff der körperlichen Handlung in unmittelbarer Verbindung: unsere Juristen haben hier immer eine juristische Fiction angenommen, wodurch der einzige wahre Erwerb, durch körperliche Berührung nämlich, supplirt werde. Doch hat hier die Glosse noch einen andern Ausweg vorgeschlagen, der sehr merkwürdig ist (2): man solle nämlich nicht körperliche Berührung, sondern sinnliche Wahrnehmung als das factum im Erwerb des Besizes 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 wenn auch die Sache „per decem milliarum“ entfernt wäre (3).

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 besitzen will? hier ist

(1) L. 18. §. 2. *de poss.* z. B. DUARENUS in L. 3.

(2) GLOSSA in L. 18. §. 2. *pr. de poss.* (p. 843.).

de poss. — Viele Neuere haben diese Meinung, wenigstens in einzelnen Anwendungen, (3) GLOSSA in L. 1. §. 1. *de poss.*

es offenbar, daß die Gegenwart des Andern den Besitz 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 Besitz 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, Besitzer zu seyn. Aber indem er jetzt erklärt, daß der Käufer den Besitz haben solle, ist durch seinen eignen 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 Besitzers 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 alii, cuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri: statim enim cedere adversarium,*

(1) L. 52. §. 2. de poss.

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 197.

„et *vacuam relinquere possessionem* jubet:
„quod multo plus est, quam restituere.“

Die Basiliken, die Glosse und Cuiacius beziehen die Stelle auf den Prätor, der ein Urtheil ersequirt, indem er in den Besitz einführt (1): 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 unbeweglichen Sache nämlich 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 unsre Regel ohne Einschränkung wahr. Im ersten Fall aber giebt uns jenes Factum allein noch nicht den Besitz,

(1) BASIL. Lib. 50. Tit. 2. *poss.* — CUIACIUS in L. 52. (ap. Meermann. T. 5. p. 49.). §. 2. *de poss.* (opp. T. 8. — GLOSSA in L. 52. §. 2. *de* p. 315.).

sondern es muß des bisherigen Besizers Bewußtseyn hinzukommen. Nun geschieht unser Erwerb entweder gegen seinen Willen (*dejectio*) oder mit seinem Willen (*traditio*), wobey er selbst entweder gegenwärtig ist (*inducere in possessionem*) oder nicht (*mittere in possessionem*).

§. 16.

Zweitens: wie wird der Besitz einer beweglichen Sache erworben?

Daß dieses durch wirkliches Ergreifen der Sache geschehen könne, daran ist kein Zweifel: auch wird es in unsren Rechtsquellen nur stillschweigend vorausgesetzt. Demnach sind hier nur die Fälle zu erörtern nöthig, in welchen ohne wirkliches Ergreifen dennoch Besitz erworben wird.

Zuerst ist auch hier, wie bey unbeweglichen Sachen, die unmittelbare Gegenwart das, was die Stelle des wirklichen Ergreifens ohne alle juristische 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 libere-
„ris, et mea esse incipiat: nam tum
„quod a nullo corporaliter ejus rei pos-
„sessio detineretur, adquisita mihi, et
„quodam modo *manu longa tradita* exi-
„stimanda est.“ — Der bisherige Besitzer
ist hier wieder der einzige, der mich hindern
könnte, über die Sache nach Willkür zu
verfügen: aber eben von diesem wird aus-
drücklich gesagt, daß er sogar durch seine
Handlungen meinen Besitz anerkannt habe.

2. L. 1. §. 21. *de poss.*

„Si jusserim venditorem procuratori rem
„tradere, *cum ea in praesentia sit*: vi-
„deri *mihi traditam* Priscus ait“ (d. h.
mir selbst, nicht bloß meinem Procurator,
durch den ich freilich auch Besitz erwerben
könnte (1)): „idemque esse si nummos
„debitorem jusserim alii dare: non est
„enim *corpore et tactu* necesse adpre-

(1) GLOSSA interlin. (Ms. „rius) quasi expressim, prae-
Par. num. 4458. und 4455. „ter illam acquisitionem,
zu mihi traditam: „Y. (Irne- „quae fit per Procuratorem.“

„hendere possessionem; sed etiam oculis
 „et affectu: (1) et argumento esse eas
 „res, quae propter magnitudinem pon-
 „deris moveri non possunt“ (nicht leicht
 nämlich, nicht von einem einzelnen Menschen,
 denn *mobiles* sind diese Sachen dennoch),
 „ut columnas: nam pro traditis eas ha-
 „beri, si in re praesenti consenserint: (et
 „vina tradita videri, cum claves cellae
 „vinariae emtori traditae fuerint“: davon
 bald nachher). — Das heißt: so wie diese
 Handlung bey den Sachen hinreichend ist,
 bey denen 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 no-
 „mine viro traditas, filiae quae praesens
 „fuit donatas, et ab ea viro traditas
 „videri respondit.“

4. L. 51. *de poss.* (Iavolenus lib. 5 ex Poste-
 rioribus Labeonis).

„Quarundam rerum animo possessionem
 „apisci nos ait Labeo: veluti si acervum

(1) C. 0. C. 192.

„lignorum emero, et eum venditor tol-
 „lere me jusserit: simul atque custodiam
 „posuissem, traditus mihi videtur. Idem
 „juris esse vino vendito, cum universae
 „amphorae vini simul essent. Sed videam-
 „mus inquit, *ne haec ipsa corporis tra-*
 „*ditio 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 utro-
 „bique *animi* (1) *quodam genere pos-*
 „*sessio erit aestimanda.*“ — Der Zu-
 sammenhang der Stelle des Javolenus
 ist dieser: „Labeo sagt, an manchen 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

(1) Cujacius liest: *cor-* Cod. Lib. 7. Tit. 32.). Diese
poris anstatt: *animi* (recit. in
 L. 51. *de poss.* in opp. T. 8. Emendation aber ist eben so
 unnöthig, als verwegen.
 p. 314, auch in: *paratit.* in

ankomme, ob der Käufer in eigener Person, oder durch einen Stellvertreter die Aufsicht übernehme. Ich aber glaube (sagt nun Javolenus) (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 und 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 Meinung des Javolenus schon mit Sed videmus anfangt. Gründlich ist dieses widerlegt von WENCK diss. de tradit. p. 56. der jedoch die Stelle im ganzen mißversteht, so wie es nach seinen allgemeinen Ansichten nothwendig ist.

(2) „*animi quodam genere*,“ d. h. durch bloßen animus,

insoferne 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 allerdings auch *corpore* erworben, so daß die Entscheidung in unsrer Stelle mit den allgemeinen Regeln in L. 3. §. 1. *de poss.* 10. (S. 13.) gar nicht im Widerspruch steht.

§. 16. Apprehension beweglicher Sachen. 203

5. L. 14. §. 1. *de periculo et comm. rei vend.*
„Videri autem trabes traditas, quas em-
„tor signasset.“ — Das Signiren kommt
hier nicht als Bestandtheil der Apprehension
vor, sondern weil daraus, als einem gemei-
nen Gebrauch, auf die Absicht der Parteien
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.).
„Emptionum mancipiorum instrumentis
„donatis, et traditis, et ipsorum man-
„cipiorum donationem et traditionem
„factam intelligis: 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
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

(1) L. 1. §. 2. *de peric. et comm.* (f. u. S. 209.)

Sklaven blieben aber noch bey dem alten Herrn zurück, der nun seine Freigebigkeit bereute und die Sklaven 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 aber auch überhaupt keine Klage wegen der *lex Cincia*, oder auch weil nur nicht stipulirt war. Alles kam hier auf die Absicht der Parteien an, eine wirkliche Schenkung unmittelbar zu vollziehen: war nur diese Absicht gewiß, so fehlte zur Tradition nichts, weil ja die Sklaven 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 *Indicatio*. — So erklärt, enthält die Stelle eine Anwendung unsrer Regel, daß bey entschiedener Absicht die bloße Gegenwart der Sache, ohne andere körperliche Handlung, zur Apprehension hinreicht. Allerdings bin ich bey dieser Erklärung genöthigt, die Gegenwart

der Sklaven 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 gewiß ist, daß jetzt der Danator die Sklaven besitzt. Jede andere Erklärung der Stelle aber nöthigt gleichfalls zu eigenen Voraussetzungen, und zwar zu viel willkürlicheren und gewagteren als die meinige (2).

(1) In den zwey ersten Ausgaben hatte ich ein constitutum possessorium angenommen, so wie Fulgosiuß, vgl. ORRECHT de poss. §. 280. Allein in einer solchen Verabredung liegt allerdings eine der Stelle selbst ganz fremdartige Annahme, und die Sklaven 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

anon. (Ms. Paris. 4523. 4528.) zu dem Wort *mancipiorum* „praesentium in traditione, „sicut dicitur de clavibus „traditis coram horreo.“ — Glossa des Pileus (Ms. Paris. 4536.) „Sed numquid „est hoc intelligendum quando „mancia absunt; respondeo „nequaquam, sed cum praesentia „sentialiter adsunt ut ff. de „rei ven. haec si res. Pi.“ — „ACCURSIVS v. instrumentis „sc. praesentibus servis da- „tis.“

(2) SO WENCK de tradi-

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 (1). Hierin liegt eine bloße Anwendung unsrer 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 der Einfachheit der äußerlichen Handlung, die hier vorgeht, das Zusammengesetzte der juristischen Handlung leicht übersehen werden (2).

tione p. 30, der die Stelle aus seiner Ansicht einer Tradition ohne allen Besitz erklären will, und nun zu den willkürlichen factischen Voraussetzungen genöthigt ist, auch sonst noch allerley Mißverständnisse einmischet. — Hufeland neue Darstellung S. 124. nimmt ein singuläres Recht für die Tradition der Sklaven an, um die Stelle zu erklären, von einem solchen singulären Recht

aber findet sich sonst nirgends eine Spur.

(1) „Species extra dotem
„a matre filias nomine viro
„traditas, filias, quas praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondit.“ L. 31. §. 1. de donat. of. L. 3. §. 12. de don. inter vir. et ux., L. 1. §. 21. de poss. (S. 199).

(2) „nam celeritate conjugendarum inter eo actio-

Zweitens: 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 (1). Demnach muß das Wild wirklich gefangen 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

„num unam actionem occultari.“ L. 3. §. 12. *de don. inter vir. et ux.* entscheidet einen andern, aber ähnlichen Fall: L. 55. *de adqu. rer. dom.* Die Entscheidung

(1) L. 5. §. 1. *de adqu. rer. dom.*, §. 13. I. *de rer. div.* — liegt in den Worten; „ut si „in meam potestatem pervenit, Nach denselben Grundsätzen „meus factus sit.“

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 Ergreifen, als Apprehension gelten könne, 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

(1) Schmalz, Handbuch. 1801.) S. 199.
des R. Privatrechts (Königsbb.

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 horret
„tradiderit emtori, transfert proprietatem
„mercium ad emtorem.“

2. L. 1. §. 21. *de poss.*

„... et vina tradita videri, cum claves (1)
„cellae vinariae emtori traditae fuerint.“

Ta 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 traditum videatur.*“

(1) GLOSSA interlin. (Ms. nicht als Symbol, sondern wegen der natürlichen Herrschaft über die Sache, die dadurch entsteht.
Paris. num. 4458. und num. 4455.) zu dem Wort *claves*: „Y. (Irnerius) quasi adminiculum custodiae,“ also

2. L. 14. §. 1. eod.

„Videri autem *trabes traditas*, quas emtor *signasset*.“ — Nämlich es ist eben so gewöhnlich, Bauholz unverschlossen 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 claves apud horrea traditae sint*: (was nun folgt, ist vorzüglich brauchbar, unsern Begriff der Apprehension zu erläutern und zu bestätigen) „*quo facto, confestim emtor dominium et posses-*

„sionem adipiscitur, etsi non aperuerit
„horrea.“ — Nämlich wer durch eine ver-
schlossene 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 er-
greifen, 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

(1) WENCK de traditione um des Eigenthums willen
p. 50. erklärt die Stelle aus Besitz erworben werden könne,
seiner falschen Voraussetzung, obgleich die sonst geltenden Be-
daß durch das Eigenthum und dingungen des Besizes fehlten.

„attigerit.“ — Hier wird gar nicht vorausgesetzt, daß der Kauf in Gegenwart der Sache geschlossen 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
 „volente eo in domum ejus, an ei tra-
 „dantur?“

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 abgelugnet wird (1). — Hieraus lassen sich

(1) L. 3. §. 3. *de poss.*

leicht die Bedingungen dieses Erwerbs ableiten, die in jener Stelle selbst nicht ausgedrückt 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). —

(1) Beide Fälle werden durch folgende analoge Stellen erläutert und bestätigt: L. 5. §. 2-5. *do injuriis*. L. 22. §. 2. L. 23. §. 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.

Schon aus diesem zweiten 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 unsrer 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 er sie nicht, weil ihm für sie der *animus possidendi* fehlt

(2) L. 30. pr. *de post.* — keine, aus welchen das Haus Die Stoffe und die meisten gebaut ist. Der Inhalt hätte neuern Juristen verstehen unter dann auch keinen Zweifel, aber den „*res, quae in aedificio die Erklärung selbst ist ge- „sunt,*“ die Balken und Mauer- zwungen.

Aus diesen näheren Bestimmungen unserer Regel läßt sich leicht die Entscheidung eines andern Falls erklären, der mit dem unsrigen viele Aehnlichkeit hat: ich meine 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. Sie unterscheiden bey den Stellen des Römischen Rechts, die den Besitz der Schätze betreffen, einen *thesaurus* im weitern und im engern Sinn, was denn

(1) „*Thesaurus est vetus* „*habeat: sic enim fit ejus, qui*
 „*quaedam depositio pecu-* „*invenerit, quod non alterius*
 „*niae cujus non exstat memo-* „*sit.*“ L. 31. §. 1. *de adquir.*
 „*ria, ut jam dominum non* *rer. dom.*

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 unsren 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 (S. 212.) die Ähnlichkeit, daß eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gesetzt wird, ohne doch einen 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 possi-*
 „*deres 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 ipsius rei possessionem (2) supra ter-*
 „*ram adeptus fuissem“ . .*

(1) Hier ist also nicht von einem solchen thesaurus die Rede, wie bey dem Erwerb des Eigenthums (§. 215.). Ebendasselbe gilt von der folgenden Stelle.

(2) *Possessio* heißt hier Besitz im natürlichen Sinn (§. 79.),

und daß *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.*)

3. L. 3. §. 3. *de poss.* (1).

„Neratius et Proculus,
 „(et) solo animo non (2)
 „posse nos acquirere pos-
 „sessionem, si non an-
 „tecedat naturalis pos-
 „sessio (3). *Ideo*que si
 „thesaurum in fundo
 „meo (4) positum sciam
 „continuo me possidere,
 „simul atque possidendi

Neratius und Procu-
 lus sagen, durch bloßes
 Wollen könne nur dann Be-
 sitz erworben werden, wenn
 das physische in allem Bes-
 sitz, die Detention, schon
 vorher da gewesen sey. Hier-
 aus folgern sie, daß der Be-
 sitzer eines Grundstücks an
 einem Schatz, der darin
 vergraben sey, durch bloßes

(1) Mit dieser Stelle haben
 sich von jeher viele Interpre-
 ten beschäftigt. Das beste, was
 darüber gesagt worden ist, fin-
 det sich bey: ENOZLB. DE MAN
 diss. de thesauro ad L. 3. §. 3.
de poss. (Thes. Diss. Belg.
 Vol. 1. Tom. 2. p. 305—386;
 natürlich enthalten diese B. S.
 auch sehr viel unnützes) und
 bey CUPERUS (P. 2. Cap. 32.
 33.). — Ich werde meine Er-
 klärung in einer freien Ueber-
 setzung geben, und diese durch
 Anmerkungen erläutern und
 rechtfertigen.

(2) s. die Note S. 219.

(3) also: *posse nos acqui-*
rere (solo animo) possessionem,
si antecedit naturalis

possessio. Durch die doppelte
 Negation ist das deutlich ge-
 nug ausgedrückt, und es ist
 also durchaus nicht nöthig an-
 zunehmen, dieser positive Theil
 des Satzes sey von Paulus
 oder von einem Abschreiber
 ausgelassen worden.

(4) Auf das Eigenthum
 des fundus kommt es dabey
 nicht an, sondern auf die De-
 tention, 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 Eigenthü-
 mers, die Rede seyn.

„*affectum habuero: quia,*
 „*quod desit naturali*
 „*possessioni, id animus*
 „*implet (1). Ceterum*

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,

(1) 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 Fälle: dann über diesen Fall eine andere Meinung, die verworfen wird: endlich 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 ist leicht begreiflich, wenn man unter dem *Factum* die unmittelbare Möglichkeit der Einwirkung (die *custodia*) versteht, und diese war das, was *Neratius* irrigerweise voraussetzte. Zweitens 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 deswegen 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 dessen *naturalis possessio*, juristischer Besitz möglich (*PAUL. DE CASTRO* in *Dig. nov. P. 1. fol. 56. ed. Lugd. 1548. f.*, ferner: *Zasius, Cujacius,*

„quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quam-

der eben jetzt hinzugehan werde. — Die Meinung von Brutus und Manilius übrigens, daß der Schatz ein Theil des Grundstücks sey, also mit diesem zugleich usu-

Chesius und viele Andere). — Einige haben noch viel schlechter das erste *non* (*solo animo non posse*) weggestrichen (N. A. SALIS sicilim. j. civ. HAMOV. 1614. 8, p. 354. NOOBT probabil. L. 2. C. 6. num. 4.). — JENSIUS erklärt zuerst richtig, aber ganz kurz (*strictur.* p. 328. ed. 1739.). — Bey Man ist die richtige Erklärung von „desit“ ausführlich dargestellt (l. c. p. 351 — 353.). Auch die *naturalis possessio* erklärt er richtig, doch meint er, weil hier doch eine juristische Fiction nöthig sey, müsse wohl das Wort uneigentlich gebraucht seyn, und dieser Scrupel macht ihm so viel zu schaffen, daß er, nach vielfältigen Versuchen ihm zu entgehen, endlich doch noch zu der gemeinen Meinung zurück kehrt, und die *naturalis possessio* auf den *fundus* bezieht (l. c. p. 351. 359 — 379.). — CUPERUS (P. 2.

C. 32.) erklärt völlig richtig, aber ganz kurz, so daß man nicht sieht, wie er sich wegen der *naturalis possessio* gegen die gewöhnlichen Einwürfe vertheidigt haben würde. — WENCK de trad. p. 12. erklärt die Stelle so: In der ersten Hälfte (von *Neratius* bis *implet*) sey von einem herrenlosen Schatz die Rede; hier werde die wirklich fehlende *naturalis possessio* durch das Eigenthum supplirt, und diese Meinung des *Neratius* werde auch von *Paulus* gebilligt. In der zweiten 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 zweier Fälle ist willkürlich in die Stelle hinein getragen.

„vis nesciat in fundo
 „esse, non est verum:
 „is enim qui nescit, non
 „possidet thesaurum,
 „quamvis fundum pos-
 „sideat: sed et si sciat,
 „non capiet longa pos-
 „sessione: quia scit alie-
 „num esse (1). Qui-

capirt werde, selbst wenn
 der Besizer gar nichts von
 dem Schatz wisse — diese
 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
 Besizer des Grundstücks
 nicht zugleich mit besessen,
 sondern dieser muß noch bes-

(1) In dieser ganzen Stelle
 wird unter *thesaurus* alles ver-
 standen, ohne Unterschied, ob
 es herrenlos ist oder nicht
 (S. 215.). Also nicht bloß
 ein herrenloser Schatz, welches
 durch die Worte „quia scit
 „alienum esse“ unlängbar be-
 wiesen ist. Eben so wenig aber
 bloß ein solcher Schatz, der
 noch in fremdem Eigenthum
 ist, sondern eben sowohl ein
 herrenloser Schatz, welches
 letzte von CUPERUS aus einem
 falschen Grunde behauptet (s. u.
 §. 33.), von den meisten aber
 aus folgenden zwey Gründen
 bezweifelt wird: A.) weil von
 der Usucapion des Schatzes
 die Rede ist, diese aber bey
 einer herrenlosen Sache gar
 nicht nöthig wäre. Allein zu
 aller Occupation mußte noch

Usucapion hinzukommen, um
 das bonitarische Eigenthum in
 ein justum dominium zu ver-
 wandeln: demnach beruht die-
 ser ganze Zweifel auf den ge-
 wöhnlichen Irrthümern über
 das Verhältniß der res nec
 mancipi zu dem Römischen
 Eigenthum, welche Irrthümer
 erst von Hugo völlig wegge-
 räumt worden sind. B.) wegen
 der Worte: quia scit *alienum*
 esse. Man hat vergeblich ver-
 sucht, theils durch Emenda-
 tion, theils durch Interpreta-
 tion diesem Einwurf zu bege-
 gen. (BYNKERSHOEK, obss.
 VII. 1. — CUPERUS P. 2.
 C. 33. — MAN l. c. p. 343—
 345.). Meine Meinung ist
 diese: der Besizer des Grund-
 stücks soll den Schatz noch nicht
 selbst gefunden haben, und den-

„dam putant, Sabini sen-
 „tentiam veriozem esse,
 „nec alias eum, qui scit,
 „possidere, nisi si loco
 „motus sit: quia non
 „sit sub custodia nos-
 „tra; quibus consen-
 „tio“ (1).

sonders um den Schatz wiß-
 sen: aber selbst wenn er
 darum weiß, also nach jener
 ersten Meinung den Besiz
 des Schazes hat, kann er
 ihn doch nicht usucapiren,
 weil er nicht anders von
 dem Schatz wissen kann, als
 indem er zugleich einen
 fremden Eigenthümer des-
 selben weiß, also in mala
 fide ist. — Einige glauben
 nach Sabinus, der Bes-
 izzer des Grundstücks könne
 nicht durch bloßes Wollen
 den Besiz des Schazes er-
 werben, sondern er müsse
 ihn ausgraben, weil er
 dadurch den Schatz in seine
 Verwahrung bekomme. Diese
 Meinung ist die richtige.

noch davon wissen. Wie ist das
 möglich? nicht anders als da-
 durch, daß er von dem Ver-
 graben des Schazes irgend
 eine Nachricht erhalte: dann
 aber weiß er zugleich, daß der
 Schatz in fremdem Eigenthum
 ist (L. 31. §. 1. de adq. rer.
 dom. „depositio . . . cuius me-
 moria non exstat“). Also ist
 hier von einem Schatz in frem-
 dem Eigenthum die Rede, nicht
 als ob die ganze Stelle nur
 davon handelte, sondern weil
 das Wissen um den Schatz

nicht wohl anders gedacht wer-
 den kann.

(1) Die Glosse und fast
 alle übrigen Interpreten finden
 diese Entscheidung sehr sonder-
 bar, da doch Bewegung der
 Sache in andern Fällen nicht
 zum Erwerb des Besizes ge-
 hört, ja sogar bey manchen
 Sachen (den Grundstücken näm-
 lich) unmöglich ist. Die Mei-
 sten erklären deswegen die ganze
 Stelle bloß von einem Schatz,
 der noch in fremdem Eigen-
 thum ist (s. die vorige Note):

§. 18.

Es ist jetzt durch Interpretation bewiesen, was oben vorausgesetzt wurde, daß es die Möglichkeit einer un-

deswegen sey hier, wie in L. 15. ad exhib. und L. 44. pr. de poss. die Bewegung, als etwas besonderes, nöthig, um den bisherigen Besitzer auszutreiben: welche Erklärung selbst wieder von ganz falschen Grundsätzen ausgeht. Ddofred (fol. 55.) macht gerade die entgegengesetzte Unterscheidung, indem er die Stelle auf einen eigentlichen, d. h. herrenlosen Schatz bezieht, und deßhalb bey allen herrenlosen Sachen Berührung fordert „quia possunt intervenire multi casus, quibus nostra non sunt . . . praeterea non est ibi aliquis, qui velut in me transferre possessionem.“ Bynkerkhoek (obs. VII. 1.) ließt: loco notus anstatt: loco motus, und bringt so mit Hülfe einer Emendation und einer sehr gezwungenen Erklärung endlich einen ganz falschen Satz als Resultat heraus. — Aber hier, wie in allen Fällen überhaupt, ist die unmittelbare Gegenwart

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 nehmen und weg zu tragen, so konnte die loca motio ohne Bedenken als Apprehension angegeben werden, um so mehr, da es hier bloß darauf ankam, den Gegensatz gegen die Meinung des Neratius auszudrücken, nach welcher das bloße Wissen den Besitz begründen sollte. Diese richtige Erklärung der Worte nisi si loco motus sit findet sich bloß bey den ältesten Glossatoren. GLOSSA interl. (Ms. Paris. 4458. a.) „G. (Guarnerius) „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

mittelbaren Einwirkung auf die Sache, und nicht die körperliche Berührung ist, was die Apprehension ausmacht (S. 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 Besizer desselben, 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 Grund-

„oculis et affectu apprehen-
„datur quod in possessione
„necessarium est. M.“ (Mar-
tinus.). — 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 her-
renlos ist oder nicht, und eben
so, ob es bisher in fremdem
Besize war oder nicht.

stucks den Besitz eines Schatzes erst dann, wenn der Schatz wirklich ausgegraben ist (S. 217.), weil es auch hier leicht möglich ist, daß nicht er, sondern ein Anderer den Schatz findet, dann aber der Schatz in keinem Augenblick wirklich in der Gewalt jenes Eigenthümers war.

Dagegen kann der Besitz einer Sache bloß dadurch erworben werden, daß sie in unsrer Wohnung niedergelegt wird, obgleich wir nicht selbst gegenwärtig sind (S. 211.): 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. 194.), 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 diesen Besitz Anspruch macht, und von welchem er mit Gewalt zurückgewiesen wird.

Worin 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 Besizers völlig verschwindet. Jeder wird es für leicht möglich halten, daß ihm ein verwundetes Thier entgehe, oder daß er solange vergeblich nach einem Schatze 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 Besizer 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

(1) Wenn man diesen Satz „Herrschaft über eine Sache so erklärt: „wer die physische „zu haben meint, hat den Be-

Bewußtseyn entstehe, muß der Wille (animus) vorhanden seyn, die Sache als eigen zu haben (1): zugleich 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

„*sic*“ 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 Mißverständniß verwahrt zu haben, daß ich selbst für die Bestimmtheit des Ausdrucks nichts hinzu zu thun 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 dieselben ankomme, theils um den Begriff

derselben genauer zu bestimmen. Was aber die Fortdauer des Besitzes betrifft, so habe ich eben so deutlich gesagt, daß dieselbe auf der möglichen Re-*production* alles dessen beruhe, wodurch der Besitz erworben wird (erste Ausgabe S. 29. und 32.) welche Möglichkeit zwar nicht durch Entfernung von der Sache und durch Vergessen des Besitzes, wohl aber durch Verlieren und durch *animus non possidendi* aufgehoben wird.

(1) Von dem abgeleiteten Besitz nämlich, als einer bloßen Modification des ursprünglichen Begriffs (S. 9.) kann hier nicht die Rede seyn.

die fortbauernde 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 Besizes 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 zweiten von der Fortsetzung des Besizes die Rede.

(2) Zacharia hält es für einen nicht geringen Vorzug seines Begriffs des Besizes, daß nach demselben der Erwerb und 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 demselben vielmehr widerspricht. 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) Präsuntion ersetzt werden soll.

Und diese Ansicht kann vielleicht dazu dienen, den bisher geführten Streit über die Natur der Apprehension zu vermitteln. Es ist nämlich schon oben (§. 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 zugehen, wenn man ihn nur nicht auf den Grundsatz selbst, sondern auf die Anwendung bezieht. Fragt man nämlich, unter welchen Bedingungen durch die Gegenwart zugleich 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 allmählich erworbene Sicherheit mit einemmal eintritt. So wird oft dieselbe

(1) So z. B. Hufeland neue Darstellung S. 88 fg.

äußere Thatsache bey der Tradition zum Erwerb des Besizes hinreichen können, bey der einseitigen Occupation aber nicht. Nimmt man hierauf Rücksicht, so wird der unmittelbar praktische Streit größtentheils verschwinden, indem nun für die meisten Fälle die Frage: ob Besiz 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 Besizes, von bloß juristischen Bedingungen abhängig machen wollen (S. 187. 188.). Am meisten entfernen sich von der richtigen Ansicht des Besizes diejenigen, welche den Besiz oft nur als Folge des Eigenthums entstehen lassen wollen (S. 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 (S. 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 unsrem 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 Meinung 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 zweite 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 erworben (1), weil nämlich jetzt, in dem Augenblick 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 Besitz erhalten werden kann (§. 228.), vorausgesetzt, daß auch hier eine andere Apprehension vorhergegangen ist.

(1) L. 3. §. 3. *de poss.* „acquirere possessionem, si „Neratius et Proculus, (et) „non antecedit naturalis pos- „solo animo non posse nos „sessio.“ (§. 218. Note 3.).

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 Besitz schon übergegangen war (1), welcher Fall uns hier nicht interessiert,

(1) *L. 21. §. 1. de acqu. 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 *f. g. fictus possessor*, d. h. auf den Beklagten, der nicht wirklich Besitzer ist („*cum possessionem ejus possessor nactus sit*“), also heißt *res absens* eine Sache, die nicht in seinem Besitze 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 Besitz der Geldstücke: wird also die obligatio in ein *mutuum* verwandelt, so ändert sich in dem Eigenthum, so wie in dem Besitze, 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 *incassare*, keineswegs Eigenthümer und Besitzer der Geldstücke sey, „vor-
„aufgesetzt natürlich, daß die
„erhobenen Gelder beim Man-
„datar specifisch 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 aufbe-

Indem er durchaus keine Veränderung des Besizes begründet: theils Uebertragung des Besizes, da der Andere bisher die bloße Detention hatte, wodurch denn auf die oben angegebene Weise der Besiz erworben wird. Hierauf beziehen sich folgende Stellen:

1. L. 9. §. 5. *de adqu. rer. dom.* (§. 44. I. *de rer. divis.*)

„Interdum etiam sine traditione puda
 „voluntas domini sufficit ad rem trans-
 „ferendam: veluti si rem, quam commo-
 „davi, aut locavi tibi, aut apud te de-
 „posui (1), vendidero tibi: licet enim
 „ex ea causa tibi non tradiderim, eo
 „tamen, quod patior eam ex causa em-
 „tionis apud te esse, tuam efficio.“

2. L. 62. *pr. de evictionibus:*

„Si rem, quae apud te esset (2), vendi-

wahrt hat. 2) Weil L. 34. *pr. cit.* gerade in dieser Rücksicht depositum dem Mandate entgegensezt: „Nec huic si-
 „mile esso, quod si pecuniam
 „apud te depositam convene-
 „rit, ut creditam habeas,
 „credita fiat: quia tunc nummi,
 „qui mei erant, tui fiunt.“
 Ganz natürlich: das Aufbe-
 wahren der species, welches bey
 dem Mandatar sehr zufällig ist,

ist eben die Schuldigkeit des
 Depositaris

(1) Durch alle diese Hand-
 lungen geht kein juristischer
 Besiz über (s. u. §. 23.).

(2) L. 63. *de V. S.* „Pene-
 „te amplius est, quam apud
 „te: nam apud te est, quod
 „qualiterqualiter a te tenea-
 „tur: penes te est, quod quo-
 „dam modo possidetur.“

„dissem tibi, quia *pro tradita habetur*,
„evictionis nomine me obligari placet.“

3. L. 9. §. 9. *de rebus creditis*:

„Deposui apud te decem, postea permisi
„tibi uti: Nerva, Proculus, *etiam ante-*
„*quam moveantur* (1), *condicere quasi*
„*mutua tibi haec posse ajunt; et est*
„*verum, ut et Marcello videtur: animo*
„*enim coepit possidere*“

In diesen Stellen ist zunächst von Uebertragung des Eigenthums die Rede, aber durch eine solche Handlung, wovon es heißt: *per possessionem dominium quaeritur*, so daß sie auch für den Besitz völlig beweisen (S. 12.), d. h. daß nicht nur in diesen Fällen selbst Besitz zugleich mit dem Eigenthum 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.

(1) also ohne neue Appre- wirkliche Brauchen des Geldes
hension. — In der folgenden die Bedingung war, ohne welche
Stelle (L. 10. *de reb. cred.*) nach dem Willen der Parteien
wird in einem andern Fall selbst gar nicht von einem
gerade das Gegentheil gesagt, mutuum die Rede seyn konnte.
aber um deswillen, weil da das

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, *possessionses sub*
 „ *conditione tradi posse*, sicut res sub
 „ *conditione traduntur* (1), neque aliter
 „ *accipientis fiunt*, quam *conditio exsti-*
 „ *terit.*“

Bey dieser ganzen Art den Besitz zu erwerben, ist indessen eine Beschränkung wohl zu bemerken, die erst unten ganz deutlich werden kann. Wer nämlich seinen Besitz einer beweglichen Sache durch andere Personen ausüben läßt, verliert diesen 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 (§. 158.), und darin liegt eine wahre Ausnahme von unserer Regel.

(1) d. h. wie bey dem *Ei-* bey dem Besitz allein, und
genthum, (also mittelbar auch ohne Beziehung auf *Eigenthum*.
 bey dem Besitz) eine bedingte Vgl. L. 2. §. 5. *de don.* L. 38.
 Uebergabe vorkommt, so auch *pr. de damno inf.*

§. 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 Punkt ist hier zunächst zu erörtern.

Nun besteht dieses Wollen ursprünglich darin, daß der Besitzer die Sache als eine eigene Sache behandle (animus domini): dieser Begriff ist für sich deutlich genug, und es ist nur nöthig, vor der Verwechslung dieses animus domini mit der Ueberzeugung, daß man Eigenthümer sey (opinio domini) zu warnen (S. 93.). Das Recht des Besitzes 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 weitem 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.).
3. In welchen Fällen ist ein abgeleiteter Besitz möglich? d. h. in welchen Fällen 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?

Dahin gehören zunächst: juristische Personen, d. h. solche, die bloß durch eine juristische Fiction als Subjecte von Rechten betrachtet werden (1). — So

(1) Alle diese Personen nämlich: inwieferne es durch Stellvertreter möglich ist, wird unten sinnige, Kinder) können für (§. 26.) bestimmt werden. sich allein keinen Besitz erwerben.

§. 21. Des animus possidendi unfäh. Persf. 239

kann eine Erbschaft (hereditas jacens) alle übrigen Rechte, z. B. Eigenthum, haben, 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,
„ quae (i. e. quippe quae) est facti et
„ animi . . . “

Auf dieselbe Art sind auch Corporationen Besitz zu erwerben unfähig. Und eben 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 aucto-*
„ *ritate, non potest incipere possidere:*
„ *quia affectionem tenendi non habent,*
„ *licet maxime corpore suo rem contin-*
„ *gant: sicuti si quis dormienti aliquid*
„ *in manu ponat. Sed pupillus tutore*
„ *auctore incipiet possidere.*“

L. 18. §. 1. *de poss.*

So wie Wahnsinn, schließt auch Jugend von dem Erwerb des Besizes 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 engeren Sinn, und Kindheit.

Ueber die Fähigkeit der Pupillen, die nicht mehr Kinder sind, gilt diese Regel: durch Auctorität des Vormundes ist hier 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.* O filius 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 credi-

„derit conferendum, . . . per . . . servum
 „transigi placuit“ . . . (1)

Mehr Schwierigkeit hat die Sache, wenn von Kindern die Rede ist. Daß nämlich das Kind allein 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 (2): zweitens, weil der Erwerb des Besitzes keine juristische Handlung ist, folglich auf den Willen des Besitzers gesehen werden

(1) Aus diesen sehr bestimmten Stellen müssen einige andere die Fähigkeit des Pupillen ganz erklärt werden, welche ganz individuell bestimmt werden muß, so daß §. 10. I. de unbestimmt der Möglichkeit: ein- innt. stip., worin ohne Unter- nes solchen Erwerbs erwähnen, schied jeder infantia major für sähig erklärt wird, allein auf die Möglichkeit anzugeben: L. 1. die Stipulation bezogen wer- den darf.

(2) §. 10. I. de inutil. stip., L. 1. §. 2. de admin. tut., L. 5. C. de don. glaube ich, daß de R. I.

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 wenigstens eine Einwilligung des Kindes statt findet, so darf der zweite 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 infantia
 „suppletur auctoritate tutoris: *utilitatis*
 „enim causa hoc receptum est: nam alio-

(1) L. 1. §. 21. *de poss.* „Si „in praesentia sit: videri
 „jusserim venditorem procu- „mihí traditam Priscus ait.“
 „ratori rem tradere, cum ea (S. 199.).

„*quin nullus consensus infantis est* (1)

„*accipienti* (2) *possessionem.*“

(1) So lesen: COD. REHD., zwey Pariser Mspte (num. 4456. und 4485.) eine Münchner Handschrift (Num. 21.) und Ed. Ven. 1494. nebst noch zwey neuern Ausgaben von Tortis (1499. und 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). — FLOR. „ *sensus 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., Lugdan. 1513. Lugd. 1519. Haloandr., Paris. 1514. 1536: „*sensus infantis est.*“ Dabey bemerkt Gebauer: „Hal. trajicit voces: *sensus infantis est, ut*

„*nunc existimo, auctoritate alicujus codicis suffultus:*“ 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 Rediger'schen Handschrift von einer neuern Hand: *accipientis* anstatt *accipienti* gesetzt. — Die übrigen Ausgaben und Mspte lesen mit dem Florentinischen Manuscript: *accipiendi.* — 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.

Der tutor *auctoritatem interponens* wird offenbar dem tutor *accipiens* possessionem entgegen gesetzt, und durch die (unbestrittene) Gültigkeit der zweiten 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 Besitz erwirbt, da auch hier nicht das Kind den animus possidendi hat (1). Da nun in diesem Fall dennoch der Besitz 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 außerdem,

(1) „nam alioquin (für nam accipienti (sc. tutori) possessionem.“

„denn Fall:“ dieser Fall selbst wird sogleich durch das Wort: accipienti bestimmt) „nullus sensus infantis est acci-“

(2) GLOSSA in h. L. — CUIACIUS in h. L. (opp. T. 8. p. 297.). — GYPHANIUS in h. L. (lectur. Altorph. p. 394.).

„d. h. ohne Auctorität des Vormunds, würde das Kind gar keinen animus possidendi (sensus s. intellectus 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 Meinung Besitz erworben werden könne. — Doch ist die oben gegebene 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

(1) Ed. Ven. 1485., Ven.

(2) COD. REHD.

1491., Lugd. 1508. 1509.

(3) COD. FLOR. rel.

practischen 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. 52. de poss., die so eben erklärt worden ist. In dem Florentinischen Manuscript nämlich 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 Zeugnisses

(1) L. 3. C. de poss.

(2) Die Seneffonsche Ausgabe (Lugd. 1550. f.) ließt „Paulus li. 12.“ Eben so hat die Ed. Iuntina von 1698. 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, stimmen mit der Flo-*

rentinischen Handschrift überein.

(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 codicibus ea lex Papiniano lib. Respon. 11.“ — An einer

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 4ten 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 sehr oft in den Pandekten der Fall ist, 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.

Aus dieser Verbindung unserer Stelle (L. 3. G. de poss.) mit L. 32. de poss. folgt, daß der Inhalt jener Stelle kein anderer als dieser seyn kann: ein

andern Stelle beschreibt Alciat sein altes Manuscript ohne Glossen und mit Inscriptionen (disjunct. lib. 1. prooem).

(1) Nämlich Eujacius erklärt einmal alle solche Angaben des Alciat für erlogen (Comm. in L. 135. de verb. obl., opp. T. 1. p. 1249). Rechnet man dabey die Uebertreibung ab, so bleibt als Factum

bloß das übrig, daß Alciat einige Florentinische Lesarten falsch citirt, und gerade dabey 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 unsrigen, eine Betrügerey anzunehmen.

Kind erwirbt den Besitz 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 Besitz übergeben, und der Vormund hatte seine auctoritas interponirt. Nachher entstand ein Zweifel, ob auf diese Art der Besitz erworben worden sey? Dieser Zweifel gründet 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 unsrer Stelle enthalten ist:

„Donatarum rerum a
 „quacunq; persona in-
 „fanti vacua possessio
 „tradita corpore (1) quae-

Durch die körperliche Handlung des Kindes kann allerdings in einem solchen Fall der Besitz der geschenkten Sache erworben werden.

(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 Appre-

„ritur. Quamvis enim
„sint auctorum senten-
„tiae dissentientes (1):
„tamen consultius vide-
„tur interim (2), licet
„animi plenus non fuis-
„set affectus (3), posses-
„sionem per traditionem
„esse quaesitam: alio-
„quin, sicuti consultis-
„simi viri Papiniani re-
„sponso continetur (4),

Denn obgleich ältere Schrift-
steller anderer Meinung
sind, ist es doch besser, den
Besitz einstweilen durch
diese Tradition als erwor-
ben anzunehmen, wiewohl
das Kind selbst, das die
körperliche Handlung vor-
nahm, nicht zugleich den
animus haben konnte. Der
Grund dieser Entscheidung,
welchen schon Papinian
in einem responsum an-
führt, liegt darin, daß
man außerdem consequen-
terweise nicht einmal einen

hensinn 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.

(1) L. 32. §. 2. de poss. „uti-
„litatis enim causa hoc recep-
„tum est.“ — Vorher also
wurde natürlicherweise das Ge-
gentheil auch von Schriftstellern
behauptet.

(2) Nämlich bis das Kind
die Pubertät erreicht hatte,
denn alsdann konnte der Besitz
auf gewöhnliche Art anfangen.

(3) 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.

(4) L. 32. §. 2. de poss.

<p>„nec quidem per tuto- „rem (1) possessio infanti „poterit acquiri“ (2).</p>	<p>Erwerb des Besizes durch die körperliche Handlung des Vormunds selbst annehmen könnte.</p>
--	---

Die bedeutendern Interpretationen dieser Stelle lassen sich unter drey Classen bringen.

Schon die ältesten Glossatoren scheinen die auctoritas des Vormunds hinzugedacht zu haben, worauf hier alles ankommt. Acciat gab dieser Erklärung durch seine Variante neues Gewicht (S. 246.): daß kein Schriftsteller nach ihm dieselbe bemerkt hat, mag mit daher kommen, weil er selbst sie so schlecht bezugt. Aber auch ohne diese Combination hat Dapellus diese Erklärung bloß aus dem innern Zusammenhang unsrer Stelle so vortrefflich entwickelt, daß aller Streit seitdem als geendigt hätte betrachtet werden sollen (3).

(1) Diese: *per tutorem* entgegen gesetzt dem: *auctore tutore*, geht auf den Erwerb des Besizes durch körperliche Handlung des Vormunds im Namen des Kindes (L. 1. §. 20. *de poss.*).

(2) Papinian drückt diesen Schluß von der Gültigkeit des Erwerbs *per tutorem* auf die Gültigkeit der *auctoritas* so aus: „nam alioquin nullus

„consensus infantis est accipienti possessionem,“ (S. 242.).

(3) 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 ju-

Nach einer zweiten Meinung soll in unsrer Stelle etwas ganz neues verordnet seyn: das Kind soll nämlich auch allein, ohne den Vormund Besitz erwerben können (1). — Einige lassen diesen Satz ganz allgemein, für jede Tradition überhaupt, gelten (2): Andere beschränken ihn auf Schenkungen, weil bloß davon in der Stelle selbst die Rede sey (3): noch Andere beschränken ihn auf solche Gegenstände, deren Besitz die Kinder

„ris, remoto itaque altero
 „consequenter et alterum re-
 „movetur.“ — GLOSSA in
 L. 3. C. de poss.: „vel dic
 „secundum Ioannem quod
 „hic fuit tradita cum aucto-
 „ritate tutoris. Et quod di-
 „cit: alioquin, id est: si di-
 „ceres non acquiri cum aucto-
 „ritate tutoris per infantem,
 „eadem ratione nec per ipsum
 „tutorem.“ (cf. Azo in h. L.,
 lectura p. 568. ODOFRED.
 in h. L., fol. 104.). — ALCIA-
 TUS 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. — Do-

NELLUS in comp. j. civ. L. 5.
 C. 11. (p. 191. ed. HANOV.
 1612.). — GIPHANIUS in L.
 26. C. de donat. (lectur.
 Altorph. p. 196.).

(1) GLOSSA in L. 3. C. de
 poss. — AZO in h. L. (lectura
 p. 567.). — DUARENUS 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.

(2) AZO l. c. — CUPERUS
 l. c.

(3) DUARENUS l. c. —
 GIPHANIUS l. c. — Duaren
 fordert außerdem, daß eine
 bewegliche Sache Gegenstand
 der Schenkung sey.

vorzüglich interessiert, z. B. Spielsachen (1). — Auch nach dieser Erklärung kann freilich ein Zusammenhang der letzten Worte unsrer Stelle mit der Entscheidung derselben gedacht werden (2), aber der Schluß, den nun Papinian und mit ihm der Kaiser machen würde, wäre so unlogisch, daß schon dadurch die erste Meinung ein entschiedenes Uebergewicht erhält (3).

Eine dritte Meinung endlich steht zwischen beiden ersten in der Mitte (4). Nach ihr soll das Kind allein den Besitz erwerben, aber nur einstweilen („*interim*“) d. h. bis in der Folge durch Auctorität des Vormunds

(1) Azo l. c. „Alii distinguunt, aut dedit eis res, quarum voluit infans retinere possessionem, ut denarios, castaneas, et similia ludicra; aut quarum noluit retinere possessionem, ut castrum, vel talia. In primis bene habet affectum, et acquirit possessionem; in aliis non. Et in eis intellexerunt veteres,“ d. h. frühere Glossatoren. Demnach ist es ganz falsch, wenn Dinus (um 1298.) als Urheber dieser Meinung genannt wird.

(2) GLOSSA in L. 3. C. de poss. „id est, si non quaeri-

tur infanti, quia non habet affectum: nec tutor ei quaeret eadem ratione. Utroque ergo modo ei quaeritur favore benignitatis magis, quam stricti juris ratione Irnerius. — Sunt ergo hic duo, quorum altero remoto, et alterum removetur.“ — Eben so Quaren und Cuperuz.

(3) DONELLUS l. c. (C. 242.).

(4) BEYMA in var. tit. jur. p. 325. 414. — RETES de poss. P. 1. C. 4. (Meerm. VII. p. 469.).

das Fehlende ergänzt wird. Auch nach dieser Erklärung enthielte unsre Stelle etwas ganz neues: theils weil doch einstweilen gegen die Regel der Besitz erworben würde (1), 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. 238.). Unter welchen Bedingungen ist es also möglich, an einem einzelnen Theil eines Ganzen Besitz zu erwerben? —

Dieser Erwerb läßt sich auf zweierley Art denken: entweder so, daß der einzelne Theil allein, oder daß er in dem Ganzen und durch dasselbe besessen werden soll. Auf den ersten Fall beziehen sich die drey erster Regeln, auf den zweiten die vierte Regel.

(1) Doch soll nach K e t e s so sehr von selbst, daß es auf dieser Besitz einstweilen eine keine Weise eines Kaiserlichen bloße Detention seyn. Dann Rescripts mit juristischen Gründen verstände sich die Sache den bedurft hätte.

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 Besizes 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 Besizer 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 Besizer sich die Sache als Gegenstand des Besizes bestimmt vorstellt.

Zweitens: 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. Man ist in diesem Fall die Bestimmung der Theile überhaupt bloß arithmetisch, also

(1) L. 8. *de rei vind.* „ditatis petitione locum habet:
 „ . . . quae distinctio neque „numquam enim pro diviso
 „in re mobili, neque in here- „possideri potest.“

ist es das Verhältniß dieses Theils zum 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 auf 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 zweite Regel zugleich sind in folgenden Stellen enthalten:

I. 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 intrö-*
 „*ducitur vel ex emptione, vel ex dona-*
 „*tione, vel qualibet alia ex causa. In-*
 „*certa autem pars nec tradi, nec (usu)*
 „*capi potest (1): veluti si ita tibi tra-*
 „*dam, Quidquid mei juris in eo*

(1) d. h. es kann kein Besitz daran erworben werden.

„*fundo est* (1): nam qui ignorat (2),
 „nec tradere, nec accipere id quod in-
 „certum est, potest.“

2. L. 32. §. 2. *de usurp.* (Pomponius lib. 32.
 ad Sabinum).

„*Incertam partem possidere nemo potest.*
 „Ideo si plures sint in fundo, qui igno-
 „rent, quotam quisque partem possideat:
 „*neminem eorum mera subtilitate possi-
 „dere Labeo scribit*“ (3).

(1) Dieses Beispiel, so wie die Regel selbst, geht auf beide oben erklärte Fälle zugleich. Besitz also ist auf gleiche Weise unmöglich, es mag von einem *locus incertus ex fundo*, oder von einer *incerta pars pro indiviso* die Rede seyn.

(2) sc. quanta pars sit.

(3) Was ist es eigentlich, was hier als bloße Subtilität stillschweigend gebilligt wird? Die Regel nicht, denn diese stellt Pomponius in dieser und in der vorigen Stelle geradezu als wahr auf, auch folgt sie unmittelbar 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 vorzeitig dem Andern den Besitz streitig machen, weil beide vor einem Dritten am meisten sich fürchten, sie erkennen sich also stillschweigend als Mitbesitzer an. Nun kann, streng genommen, bloß durch eine juristische Handlung ein ideeller Theil entstehen („*introducitur ex emptio-* „*ne*“ etc. L. 26. *de poss.*), folglich ist hier Keiner Besitzer geworden, folglich kann der Dritte mit Gewalt den Besitz occupiren. Aber diese ganze

3. L. 5. §. 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 der Bestimmung der Gesetze 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, solange 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

Folgerung beruht auf bloßer Subtilität, und es ist offenbar viel natürlicher, jeden zur Hälfte als Besitzer zu betrachten, obgleich keine ausdrückliche Verabredung hierüber nachgewiesen werden kann.

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.* „quis dixerit, se solum sine „superficie tradere, nihil proficit quo minus et superficies transeat, quae natura „solo cohaeret.“ (Tradition

(2) *L. 50. ad L. Aquil. L. 2. de superfic. L. 98. §. 8. de solut. L. 17. comm. praed.* aber geht zunächst auf den Besitz, und nur mittelbar auf das Eigenthum). — *L. 15. §. 12. de damno infecto* „ . . si ex

(3) *L. 21. de pign. act.* „superficie, inquit, damnum

(4) *L. 44. §. 1. de O. et A.* „timeatur, non habebit res „exitum: nec profuturum in

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 geläugnet 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. utrubi*, wobey sie ganz auf dieselbe Art, wie bey der Usucapion anzuwenden ist (1).

„*possessionem ejus rei mitti, 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 zweiten Satz als eine bloße Folgerung aus dem ersten).

(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 eine Störung im Besitz des Ganzen betrachtet werden.

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 zusammengesetzten Sachen (1). Wenn z. B. der Wagen gestohlen ist, so kann er nicht usucapirt werden: befindet sich nun darin ein nicht gestohlenen Rad, so wird dieses dennoch nicht usucapirt, weil nicht das Rad für sich, sondern der Wagen besessen wird. Eben so kann umgekehrt ein gestohlenen 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):

(1) Das eigenthümliche Recht der Gebäude wird noch besonders bemerkt werden.

(2) Unterholzner Verjährung S. 95. befreitet diesen Satz, ohne den jedoch practisch die Usucapion gar nicht bestehen kann. Habe ich nämlich eine bewegliche Sache usucapirt, so

würde mir jeder durch Zerschlagen oder Zerbrecen dieser Sache das erworbene Eigenthum willkürlich entziehen können: eben so, wenn ich ein Grundstück usucapirt habe, das Eigenthum der Bäume durch bloßes Abhauen derselben.

geschieht die Trennung vor geendigter Usucapion, so muß für den getrennten Theil eine neue Usucapion 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 abgetrennten 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.

Zweite Anwendung: Wer ein Grundstück kauft, besitzt dieses Grundstück im Ganzen, und nicht einzelne Stücke desselben für sich (3). Dieser Fall unterscheidet

(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, „Dama per ignorantiam mihi

„pro eo traditus est. Priscus „ait, usu me eum non cap- „turum; quia id, quod emp- „tum non sit, pro emptore „usucapi non potest. Sed „si fundus emptus sit, et „ampliores fines possessi „sint, totum longo tempore „capi: quoniam universitas „ejus possideatur, non singu- „las partes.“

sich indessen von den übrigen dadurch, daß der Begriff des Ganzen willkürlich angenommen, folglich auch eine reelle Zerlegung unmöglich ist. Demnach beschränkt sich hier die Anwendung unsrer Regel auf die *justa causa*, wobey sie auch allein in unsren Rechtsquellen angeführt wird.

Dritte Anwendung: Wer ein Grundstück *usucapirt*, erwirbt nach der falschen Meinung einiger Juristen zugleich mit dem Grundstück auch den Schatz, der darin vergraben ist (1). Aber das Falsche in dieser Meinung 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 unsrer 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 unsrer Regel unmöglich (2). Eben so ist

(1) L. 3. §. 3. *de poss.* (s. v. „tellegitur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim“). (S. 219.).

(2) L. 23. *pr. de usurp.* „Eum, qui aedes mercatus constant, universitas aedinum est, non puto aliud, quam intelligi non poterit: accidit (accedit) eo, quod si quis (accedit) eo, quod si quis singulas res possidere in- singulas res possidere dixe-

es eine bloße Folge unsrer 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 Ganzen, 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 Eigen-

„rit, necesse erit, (ut dicat
 „(in) possessione superficiei
 „temporibus de mobilibus
 „statutis locum esse, solum
 „se capturum esse ampliori
 „(tempore): quod absurdum,
 „et minime juri civili con-
 „veniens est, ut una res di-
 „versis temporibus capiatur:
 „ut puta cum aedes ex dua-
 „bus rebus constant, ex solo
 „et superficiei, et universitas
 „earum possessione temporis
 „immobilium rerum domi-
 „nium mutet.“ (So lesen:
 Cod. REHD., EDD. Rom.
 1476., Nor. 1483., Ven. 1485.,
 Ven. 1494., Lugdun. 1509.
 1513., Hal., Paris. 1514. 1536.

Eben so sieben der besten
 Handschriften zu Paris, die zu
 Metz, die Leipziger Hand-
 schrift, und meine eigene. —
 Die Florentinische Lesart
 ist ganz ohne Sinn: („posses-
 „sionem temporis immobili-
 „um 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 tem-
 „pore, quo in aedificio fas-
 „runt“ rel.

thümer 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 Eigenthümer nicht das Recht hatte, durch eine Vindication zu unterbrechen.

Auch in der Anwendung dieser Regel unterscheidet sich wieder der Erwerb von dem Verlust des Besizes. Ist nämlich der Besitz einer Sache einmal angefangen,

(1) L. 23. §. 7. *de rei vind.*
 „Item si quis ex alienis ce-
 „mentis in solo suo aedifi-
 „caverit, domum quidem
 „vindicare poterit, cements
 „autem resoluta prior domi-
 „nus vindicabit, etiamsi post
 „tempus usucapionis dissolu-
 „tum sit aedificium postquam
 „a bonae fidei emptore pos-
 „sessum sit: nec enim singula
 „cements usucapiuntur, si do-
 „mus per temporis spatium
 „nostra fiat.“ — cf. L. 59.
 in f. eod., L. 7. §. 11. *de ad-
 quir. 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.*

so wird er dadurch nicht verloren, daß diese Sache mit andern Sachen zu einem neuen Ganzen verbunden wird (1), und es ist nöthig, dieses Satzes hier zu erwähnen, weil man in der Stelle des Römischen Rechts, welche ihn enthält (2), einen Widerspruch gegen unsere Regel zu finden geglaubt hat (3). Aber hier, wie bey

(1) Daß 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 epistularum ait, „si is, cui ad tegulorum (tegularum) vel columnarum „usucapionem decem dies supervissent, in aedificium eas „conjecisset, nihilominus eum „usucapturum, si aedificium „possedisset. Quid ergo in „his, quae non quidem im-

„plicantur rebus soli, sed „mobilia permanent, ut in „annulo gemma? In quo verum „est, et aurum et gemmas“ (d. h. jedes als eine Sache für sich) „possideri, et usu- „capi, cum utrumque maneat „integrum.“ (Aus dem Worte: maneat folgt nothwendig, daß die Sachen erst einzeln besessen, und dann zu einem Ganzen verbunden wurden).

(3) Westphal (Arten der Sachen 2c. §. 46. 548.) hat, soviel ich weiß, zuerst auf diesen Unterschied des Erwerbs von dem Verlust des Besitzes aufmerksam gemacht. Ihm folgt: WINCKLER diss. de interrupt. usuc. ac praescr., Lips. 1793. p. 37. — C u p e r u s (p. 29.) behauptet einen unauflösblichen Widerspruch der Römischen Juristen. Eben so: FLECK de adqu. poss. p. 31.

dem Erwerb, muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn von Baumaterialien die Rede ist: zwar wird auch

etc. — Das besondere Recht der Baumaterialien hat Man (ad L. 3. §. 3. de poss., §. 15., p. 339.) richtig angegeben, aber er verwechselt 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 nihilomagiis (ganz willkürlich, und ganz gegen das folgende: si aedificium possedisset, was ja doch offenbar eine beschränkende Bedingung des Satzes seyn soll), und für die zweite 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 wider-

sprechen 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. (s. o. S. 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 Meinung waren (denn der Vereinigungsversuch in den zwey ersten Ausgaben dieses Werks §. 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 quamvis so heißen: „selbst wenn auch (aus irgend einem nicht außgedrückten Grunde) die civilis possessio fehlen

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).

§. 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 (2).

solte“ so wie in einer andern Stelle Thibaut das licet erklärt (S. v. S. 53.). Bey dieser Vieldeutigkeit der Stelle scheint es, daß die ganz unzweideutige L. 30. 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 Vindication (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.

(2) 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.

I.) Der wahre Eigenthümer erwirbt das Eigenthum der Frucht, in dem Moment ihrer Entstehung, durch Accession, welche nichts anders ist, als eine Anwendung der Regel: *fructus rei frugiferae 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 Benandniß, wie mit der realen 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 Besizes (I). In dem Pacht ic. nämlich liegt in Beziehung auf die Früchte, theils die

(1) L. 13. *quibus modis ususfr.* L. 25. §. 1. *de usuris.*

justa causa dominii quaerendi, theils die Erlaubniß, 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 *ic.* übergeht. War nun der Verpächter *ic.* quiritarischer Eigenthümer der Hauptsache, mithin auch der Frucht, so erwarb der Pächter *ic.* durch die Perception bald quiritarisches, bald aber nur bonitarisches Eigenthum: quiritarisches nämlich, wenn die Frucht eine *res nec mancipi* war (wie alle Feldfrüchte), 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

(2) Dieses folgt daraus, daß äußert werden konnte, eine *res* eine *res nec mancipi* schon durch *mancipi* aber nicht. *ULPIAN.* bloße Tradition quiritarisch ver- Tit. 19. §. 3. 7.

selbst in der Hauptsache mit begriffen 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 b. 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. Also muß für diese Theile (d. h. in unserm Fall für die Früchte) auch eine neue b. f. possessio anfangen. Aber nach den Regeln des Besizes wird bey der Zerlegung des Ganzen sowohl die Apprehension als die justa usucapionis causa von dem Ganzen auf den Theil übertragen: also entsteht auch in unserm Fall die neue b. 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).

(1) L. 48. pr. de A. R. D. oben bereits für sich selbst gerechtfertigt worden sind. Auf L. 25. §. 1. de usuris, L. 15. quibus modis ususfr. Diesen der andern Seite ist aber freilich Satz als etwas ganz singuläres, nicht zu läugnen, daß in der als eine Belohnung der bona Thut dem b. f. possessor an fides, zu betrachten, ohne wei- den Früchten etwas ganz beson- tern Zusammenhang mit dem deres zugewendet werden sollte, Rechtssystem, ist ganz gegen pro cultura et cura (§. 35. den Geist des classischen Römi- I. de div. rer.). Allein dieses schen Rechts. Hier ist er aus besondere geht gar nicht auf den Gründen erklärt worden, welche Erwerb des Eigenthums

Demnach unterscheidet sich der 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 eigene Perception (S. 268.). 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

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 herausgeben 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 consumtos suos facit* bezeichnet, welche

Erwerb des Eigenthums gedeutet 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. Diese ganze Ansicht läßt sich übrigens so strenge beweisen, wie irgend etwas im Römischen Recht, wozu aber eine eigene, ausführliche Abhandlung gehört.

Perioden dasselbe Eigenthum: dieser hat vor und nach der Absonderung die b. f. possessio der Frucht, aber von dem Moment der Absonderung an 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 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:

(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.

aber die neue b. f. possessio, welche durch die Absonderung entsteht, ist davon unabhängig. So bey der *res furtiva*: existirte die Frucht schon bey dem Diebe, so war sie freilich 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 das gegen 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* statt fand (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):

(1) L. 48. §. 5. *de furtis*, Ein zweiter Einwurf desselben
L. 33. *pr. de usurp. etc.* — Schriftstellers hat offenbar noch
Die Streitigkeiten der Römischen viel weniger auf sich: die *fructuum perceptio* nämlich sey
ancillae beruhen auf ganz speciellen Gründen. eine *adquisitio naturalis*, die
b. f. possessio aber sey ein

(2) Dazu gebraucht sie *Zacharia* (de poss. p. 30.) positives Institut, sogar später
als die *Usucapion* eingeführt.

dagegen führt sie auf eine genauere Bestimmung derselben, als bisher gegeben werden konnte. Der Erwerb der Früchte nämlich durch Absonderung, welche hier erklärt worden ist, gilt nicht bloß (wie ich vorläufig angenommen hatte) für den, welcher die b. f. possessio der Hauptsache wirklich hat, sondern für jeden, der nur die positiven Bedingungen derselben (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. pos-

(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.“

essor. 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 für beide derselbe (1), und hat für beide denselben Grund, nämlich die oben (§. 22.) entwickelten Regeln des Besitzes. Da ferner eine andere Erklärung jenes Zeitpunkts, 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 nämlich 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 Besitzes zu untersuchen (§. 238. vgl. §. 104 — 106.).

(1) *L. 25. §. 1. de usuris.*

Das Eigenthümliche dieses Besizes liegt darin, daß ein früherer Besizer sein jus possessionis ohne Eigenthum überträgt: demnach ist die Apprehension 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 Besizes 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 abzuthellen: einige begründen einen abgeleiteten Besiz 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 (§. 237.): aller abgeleitete Besiz nämlich ist Ausnahme von der Regel, demnach ist es Regel, daß durch die juristischen Geschäfte dieser Art kein juristischer Besiz entstehe, und es muß für jeden Fall, in welchem dennoch Besiz über

tragen seyn soll, die Existenz desselben besonders bewiesen und erklärt werden.

Erste Classe: Fälle, in welchen mit der Detention 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).

Zweitens 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

(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 proprietatem retinemus.“ L. 8. commodati. — cf. L. 3. §. 20. de poss.

kein Grund liegt, den Besitz als veräußert anzunehmen (1). Was nämlich die Usucapion betrifft, so 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 (2). Allein der Grund

(1) „ . . . et colonus et „inquilinus sunt in praedio: „et tamen non possident.“ L. 6. §. 2. *de precario*. — „*Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus.*“ L. 35. §. 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 fieng der Besitz des Pächters an.

(2) vergl. über diesen Satz sowohl, als über seine Ausnahme bey der *locatio possessionis*, oben §. 5. C. 29. Eine Anwendung dieser Ausnahme s. u. §. 24.

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. — B.) Wenn der Uebergang des Besitzes ausdrücklich ausgemacht wird. Eine solche Verabredung nämlich widerspricht der Natur des Pachts so sehr, daß der Pacht als aufgehoben gilt, wenn durch ein anderes Geschäft der Besitz übertragen wird (1). Mehrere haben diesen Satz geklugnet, indem sie die *possessio locatio*, die oben (§. 5.) erklärt worden ist, mißverstanden haben: diese bezeichnet nicht einen Pacht, wodurch der Besitz erworben werden soll, sondern wobey der bloße Besitz in dem Verpächter vorausgesetzt wird. Nur dadurch unterscheidet sich dieser Fall von den gewöhnlichen, in welchen der Verpächter Besitz und Eigenthum zugleich hat: das hat er mit allen übrigen Fällen gemein, daß der Pächter nur den Besitz verwaltet, den der Verpächter wirklich hat (2).

Ein vierter Fall, worin Detention ohne Besitz übertragen wird, bezieht sich auf eine Form des Römischen Processes, die *missio in possessionem*. Diese Erlaubniß des Prätors, Besitz zu ergreifen, wurde zu zwey verschiedenen Zwecken gebraucht; A.) um Eigenthum zu übertragen, (*bonitarisches* nämlich, mit *conditio*

(1) L. 10. *de poss.* (f. u. §. 25.).

(2) L. 37. *de pign. act.* (f. u. §. 24.).

usucapiendi) (1). Dadurch konnte freilich auch 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 eigne 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 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 (2). 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 (3).

(1) Dahin gehört die missio ex secundo decreto damni infecti causa (L. 7. pr. de damno infecto): auch wird ausdrücklich 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.

(2) Digest. lib. 43. tit. 4.

(3) L. 5. §. 23., L. 10. §. 1. de poss., L. 3. §. 8. uti poss. — Thibaut (über Besitz S. 13.) behauptet eine Ausnahme im

Der fünfte und letzte Fall dieser Classe betrifft die Detention, die sich auf ein jus in re gründet. Wer also seine Sache einem Andern um deswillen übergiebt, weil dieser den ususfructus, oder usus u. s. w. an derselben hat, verliert dadurch den Besitz nicht, und der Fructuar übt auf dieselbe Art, wie ein bloßer Pächter, diesen Besitz des Eigenthums aus. — Der Grund ist leicht anzugeben. Wegen der Usucapion ist keine Veränderung des Besitzes nöthig, indem durch das jus in re keine Veränderung im Eigenthum entstehen soll. Wegen der Interdicte aber eben so wenig; denn gegen den

Fall der *fraudulenta absentia* (L. 7. pr. *quibus ex causis in poss.*): aber daß „*bona possidero*“ in dieser Stelle geht eben so wenig auf juristischen Besitz 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 Besitz 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: posses-*

sionem invitum dominum amittore Labeo ait.“ Daß aber hier nicht den varigen 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 Meinung des Labeo auf keine andere Art angeführt, als in L. 3. *cit.* die des Q. Mucius, und daß: *inaptissimum est*, daß der letzten ausdrücklich hinzugefügt ist, muß bey der ersten supplirt werden. Als Meinung des Paulus kann sie nur für daß *secundum decretum* gelten.

Eingriff eines Dritten wird das jus in re durch eigne Interdicte geschützt (§. 12.), und dieser Schutz verliert dadurch nichts, daß auch der Eigenthümer wegen seines Besizes ein Interdict gegen den Verlezer hat: aber auch die mögliche Collision des Eigenthümers selbst mit dem Fructuar u. macht es nicht nöthig, dem Eigenthümer den Besitz abzuspochen. Beide nämlich 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. §. f. *de acqu. rer. dom.* (§. 4. I. *per quas pers.*), L. 5. §. 1. *ad exhibendum.* — Dagegen sagt Cicero (*pro Caecina* C. 32. p. m. 308.): „*Caesenniam possidisse propter usumfructum, non negas.*“ Daß damals

ein anderes Recht gegolten, oder daß Cicero aus Unwissenheit oder zum Vortheil seiner Partey 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*,

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 de-
„bent: *neque* (3) *impediri possessionem,*

mit dem Recht der Interdicte, ist nicht zu läugnen: auch kam es in jener Rechtsfache bloß auf das Daseyn der Interdicte an. Nur eine eigentliche possessio, d. h. eine possessio ipsius rei, soll der Fructuar nicht haben, auch behauptet diese Cicero nicht. Die Folgen freilich, die er aus jenem Satze 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* zweideutig ist (C. 74 — 78.). — GLOSSA interlin. adv. *Naturaliter* (ms. Paris. 4458. a.) „id est corporali-
„ter tantum. M.“ (d. h. Martinus.).

(2) Rom. 1476.: „usum.“

(3) *Neque* lesen sie eben Pariser, Ein Meher Ms., das Leipziger, und das meinige, ferner Cod. RENN., EDD. Rom. 1476., Nor. 1483., Ven.

„*si alius fruatur; neque alterius fructum amputari (1), si alter possideat.*“

Dieses sehr einfache Verhältniß des Besizes zu dem ususfructus 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 mißverständenen *possessio naturalis*, theils weil hier nicht,

1485., Ven. 1494., Lugd. 1509. §. 11 — 13. (Meerman. T. 7. 1513., Hal., Paris. 1514. 1536. p. 472. 473.).

Auch die Basiliken bekräftigen diese Lesart. (Meerman. VII. 49.). — FLOR. „*namque.*“

(1) *amputari* lesen die in der vorigen Note citirten Mff. und Edd. Bekanntlich wird durch non usus der ususfructus verloren; dazu soll also nach dieser Stelle die bloße *possessio* eines Andern nicht hinreichen, weil Ausübung des ususfructus und des Eigenthums von einander unabhängig sind. — FLORENT. „*com-putari.*“

(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.

(3) IOANNES BASSIANUS (f. o. C. 123. 169.). — GLOSSA in L. 23. §. 2. *quibus ecc. c. 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. num.* 9. 12. — CUIACIUS in obs. IX. 33. XVIII. 24., *not. prior.* in §. 4. I. *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. — Accursus und Cuiacius haben eigentlich alle mögliche Meinungen zusammen: Galvanus hat andere Mittel gefunden, die Sache völlig zu verwirren.

wie bey andern Servituten, ein eignes Interdict gegeben 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 Besitz gelten, ist freilich 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 Besitz zuzuschreiben.

Was von dem *usufructus* gilt, muß um so mehr bey dem *usus* und den übrigen Servituten behauptet werden, mit welcher Detention der Sache verbunden ist, da in allen diesen Fällen noch weniger Recht von dem Eigenthum abgesondert wird, als bey dem *usufructus* selbst. Auch mag hierin der Grund liegen, warum des Besitzes in diesen Verhältnissen vielleicht (2) gar nicht in unsern Rechtsquellen Erwähnung geschieht.

Dasselbe gilt aber nicht bloß bey Servituten, sondern bey allem *jus in re* überhaupt, also auch bey der

(1) DONELLI *comm. j. civ.* (p. 803.).

L. 15. C. 32. (p. 801.) C. 35. (2) f. 9. C. 283. Note 2.

superficies. Denn auf diese gründet sich ein ganz eignes Interdict (1), also nicht das interdictum uti possidetis, welches doch bey jedem juristischen Besiß statt findet. Dazu kommt noch folgende Stelle, die ausdrücklich das oben entwicelte 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 possi-
 „detis me uti posse, Labeo ait, non
 „eum, qui in coenaculo moraretur:
 „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 superfi-
 „ciarii *proprio interdicto* et actionibus
 „a Praetore utentur: dominus autem
 „soli, tam adversus alium, quam ad-
 „versus superficiarium *potior erit inter-*

(1) *Digest. Lib. 43. Tit. 18.*

„*dicto uti possidetis: sed Praetor super-*
 „*ficiarium tuebitur secundum legem loca-*
 „*tionis 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 Meinung, 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 (§. 257.). 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 eigenen Zugang unmittelbar von der Straße her, der untere aber bewohnt nur ein Souterrain, eine Kellerwohnung (*κρυπτη*), 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 superficiebus 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 geschützt 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 verkannt 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 Grundeigenthümer allein die corporis possessio des Ganzen und aller Theile, der Superficiar dagegen juris quasi possessio derjenigen Theile, worauf sich der Contract erstreckt (secundum legem locationis) zusprechen will (1).

(1) Duroi 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 zweiten Ausgabe versucht habe, dem Emphyteuta ein bonitarisches Eigenthum zu retten, nämlich daß ihm praktisch fast alle Vortheile des Eigenthums

verschafft werden. Nur 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 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,

Placentin (1) ist vielleicht der einzige Schriftsteller, der diese völlige Gleichheit des Besizes 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 Besizes zu untersuchen, weil zufällig nur dabey in unsren Rechtsquellen des Besizes erwähnt wird.

§. 24.

Zweite Classe: Detention, welche nie ohne Besitz übertragen wird (S. 276.).

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 freilich sind diese neueren jura in re dem Eigenthum sehr nahe gebracht worden, viel näher, als man es nach den alten strengen Begriffen von Eigenthum für möglich oder rätlich hielt.

Nach dieser alten, reineren Ansicht des Eigenthums, die auch nimmermehr ein Pfandrecht im neueren Sinn zuge lassen 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 müßige Subtilitäten des alten Rechts angesehen zu werden pflegen.

(1) Summa in Cod. L. 8. 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 ein bloß prätorisches Pfand (2), denn ein solches entsteht aus jeder *missio in possessionem* (3), und doch hat die *missio* in den meisten Fällen keinen

(1) C. o. C. 102. §. 122. und §. 222.

(2) Wenn bey einer *Vindicatio* 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. *Vulgarus* sprach ihm denselben erst nach einem Jahr zu, *Martinus* sogleich, jedoch

so, daß er binnen dem ersten Jahr zurückgefordert werden könnte (*ODORÆDUS* 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 Pfands überhaupt macht diese Erklärung nothwendig.

(3) L. 26. pr. de pign. act., L. 12. pro emptore.

Besiz zur Folge (C. 279.): eben so wenig das *pignus in causa judicati captum*, welches nach der Analogie des prätorischen Pfands zu bestimmen ist (1): endlich auch nicht ein bloßer Vertrag, wodurch ohne Uebergabe eine Sache verpfändet wird (2).

Der Besiz 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 remanicipando, fiducia*). Diese Form aber war nicht nur beschwerlich, sondern auch auf bestimmte Arten von Sachen (die *res mancipi*) beschränkt: deswegen war es zweitens gewöhnlich, die Sache dem Gläubiger bloß hinzugeben, ohne daß durch dieses Hingeben ein anderes Recht entstand, als das des

(1) ODOFREDUS l. c.

(2) 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 sich durch die *actio hypoth.* die Detention

verschafft, damit auch den juristischen Besiz 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.

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 also 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 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.

(1) Es ist also nicht nöthig, (jährung S. 169.) als Ueberdies diesen Besitz des Pfandrechts bleibsel der alten fiducia an mit Unterholzner (Ver. zusehen.

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 Gegentheile durch die Realklage hätte aufhören können. — Demnach wäre nun das Verhältniß dieses: der Gläubiger hätte den juristischen Besiz, 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 Besiz, also wäre selbst die Usucapion aufgehoben, die er etwa bis zu dieser Zeit gehabt hätte (§. 72.). — Allein dieser letzte Punct ist nicht nur keine unmittelbare Folge aus dem Zweck des Pfandcontractes, sondern sogar dem Interesse des Pfandgläubigers 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 Besizer, seine vindication zu gebrauchen. — Dieses entgegengesetzte

Interesse des Gläubigers in Beziehung auf Interdicte und Usucapion hat bey dem Pfandcontract eine Ausnahme von den Regeln des Besitzes 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 Interdicte, aber keine possessio civilis, d. h. nicht das Recht der Usucapion: der Schuldner hat nicht das Recht der Interdicte: ja er hat überhaupt gar keinen Besitz, aber er setzt dennoch die angefangene Usucapion fort, gleich als ob er noch immer den Besitz 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 Besitz, es sey folglich der Besitz zwischen ihm und dem Gläubiger getheilt. Denn erstens bezieht sich nach unfrem Ausdruck 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. Zweitens läßt sich daraus zeigen, auf welcher Seite allein die Ausnahme von der Regel liegt: nämlich

(1) L. 36. de poss.

das Recht des Schuldners ist das, was von der Regel abweicht, das des Gläubigers ist ganz unter der Regel des abgeleiteten Besizes enthalten, und aus diesem Grunde konnte 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 accipit, possidet.“

(1) Vergl. L. 40. *pr. de poss.* L. 15. §. 2. *qui satisd. cog.*, L. 35. §. 1. *de pign. act.*, L. 3. §. 15. *ad exhibendum* (C. 49.). — Die L. 7. §. 2. *C. de praescr.* 30. l. 40. *ann.* kann nicht im Ernste dagegen angeführt werden, denn: „in fremdem Namen besitzen“ 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.

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. 279.), und der Schuldner verwaltet an seiner eignen Sache fremden Besitz:

L. 37. *de pign. act.* (2).

„Si pignus mihi traditum locassem do-
 „mino, per locationem retineo posses-
 „sionem: quia, antequam conduceret
 „debitor, non fuerit ejus possessio: cum
 „et animus mihi retinendi sit, et con-
 „ducenti non sit animus possessionem
 „apiscendi.“

C.) Der Schuldner hat eigentlich gar keinen Besitz, 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:

(1) L. 23. *pr. de pignoribus.* locatio seyn könne, wodurch

(2) Vergl. L. 37. *de poss.* — dem Pächter der juristische
 Aus beiden Stellen folgt offen- Besitz erworben würde (s. o.
 bar, daß die *possessionis locatio* §. 5, 23.),
 (L. 28. *de poss.*) keine solche

L. 36. *de poss.*

„Qui pignoris causa fundum creditori
 „trahit, intelligitur possidere. Sed etsi
 „eundem precario rogaverit, aequè per
 „diutinam possessionem capiet
 „cum plus juris in possessione habeat,
 „qui precario rogaverit, quam qui om-
 „nino non possidet“ (1).

L. 16. *de usurp.*

„Qui pignori dedit, ad usucapionem
 „tantum possidet“

L. 1. §. 15. *de poss.*

„ . . ad unam enim tantum causam vi-
 „deri eum a debitore possideri: ad usu-
 „capionem“

D.) Dieser fingirte Besiz des Schuldners gründet sich lediglich auf die juristische Natur des Pfandcontract: wo also kein Pfandcontract als gültig anerkannt wird, da gilt auch jener Besiz nicht: das ist unter andern der Fall, wenn der Gläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache ist:

(1) Diese Worte, mit dem omnino non possidet, sed ad Anfang der Stelle und mit den unam causam (usucapionis) folgenden Stellen verbunden, intelligitur possidere. geben dieses Resultat: debitor

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*
 „*interpellabitur.*“

Bei den neueren Juristen finden sich über den Besiß 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 Besiß abzustreiten. Donellus ist nicht ganz ohne seine Schuld so mißverstanden worden, als ob er dieselbe Meinung vertheidigte: allein er läugnet den Besiß des Gläubigers nur da, wo er den ursprünglichen Begriff des Besißes, mit *animus domini*, angiebt (3): in der Folge redet er erst von der Uebertragung des bloßen Besißes, und erwähnt dabey sehr richtig auch des Pfandgläubigers (4). Der Fehler liegt also nur darin, daß er die Unterscheidung des ursprünglichen und abgeleiteten Besißes, mit ihrer Anwendung

(1) Vergl. L. 33. §. 5. *de usurp.* Auch hängt damit zusammen die schwierige L. 16. *de O. et A.*, worüber zu vergleichen ist CHRYSIUS 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. 6. (p. m. 183.).
 (4) comm. j. civ. L. 5. C. 13. (p. m. 197.).

auf diesen Fall, mehr stillschweigend zum Grunde legt, als ausdrücklich darstellt. — Duaren und vorzüglich Valentia haben die Verhältnisse des Gläubigers und Schuldners richtig bestimmt (1). — Westphals Meinung (2) lautet wörtlich also: „Daß bloß zur „*usucapion* ein Besitz des Verpfänders angenommen „werde, ist ein großer Irrthum des Juristen . . . „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 hier in der Regel eben so wenig, als bey dem Pacht *ic.*, veräußert:

• L. 3. §. 20. *de poss.* (3).

„Sed si is, qui apud me *deposuit*, vel „*commodavit*, eam rem vendiderit mihi,

(1) DUARENUS in L. 1. (2) Arten der Sachen *ic.* §. 15. *de poss.* (opp. p. m. 834. §. 157. 835.). — VALENTIA in ill. (3) Vergl. L. 33. §. 4. *de jur. tract.* L. 1. Tr. 2. C. 11. *usurp.*, L. 9. §. 9. *de rob. cred.*

„vel donaverit, non videbor causam pos-
„sessionis mihi mutare, *qui ne posside-*
„*bam quidem.*“

Die Ausnahme bezieht sich nur auf einen sehr bestimmten Fall. Wenn nämlich das Eigenthum einer Sache vindicirt, die Sache selbst aber bey einem Dritten (sequester) deponirt wird, so können die Parteien ausdrücklich bestimmen, daß dieser Dritte den Besitz haben solle, damit durch diesen Besitz alle bisherige Usucapion unterbrochen werde: und dieses ist der einzige Fall, in welchem das Depositum eine Veränderung des Besitzes zur Folge hat:

L. 39. de poss.

„Interesse puto, qua mente apud se-
„questrum deponitur res: nam si omit-
„tendae possessionis causa, *et hoc aperte*
„*fuerit approbatum:* ad usucapionem
„possessio ejus partibus non procederet:
„at si custodiae causa deponatur, ad
„usucapionem eam possessionem victori
„procedere (1) constat.“

(1) indem nämlich in diesem macht ist, der sequester bloß
Fall, d. h. wenn nur nicht das einen fremden Besitz verwaltet.
Gegentheil ausdrücklich ausge-

L. 17. §. 1. *depositi.*

„*Rei depositae proprietas apud deponen-*
 „*tem manet, sed et possessio, nisi apud*
 „*sequestrem deposita est* (1): *nam tum*
 „*demum sequester possidet: id enim agi-*
 „*tur ea depositione, ut neutrius posses-*
 „*sioni id tempus procedat.*“

Bei dem *Precarium* verhält es sich gerade umgekehrt: auch dabey wird theils Besiz, theils bloße *Detention* übertragen, aber das erste ist Regel, das zweite muß besonders verabrebet seyn, um behauptet werden zu können (2). — Der Grund, warum Uebertragung des Besizes hier als Regel angenommen wird, liegt

(1) „*deposita (possessio)* nur die erste Stelle, sondern „*est*“ nicht: „*deposita (res)* auch die unsrige in den gleich „*est.*“ Der Sinn also ist folgenden Worten: „*nam tum* nicht: „*Depositum* giebt fei- „*demum sequester possidet.*“ — „*nen Besiz, außer dem Fall* Diese Erklärung hat zuerst „*einer sequestratio,*“ sondern: *DUARENUS de sacris eccles.* „*Depositum* giebt keinen Be- *minist. III. 10. (opp. p. m.* „*siz, außer wenn von einem* 1667.): doch erklärt er ohne „*sequester* die Rede ist, und *Noth* das *deposita est* durch „*zwar* dergestalt, daß diesem *omissa est.* — Die Glossen zu beiden Stellen nimmt gerade „*der Besiz* ausdrücklich über- das umgekehrte Verhältniß von „*tragen* wird (*deposita pos-* „*sessio).*“ Daß nämlich auch Regel und Ausnahme an. „*der sequester* nicht immer, (2) *DUARENUS in L. 10. de* „*sondern nur* Ausnahmeweise *poss. (opp. p. m. 869).* „*Besizer* seyn soll, sagt nicht

darin, daß sie dem Eigenthümer (rogatus) nicht schadet (1): Sein Usucapionsbesitz nämlich wird durch *accessio possessionis* fortgesetzt (2), und er hat ein eignes *interdictum recuperandae 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 conduc-
„tione Idem Pomponius bellis-
„sime temptat dicere, numquid qui con-
„duxerit quidem praedium, precario au-
„tem 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 Meinung älterer Juristen, welche dem rogatus sowohl als dem rogans Besitz zuschrieb (S. 154—157.).

(2) L. 13. §. 7. *de poss.*

(3) Vergl. 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 Besizes 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 nämlich 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 das

(1) f. v. §. 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 f. g. *constitutum possessorium*, die Rede seyn.

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 Besizes 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 Besizes (S. 226.), 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. 187.). Nun ist nicht zu läugnen, daß dieser Erwerb etwas ganz Eigenthümliches hat: aber man hat vergessen, zu untersuchen, worin dieses Eigenthümliche liege. Es kommt nämlich hier überhaupt auf Drey Puncte an: was muß der thun, durch welchen der Besitz erworben werden soll (der Repräsentant)? was muß der (neue) Besizer selbst thun? welches Verhältniß muß zwischen Beiden existiren? — Der erste

(1) L. 33. §. 6. *de usurp.*

und zweite 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 Beispiele wird diese Unterscheidung deutlicher werden. Nach der gewöhnlichen Meinung (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 *Labeo* (2), und unsere Juristen hätten wohl gethan, die Berichtigung des *Javolenus* auch für sich zu benutzen.

Der erste Punct also, welcher hier bestimmt werden muß, ist die Handlung des Repräsentanten. Nun ist auf den ersten Blick klar, daß Dieser nicht weniger thun darf, als wenn er für sich selbst Besitz erwerben wollte, d. h. daß eine Apprehension vorkommen muß, verbunden

(1) *DUARENUS* in *L. 1.* (2) *L. 51. de poss. (C. 200.)*.
 §. 13. *de poss. (opp. p. m. 833.)*.

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 Besitz erwerben wollen, wenn dieser Andere in der That Besitzer werden soll: will der Repräsentant selbst Besitzer werden, oder einen Dritten zum Besitzer 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 Besitz erworben wird. (2). — Diese Regel hat keinen Zweifel, aber bey der Tradition muß eine Ausnahme davon gemacht werden. Hier entscheidet nämlich die Absicht des tradens, so daß der Erwerb des Besitzes nach dieser Absicht vor sich geht,

- | | |
|--------------------------------------|----------------------------------|
| (1) L. 2. §. 9. 10. <i>de poss.</i> | als die Florentinische: |
| (2) L. 1. §. 19. 20. <i>de poss.</i> | „ . . . nobis non possunt |
| „ . . . Cum autem suo no- | „acquirere,“ indem der Re- |
| „mine nacti fuerint posses- | präsentant es nicht einmal will, |
| „sionem, non cum ea mente, | also von seinem Können |
| „ut operam duataxat suam | noch gar nicht die Rede ist. |
| „accommodarent nobis: non pos- | Hakoander liest: „nobis |
| „sumus acquirere.“ Diese Les- | „accommodarent: non pos- |
| ort (in zehn Pariser Msspten, | „sunt acquirere,“ gleich als |
| in dem zu Metz, und in Edd. | ob man der Repräsentant nicht |
| Rom. 1476. Nor. 1483. Ven. | selbst Besitzer würde, was ganz |
| 1485. Lugd. 1509. 1513. | falsch ist. |
| Paris. 1514.) ist offenbar besser, | |

selbst wenn der Repräsentant untreuerweise für sich selbst oder für einen Dritten erwerben will (1). Es versteht sich aber von selbst, daß dieses nur auf die nächste, unmittelbare Wirkung der Tradition selbst geht, daß also der untreue Repräsentant gleich nachher für sich selbst dennoch Besitz erwerben kann, wobey die Regel

(1) Ganz deutlich sagt dieses Ulpian in L. 13. *de donationibus*, der unzweydeutigsten unter allen hierher gehörigen Stellen. Ihr aber scheinen folgende Stellen zu widersprechen: a.) Julian in L. 37. §. 6. *de adqu. rer. dom.* Allein bey dem *nihil agetur* ist jederzeit hinzuzudenken *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 agetur* 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 accepit 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 eignent 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. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 13. (p. m. 66.) et in epistolar. exerc. 9. (ib. p. 159.). — RETES ap. Meerman. T. 7. p. 475. 476. et p. 406.

über den Verlust des Besitzes durch Stellvertreter (§. 33.) anzuwenden sind.

Zweitens ist es nöthig, daß der Besitzer 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 zweifache Bedeutung haben kann. *Ignorantis possessio* nämlich kann der Besitz Desjenigen heißen, welcher von der ganzen Handlung nichts weiß, folglich auch diesen Erwerb nicht wollen kann: das ist der Gegenstand unsrer 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: beim *Peculium* nämlich, bey dem Erwerb durch Vormünder, und bey *Corporationen* (1). Zweitens kann aber auch Derjenige *Ignorans* genannt werden, welcher den Besitz der Sache erwerben will,

(1) Die Regel steht bey PAULUS in rec. sent. Lib. 5. Tit. 2. §. 1. „*Possessionem* „*adquirimus et animo, et* „*corpore: animo utique nos-* „*tro: corpore vel nostro, vel* „*alieno.*“ Bergk L. 3. §. 12. *de poss.* Die Ausnahmen wer-

den weiter unten in diesem §. vorkommen (S. 313. 321.) — Die Ausnahme der *Peculien* bringt PAULUS selbst sehr gut mit dieser Regel in Verbindung (L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. *de poss.*).

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 Sclaven), oder von einem freyen Verhältniß die Rede ist.

A.) Juristische Gewalt des Besitzers über den Repräsentanten (1). — Daß hierdurch das Recht des Besizes erworben wird, ist gar nichts besonderes, indem alle Rechte überhaupt durch Sclaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden können.

(1) Sehr gründlich handelt (de nat. poss. p. 52. p. 100 — Cuperus von diesem Fall 106.).

Durch einen Sklaven 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 Sklaven haben: ist der Sklave 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 Besitzes vor sich geht (1). Eine bloße Folge davon ist es, daß auch durch einen verpfändeten Sklaven der Eigenthümer keinen Besitz erwerben kann (2). — Der *bonae fidei possessor*, als solcher, erwirbt den Besitz, wie alles andere, durch den Sklaven nur insofern, als dieser Erwerb auf die Arbeit des Sklaven, oder auf das Vermögen des *possessor* gegründet ist (3): *bonae*

(1) *L. 21. pr. L. 54. §. 4. de acquir. rer. dom. L. 1. §. 6. de poss.* Bey einem flüchtigen Sklaven dauert die *possessio servi* und die *acquisitio per servum* fort, solange 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 acqu. rer. dom.*: und die „*possessio*“ der *L. 15. de public. 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.*

(3) *L. 1. §. 6. de poss., L. 21. pr. de acqu. rer. dom.*

fidei possessor aber heißt hier nur der, welcher sich selbst für den Eigenthümer hält, folglich erwirbt der Pfandgläubiger durch den verpfändeten Sklaven gar nichts (1), obgleich auch er den Sklaven besitzt, und auf rechtliche Weise besitzt, also in anderem Sinne die bona fides ihm nicht abzuspochen ist. — Der fructuarius erwirbt durch den Sklaven unter denselben Einschränkungen, wie der bonae fidei possessor (2). Dagegen findet sich also wieder das gewöhnliche Verhältniß des Eigenthums zu jedem jus in re: in der Regel nämlich erwirbt durch diesen Sklaven der Eigenthümer, weil er zugleich den juristischen Besitz des Sklaven hat (S. 281.), aber in jenen zwey ausgenommenen Fällen ist es nicht der Eigenthümer, sondern der Fructuar, welchem der Sklave den Besitz, wie alles andere, erwirbt.

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

(1) L. 1. §. 15. de poss. (2) L. 1. §. 8. L. 49. pr. de poss.

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 nämlich 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 juristische Personen auf diese Art den Besitz erwerben, welche überhaupt keinen Willen haben (4): ja selbst im Namen eines Gefangenen ist dieser Erwerb möglich (5), obgleich

- | | |
|--|--|
| (1) L. 50. <i>pr. de poss.</i> | ob vor der Gefangenschaft oder |
| (2) L. 1. §. 5. <i>de poss.</i> —
L. 4. <i>de poss.</i> — L. 44. §. 1.
L. 24. L. 3. §. 12. <i>de poss.</i> | in derselben der Besitz anfing:
folglich betrifft diese Regel den
Erwerb und Verlust zugleich. — |
| (3) L. 1. §. 5. <i>de poss.</i>
L. 31. §. 3. L. 47. <i>de usurp.</i> | Entweder stirbt nun der Ge-
fangene als solcher, oder er
wird frey: im ersten Fall gilt
die <i>lex Cornelia</i> , im zweiten
das <i>postliminium</i> . — L. 29.
L. 22. §. 3. <i>de captivis</i> , L. 23.
§. 3. <i>ex quib. caus. maj.</i> —
L. 44. §. 7. <i>de usurp.</i> — L. 12.
§. 2. <i>de capt.</i> L. 15. <i>pr. de
usurp.</i> |
| (4) 3. B. Kinder, Wahn-
sinnige, Erbschaften. L. 1.
§. 6. <i>de poss.</i> , L. 29. <i>de captivis</i> ,
L. 16. <i>de O. et A.</i> | |
| (5) Unter den älteren Römi-
schen Juristen war die Sache
bestritten, in den Pandekten
wird jene Regel als ausgemacht
angenommen, ohne Unterschied, | |

in diesem Fall nicht bloß der *animus possidendi*, sondern die Persönlichkeit des Besitzers selbst fehlt.

B.) Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann zweitens ein freies Verhältniß seyn. — Nämlich es ist Regel, daß außer jenen zwey Verhältnissen 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 mittelst des Besitzes, 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. — Dieser Auftrag nämlich bedarf durchaus nicht solcher Bestimmungen, wodurch außerdem ein juristisches Geschäft bedingt ist, um im Civildrecht als gültig behandelt zu werden: so z. B. kann auch ein *Slave* diesen Auftrag übernehmen, vorausgesetzt, daß er von Niemanden als *Slave* befaßt werde (2), weil er sonst über keine seiner Hand-

(1) *L. 1. C. per quas pers., dom., L. 20. §. 2. eod., L. 8. §. 5. I. eod.* — *PAULUS V. 2. C. de poss. §. 2., L. 53. de adqu. rer.* (2) *L. 31. §. 2. de usurp.,*

lungen 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 freilich 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 Ver-

L. 34. §. 2. *de poss.* — Auf diese Art kann ohne allen Zweifel auch der Eigenthümer selbst, dessen Slave im Besitz der Freiheit ist, durch diesen Sclaven Besitz erwerben (C. 311.): ja es ist consequent, den *bonae fidei possessor* auch dann durch den Sclaven Besitz erwerben zu lassen, wenn es nicht *ex operis servi* oder *ex re possessoris* geschieht (C. 312.), indem ja die Möglichkeit dieses Erwerbs keinen Zweifel hätte, wenn der Slave ganz ohne Besitzer wäre: endlich scheinen es ganz specielle Aus-

nahmen zu seyn, daß der *malae fidei possessor* und der Pfandgläubiger nicht durch den Sclaven 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 (C. 278. 298.).

pachter den juristischen Besitz der verpachteten Sache (§. 277.), stirbt nun der Verpachter, 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 Besizes für diesen neuen Verpachter wird (1).

Sene Regel nun, daß auch durch freie Menschen in unsrem Namen Besitz erworben werden könne, ist wahrscheinlich schon ziemlich frühe durch Gerichtsbrauch eingeführt worden;

1. L. 51. de poss.

„ . . . ait Labeo, . . . si acervum lignorum emero, et eum venditor me tollere jusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur . . . “ (2).

(1) L. 30. §. 5. de poss. „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 Gegenteil 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 folgenden Worten nöthig findet: „Deinde ipse Caecina“ rel.

(2) Die Stelle selbst ist oben erklärt worden (§. 200.), hier kommt es bloß auf das Resultat der Meinung des Labeo an. Uebrigens könnte unter der custodia auch wohl ein Esclave verstanden seyn:

2. L. 41. *de usurp.* (Neratius L. 7. membr.).
 „ . . quamvis per procuratorem posses-
 sionem apisci nos, jam fere conve-
 niat . . . “
3. L. 13. *pr. de adqu. rer. dom.* (Neratius
 Lib. 6. reg.).
 „ Si procurator rem mihi emerit ex man-
 dato meo, eique sit tradita meo nomi-
 ne: dominium mihi, id est proprietas
 acquiritur, etiam ignorantibus.“
4. L. 1. *C. de poss.* (Imp. Sever. et Antonin.).
 „ Per liberam personam ignorantibus quo-
 que acquiri possessionem, et postquam
 scientia intervenerit, usucapionis con-
 ditionem inchoari posse, tam ratione
 utilitatis, quam juris pridem (1) recep-
 tum est.“

allein Javolenus, der in dem folgenden Theil der Stelle offenbar denselben Fall vor Augen hat, braucht ausdrücklich das Wort „mandato.“

(1) GLOSSA in h. L. „alias: „pridem, et alias: prudentia.“ Die erste Lesart ist viel wahrscheinlicher, denn gegen *rationis utilitatis* giebt das *rationis juris*

einen viel reineren Gegensatz 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 begreifen, wie aus einer Abbeviatur das Wort *jurisprudencia* entstehen konnte, das jedem juristischen

Aus diesen Stellen ist klar, daß zur Zeit des zuletzt angeführten Rescripts der Satz schon längst (*pridem*) recipirt war, daß er schon zur Zeit des *Neratius*, ja sogar des *Labeo* galt: dennoch haben ihn Mehrere durch diese Stelle des *Codez* 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 dessen 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.

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 Ms.* des *Codez*, ein *Ms.*, das ich selbst besitze, eine sehr alte *Suldaische*, eine

Münchener (N. 22.) und eine *Wiener Handschrift* (N. 16.).

(1) L. 11. §. 6. *de pign. act.*
 „ . . . constitutum est ab Imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri.“ — §. 5. *per quas pers.* „ . . . per liberam personam, vel uti per procuratorem placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem.“

Jetzt erst ist es möglich, einige nähere Bestimmungen dieser Regel zu entwickeln, welche oben nur angedeutet werden konnten. — Ist nämlich jenes Verhältniß der Repräsentanten wirklich begründet, so wird der Besitz durch die Apprehension des Repräsentanten unmittelbar erworben, auch wenn der Besitzer noch keine Nachricht von der Erfüllung seines Auftrags hat, und man kann in diesem Sinne sagen: *ignoranti adquiritur possessio*. Die *Usucapion* aber fängt erst an, wenn der Besitzer 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 Meinung 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 Besitzer 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

(1) *L. 1. C. de poss.* (C. 317.), der *L. 41. de usurp.* betrifft
 §. 5. *L. per quas pers.* (C. 318.), nicht sowohl diese Regel, als
L. 49. §. 2. de poss., *L. 47. de usurp.* — Die Ausnahme (*L. 4. §. 6. de usurp.*)

verschaffen, aber erst von der Zeit der *ratihabitio* an (1): und dasselbe muß von einem *procurator universorum bonorum* behauptet werden, weil auch in dessen Auftrag nicht besonders dieser einzelne Erwerb enthalten ist:

I. PAULUS in *rec. sent.* L. 5. T. 2. §. 2.

„Per liberas personas, quae in potestate
 „nostra non sunt, adquiri nobis nihil
 „potest. Sed per procuratorem adquiri
 „nobis *possessionem* posse, utilitatis causa
 „receptum est (2). Absente autem do-
 „mino comparata non aliter ei, quam
 „si rata sit, quaeritur“ (3).

2. L. 42. §. 1. *de poss.*

„Procurator, si quidem *mandante do-*
 „mino *rem emerit* (4), protinus illi

(1) L. 24. *de neg. gestis.* Ein Zurückrechnen, welches hier, bey eigentlich juristischen Handlungen, statt findet, gilt bey dem Besiz natürlich nicht.

(2) d. h. „aber bey dem Besiz ist eine Ausnahme von jener Regel angenommen worden.“

(3) Der Ausdruck *procurator* war zweideutig, deswegen erinnert Paulus ausdrücklich, daß bloß von einem Stell-

vertreter in Beziehung auf diesen bestimmten Besiz die Rede sey, nicht von einem *procurator bonorum*, den man für die Zeit der Abwesenheit bestellt habe, und der während dieser Abwesenheit dem Herrn irgend einen Besiz erwerben wolle.

(4) d. h. „wenn er einen Auftrag für diesen Erwerb hatte“ (gewöhnlich

„adquirat possessionem: 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 Sever durchaus etwas Neues bestimmt haben sollte, so 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 bey diesem Erwerb durch freie Personen von der Regel ausgenommen, nach welcher der Wille des Besitzers zur Entstehung des Besitzes erfordert wird (vgl. S. 238. 309. 313.).

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.

geht nämlich ein solcher Auf- Der Gegensatz ist also derselbe,
 trag zugleich auf den Vertrag wie in der vorigen Stelle.
 und auf den Erwerb des Be- (1) L. 1. §. 22. L. 2. *de poss.*
 sitzes und Eigenthums). — (2) L. 7. §. 3. *ad exhibendum.*

2.) Bevormundete Personen, welche eben so wenig juristisch einen Willen haben, können durch die Handlungen ihrer Tutoren und Curatoren (also gleichfalls durch freye Mittelspersonen) Besiz erwerben (1).

Dieser Erwerb des Tutor im Namen des Pupillen ist schon oben zu Erklärung zweier Stellen gebraucht worden, in welchen auch die bloße auctoritas tutoris bey dem Erwerb des Besizes zugelassen wird (§. 242 — 250.). Mehrere haben jene Stellen so mißverstanden, als ob die *adquisitio per tutorem* sogar abgeläugnet werden sollte (2), die doch weder nach diesen noch nach andern Stellen (3) mit einigem Schein geläugnet werden kann.

§. 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.

(1) L. 13. §. 1. *de adqu. rer. dom.*, L. 1. §. 20. *de poss. L. 11. §. 6. de pign. act.* — Die L. 26. C. *de don.* ist offenbar bloß ein Supplement dieser Regel: in dem bestimmten Fall dieser Stelle nämlich soll dem Pupillen, dessen Vormund hier verhindert ist, einstweilen ein Slave diesen Erwerb vollziehen dürfen (L. 2. C. *Th. de dom.*).

(2) Besonders die Schlußworte der L. 3. C. *de poss.* (§. 250.).

(3) s. die vorlezte Note.

Wer nämlich überhaupt durch seine Handlungen einem Andern den Besitz zu erwerben im Stande ist, kann dieses natürlich um deswillen nicht weniger, weil 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, bestimmt werden müsse. Da nämlich die Apprehension schon früher vorgekommen ist, so braucht es 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. 232. 233.), 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 mini-
 „sterio meo facio: nec idem est, possi-
 „dere, et alieno nomine possidere. Nam
 „possidet, cujus nomine possidetur. Pro-
 „curator alienae possessioni praestat mi-
 „nisterium.“

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 übergeben können, durch jenen nicht (1). — Dieser Umstand führt zu einer genaueren Bestimmung des f. 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

(1) L. 20. *C. de pactis*: „Tra- „dominia rerum, non nudis
 „dictionibus et usucapionibus „pactis transferuntur.“

erklärt seyn, oder aus andern Erklärungen nothwendig folgen. Ist eitte ausdrückliche Erklärung vorhanden, daß der bisherige Besizer nur noch fremden Besitz verwalten wolle, so hat die Sache keinen Zweifel, aber dieser Fall ist sehr selten. Außerdem ist ein Constitutum nicht anzunehmen, außer 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 nämlich Fässer mit Wein kauft und versiegelt, ist dadurch nicht Besizer 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 zweite Anwendung des Satzes enthält folgende Stelle:

L. 48. *de poss.*

„Praedia cum servis donavit, eorumque
„se tradidisse possessionem, litteris de-
„claravit: si vel unus ex servis, qui

(1) L. 1. §. 2. *de peric. et comm. rei vend.* (C. 209.).

„simul cum praediis donatus est, ad
 „eum, qui donum accepit, pervenit,
 „mox in praedia remissus est: per ser-
 „vum praediorum possessionem quaesitam
 „ceterorumque servorum constabit.“ —
 Der donator hatte in einem Briefe geschrie-
 ben: „er wolle hiermit das Gut und die
 „Sclaven 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 präsumi-
 ren: 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.

Zweitens: Ein Constitutum wird dennoch an-
 genommen, wenn sein Daseyn aus einer andern Hand-
 lung nothwendig folgt. — Dieser Satz wird durch fol-
 gende 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 Besizer, er aber Verwalter des fremden Besitzes sey, folglich ist hier durch Constitutum der Besitz wirklich übertragen (1).

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 (2).

C.) Wenn eine Sache Gegenstand eines Pfandcontracts ist, zugleich aber der Gebrauch dieser Sache dem Schuldner precario überlassen wird, so ist gleich-

(1) L. 77. *de rei vind.*

(2) L. 28. L. 35. §. 5. C. *de donat.* (Von diesem Satz, den im allgemeinen gewiß kein Römischer Jurist je bezweifelte, hatte Theodosius 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 Hanauischen Succession vor. *Eramer* (opusc. T. 1. p. 641.) demon-

strirte die gewöhnlichsten Irrthümer der Practiker in mathematischer Methode, aber die Antwort, die von Darmstädter Seite erfolgte, ist eine der besten Schriften, die je über den Besitz erschienen sind: *КОНТРОЛЬ de possessione ea lege, ne contrad., dum vivit, exerc., tradita.* Giessae 1738. — Ueber die Anwendung dieser Regel im Mittelalter s. *Savigny* *Gsch. des R. R. im Mittelalter* B. 2. S. 179.

falls durch bloßes Constitutum dem Gläubiger der Besiz der Sache erworben (1). Dieses ganze Geschäft hat mit einem bloßen pactum hypothecae viele Aehnlichkeit: 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 (S. 304.), und bedarf nicht etwa noch eines besonderen Beweises.

D.) Bey einer Societas universorum bonorum wird die Tradition aller einzelnen Sachen als geschehen angenommen, sobald der Vertrag abgeschlossen ist (2), 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.

(1) L. 15. §. 2. qui satis- „tam, aut precario debitori
dare cog. „Creditor, qui „concessam.“
„pignus accepit, possessor (2) L. 1. §. 1. L. 2. pro
„non est, tametsi possessio- socio.
„nem habeat, aut sibi tradi-

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 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).

(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. MASCOV (*de const. poss., Harderov. 1733., auch in: opusc. ed. Piittmann p. 101.*), der aber auch die gewöhnliche Ansicht zum Grunde legt, und besonders durch das Eigenthümliche der Schenkung (S. 327.) sich verleiten läßt, das Verhältniß von Regel und Aus-

nahme 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. 1574.)*.

Der Erwerb des Besizes ist jetzt vollständig dargestellt, und es ist aus dieser Darstellung klar, daß in dem Erwerb des Besizes Bestimmungen enthalten sind, welche ihn von dem Erwerb jedes andern Rechts unterscheiden. 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 neuere Gesetzgebungen haben

(1) *L. 23. pr. de poss.* „Cum „sio, antequam possideat.“
 „heredes instituti sumus, (sc. naturaliter): „quia here-
 „adita hereditate, omnia qui- „ditas in eum id tantum
 „dem jura ad nos transeunt: „transfundit, quod est here-
 „possessio tamen nisi natu- „ditatis; non autem fuit pos-
 „raliter comprehensa ad nos „sessio hereditatis.“
 „non pertinet.“ — *L. 1.* (2) *GIPHANIUS lect. Alt.*
§. 15. si is, qui test. liber. p. 480. Der Satz ist übrigenß
 „ . . . nec heredis est posses- sehr bestritten.

bey Erben überhaupt sehr inconsequent das Gegentheil bestimmt (1), was wohl aus einer mißverstandenen Stelle des Römischen Rechts selbst entstanden seyn mag (2). — Wie mit dem Erwerb der Erbschaft, so verhält es sich auch mit der Mancipation: diese konnte nämlich ohne Zweifel so vorgenommen werden, daß zugleich der Erwerb des Besizes daraus erfolgte, ja bey beweglichen Sachen war dieses nothwendig; nicht so bey Grundstücken (3), folglich gieng bey diesen das Eigenthum ohne Besiz über, denn eine Apprehension war nicht vorhanden, und ein Constitutum, wodurch dieselbe hätte ersetzt werden können, ist nicht zu präsumiren.

Zweitens: wenn die Bedingungen des Erwerbs vorhanden sind, so wird durch juristische Gründe der Ungültigkeit der Besiz nicht ausgeschlossen. — Im allge-

(1) Das ist der Sinn der Regel: „*la mort saisit le vif.*“ (TIRAQUELLUS in tract. *la mort* etc. opp. T. 4.). Das selbe gilt bey den Spanischen Majoraten. LEGES TAURI num. 45. (GOMEZ in LL. Tauri p. 232. ed. Lugd. 1744. f.). — Vergl. C. A. BRAUN de poss. ipso jure in heredem transeunte. Erlang. 1744.

(2) 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.

(3) ULPIANUS in fragm. Tit. 19. §. 6.: „Res mobiles „non nisi praesentes manci- „pari possunt . . . immo- „biles autem etiam plures „simul, et quae diversis locis „sunt, mancipari possunt.“

meinen 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 ungegründet, weil es überhaupt keine fingirte Apprehension giebt.

Nach dieser Regel also kann selbst durch eine strafbare Handlung, nämlich durch körperliche Gewalt, Besitz 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* nämlich kann nicht *usucapirt* werden, und

(1) L. 22. *de poss.* (Iavolenus lib. 13. ex Cassio). — (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.

diese Unmöglichkeit hört erst dann auf, wenn der Eigenthümer wieder in den Besitz derselben gekommen 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 also 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 (S. 54.). — Eben so kann durch die Tradition, die ein Rasender oder ein Pupill vornimmt, kein Eigenthum erworben werden, wohl aber Besitz (3). —

(1) L. 4. §. 12. 26. *de usurp.*, L. 13. §. 2. *d. V. S.* Spiel für bewegliche Sachen sehr verlegen zu seyn: in dem

(2) S. v. S. 304. — Fall, welchen er anführt, ist gar keine *res furtiva* vorhanden.

(3) Die Gründe, aus wel-

334 Zweiter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

Aus diesen juristischen Gründen nämlich ist immer nur die Succession für ungültig zu halten: Succession aber bezieht sich überhaupt nicht auf die Existenz des Besizes (S. 26.), folglich kann diese nicht darum ausgeschlossen seyn, weil jene unmöglich ist.

Ob dieser Satz etwa bezweifelt werden könnte, gehört in den folgenden Abschnitt, denn sie betreffen die Frage: ob der Rasende oder der Pupill den Besitz in diesem Fall verliere? Daß unter dieser Voraussetzung der Andere ihn erwirbt, wird Niemand läugnen.

Dritter Abschnitt.

Verlust des Besizes.

§. 29.

Im zweiten 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 fort dauern muß, als er nicht verloren wird. Hätten unsere Juristen diese einfache Bemerkung, die schon sehr frühe gemacht worden ist (1), benutzt, so würden sie ihren Theorien nicht nur ein

(1) Azo in Summa Cod. „vel quousque retineatur: tit. de poss. „Cum enim in- „tamdiu enim retinetur, „titulatur de amittenda pos- „quamdiu non amittitur.“ — „sessione, ergo de retinenda, GLOSSA in rubr. Dig. tit. de

ganzes Kapitel, sondern auch manche Widersprüche erspart haben, indem nun 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. 227.) vorläufig angedeutet worden.

Weil nämlich der Besitz gedacht wurde als physische Herrschaft, bezogen auf das Bewußtseyn, so war zu allem Erwerb zweierley 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

poss. not., „quod hic dicit
„*amittenda*, sed Cod. eod.
„dicit *retinenda*, quod in
„idem recidit, quia contra-
„riorum eadem est disciplina.“
Bey dieser Gelegenheit pflegen die Commentatoren nach Accurs, selbst Alciat nicht

ausgeschlossen, sehr gelehrt zu untersuchen, ob die Regel: „*contrariorum eadem est disciplina*“ auch wirklich überall wahr sey, z. B. auch im Canonischen Recht, im Lehnrecht u. s. w.

ausgeschlossen seyn, wenn diese Verbindung aufgehoben ist, d. h. wenn entweder das körperliche allein, oder der animus allein, oder beide zugleich aufhören. Aller Unterschied nämlich, der zwischen den Bedingungen des Erwerbs und der Fortdauer angenommen werden soll (S. 227.), 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 der Fortdauer völlig zusammen fallen.

Was hier gesagt worden ist, läßt sich in folgende Sätze zusammen fassen:

1. Soll der Besitz fortauern, 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 Standpunct, 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. 44. §. 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

(1) Hier nur vorläufig einige der bestimmtesten: L. 3. §. 13. 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 Regel aus, und es sollen eben hier die Modificationen für den entgegengesetzten Fall angegeben werden.

ansrigen gerade entgegengesetzt, indem sie weder das körperliche allein, noch den animus allein für hinreichend 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 adqui-
 „rimus, hisdem in contrarium actis amit-
 „timus. *Ut igitur* (2) *nulla possessio*
 „*adquiri, nisi animo et corpore potest:*
 „*ita nulla amittitur, nisi in qua utrum-*
 „*que in contrarium actum*“ (3).

In einen Streit der alten Juristen ist theils nach der Natur des Gegenstandes, theils auch bedwegen nicht zu denken, weil die Stelle von Paulus herrührt, in dessen Schriften gerade die entscheidendsten Anwendungen der richtigen Regel sich finden (4).

Bey weitem die meisten Interpreten suchen diese Schwierigkeit dadurch aufzuheben, daß sie die ganze Stelle bloß auf einen besondern, ausgenommenen Fall

(1) Ich nenne diese Stelle die einzige, weil die L. 8. de poss. offenbar bloß ein Fragment derselben ist: die ganz unbedeutenden Abweichungen sollen sogleich bemerkt werden.

(2) Die L. 8. de poss., die erst hier anfängt, ließt „quem- „admodum“ anstatt „ut igitur.“

(3) L. 8. de poss.: „actum „est.“

(4) L. 3. §. 6. 13. de poss.

beziehen. Nämlich Grundstücke werden auch dann noch beſeſſen, wenn schon ein Anderer sie occupirt hat, so lange nur der bisherige Besiſer noch keine Nachricht davon hat. Deswegen unterscheidet man nun so: entweder soll solo animo der Besiſ 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. I. comm., Colon. 1587. 8., p. 113. — AZO in Summa Cod. tit. de poss. num. 15. — GLOSSA in L. 3. §. 6. et in L. 8. de poss. ODOFREDUS in L. 3. cit. (fol. 56.). — CUIACIUS in notis ad §. 5. de interdictis, et in paratit. in Cod. tit. de poss. (auch: opp. T. 4. p. 625., T. 5. p. 710., T. 8. p. 258. 269. 877., T. 9. p. 1015.). — GIPHANIUS in lect. Altorph. p. 420. 421. 422. — MERENDA in contr. L. 12. C. 24. — CUPERUS de poss. P. 2. C. 36. Man lasse sich nicht dadurch

irren, daß CUPERUS und Andere damit anfangen, eben diese Erklärung zu widerlegen, denn am Ende ist es immer dieselbe, nur etwas anders ausgedrückt.

(2) E u j a c i u s legt viel Gewicht auf das Wort „*ferè*“ („*c'est à dire, le plus souvent, ou presque le plus souvent.*“ Opp. T. 4. p. 625.), welches doch weder bey dem Besiſ gebraucht ist, noch auch dabey einen so großen Unterschied machen könnte. — Giphanius und CUPERUS sehen vorzüglich auf die Inscription.

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 Prädikats auf mehrere Subjecte (oder umgekehrt) bezeichnet werden soll. Hierin kann nun aber ein dreifacher Fall eintreten:

(1) Ich kenne nur Eine Erklärung, die einen etwas ähnlichen Weg einschlägt, indem sie den Text ändert und „*utrumcunquo*“ liest (FAIENEN *de genuina poss. indole*, Ienae 1725. S. 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 unmitttelbar vorher genannt wur-

den. Nun wäre alle Schwierigkeit gehoben (§. 29.). Diese Emendation findet sich auch bey GUSE in GURLITT *animadv. ad auct. veteres Spec.* 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 freilich jede Emendation hier noch den besondern Grund gegen sich, daß die Stelle mit derselben gleichförmigen Lesart aller Handschriften zweimal in den Pandekten steht.

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):

(1) Diese Bedeutung von *Glosse* (in L. 8. §. 5. C. *uterque* steht schon in der *de bon. quas lib.*); ferner in

VARRO de re rust. I. 2. §. 14.

„Quocirca principes, qui *utrique* rei
 „praeponuntur, 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 eloquetur.“

Paulus in L. 10. §. 13. de gradibus:

„Frater quoque per *utrumque* paren-
 „tem accipitur, id est, aut per matrem
 „tantum, aut per patrem, aut per
 „*utrumque*.“ (Das erstemal steht hier

den Zusätzen zu Briffon (p. 1372. ed. Heinecc.), 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. 1576. 8.) p. 199.
 „*Utrumque* id est alterum.
 „C. de bon. quae lib. l. ult.
 „§. ipse; ff. de contr. emt.
 „l. sed Celsus §. si 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 Zuldaischen Handschrift
 des Codex) 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 S.
 „comm. divid. penult. Az.“

utrumque unbestimmt, das zweitemal 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, *uterque* perinde petere potest,
 „atque si ipsi soli legatum foret, nam
 „ut stipulando duo rei constitui pos-
 „sunt (1), ita et testamento potest id
 „feri.“

Justinian in *L. 8. §. 5. C. de bon. quae
 liberis* (2).

„Ipsum autem filium . . alere patri
 „necesse est . . . et ab ipsis liberis

(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 Haloander

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 *utraqus* hat, ausführlich zu rechtfertigen, ohne einer Variante zu erwähnen, und die späteren Editoren haben das *alterutra* offenbar bloß nach Haloander in den Text aufgenommen,

„parentes, si inopia ex *utraque* parte
„vertitur.“

In derselben Bedeutung steht in einer Constitution von Alexander Sever *unusquisque*: L. 3. C. de *comm. div.*

„ . . . Cum autem regionibus dividi
„commode aliquis ager inter socios non
„potest, vel ex pluribus singuli: aesti-
„matione justa facta, *unicuique* sociorum
„adjudicantur . . . “

Endlich auch 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
„convenit. Si convenit, absolutum est
„ . . . Sed si inter ipsos contendatur,
„uter possideat, quia *alteruter* se magis
„possidere adfirmat“ etc. (Wenn zwischen

oder als Variante bemerkt. Interlinarglosse i. e. *ex altera*,
Ruffard z. B. sagt ausdrück- wodurch die Sicherheit unserer
lich, in allen seinen Handschrif- Lesart noch verstärkt wird),
ten sehe *utraque*. Auch die eben so zwey Wiener Hand-
9 Pariser Mss., worin ich die schriften, zwey mir gehörige,
Stelle nachgeschlagen habe, und die Suldaische.
lesen *utraque* (einige mit der

beiden Streit über den Besitz seyn soll, so muß wohl Jeder (uterque) behaupten, se magis possidere).

In unsrer Stelle nun ist der Gang der Gedanken dieser. Bey Obligationen ist in der Regel die Auflösung 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 nämlich und geistiges) erworben wird, so wird er auch nur durch das umgekehrte Handeln verloren, und zwar ist dieses wahr für beide Erwerbgründe, d. h. sowohl für das körperliche, als für das geistige Handeln. — Offenbar liegt also hier der Accent nicht auf utrumque, sondern auf in contrarium actum est; es sollte nämlich gesagt werden, daß der Verlust eintreten könne weder ohne alles Handeln, noch durch ein Handeln anderer Art, sondern nur durch dasselbe Handeln, wodurch auch der Erwerb vor sich gehe, und zwar gelte diese nothwendige Gleichartigkeit nicht etwa bloß für das körperliche, noch auch 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 unsrer Stelle gänzlich dahin gestellt, und uterque ist daher in der dritten unter den oben entwickelten Bedeutungen gebraucht, so daß unsre Stelle über diesen Punct gar nichts aussagt (1).

Die Richtigkeit dieser Erklärung könnte indessen wegen des innern Zusammenhangs unsrer Stelle von einer andern Seite bestritten werden. Offenbar nämlich 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 diese Frage eigentlich gar nicht beantworten will, ist auch in der That dieses Resultat der Vergleichung nur scheinbar:

(1) Ich halte also jetzt die Behauptung der ersten und zweiten 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 wirklich 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, daß conjunctive im Gegensatz des disjunctiven zu bezeichnen. — Das wesentliche meiner gegenwärtigen Erklärung findet sich schon bey Thibaut N. L. Z. Ergänzungsblätter 1806. B. 2. S. 534.

(2) „ . . quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri . . . potest: ita nulla amittitur . . . “ (S. 339).

„corpus und animus zugleich ist zum Erwerb nothwendig“ 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 Besiz 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.).
- B.) *Animus*, als zweite Bedingung derselben (§. 32.).
- C.) Modification dieser Regeln bey der Fortsetzung des Besizes durch Stellvertreter (§. 33.).

§. 31.

Die erste Bedingung der Fortdauer des Besitzes ist ein physisches Verhältniß zu der besessenen Sache (factum), wodurch es uns möglich ist, auf dieselbe einzuwirken. Diese Möglichkeit aber muß nicht etwa, wie bey dem Erwerb des Besitzes, eine unmittelbare, gegenwärtige Möglichkeit seyn (S. 227.), sondern es ist hinreichend, wenn nur dieses Verhältniß unmittelbarer Herrschaft nach Willkühr reproducirt werden kann (I), und der Besitz 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 selbst, daß sie einer näheren Erläuterung nicht bedürfen. Dahin gehört der Tod des Besitzers, die Sklaverey, in welche

(1) L. 3. §. 13. *de poss.*
 „Nerva filius, res mobiles,
 „excepto homine, quatenus
 „sub custodia nostra sint,
 „hactenus possideri: idem
 „quatenus, si velimus, natura-
 „lem possessionem nancisci pos-
 „simus.“ Daß Nerva die
 Regel nur für bewegliche Sa-
 chen, und noch mit Ausnahme
 der Sklaven, gelten lassen will,

thut ihrer Realität als Regel
 keinen Eintrag. Denn bey
 Sklaven und bey Grundstücken
 sind Ausnahmen im Römi-
 schen Recht ausdrücklich aner-
 kannt: bey Sklaven, indem der
servus fugitivus besessen wird,
 bey Grundstücken, indem ihr
 Besitz nicht eher verloren wird,
 als der Besitzer den Verlust
 erfährt.

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 Slave, ohne Befehl seines Herrn, sie entwendet, so erwirbt diesen Besitz weder der Slave (S. 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 Besizes hat. Anders verhält es sich freilich, wenn der Slave des Besitzers selbst die Sache stiehlt (5), aber hier gründet sich die

(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 intellegimur desinere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est...*“

(4) Denn sonst müßte entweder in dem Willen des Herrn (S. 309.), oder in der *peculiaris causa* (S. 313.) der Grund des Besizes liegen: beides aber fehlt (vgl. L. 24. *de poss.*).

(5) L. 15. *de poss.* (f. u. §. 33.).

Fortsetzung des Besizes bloß darauf, daß der Dieb selbst, also mittelst desselben auch die gestohlene Sache, in unsrem Besize ist. — Aber auch ohne die Einwirkung eines Andern kann die Möglichkeit der unsrigen ausgeschlossen seyn, wenn nämlich der Ort, an welchem sie sich befindet, uns entweder unzugänglich (1), oder unbekannt (2) ist. Doch ist bey dem letzten Punct noch eine besondere Bemerkung nöthig. Wer nämlich eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, oder einen Schatz im Felde vergräbt, verliert den Besiz nicht, wenn er auch die Sache nicht sogleich finden kann (3): denn die

(1) *L. 13. pr. de poss.* „ . . desinere a nobis possi-
 „ . . cum lapides in Tiberim „deri . . Dissimiliter atque si
 „demersi essent naufragio et „sub custodia mea sit, nec in-
 „post tempus extracti . . do- „veniat: quia praesentia eius
 „minium me retinere puto, „sit, et tantum cessat interim
 „possessionem non puto.“ *Es „diligens inquisitio.“ — L. 44.
 versteht sich, daß ein vorüber- pr. de poss.* „Peregre pro-
 gehendes Hinderniß, wie z. „secturus, pecuniam in terra
 B. die Ueberschwemmung des „custodiae causa condiderat:
 Ackers, den man besitzt, die „cum reversus locum the-
 Zerstörung einer Brücke, die „sauri immemoria non repe-
 dahin führt u. s. w., den Besiz „teret . . . Dixi quoniam
 nicht entzieht. „custodiae causa pecunia con-

(2) *L. 25. pr. de poss.* „Si „dita proponeretur, jus pos-
 „id, quod possidemus, ita „sessionis ei, qui condidia-
 „perdiderimus, ut ignoremus, „set, non videri peremptum:
 „ubi sit: desinimus possi- „nec infirmitatem memoriae
 „dere.“ *Vergl. L. 3. §. 13. „damnum adferre possessio-
 de poss.* „nis, quam alius non inva-

(3) *L. 3. §. 13. de poss.* „sit.“

besondere Anstalt, die zu ihrer 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 possideri: Idem (4) quatenus si

(1) Daß nämlich ist die allgemeine Bedeutung von custodia, und die Verschiedenheit bey dem Erwerb und Verlust (S. 231.) 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.“ Daß „consuevit“ bezeichnet nicht eine juristische Regel, sondern daß, was aus der omissa custodia sehr oft

erfolgt, und daß läßt sich dabey nicht läugnen. Papi- nian citirt ohnehin den jüngern Nerva, von dessen Meinung sogleich weiter die Rede seyn wird.

(3) sc. ait.

(4) 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.

„velimus naturalem possessionem nancisci possimus.“ — D. h. „Nerva sagt, die Fortdauer des Besizes könne begründet werden durch custodia: derselbe (Nerva) sagt, sie könne auch bloß dadurch begründet seyn, daß der Besizer 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*, naturalem 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 Besizes beschreiben: auch zeigen die Beispiele, die in unserer Stelle folgen, sehr deutlich, daß in keinem der hier angegebenen Fälle der Besiz als verloren gelten soll.

Auf den Besiz der Thiere sind diese Regeln so anzuwenden.

A.) Zahme Thiere werden besessen, wie alle andere bewegliche Sachen, d. h. ihr Besiz 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, 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

(1) *L. 3. §. 15. de poss.* „... pecus simul atque aber-
 „raverit . . . desinere a nobis
 „possideri.“ — Ganz ähnliche
 Grundsätze galten bey dem Besitz
 der Sklaven, nur machte der
 animus revertendi einigen Un-
 terschied (*L. 44. pr. L. 47.*
de poss.), an einem flüchtigen
 Sklaven wurde Besitz fingirt
 (*L. 15. §. 1. de usurp.*, *L. 13.*
pr. L. 15. de poss., s. 0. §. 311.)
 und durch das liberale judi-
 cium wurde er bloß suspendirt
 (§. 311.).

(2) *L. 3. §. 2. L. 5. pr. de*
acqu. rer. dom. (§. 12. *I. de*
rer. div.) „Quidquid autem
 „eorum ceperimus, eo usque

„nostrum esse intellegitur,
 „donec nostra custodia coer-
 „cetur, cum vero evaserit
 „custodiam nostram, et in
 „naturalem libertatem se re-
 „ceperit: nostrum esse desi-
 „nit, et rursus occupantis
 „sit. — Naturalem autem
 „libertatem recipere intelle-
 „gitur, cum vel oculos
 „nostros effugerit, vel ita sit
 „in conspectu nostro, ut dif-
 „ficilis sit ejus persecutio.“ —
 Hier ist nämlich der einzige
 Fall, in welchem der Verlust
 des Besizes zugleich den Ver-
 lust des Eigenthums zur Folge
 hat, so daß das Eine für das
 Andere gesetzt werden kann.

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 zurück zu kehren pflegen (donec animum i. e. consuetudinem revertendi habent), an welchem der Besitzer sie aufbewahrt (2).

(1) L. 3. §. 14. 15. *de poss.*
 „Item foras bestias, quas
 „vivariis incluserimus, et
 „piscis, quos in piscinas con-
 „jecerimus, a nobis possideri.
 „Sed eos pisces, qui in
 „stagno sint, aut feras, quae
 „in silvis circumseptis vagan-
 „tur, a nobis non possideri...
 „ . . . Aves autem posside-
 „mus, quas inclusas habe-
 „mus“ etc. — Daß hier der
 Gegensatz durch den größeren
 und geringeren Umfang be-
 stimmt 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 bestimm-
 tes Thier zu fangen, das darin
 eingeschlossen ist, also hat man
 den Besitz desselben nicht, ob-
 gleich das Thier in dem Walde
 selbst eingeschlossen ist. Es ist

demnach nicht nöthig, mit
 Hotmann (obss. VIII. 7.) zu
 lesen: „silvis non circumsep-
 „tis,“ oder mit Fleck (*de*
poss. p. 82.) diese Worte von
 einer solchen Begränzung zu
 verstehen, die das Thier nicht
 hindert, zu entfliehen. Daß
 sich Viele mit der Lesart
 „*evagantur*“ aufhalten, ist
 ganz unbegreiflich, da alles,
 was dadurch etwa geändert
 werden könnte, durch das „*in*
 „*silvis*“ ausgeschlossen ist.
 Sehr ausführlich, aber nicht
 sehr gut, handelt von dieser
 Stelle und ihren Interpreten:
 NETTELBLADT, *diss. de vero*
sensu L. 3. §. 14. de poss.
 Hal. 1774.

(2) L. 4. L. 5. §. 4. 5. *de*
adqu. rer. dom. (§. 14. 15. *I.*
de rer. div.) L. 3. §. 15. 16.
de poss.

Bey unbeweglichen Sachen ist die Regel für den Verlust des Besizes ganz dieselbe. Auch dabey also wird der Besiz 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 (S. 231.).

Verloren also wird der Besiz 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 Sclave behandelt oder eingesperrt wird (1): zweitens (und dieser zweite Fall ist bey weitem der häufigste) darin, daß dem Besizer die Gegenwart in dem Grundstück unmöglich gemacht wird (2). Ob in diesem Fall der, welcher die Gegenwart hindert, selbst besizen, oder bloß den fremden Besiz aufheben will, z. B. um die angefangene Usucapion

(1) L. 1. §. 47. *de vi*: „Ego verius puto, eum quo-
 „Quid dicturi essemus, trac- „que dejectum videri, qui illie
 „tat, si aliquo possidenti ego „vinctus est.“ — PAULUS V. 6.
 „quoque ingressus sum in §. 6.: „Vi dejectus videtur
 „possessionem, et non deji- „et qui in praedio vi reti-
 „ciam possessorem, sed vinc- „netur . . .“
 „tum opus facere cogam? (2) Der technische Ausdruck
 „quatenus res, inquit, esset? ist *dejectio* (s. u. §. 40.).

zu unterbrechen, ist völlig gleichgültig (1). 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 (2), atqui ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur.“

L. 9. *pr. quod metus.*

„ . . . non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi. *Aliter atque si posteaquam ingressi sunt* (3), *tunc discessi,*“

(1) L. 4. §. 22. *de usurp.*
(2) *extimuerit* ist eine Conjectur von Cujazius (in L. 9. *pr. quod metus* und L. 33. §. 2. *de usurp.*, opp. T. 1. p. 962. 1133.), die durch Ruffard's Variante: „*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*“ anst. „*venire exist.*“)

(3) Auf das wirkliche Eingehen kommt es hier, wie überall, nicht an, sondern auf die sinnliche Gegenwart, die durch das „*ingressi sunt*“ bezeichnet werden soll.

CICERO pro Caecina Cap. 16.

„ . . . usitatum, cum ad vim faciundam
 „veniretur, si quos armatos, quamvis
 „procul, conspexissent, . . . optime
 „sponsionem facere possent, *ni adversus*
 „*edictum praetoris vis facta esset,*“

L. 3. §. 6. *de vi:*

„Si quis autem visis armatis, *qui alibi*
 „*tendebant . . . profugerit, non videtur*
 „*dejectus . . .*“

Anderer Stellen dagegen scheinen den Besitz für
 fortbauend zu erklären:

L. 9. *pr. quod metus:*

„Denique tractat (Pomponius), si fun-
 „dum meum dereliquero *audito quod*
 „*quis cum armis veniret*, an huic Edicto
 „locus sit? et refert, Labeonem existi-
 „mare, Edicto locum non esse, *et unde*
 „*vi interdictum cessare: quoniam non*
 „*videor vi dejectus, qui dejici non ex-*
 „*pectavi, sed profugi . . .*“

L. 1. §. 29. *de vi:*

„Idem Labeo ait, eum qui metu turbae
 „perterritus fugerit, (vi) videri dejec-
 „tum. Sed Pomponius ait, vim sine

„corporali vi locum non habere. Ergo (1)
 „etiam eum qui fugatus est supervenien-
 „tibus quibusdam, si illi vi occupaverunt
 „possessionem, videri vi dejectum.“

L. 3. §. 7. de vi.

PAULUS V. 6. §. 4.

Diesen Widerspruch haben Mehrere dadurch auf-
 zuheben gesucht, daß sie die erste Classe von Stellen auf
 gegenwärtige, die zweite auf zukünftige Gefahr bezogen
 haben (2). Allein so richtig auch diese Unterscheidung
 an sich ist, so ist es doch irrig, sie auf die Fortdauer
 des Besitzes zu beziehen, indem sie nur für die dejectio
 wahr ist: in der That sprechen nämlich die Stellen der
 letzten Classe gar nicht von der wirklichen Fortdauer des
 Besitzes, sondern sie läugnen nur die dejectio: das int,
 de vi also soll hier nicht begründet seyn (und eben so

(1) Ergo lesen drey Pariser
 Mss. (4458. a., 4486., 4486. a.),
 ferner COD. REHD., EDD.
 Rom. 1476. Nor. 1483. Ven.
 1485. Ven. 1494. Lugd. 1509.
 1573. Paris. 1514. 1536. —
 FLORENT., „ego.“ — GLOSSA:
 „al. ergo, al. ego. — Ließt
 man ego, so macht Ulpian
 den Vermittler zwischen Labeo
 und P o m p o n i u s : allein

zwischen beiden war kein Streit,
 wie die vorhergehende Stelle
 zeigt, und Pomponius will
 hier nur den unbestimmten Aus-
 druck des Labeo berichtigen.

(2) Cujacius (f. v. C.
 357.) und Cras spec. jpr. Cic.
 p. 22—25. Ich habe in der
 zweiten Ausgabe dieselbe Mei-
 nung vertheidigt.

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 Besitzer 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 ist, und stete körperliche Gegegenwart des Besitzers, die in den meisten Fällen sogar völlig unmöglich wäre, ist dazu durchaus nicht nöthig (3). Es ist

(1) Hufeland neue Darstellung S. 157. u. fg.

(2) L. 1. §. 24. *de vi*: „ . . . „*si quis de agro suo, vel de „damno processisset nemine „suorum relicto, mox revertens, prohibitus sit ingredi „vel ipsum praedium, vel si „quis eum in medio itinere „detinuerit et ipso possederit,“* (d. h. das *detinere* muß eben diesen Zweck gehabt haben) „*vi dejectus videtur.*“ Vgl. L. 3. §. 8. *de vi*. PAULUS V. 6. §. 6.

(3) L. 3. §. 11. *de poss.*

„*Saltus hibernos aestivosque „animo possidemus, quam- „vis certis temporibus eos „relinquamus.*“ — L. 1. §. 25. *de vi*. „*Quod vulgo dicitur, „aestivorum hibernorumque „saltuum nos possessiones „animo retinere: id exempli „causa didici Proculum di- „cere, nam ex omnibus prae- „diis, ex quibus non hac „mente recedemus (recedi- „mus), ut omisisse (amit- „tere) possessionem velle- „mus, idem est.*“ — Die sal- tus hiberni aestivique sind

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 Besizes unbeweglicher Sachen aufgestellten Regel enthalten ist.

Daß nämlich durch bloße Abwesenheit des Besizers 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 nicht überhaupt aufgehoben wird. Tritt 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 Besizes allgemein behauptet werden. Hier aber ist es, wo jene Regel durch eine merkwürdige Ausnahme beschränkt wird. Wenn nämlich in unserer Abwesenheit das Grundstück, welches wir

große Viehweiden, auf denen des Jahrs unbenutzt liegen. das Vieh theils bloß im Winter, theils bloß im Sommer sich aufhält, die also ihrer Bestimmung nach die andere Hälfte

L. 67. de leg. 3. VARRO de re rust. Lib. 2. Cap. 1. (T. 1. p. 220. script. rei rust. ed. Schneider).

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 unsrem 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 Grundstücken durch fremde Handlungen verloren werden (2), so kann dieses nicht

(1) Man kann also sagen, daß der uralte Kunsta Ausdruck: *possessionem vacuum tradere* (S. 161. 162.), mit diesem Satz in Verbindung steht. In dessen kann dieser Kunsta Ausdruck auch vor der positiven Modification des Besizes gebraucht worden seyn, von welcher hier die Rede ist, nämlich um den bloßen Scheinbesitz auszuschließen, der in Abwesenheit des

Besizers statt finden konnte, wenn gleich gar nichts vorhanden war, was dem Besitzer die Einwirkung auf die Sache entzog.

(2) Denn freilich, wenn der Besitz durch bloße Naturursachen, z. B. durch veränderten Flußlauf, verloren geht, so ist dazu des Besitzers Bewußtseyn auf keine Weise nöthig.

andere, als durch animus geschehen (1), nicht als ob der Besitzer das Recht des Besizes freiwillig 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, keinsweges 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 (2). Wenn 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

(1) Aller Besitz — nämlich dem besondern Fall im 33ten mit Ausnahme der Fortsetzung §. die Rede seyn wird.
 durch Stellvertreter, von wel. (2) C. u. §. 41.

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 welchem 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.

Bis jetzt sind bloß die Folgen jenes Satzes entwickelt worden: es ist Zeit, den Satz selbst zu beweisen, ohne welchen diese Folgen keine Realität haben würden. Zugleich ist es aus Gründen, die erst unten angegeben werden können, nothwendig, nicht bloß überhaupt zu

(1) Gerade so, wie in dem Fall der *L. 17. de vi*: „*Qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intellegendus est . . .*“ also der Besitz war hier eigentlich in keinem Augenblick verloren.

(2) Dabey ist es denn wieder ganz gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeit wirklich vorfällt, oder ob sie aus Furcht vermieden wird (*S. 357.*), nur muß diese Furcht gegründet seyn, d. h. es muß wirklich eine *Occupation* existiren, worauf sie sich bezieht.

§. 31. Verlust durch körperliche Handlung. 365

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, Paulus und Ulpian behandeln den Satz als unbezweifelte Regel:

L. 46. *de poss.* (Papin. lib. 23. qu.).

„*Quamvis saltus proposito possidendi*
„*fuerit alius ingressus, tamdiu priorem*
„*possidere dictum est, quamdiu posses-*
„*sionem 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 conter-*
„*ritus, noluerit accedere, amisisse eum*
„*possessionem placet.*“

L. 6. §. 1. *de poss.* (Ulpian. lib. 70. ad. ed.) (1).

L. 7. *de poss.* (Paul. lib. 54. ad ed.) (2).

II.) Gelfus, Neratius und Pomponius erwähnen gleichfalls dieses Satzes, aber so, daß er wahrscheinlich zu ihrer Zeit weder ganz in derselben Ausdeh-

(1) f. u. Num. III.

(2) f. u. Num. III.

nung, noch von allen Juristen als entschiedene Regel kann betrachtet worden seyn (1).

L. 18. §. 3. 4. *de poss.* (Celsus. lib. 23. Dig.).

„Si dum in alia parte fundi sum, alius
 „quis clam animo possessoris intraverit:
 „non desiisse ilico possidere existimandus
 „sum, *facile expulsurus finibus, simul*
 „*atque sciero.* Rursus si cum magna
 „vi ingressus est exercitus, *eam tantum-*
 „*modo partem, quam intraverit obti-*
 „*net* (2).

L. 25. §. 2. *de poss.* (Pompon. lib. 23. ad Q.
 Mucium.).

„Quod autem solo animo possidemus,
 „quaeritur, utrumne usque eo posside-

(1) Nämlich von *Neratius* haben wir überhaupt nichts anderes, als ein ganz unbestimmtes Citat des *Paulus* (L. 7. *de poss.*): jene Behauptung geht also nur auf die zwey andern Juristen.

(2) Also nur wenn es wahr-scheinlich ist, daß Ich den Andern vertreiben würde (von welcher Beschränkung *Papinian* u. s. w. kein Wort mehr sagen), soll mir durch jene Fiction der Besitz erhalten wer-

den, außerdem nicht, doch soll außerdem wenigstens daß Besondere eintreten, daß der neue Besitz nur auf den Theil des Grundstücks sich erstreckt, der unmittelbar betreten worden ist. Der Umstand, daß der vorige Besitzer sich eben in dem Grundstück aufhielt, soll offenbar nur die Möglichkeit den Andern zu vertreiben gegenwärtiger, anschaulicher darstellen.

„mus, donec alius corpore ingressus sit,
 „ut potior sit illius corporalis possessio?
 „an vero, *quod quasi magis pro-*
 „*batur*, usque eo possideamus, donec
 „revertentes non (1) aliquis repellat:
 „aut nos ita animo desinamus possidere,
 „quod *susplicemur repelli nos posse ab*
 „*eo, qui ingressus sit in possessionem?*
 „*et (id) videtur utilius esse.*“

III.) Bey *Labeo* wird gerade das Gegentheil dieses Satzes vorausgesetzt, weswegen eine Entscheidung desselben von *Ulpian* ganz nach diesem Satze modificirt wird:

L. 6. §. 1. *de poss.* (Ulp. lib. 70. ad ed.).

L. 7. *de poss.* (Paul. lib. 54. ad ed.) (2).

„Qui ad nundinas profectus, neminem
 „reliquerit, et dum ille a nundinis redit,
 „aliquis occupaverit possessionem, *videri*

(1) „*donec non*,“ so lange als (uns) nicht — „*donec nos*,“ bis uns: das erste ist die Florentinische Lesart, die auch *Halander* hat: das zweite haben viele Mss. bey *Gebauer*, ferner: Ed. Rom. 1476. u. s. w. Beides giebt denselben Sinn, wegen der zwey möglichen Bedeutungen von *donec* und die Transposition, die *Brenkemann* vorschlägt, ist ganz unnöthig.

(2) Beide Stellen müssen zusammen genommen werden, weil aus ihrer Verbindung das oben (§. 363.) beschriebene Resultat am deutlichsten erhellt.

„*eum clam possidere, Labeo scribit* (1).
 „*Retinet ergo possessionem is qui ad*
 „*nundinas abiit* (2). Unde (3) si rever-
 „*tentem dominum non admiserit, vi*
 „*magis intellegitur* (4) *possidere, non*

(1) Also behauptet Labeo etwas, das mit jenem Satze im Widerspruch steht (S. 363.).

(2) Damit fängt die Berichtigung des Ulpian an: das *ergo* steht dieser Verbindung nicht entgegen, denn die Meinung des Labeo wird nicht als irrig verworfen, sondern als durch eine andere, spätere Regel modificirt 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.

(3) Unde lesen EDD. 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 Folgerung als ein Gegensatz dadurch verknüpft werden.

(4) *Intellegitur* lesen fünf Pariser Mss. (num. 4477. a., 4477. b. 4480. 4482. und das aus der Bibliothek von S. Victor), eben so EDD. Rom. 1576. Nor. 1483. Ven. 1485. Ven. 1491. Ven. 1494. Lugd. 1508. 1509. 1513. 1519. Paris. 1514. 1536. FLORENT. „*intellegi*.“ Durch diese Lesart wird der Sinn der Stelle entstellt: der letzte Satz nämlich gehört dann zu der Meinung des Labeo, dann ist der Satz: *retinet 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 Meinung des Labeo selbst und in die Berichtigung, die Ulpian beifügt, auch nur einen erträglichen Zusammenhang zu bringen, besonders wenn man die sehr natürliche

§. 32. Verlust durch Animus. 369

„clam (1). — Et si nolit in fundum
„reverti, quod vim majorem vereatur,
„amisisse possessionem videbitur (2): et
„ita Neratius quoque scribit“ (3).

Jetzt wird es leicht seyn, den Inhalt dieses §. kurz und im Zusammenhang zu übersehen. Damit der Besitz fort dauere, muß jederzeit die Möglichkeit vorhanden seyn, daß als Bedingung des Erwerbs dargestellte unmittelbare Verhältniß, also durch dieses das Bewußtseyn physischer Herrschaft über die besessene 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 zweite Bedingung der Fortdauer des Besitzes ist der Wille des Besitzers (animus), und damit ver-

Regel hinzu denkt, die sogar „keinen Besitz, von jetzt an hat
in dem princ. derselben Stelle „er vielmehr violenta als
sich findet: non ratio obtinen- „clandestina possessio.“
dae possessionis, sed origo (2) Dadurch wird die Regel
nanciscendae exquirenda est. des Ulpian nur näher be-

(1) Also: „bis auf diesen
„Zeitpunct hatte der Andere

stimmt (S. 364. N. 2.).

(3) f. v. S. 365.

hält 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 Wollens in jedem Augenblick erhalten werde: daß das Bewußtseyn des Besizes selbst in jedem folgenden Augenblick wirklich fortbauere, ist weder nöthig, noch auch überhaupt möglich. Dadurch also, daß der Besizer eine kurze oder lange Zeit hindurch nicht an die Sache, also auch nicht an ihren Besiz denkt, ist der Besiz nicht aufgehoben, ja es muß dasselbe behauptet werden, wenn der Besizer in eine solche Lage kommt, in welcher er überhaupt nicht wollen kann, so z. B. wenn er wahnsinnig wird. Denn da in diesem Fall die Unmöglichkeit, einen bestimmten Besiz zu wollen, lediglich subjectiv und zufällig ist, so ist im Verhältniß zu jeder besessenen Sache gar kein wesentlicher Unterschied, ob dieser Besiz bloß auf längere Zeit vergessen, oder ob der Besizer selbst wahnsinnig geworden ist. Es ist nur ein anderer Ausdruck derselben Ansicht, daß zum Verlust des Besizes, 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 Reproduktion 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, indem der vorige Besitz schon mit jenem Moment völlig zu existiren aufgehört hat.

Da also in diesem Fall der Verlust des Besitzes 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 (2). Demnach kann ein Rasender auf diese Art den Besitz durchaus nicht verlieren (3): dasselbe gilt von einem Pupillen,

(1) L. 3. §. 6. *de poss.* „tuit nolle possidere.“ — cf. „ . . si in fundo sis, et L. 30. §. 4. L. 34. *pr. de poss.* „tamen nolis eum possidere: (2) Die Modifikationen dieses Satzes im Fall einer Repräsentation gehören in den folgenden §.
„protinus amittes possessionem“ — L. 17. §. 1. *de poss.* „ . . possessio autem
„recedit, ut quisque consti- (3) *Glossa* in L. 1. §. 3.

und zwar ganz allgemein, so daß die besondere Beschränkung, die oben (§. 240.) bey dem Erwerb hinzugefügt wurde, hier keinesweges anwendbar ist (1). —

de poss.: „licet enim desinat
„habere animum possidendi
„non tamen habet animum
„non possidendi.“ — L. 27.
de poss. (f. u. §. 373.).

(1) L. 29. *de poss.* „Pos-
„sessionem pupillum sine tu-
„toris auctoritate amittere
„posse constat: non ut animo,
„sed ut corpore desinat pos-
„sidere: quod est enim facti,
„potest amittere. Alia causa
„est, si forte animo posses-
„sionem velit amittere: hoc
„enim non potest.“ Hier ist
eben so klar bestimmt, daß
durch körperliche Handlung der
Besitz dem Pupillen verloren
werden könne, als (was zu-
nächst hierher gehört) daß es
durch animus unmöglich sey:
auch stimmt jener erste Satz
ganz mit allgemeinen Grund-
sätzen überein, und der einzige
Zweifel daran gründet sich auf
folgende Stelle: (L. 11. *de*
adqu. rer. dom.) „Pupillus
„. . . alienare . . . nullam rem
„potest, et ne quidem posses-

sionem quae est naturalis.“

Allein *alienare possessionem*
heißt so den Besitz verlieren,
daß darin eine juristische Suc-
cession liegt, diese aber ist
unmöglich, weil es dabey auf
den *animus* des vorigen Be-
sizers 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 Besizes noch
ein besonderes Successions-
verhältniß voraussetzt, also
keine *accessio possessionis*,
und zwar weder für die *pos-*
sessio civilis (*ad usucapio-*
nem), noch für die *possessio*
naturalis (bey dem alten *inter-*
dictum utrobi: darauf geht
unstre 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.)

Dieselbe Unfähigkeit muß sogar 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 (§. 363.). Dieses bloße Bewußtseyn ist von dem Entschluß, nicht zu besitzen, sehr verschieden: aber darin kommen beide überein, daß sie in allen Fällen, worin überhaupt kein Bewußtseyn vorhanden ist, gleich unmöglich sind, so daß also Pupillen und Wahnsinnige den Besitz eines Grundstücks durch die Handlung eines Andern gar nicht verlieren können (1):

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* (Opp. III. 81., opp. Vol. 1. p. 647.) erklärt die *alienatio* von einem solchen Verlust, der sich auf *animus* gründet. *Cuperus* (P. 2. C. 38.)

nimmt einen unaufheblichen Widerspruch zwischen L. 11. *de acqu. rer. dom.* und L. 21. *de poss. an.*

(1) L. 29. *de poss.* (s. die vor. Note). — 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 ver-

diese practische Aehnlichkeit mag die Römischen Juristen veranlaßt haben, beide Fälle, ihrer Verschiedenheit ungeachtet, mit demselben Namen (1) zu bezeichnen.

Die Regel, daß durch bloßes Wollen der Besitz verloren werde, ist jetzt erläutert und bewiesen: es ist nur noch nöthig, über die Anwendung derselben einiges hinzuzufügen. — Nun ist es eben so klar, daß durch ausdrückliche Erklärung des Besitzers die Anwendung derselben 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

kaufe, und der Käufer in bona fide sey (L. 2. §. 15. 16. pro omt.): aber diese Stelle bestimmt nur, daß in einem solchen Fall, gegen die Regel, U s u c a p i o n anfangen sollte — versteht sich, wenn überhaupt Besitz da ist: daß aber durch jene Handlung Besitz 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 omt. 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 Besitzer dejicirt wird, geht ihm der Besitz nicht verloren, indem er wegen seines Wahnsinns stets einem Abwesenden zu vergleichen ist.

(1) „animo desinere possidere.“

des Besitzes entschieden zu seyn pflegt. Es kommt also hier, wie in vielen andern Fällen, hauptsächlich auf eine Interpretation anderer Handlungen des Besitzers 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.* Constitutum zum Grunde. Wer eine Sache verkauft und zugleich miethet, 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 (§. 27.) untersucht worden, wo das Constitutum als Grund des Erwerbs betrachtet wurde: hier wird darauf Rücksicht genommen, insofern der bisherige Besitz dadurch aufhört, aber die Bedingungen jenes Erwerbs und dieses Verlustes sind ganz dieselben.

Ein zweiter Fall, in welchem jene Interpretation vorkommt, betrifft die *rei vindicatio*. Es ist eine bekannte Regel, daß gegen den Besitzer diese Klage angestellt wird (§. 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 Bestimmung liegt bloß in jener Interpretation. Wer nämlich 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 freiwillige Entsagung auf den Besitz anzunehmen, weil es leicht möglich ist, daß der Besizer entweder seinen Besitz ignorirt (2), oder den Rechtsfall, worauf sich jene Unvereinbarkeit gründet (3). Da nun in diesen beiden

(1) *L. 12. §. 1. de poss.*
 „. . non denegatur ei inter-
 „dictum uti possidetis, qui
 „coepit rem vindicare: non
 „enim videtur possessioni
 „renuntiasse, qui rem vin-
 „dicavit.“ (S. 39.). Die hier
 ausgelassenen Worte können
 erst im folgenden Abschnitt er-
 klärt werden.

(2) Auf diesen Fall wird von
 der *G l o s s e* unsere Stelle

bezogen (*Glossa in L. cit.*,
 et in *C. 5. X. de causa poss.*).
 Sehr gründlich hat *Merenda*
 (*controv. XII. 16.*) diese Er-
 klärung durchgeführt, die nicht
 unrichtig, aber einseitig ist.

(3) Der *error juris* schadet
 hier gar nichts, denn erstens
 wird dadurch überhaupt nur
 Erwerb verhindert (*L. 7. de*
jur. et f. ign.), da hier im
 Gegentheil von Verlust die

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 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 nämlich 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 diesen 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

Nede ist, und zweitens geht selbst jener Satz bloß darauf, daß eine unbefolgte Rechtsvorschrift nicht durch einen solchen Irrthum entschuldigt werden soll: hier aber soll bloß eine Handlung interpretirt, also bloß ein Factum bewiesen werden.

gerichtet ist, was die Ausübung des Besizes ganz unmöglich macht, so ist nothwendigerweise auch die Entfagung des Besizes in ihm enthalten (1). Gesezt also, der Besizer hätte nicht aus freiem 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 Besiz aufzugeben, und dieser wäre in der That erhalten (2). Noch entschiedener ist die Fortdauer des

(1) L. 37. §. 1. *de usurp.* (cf. §. 7. I. *de usuc.*) „Fundi „quoque alieni potest aliquis „sine vi nancisci possessio- „nem: quao vel ex negligentia „domini vacet, vel quia do- „minus sine successore deces- „serit, vel longo tempore „abfuerit.“ Daß durch des Eigenthümers Nachlässigkeit oder Abwesenheit die Sache nicht bloß ohne Aufsicht und Detention, sondern wirklich ohne Besizer müsse gewesen seyn, erhellet nicht nur aus dem Ausdruck *vacans possessio*, sondern auch daraus, daß sonst selbst durch die neue Occupation kein Besiz hätte anfangen können. — Unsere Juristen (J. B. C u p e r u s

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 Besiz für verloren zu halten wäre.

(2) L. 4. C. *de poss.* „Licet „possessio nudo animo ac- „quiri non possit, tamen solo „animo retineri potest. Si „ergo praediorum desertam „possessionem non derelin- „quendi affectionis transacto „tempore non coluisti, sed „metus necessitate culturam „eorum distulisti: praejudi- „cium tibi ex transmissi tem- „poris injuria generari non „potest,“ also soll auch der Besiz nicht verloren seyn. Daß

Besizes, 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 besondere Recht der Grundstücke in der Erhaltung des Besizes zu bestimmen, fast immer die *salvus hiberni und aestivi* als Beispiel 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 Besizes zu bestimmen übrig bleibt, ist das Verhältniß

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, daß der Besizer durch Kriegerunruhen lange verhindert war zu bauen.

(1) *L. 1. §. 25. de vi.*
 „*Quod vulgo dicitur, aesti-*
 „*vorum hibernorumque sal-*
 „*vtuum nos possessiones ani-*
 „*mo retinere: id exempli*
 „*causa didici Proculum di-*
 „*cere. . .*“ (S. 360.).

der Repräsentation, wodurch die Erhaltung des Besizes eben sowohl, als der Erwerb, möglich ist.

Bei dieser Art der Fortsetzung kommen dieselben drey Fragen vor, die oben (S. 305.) bey dem Erwerb aufgeworfen wurden, nur daß hier die Ordnung etwas verändert werden muß.

E r s t e n s also: Was ist in der Person des Besizers zu Erhaltung des Besizes nöthig, und wie kann umgekehrt bloß in seiner Person der Besitz verloren werden? — Was zuerst das physische Verhältniß 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.

Z w e i t e n s: Das Verhältniß zwischen dem Besizer und Repräsentant kann hier, wie bey dem Erwerb,

(1) *L. 1. §. 45. de vi* „experiri; quia per eos retineo
 „ . . si quis *mo vi* dejecerit, „*possessionem, qui dejecti non*
 „*meos non* delecerit, non „*sunt.*“ (S. 279.).
 „*posse me hoc interdicto*

eben sowohl ein Verhältniß juristischer Gewalt (1), als ein freies Verhältniß seyn (2), und im zweiten Fall ist auch hier wieder der Auftrag, worin es besteht, durchaus nicht als eine besondere, juristische Form genauer zu bestimmen (S. 314.). 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 (3). Eben so kann umgekehrt

(1) 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 usurp., L. 40. pr. de poss.*

(2) *L. 9. de poss.* „Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem (possessione), veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videtur.“

(3) *L. 30. §. 6. de poss.* — Daß wird natürlich voraus-

gesetzt, daß nicht etwa der Pächter bey der neuen Verpachtung die Absicht gehabt habe, sich selbst den Besitz zuueignen: 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 unrechtl. Handlung seyn kann, z. B. eine Verletzung des Contractes, aber auch ein *furtum usus*: auf dieses letzte geht *L. 54. §. 1. de furtis*, die folglich der Fortsetzung des Besizes durchaus nicht entgegen steht.

der Verpächter seine Sache einem Dritten verkaufen, und zugleich von ihm pachten, so daß also der durch Repräsentanten ausgeübte Besiz, wie jeder andere, durch bloßes Constitutum übertragen werden kann (1). — Das bloße Aufhören des juristischen Repräsentationsverhältnisses hebt den bisherigen Besiz nicht auf (2).

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 Besiz verloren werden? dieser Verlust läßt sich auf zweierley Art denken: theils so, daß der Repräsentant selbst den Besiz erwerben will, den er bisher bloß ausübte (Verlust an den Repräsentanten), theils so, daß ein Dritter oder auch Niemand diesen Besiz 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 nämlich als solcher den animus possidendi nicht, aber er steht zu der Sache in dem physischen Verhältniß eines Besizers.

(1) Dieser Satz wird indessen Constitutum gewöhnlich miß- von Vielen geläugnet, z. B. von verstanden wird, leicht erklären Merenda (contr. III. 21.), läßt.
was sich aus der Art, wie das (2) L. 60. §. 2. locati.

Deswegen kann er ohne eine neue Bestimmung seines Willens den vorigen Besiß nicht aufheben, durch diese Bestimmung müßte es unmittelbar und ohne neue Handlung geschehen, so wie dieses bey der s. g. *traditio brevi manu* (§. 233.) behauptet werden mußte. — Das erste hat keinen Zweifel. So lange also der Repräsentant nicht Besißer 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 traditi jusserit,
 „nec ille tradiderit: alias videbitur pos-
 „sessionem domini (1) intervertisse, alias
 „contra. Nam nec tunc quidem semper
 „dominus amittit possessionem, cum re-
 „poscenti ei commodatum non redditur:
 „quid enim si alia quaepiam fuit justa
 „et rationabilis causa non reddendi (2)?
 „non utique ejus rei possessionem inter-
 „vertit.“ (3).

(1) So lesen mehrere Pariser
 Mss., viele Handschriften bey
 Gebauer, ferner: EDD. Rom.
 1476. Nor. 1483. u. s. w. —
 FLORENT. „*possessio domi-*
 „*num.*“

(2) Vergl. *L. 12. in f. de*
vi. — Eine solche *justa causa*
ware z. B. daß *ius retentio-*
nis wegen der *actio commo-*
dati contraria.

(3) Nor. 1483., Hal. —

Dagegen müßte zweitens, 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 wird, als der Besizer die aufgehobene physische Möglichkeit der Einwirkung weiß (S. 363.). Dazu kommt noch die Regel *nemo sibi causam possessionis mutare potest* (S. 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 Besizer gelte, wenn er zugleich ein *furtum* begangen habe: dazu aber, folglich auch zu diesem Erwerb des Besizes, ist *contractatio* nöthig, d. h. körperliche Berührung der Sache zu dem

Eben so, mit einer ganz unbedeutenden Transposition (*poss. ejus rei*), Ven. 1485. — FLORENT. et rel. „*non utique* „*ut possessionem ejus rei in-* „*tervertoret.*“

(1) L. 12. *de vi.* „ . . . „*quem dejecisse tunc videre-* „*tur, cum emptori possessionem non tradidit.*“

Zweck des Diebstahls selbst (1). Nun ließe sich freilich denken, daß der 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

(1) *L. 1. §. 2. de furtis*: „Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur: sed ita, si intercipiendi causa occulta-
 „verit.“ — *L. 67. pr. eod.*: „Infitiando depositum, nemo facit furtum; nec enim furtum est ipsa infitatio, licet prope furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur, intervertendi causa, facit furtum. Nec refert, in digito habeat anulum, an dactylitheca, quem cum deposito teneret, habere pro suo destinaverit.“ Also ist erstens die bloße infitatio unzureichend zum furtum, zweitens furtum und Erwerb des Besizes unzertrennlich verbunden, also auch (worauf hier alles ankommt) der Besitz nicht durch die bloße infitatio erworben, drittens sind zwei Beispiele angeführt, in welchen weder furtum noch Besitz vorhanden ist: für die dactylitheca 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. Averanius (interpr. I. 28. §. 12.) hat diese Beispiele so mißverstanden, als ob darin furtum und Besitz angenommen würde. So vor ihm die Glosse, die auch schon die Lesart: „datus hypothecae“ notirt.

Besitzer (1). Allein eben deswegen ist es sehr begreiflich, daß man jener Abweichung noch diese zweite hinzugefügt hat, so daß nun nicht nur der Anfang des neuen Besizes (des Repräsentanten nämlich), sondern auch das Ende des bisherigen durch alle die juristischen Bestimmungen bedingt ist, welche das *furtum* enthält. (2). Diese

(1) Auf diese Meinung geht L. 47. *de poss.*, deren Inhalt kurz dieser ist: „Wer so ren
„ist der Besitz einer solchen
„Sache, sobald der Depositar
„die Absicht hat, selbst zu be-
„sitzen: daß der Depositar da-
„mit nicht auch den Besitz er-
„wirbt, steht jenem Satz
„nicht entgegen, weil auch in
„andern Fällen der Besitz be-
„weglicher Sachen oft verloren
„wird, ohne daß ein Anderer
„diesen Besitz erlangt. Nur
„bey Sklaven leidet der Satz
„eine Ausnahme, wegen des
„möglichen *animus reverten-*
„*di*: da also dauert der Besitz
„des *deponens* so lange fort,
„bis der *depositarius* (durch
„ein wahres *furtum*) zu be-
„sitzen anfängt.“ (Daß näm-
„lich durch diesen Anfang der
„vorige Besitz nothwendig auf-
„hören muß, folgt schon aus

dem Satz: *plures eandem rem*
etc.)

(2) L. 3. §. 18. *de poss.*:
„*Si rem apud te depositam,*
„*furti faciendi causa contrec-*
„*taveris, desino possidere:*
„*sed si eam loco non move-*
„*ris, et (al. etiamsi) infitian-*
„*di animum habeas, pleri-*
„*que veterum, et Sabinus et*
„*Cassius recte responderunt,*
„*possessorem me manere:*
„*quia furtum sine contrec-*
„*tatione fieri non potest,*
„*nec animo (solo) furtum*
„*admittatur (al. committitur.)*“
Die Stelle selbst ist klar, aber
wie ist damit L. 47. *de poss.*
(s. die vor. Note) zu vereini-
gen? 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-

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).

scheinlich ist („*plerique . . responderunt*“): zugleich sucht er die Gründe dieser andern Meinung zu entwickeln („*causae rei forsitan illa ratio est*“), ohne sich dadurch selbst dafür zu erklären. — Die gewöhnliche Vereini- gung ist diese: Papi- nian sagt: „*si . . tibi possidere . . constitueris: confestim amisisse mo- sessionem*“, nämlich vor- ausgesetzt, daß auch noch *contractatio* vorgegangen sey. Diese Erklärung ließe sich dem Anfang der Stelle zur Noth noch anpassen, aber alles nach- folgende hätte durchaus keinen Sinn (s. die vor. Note). Sie steht übrigens schon in der *Glosse*, und außerdem bey folgenden Schriftstellern: *Duarenus* in *L. 3. §. 18. de poss.* (opp. p. 861.) — *Merenda* in *contr. L. 2. C. 21.* — *Averanius* in *interpr. L. 1. Cap. 28. §. 19. 20.*

(T. 1. p. 323.). — Uebrigens gehört jene Controverse der alten Juristen mit in die Ge- schichte der zwey Schulen: die bloß referirte Meinung (in *L. 47. de poss.*) ist die der *Proculianer*, die in der *Compilation* aufgenommene (*L. 3. §. 18. de poss.*) die der *Sabinianer*. *Hugo civilist. Magazin* B. 5. S. 123.

(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 *Schad* in fremden Eigenthum die Rede seyn könne (s. oben S. 221. Note 1.).

Also bey unbeweglichen Sachen kann die Untreue des Repräsentanten erst dann den Besiz entziehen, wenn diese Untreue dem Besizer 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, wobey in dem Repräsentanten selbst das Verhältniß zur Sache aufgehoben wird, welches unsern Besiz bisher sicherte. Die Fälle, die hierher gehören, sind zum Theil schon unter den Römischen Juristen so bestritten gewesen, daß es für die Sicherheit der Resultate sehr vortheilhaft ist, die Gegenstände dieses Streites so viel als möglich zu beschränken. — Nun kann der gegebene Fall so beschaffen seyn, daß der Besiz der Sache verloren wäre, auch wenn kein Repräsentant ihn ausgeübt 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 Besizer nicht zu stören wagt (S. 363.), so ist ohne Zweifel von diesem Augenblick an der Besiz verloren. Eben so, wenn der Repräsentant eine bewegliche Sache verliert, so daß weder er noch der Besizer sie wieder finden kann (S. 352.); oder wenn er die Sache einem

Dritten übergibt, indem dieser auf dieselbe Art, wie ein Dieb (S. 351.), 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. 385. 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 fortbauend angenommen werden müßte? (1)

Nun kann das Verhältniß des natürlichen Besizes, 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 (2). Dagegen dauert sicher der Besitz fort, wenn

(1) Diese Frage wird also bey beweglichen Sachen weit feltener vorkommen können, als bey unbeweglichen.

„videtur possidere: et ideo „his dejectis ipse dejecti de „possessione videtur, etiam „si ignoret eos dejectos, per „quos possidebat.“ Nämlich

(2) L. 1. §. 22. de vi: „Quod servus vel procurator, „vel colonus tenent, dominus terdict begründet, und das

ohne fremde Gewalt der Repräsentant unfähig wird, unsern Besitz auszuüben, z. B. durch den Tod, oder durch Wahnsinn (1), 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 selbst sein Verhältniß zur Sache aufgehoben wird, und dieser Fall ist wieder auf zweierley Art zu denken möglich:

A.) so, daß nun überhaupt Niemand den natürlichen Besitz hat. — Hier haben vielleicht einige Juristen den Besitz 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 Streitens Erwähnung geschieht (2). Alles kommt auf folgende Stelle an (3):

Grundstück als *fundus vi possessus* der *usucapion* entgegen, also der ganze Erfolg wenig bedenklich.

(1) *L. 60. §. 1. locati, L. 25. §. 1. de poss., L. 40. §. 1. de poss.* — Stoß die Ausnahmen in der letzten Stelle: „*cum do- minus possessionem apisci neglexerit*“ und: „*si nemo extraneus*“ etc. können eini-

gen Zweifel erregen: allein die erste derselben läßt sich auf Analogien zurück führen (*S. 377.*), und die zweite hängt mit dem gleich folgenden Streite zusammen.

(2) *L. 3. §. 8. L. 44. §. 2. de poss., L. 7. pr. pro emptore, L. 31. de dolo.*

(3) Nämlich das *argumentum a contrario*, wodurch noch

L. 40. §. 1. *de poss.*

„Si . . colonus . . decessisset . . non
 „statim dicendum, eam (sc. possessio-
 „nem) interpellari . . . *Idem* (1) *existi-*
 „*mandum* ait, si colonus sponte posses-
 „sione discesserit. Sed haec ita esse
 „vera, si nemo extraneus eam rem in-
 „terim possederit, sed semper in here-
 „ditate coloni manserit.“ Ist „*aliud*“
 die richtige Lesart so ist jener Streit bewie-
 sen, ist es „*idem*“, so ist kein Grund dafür
 da. Für die zweite Lesart ist der Zusam-
 menhang 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 wer-
 den müssen: die erste Lesart hat die Schluß-

eine andere Stelle den Streit FLORENT. „*aliud*“ eben so
 beweisen soll (L. 31. *de poss.* die gedruckten Ausgaben. Die
 „ . . si non deserendae“), meisten Pariser Mss. lesen
 ist hier ziemlich unbedeutend, *aliud*, sechs aber lesen *idem*
 da uns aller Zusammenhang eben so die Handschrift zu Metz,
 der Stelle fehlt. die Leipziger und die meinige. —

(1) GLOSSA: „*alias aliud* Bey Gebauer findet sich
 „ . . *alias idem*“ (GIPHANIUS hier, wie gewöhnlich, keine
 in lect. Alt. p. 535.). — Spur einer Variante.

worte für sich („*sed semper in hereditate*“ etc.) die jedoch auch nach der zweiten erklärt werden 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 übergeht, oder mittelbar, indem erst der Repräsentant ohne Rücksicht auf einen neuen Besizer die Sache verläßt, und dann dieser sie occupirt. — Für diesen Fall nahmen die Meisten den Besiz als verloren an (1): in folgender Stelle aber wird sehr bestimmt das Gegentheil behauptet (2):

L. 3. §. 6. 7. 8. 9. *de poss.*

„In amittenda quoque possessione affectio
 „ejus, qui possidet, intuenda est. Igitur

(1) L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. *de poss.*, L. 33. §. 4. *de usurp.*

(2) Nämlich L. 32. §. 1. *de poss.* kann nicht hierher gezogen werden, da sie bloß den Satz enthält: „der Repräsentant kann nicht quasi ex Constituto den Besiz übertragen.“ (CUPERUS P. 2. C. 40.) Diesem wichtigen Satze, 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 Regel selbst Besizer (S. 303.) also nicht Repräsentant eines fremden Besizers.

„etc. etc. — Sed et si animo solo pos-
 „sideas, licet alius in fundo sit, adhuc
 „tamen possides. — Si quis nuntiet,
 „domum a latronibus occupatam, et do-
 „minus timore conterritus, noluerit ac-
 „cedere: amisisse eum possessionem pla-
 „cet. Quod si servus vel colonus, per
 „quos corpore possidebam, *decesserint*
 „*discesserintve*, animo (1) retinebo pos-
 „sessionem (2). — Et si alii tradiderim (3),
 „amitto possessionem. Nam constat pos-
 „sidere nos, donec aut nostra voluntate
 „*discesserimus*, aut vi dejecti *fueri-*
 „*mus*“ (4). — P a u l u s bestimmt den

(1) COD. REHD., EDD. den discessus eine fremde oc-
 Rom. 1476. Ven. 1485. Ven. cupatio gefolgt ist oder nicht.
 1484. Lugd. 1509. 1513. Pa- (3) EDD. Rom. 1476. Nor.
 ris. 1536.: „possidebam, *de-* 1483. Ven. 1485. Ven. 1494.
 „*cesserit vel* animo.“ — Nor. Lugd. 1509. 1513. Hal., Pa-
 1483. Paris. 1514. Hal. „pos- ris. 1514. 1536., „*Sed si alii*
 „sidebam, *discesserit* (Hal. „*tradiderit*, (Hal. *tradide-*
 „*discesserint*) *vel* animo.“ — „*rint*“).
 Die Handschriften haben *de-* (4) Hal. „*discesserint* . .
cesserit oder *decesserint* oder „*fuerint*.“ Das Resultat ist
discesserit oder *discesserint*, nicht wesentlich verschieden, aber
 nie die ganze Florentinische die Stelle verliert an Zusam-
 Lesart. menhang.

(2) ohne Unterschied, ob auf

Verlust des Besizes an unbeweglichen Sachen (die beweglichen Sachen folgen erst §. 13. 2c.). „Dabey“ sagt er, „ist der animus (1) des „Besizers entscheidend,“ und diese Regel wird durch eine Reihe von Anwendungen durchgeföhrt: a.) durch bloßen animus non possidendi wird der Besitz verloren. b.) Durch bloße Occupation wird er nicht verloren. c.) Kommt aber das Bewußtseyn des Besizers 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 Besitz ausüben, stirbt oder freiwillig die Sache verläßt, dauert dennoch der vorige Besitz fort. e.) Wenn der Besizer selbst die Sache tradirt, so hört der Besitz auf (2). — Alle diese einzelne

(1) Animus bezeichnet hier, wie gewöhnlich, zwey verschiedene Begriffe (S. 374.).

(2) 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) Fälle mit einer allgemeinen Regel darzustellen, und zweitens 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. 157.).

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 *dejectio*.“ Durch diesen Schluß ist die Nothwendigkeit der *Florentinischen* Rescart, 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 zweiten Fall hatte überdem ein Dritter diesen Besitz occupirt: für den ersten Fall waren vielleicht, für den zweiten gewiß die Meinungen der alten Juristen getheilt. — Justinian hat, mit ausdrücklicher Beziehung auf einen Streit der alten Juristen, in einer eignen Constitution (1) verordnet: „die Untreue des Repräsentanten soll dem Besizer nicht „schaden“ (2), (also auch seinen Besitz nicht aufheben): betrifft nun diese Verordnung bloß den ersten, oder auch den zweiten Fall? (3)

(1) *L. 12. C. de poss.*

(2) Einige haben das bloß von einem Recht der Zurückforderung erklärt, allein einmal existirte ein solches Recht nach allgemeinen Grundsätzen

gar nicht, und hier soll ja nicht etwa ein neues Rechtsmittel eingeführt werden: zweitens wäre dann doch ein *praejudicium* nicht zu läugnen.

(3) Nämlich daß sie den

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. 390.), und doch will Justinian einen Streit entscheiden.

B.) Dagegen ist für den zweiten Fall der Streit völlig bewiesen (S. 391.), 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 nactum
 „ possessionem dereliquerit, vel alii pro-
 „ diderit, desidia forte vel dolo, ut locus
 „ aperiatur alii eandem possessionem de-
 „ tinere: 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.

ersten betrifft, darüber kann der erste in dem zweiten voll-
 kein Streit seyn: ohnehin ist ständig enthalten.

D.) Endlich die allgemeine Wiederholung:

„Hoc etenim tantum sancimus, ut do-
minus *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 Besizers, den Besitz nicht entziehen kann.

Schon unter den Glossatoren war die Interpretation dieser Stelle sehr bestritten (1). Sie und die neueren Interpreten theilen sich in zwey Hauptpartheien: die erste, deren Meinung auch hier vertheidigt worden ist, nimmt die Fortdauer des Besizes an, ohne Unterschied, ob der Repräsentant die Sache bloß verläßt, oder einem Dritten übergiebt (2): die zweite läßt

(1) GLOSSA in L. 12. C. de L. 3. et L. 40. ff. de poss. poss. — AZO in L. 12. C. de (f. 56. 65.) et in L. fin. C. poss. (lectura p. 570.). — eod. (f. 108.). — — Die Ju- AZO in Summa, tit. de poss. risten der folgenden Periode num. 15. (fol. 135.). — citirt in großer Anzahl: ME- PLACENTINUS in Summa, tit. NOCH. de recup. poss., remed. de poss. (p. 332.). ROGERIUS 14., num. 17—23.
(2) GIPHANIUS in L. 12. C. de poss. (lect. Alt. p. 536. 198. (hinter Placentin de kurz vorher (p. 423. 424.) war var. act. ed. Mog. 1530. 8.). — er noch anderer Meinung). — ROXFREDUS in tract. jud. ord. MERILLIUS in 50 Decis. (opp. p. 428. 429. ODOXFREDUS in

nur in dem ersten dieser beiden Fälle die Fortsetzung des Besizes zu (1). Von beiden Meinungen 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. 389. Note I.).

P. 2. p. 130.). — VINNIUS cf. V. 711., IX. 1018.). —
 in §. 5. I. *de interdictis*. — A. FABER *de err. prag.* IV.
 MYLIUS in *diss. ad L. f. C.* 2. — RAMOS *de poss.* P. 2.
de poss., Lips. 1690. — C. 1. §. 12. (Meerm. T. 7.
 OFFENRITTER in *Decis.* p. 97.). — CUPERUS *de poss.*
Imp. Synt., cont. 50. *Imp.* P. 2. C. 39. — FLECK *de*
Iustin. Decis., Viennae 1735. *poss.* p. 112. 113., *de interd.*
 4. p. (792—794.). *unde vi* p. 77—80. —

(1) CUIACIUS in *L. 3. §. 8. 9.* Thibaut über Besiz §. 23.
de poss. (opp. VIII. 258.,

Vierter Abschnitt.

I n t e r d i c t e.

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 die schon oben (p. III. der Einleitung) angeführte Stelle aus Gaius:

Schriftsteller:

ROFREDI *Tractatus iudicarii 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 practische Regeln und Formeln zu Klagebücheln.

MENOCHIUS 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 (V e n e t i a n i s c h e n) Originalausgabe ist mir unbekannt). Ein Werk für Practiker, 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. f. die Einleitung.

FRIDERUS MINDANUS de interdictis, f. die Einleitung.

RETES de interdictis, f. 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 Rechtsfall 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 ein-

(1) Auf Fälle des offenkundigen Unrechts, also deshalb ohne factischen Streit, und zur unmittelbaren Execution geeignet, gehen *L. 3. §. 1. 2. L. 5. §. 10. de op. nov. nunc.* Vgl. *TACITUS ann. XI. 6.* „*Sutlius, et Cossutianus et ceteri qui non judicium, 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. Wiss. B. 3. S. 306, 367.* — Das ist denn auch gemeint, wenn es im Veronesischen Fragment heißt: *praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit*, vgl. ebendaf. *S. 143, 305, 366.*

seitige Ansuchen des Klägers (1), so daß dieses Verfahren die größte Aehnlichkeit mit unserm Mandatsprozeß hatte (2). Jetzt waren zwey Fälle möglich: entweder räumte der Beklagte des Klägers Behauptung ein, dann war wieder alles geendigt (3): oder der Beklagte läugnete, oder brachte etwa auch Exceptionen vor, dann wurde ein *judex* oder *arbiter* gegeben (4), und das, was Anfangs als Befehl des Prätors gelautes hatte, verwandelte sich nun von selbst in die Instruction des *judex* (*formula*) (5).

Der wesentliche Erfolg also war bey Interdicten genau derselbe, wie bey Actionen, und der Unterschied lag 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 Interdicte weit häufiger ein bloßer Befehl die Sache

(1) *N. a. D. C.* 370.

(2) Weniger passend ist die Vergleichung mit dem *summariissimum*. *HUBER* praelect. lib. 43. epilog.

(3) *L. 6. §. 2. de confessis.*

(4) Fragment aus *Verona C.* 144: „*Nec tamen cum quid jussit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad judicem recuperatoresve eundem et ibi*

editis formalis quaeritur an aliquid adversus praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jussit.“ Vgl. *THEOPHILUS ad pr. I. de interdictis.*

(5) Darauf gehen die *edictae formulae* (s. die vorige Note). Vgl. *AGGIUS* bey *GORZIUS* p. 68: „*interdicti formulae* „*litigatur,*“ und *THEOPHILUS* l. c.

zu Ende bringt, als in den Fällen der Actionen. Aus dieser inneren Gleichheit der Interdicte mit den Actionen erklärt es sich nun, daß auch jene stets als *ordinaria judicia* angesehen (1), und daß sie allem demjenigen entgegengesetzt werden, was *extra ordinem* geschieht, sey es nun, daß dieses letzte in einer factischen Untersuchung vor dem Prätor (ohne *judex*) 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 des eigentlichen Interdicte zugleich mit dem ganzen *ordo judiciorum*. Zwar scheint es, daß ein Befehl oder Verbot der Obrigkeit in jeder Prozeßform hätte anwendbar seyn müssen, allein so allgemein wurden die alten *interdicta* nicht gedacht. Sie waren vielmehr förmliche

(1) FRONTINUS bey GOESIUS p. 41. (vgl. p. 56.) „ad interdictum, hoc est jure ordinario, litigatur.“ L. 1. §. 2. „si eum per interdictum ad jus ordinarium remiserit.“ Eben darauf geht die in der vorigen Note erwähnte formula, die stets ein Kennzeichen von ordinarium judicium ist. Vgl. ULPIAN. XXV. 12.

(2) L. 3. §. 3. *de lib. exhib.* „Caeterum cessat interdictum, 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. 5. *pr. no vis fiat ei.* L. 5. §. 27. *ut in poss. legat.* L. 1. §. 2. *si ventris nom.* L. 1. §. 1. *de inspic. ventre.*

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 verwandelten sie sich jetzt in Rechtsmittel oder Klagen überhaupt, denen von ihrer alten Eigenthümlichkeit 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.*“ *rubr. Digest.*
XLIII. 1. „de interdictis sive
 „ *extraordinariis actionibus*
 „ *quae pro his competunt.*“
 Vgl. §. 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 Diocletian hinauf, und es ist durchaus kein Grund vor-

handen, mit *GYPHAN. explan. Cod. P. 2. p. 262. 270.* diese Stellen für interpolirt und Justinian für den Urheber der Neuerung zu halten.

(2) Der gründlichste Schriftsteller über die Interdicte ist nun *Haubold* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss. B. 3. S. 358. fg.* — Fälschlich wird dem Prätor selbst die Untersuchung und Entscheidung zugeschrieben von *SIRONIUS de jud. I. 16. CUIACIUS paratit. Cod. VIII. 1. VINNIUS ad pr. I. de interd.*

§. 35.

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 emti dic*, welche er durch eine *emtio* begründet; eben so sind possessorische Klagen die, welche auf den Besitz des Klägers sich gründen, d. h. die nur 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 zweifache Art denken, diese Interdicte mit den übrigen possessorischen Klagen in Verbindung zu bringen: A.) Indem man eine Fiction hinzudenkt, 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 Klagerecht 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 betrachtet. So könnte z. B. das int. quorum bonorum 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),

(1) Diese Ansicht hat DONELLUS in comm. j. civ. XV. 37. (p. 814.).

(2) Die einzige Stelle, die hieran einen Augenblick könnte zweifeln lassen, ist: PAULUS III. 5. §. 18.: „In possessio- nem earum rerum, quas „mortis tempore testator non

„possedit, heres scriptus, prius- „quam jure ordinario expe- „riatur, improbe mitti desi- „derat.“ Allein diese missio des Testamentserben, worauf sich auch das edictum D. Hadriani bezieht, ist von dem Interdict sehr verschieden, ja es wird ihr eben hierin auch

und es wäre völlig willkürlich, wenn wir auf diese Weise das Klagerecht 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 pigneratitia* die Restitution des Besitzes, derselbe Zweck ist bey der *actio emti und locati* und bey unzähligen anderen Klagen möglich, und es wäre durchaus kein Grund da, alle diese Klagen von jenem unbestimmten Begriff der possessorischen Klagen auszuschließen. Auch werden in der einzigen Stelle, in welcher wirklich von possessorischen Rechtsmit-

das Interdict entgegenesetzt tung völlig beweist.

(“*jure ordinario*“ s. v. S. (1) *L. 2. §. 3. do interd.*, 403.), so daß diese Stelle im §. 2. I. 200. Fragment aus Gegentheil für meine Behaup. Verona a. a. D. S. 145.

teilen in jenem unbestimmten Sinn die Rede ist, ausdrücklich Interdicts, 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), ja es wird eine Eintheilung der Interdicts als Haupt- eintheilung genannt (3), welche jene Zusammenstellung geradezu ausschließt. Der entscheidendste Grund endlich gegen die gewöhnliche Zusammenstellung ist dieser: die wahren possessorischn Interdicts gründen sich auf Delicte (S. 32. 33.): hätte nun der Prätor kein Interdict, sondern eine *actio* für den Fall einer *dejectio* angeordnet, so wäre diese *actio de vi* ohne Zweifel mit der *actio vi bonorum raptorum* u. a. m. zusammengestellt worden: dann aber hätte Niemand darauf fallen können, sie mit dem *int. quorum bonorum* u. f. w. in eine Classe zu setzen, folglich darf dieses auch jetzt nicht geschehen, indem jene Anordnung eines Interdicts, anstatt einer *actio*, für uns völlig un-

(1) L. 1. §. 4. *uti poss.* „aut *interdicto* expeditur, aut
 „ . . . *omnis de possessione* „per *actionem*. Retinendae
 „*controversia* aut eo pertinet, „itaque *possessio* duplex
 „ut quod non possidemus, „via est, aut *exceptio*, aut
 „nobis restituatur: aut ad hoc, „*interdictum*“
 „ut retinere nobis liceat quod (2) L. 2. §. 3. *de int.*
 „possidemus. Restitutae (re- (3) §. 1. I. *de int.* und das
 „stituendae) *possessio* ordo Fragment aus Verona a. a. D.

bedeutend, und selbst nach der Ansicht der Römer zufällig ist, d. h. die Natur des Klagerechts selbst nicht afficirt.

Also sind die int. retinendae und recuperandae poss. die einzigen possessorischen 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 bonorum nämlich ist eine provisorische hereditatis petitio possessoria: das int. quod legatorum beruht, wie der ganze Besitz und so vieles andere, auf einem ganz eigenen Rechtsfuß, den das Edict zuerst aufgestellt hatte: das int. de glande legenda ist eine provisorische actio ad exhibendum für einen speciellen Fall: das int. Salvianum eine provisorische actio Serviana (1): das int. fraudatorium (2) endlich eine provisorische actio Pauliana.

(1) *Donellus* (comm. XV. 37.) rechnet außer jenen vier zuerst genannten noch zwey: das 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.

(2) *L. 67. §. 1. 2. ad Sc. Trebell., L. 96. pr. de solut. — L. 10. pr. quae in fraud. cred.*

S. 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 Vindicatationen 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 dem int. quorum bonorum das Erbrecht des Klägers 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

(1) ſ. o. S. 10. und 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 Iſidor zu dieſer Meinung beigetragen, 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 Iſidor genommen ſeyn könnte.

einem ähnlichen Verhältniß zu einander, wie die Untersuchung vor einer ersten und zweiten 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 besitzt, 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 (§. 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 Besitz weder mit dem Eigenthum, noch mit einem andern Rechte in Verbindung stehen könne (Abschn. 2., besonders §. 28.). — Hier ist es nöthig, die Veranlassungen jenes Irrthums zu entfernen, die, weil sie den Interdicten eigenthümlich sind, bisher noch nicht berührt werden konnten.

Die interdicta retinendae possessionis nämlich 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 ratthen wird, wie wohl sie sicher nicht eine provisorische Vindication ist. Endlich, was die Hauptsache ist: jenes vorbereitende Verhältniß ist bey den Interdicten selbst bloß zufällig. Da nämlich das Recht der Interdicten 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.

(1) L. 1. §. 2. 3. *uti possid.* Vergl. *FESTUS v. possessio* (S. 4. I. *de interd.*), L. 35. (bey Gothofred p. 372.), und *SIMPLICIUS* (bey Obsius

(2) L. 24. *de rei vind.* — pag. 79.).

Demnach kann der Gebrauch der Interdicte zur Vorbereitung der Vindication sehr gewöhnlich seyn (1), dennoch ist dieser Umstand bloß zufällig, und es darf kein Gebrauch davon gemacht werden, wo es darauf

(1) Ulpian (L. 1. §. 2. *ut poss.*) giebt sogar diesen Gebrauch als Grund der Einführung des *int. uti possidetis* an, weil nämlich ohne dieses Interdict der Besißstand im Prozeß über Eigenthum nicht hätte regulirt werden können. Nun muß freilich, 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 solle; aber gerade für diese Untersuchung existirte seit den ältesten Zeiten eine ganz eigene Prozeßform vor dem Prätor selbst, die *lis vindiciarum*, die noch zur Zeit des Gellius, also lange nach Einführung der Interdicte, im Gebrauch war (*noct. att. XX. 10. „verba . . . „quae . . . dici nunc quoque „apud Praetorem solent.“*). Nun gab es freilich Fälle, in

welchen in rem geklagt wurde ohne Römische Vindication, namentlich wenn ein peregrinus Partey war, wenn über ein Provinzialgrundstück gestritten wurde, und bey der *publiciana actio*. Allein die zwey ersten Fälle gehörten gar nicht in das Edict des praetor urbanus, und bey der *publiciana* mußte erst noch bewiesen werden, daß sie älter sey, als das Interdict. Ueberhaupt aber erhellt ein so genauer Zusammenhang der possessorischen Interdicte unter einander aus ihren Formeln und Rechtsregeln, daß es mir schon deswegen gewagt 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.

ankommt, die juristische Natur jener Interdicte zu bestimmen. Diese letzte Bemerkung wird vorzüglich durch eine Stelle des Ulpian bestätigt, die schon mehrmals in dieser Abhandlung vorgekommen ist (1). Es war nämlich die Frage, ob der Besizer durch den Gebrauch der vindication den Besitz, folglich auch das interdium 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 vindicationsprozesses, 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 dem Interdicte nicht entfagt werde (2):

„*Nihil commune habet proprietas cum
„possessione: et ideo non denegatur ei*

(1) L. 12. §. 1. *de poss.* —
f. v. S. 39., und vorzüglich
S. 376.

(2) Nämlich diese Renun-
tiation konnte noch aus einem

andern Grunde behauptet wor-
den (S. 376.), den hier
Ulpian nicht ausdrücklich
nennt.

§. 36. Possessorische Interdicte. (Fortf.) 415

„interdictum uti possidetis, qui coepit
„rem vindicare: non enim videtur pos-
„sessori renuntiasse, qui rem vindica-
„vit.“

Die possessorischen Interdicte also sind die Klagen, die durch den bloßen Besitz begründet sind (§. 405.), 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 Besizer das Recht der Interdicte, und durch diese Formen der Verletzung werden die einzelnen Interdicte selbst von 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. *Interdicta 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, I. c. Romani,
 Tract. de int. uti poss. s. de manuten. in poss.,
 Colon. 1582. 8., auch in: Tract. Tom. 3. P. 2.
 (Ven. 1584. f.) und österr.

Alle *Interdicta retinendae possessionis*
 (auch für die *Quasi Possessio*) zusammen-
 gestellt: 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:

- I.) wenn der Besitzer durch die Störung des Besizes Schaden gehabt hat, welchen er jetzt ersetzt haben will;

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 417

- 2.) wenn eine zukünftige Störung des Besizes zu fürchten ist, gegen welche der Besizer geschützt seyn will;
- 3.) wenn Prozeß über das Eigenthum durch die vorläufige Untersuchung des Besizstandes regulirt werden soll, sollte auch gar keine gewaltsame Störung des Besizes vorgefallen oder zu erwarten seyn.

Unstreitig haben in allen diesen Fällen unsre 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 historische 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 zweite Fall steht namentlich im Edict (2), und auch dieser kann auf eine obligatio ex maleficio

(1) neque pluris quam quanti res erit intra annum, quo primus experiundi potestas fuerit, agere permittam. (2) Uti possidetis quo minus ita possideatis vim fieri veto.

reducirt werden, nur daß das maleficium dabey nicht als geschehen, sondern als unvollendet 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 (S. 6.) auf keine Weise widerspricht. Der erste und zweite 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 ihre Verschiedenheit, juristisch betrachtet, nicht wesentlich, so daß also ihre Zusammenstellung dem Edict auf keine Weise zum Vorwurf gereichen kann.

Der zweite 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 jetzige 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,

§. 37. *Interdicta retinendae possessionis.* 419

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* die *lis vindiciarum* eingeführt. Allein dabey trat die große Schwierigkeit ein, daß immer der Prätor selbst, ohne *judex*, die Sache entscheiden mußte, da doch die Untersuchung sehr verwickelt seyn konnte. Zudem gab es bey vielen Realklagen gar keine *lis vindiciarum* (s. o. S. 413.). 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 eine ganz unschuldige Fiction der Regel des Edicts subsumirt. Durch diese Fiction wird der

(1) Da dieser Fall also nicht einmal in den Worten des Edicts lag, so kann er am wenigsten die Entstehung dieses Interdicts veranlaßt haben, wodurch denn die historische Bemerkung von Ulpian (C. 413.) völlig weggeräumt wird. Es scheint verwegen, 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 zugefügt oder ausgelassen ist. Drittens giebt es ganz ähnliche Fälle, so z. B. erklärt Gajus die Entstehung der Usucapion (L. 1. de usurp.) und seine Erklärung paßt gerade auf den wichtigsten Fall des alten Rechts gar nicht.

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 421

dritte Fall in der theoretischen Ansicht dem zweiten 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 possessori- schen 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 zweite Bedingung ist eine gewaltsame Ver- lezung (2), 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 ver- hinderte (3). Wie diese gewaltsame Verlezung theils als vergangen, theils als zukünftig gedacht, theils endlich bloß fingirt werden müsse, ist bereits erklärt worden. —

(1) Hierher gehört: KLEBE (2) „*Vim fieri veto*“ L. 1. diss. de nat. et ind. poss. ad pr. uti poss., L. 1. pr. int. uti poss. et utrubi necess., utrubi.

Lips. 1794. (s. die Einl. num. 28.) — Die Einwürfe gegen diesen Satz können erst bey den einzelnen Interdicten dieser Classe widerlegt werden.

(3) L. 1. §. 5—7. L. 20. pr. §. 1. quod vi, L. 73. §. 2. de R. I.

Drittens: die gewaltsame Verletzung des Besitzes muß den Besitz selbst nicht aufgehoben haben, welche Bedingung schon aus dem Namen dieser Classe der possessoris-chen Interdicte (*retinendae possessionis*) erhellt (1). 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. Es versteht sich von selbst, daß diese Bedingung bloß für den Fall einer vergangenen Störung des Besitzes Sinn hat, und für diesen Fall kann der Besitzer auf zweierley Art das Recht zu jenen Interdicten erwerben: theils indem ihm selbst nur einzelne Aeußerungen seiner Willkür in Beziehung auf diese Sache verhindert werden (2), theils indem sich ein Anderer Handlungen eines Besitzers anmaast, ohne ihn selbst aus dem Besitz zu verdrängen (3).

(1) Die Glosse nennt diese Art der Gewalt „*vis inquisitativa*“, und setzt ihr die „*vis expulsiva*“ entgegen (Gl. in §. 4. I. *de interd.*, et in L. 1. §. 9. *uti poss.*).

(2) Beispiele: der Besitzer wird verhindert, sein Feld 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 Erbgang aus einem fremden Grundstück auszugra- ben (L. 15. *ad exhibendum.*)

(3) L. 11. *de vi*: „*Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo: sive in- sendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedifi-*

Der Zweck dieser Interdicte ist dreifach:

- 1.) Für den Fall einer vergangenen Störung: Schadensersatz.
- 2.) Für den Fall einer gedrohten zukünftigen Störung (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 Besizes 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.

„cando, sive quid omnino
„faciendo, 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 deut-
lichsten, daß von einer bloßen
Störung, nicht von Aufhebung

des Besitzes die Rede ist.
DONELL. XV. 33. (p. 804.). —
Durch die Stelle, an welcher
dieses Fragment eingeschaltet
ist (tit. ff. de vi), sind meh-
rere Juristen veranlaßt wor-
den, es auf das interdictum
de vi, zu beziehen.

Für den Erfolg unserer Interdicte finden wir noch eine besondere Regel aufgestellt, die hier zu erläutern ist. Diese Interdicte nämlich sollen *duplicia* seyn, oder als *mixtae actiones* betrachtet werden (1), und darin liegt in der That zweierley: a.) Jeder der streitenden Theile kann die Klage anstellen, oder als Kläger auftreten (2). b.) Sie sollen im Prozeß gleiche Rechte haben, und nicht, wie bey den meisten Klagen, durch bestimmte Functionen einander entgegengesetzt seyn (3). Die wich-

(1) Für beide Interdicte: Eine feststehende, im voraus erkennbare Qualität dem Kläger als Bedingung vorgeschrieben ist, nämlich Nichtbesitz: bey unsern *int. rei in poss.* kommt gar keine solche Qualität vor, und darum eben sind sie *duplicia*. — Uebrigens sind bekanntlich auch die Theilungsklagen *duplices*: die *actio confessoria* und *negatoria* sind es zwar nicht, aber das willkührliche Auftreten des Klägers haben auch sie mit jenen Klagen gemein.

(2) Mit Unrecht habe ich in den zwey ersten Ausgaben (S. 346. 406.) diesen Satz aus dem Grund geklugnet, weil doch nur der Besitzer 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 Besitzes. Der Unterschied ist aber der, daß bey dem Eigenthum

(3) §. 7. *I. de interd.* „ . .
 „*duplicia vocantur, quia par*
 „*utriusque litigatoris in his*
 „*conditio est, nec quisquam*
 „*praecipue reus vel actor in-*
 „*telligitur: sed unusquisque*
 „*tam rei, quam actoris partes*

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 425

tigste practische Folge dieses ist die, daß der Kläger eben sowohl, als der Beklagte, condemnirt werden kann. Nun läßt sich dieses auf zweierley Art denken: theils so, daß nicht der Kläger, 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,

„suscinet.“ Noch deutlicher ist: L. 10. *fin. regund.* „Iudicium comm. div., fam. etc., *fin. reg. tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant: agentis, et ejus cum quo agitur.*“

(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 besitzen behauptet, wirklich besitzt“ Die Glossatoren

haben mancherley Vermuthungen über diese Formel: unter andern nehmen sie an, der Prätor habe aus Höflichkeit den Besitzer durch „*Sie*“ angeredet. Eine andere Erklärung war von sehr bedeutenden Folgen: Man bezog nämlich das „*uti possidetis*“ auf die *possessio plurium in solidum*, die eben dadurch theils überhaupt, theils für das *int. uti possidetis* allein bestätigt seyn sollte, indem bey diesem Interdict auch wohl der *dejectus* noch als Besitzer gelten könne (s. u. S. 428). — GLOSSA IN

dennoch wird ihm jetzt der Besitz zugesprochen (1), und diese scheinbare Inconsequenz läßt sich leicht rechtfertigen. Soll nämlich, wie hier, der Kläger abgewiesen werden, 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 Zweite 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 (2) nicht hätte gewinnen können.

Indessen darf doch diese prozessualische Gleichheit der Parteien bey unsern Interdicten nicht zu weit aus-

rubr. Tit. C. *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.).

(1) Daß dieses wirklich der Fall sey, folgt nicht nur aus dem Begriff des *int. duplex*, 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.

(2) Nämlich in den meisten Fällen würde er freilich 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.*).

gebeht 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 dem Richter aufgetreten ist (1).

§. 38.

Eigene Quellen für das *Interdictum uti possidetis*:

§ 4. I. de interd.	} s. die Einleitung.
Digest. Lib. 43. Tit. 17.	
Cod. Lib. 8. Tit. 6.	

Die Regeln, die in dem vorigen §. für die *int. retinendae possessionis* überhaupt aufgestellt wurden, sind jetzt auf den Besitz der Grundstücke, also auf das *Int. uti possidetis* (2) 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*

(1) L. 2. §. 1. *comm. div.*
L. 13. *de jud.* Beide Stellen sprechen zwar von Theilungsklagen, die Analogie derselben muß aber auch für unsre Interdicte gelten.

(2) Die Stelle des Edicts steht in: L. 1. *pr. uti possidetis*, und mit etwas verändertem Ausdruck bey Feilß (v. *possessio*, ap. Gothofr. p. m. 372.).

bezweifelt worden. — Was den ersten Punct betrifft, so fordert Cuperus, daß die *possessio* auch *civilis* sey, wenn das Interdict begründet seyn soll: diese Behauptung ist eine bloße Folge eines 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*

(1) de nat. poss. P. 2. C. 8.
 „in L. 1. §. 9. de vi scribit
 „ULPIANUS de Interdicto
 „unde vi: Nam et Natura-
 „lis Possessio . . . ad Hoc
 „Interdictum pertinet;
 „aperto indicio, eam non
 „pertinere ad Interdictum
 „Uti possidetis, aut
 „Utrubi.“

(2) L. 1. §. 4. uti posside-
 tis „ . . . interdictum . . . uti
 „possidetis . . . redditur, ne
 „vis fiat ei, qui possidet . . .
 „hoc interdictum tuetur, ne
 „amittatur possessio: denique
 „Praetor possidenti vim fieri
 „vetat“ etc.

§. 38. Interdictum uti possidetis. 429

retinetur (C. 117—120. und C. 426.): diese Art der Fortsetzung sey auch dem *dejectus* möglich, folglich habe dieser die Wahl zwischen dem int. *de vi* (wegen der verlorren *possessio naturalis*) und *uti possidetis* (wegen der fortdauernden *possessio civilis*) (1). Ein zweiter Grund liegt in einer unrichtigen Erklärung der L. 11. *de vi* (C. 421. 422.): in dieser Stelle sey bey einer bloßen Störung des Besizes das int. *de vi* zugelassen, folglich müsse auch umgekehrt der *dejectus* das int. *uti 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 Parteien in dem int. *duplex* in zu großer Ausdehnung genommen, wogegen schon oben gewarnt worden ist (C. 426.).

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

(1) Azo in Summa Cod. tit. *uti possid.* num. 16. 17. (fol. 145.). — MENOCH. de *retin. poss.*, remed. 3. num. 35. 36. 37. — GIPHANIUS in *antinom.*, Lib. 4. Disp. 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).

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 jedes Urtheil überhaupt, erequirt werden müsse, und diese Execution kann unter andern darin liegen, daß der Richter von dem Verurtheilten, von welchem eine fortgesetzte Störung des Besitzes zu befürchten ist, deshalb Caution leisten läßt. Das Recht 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

(1) *L. un. C. uti possidetis*: weggenommen (f. o. S. 428.).
 „*Ut possidetis fundum, de* DUARENUS in *tit. uti poss.*,
 „*quo agitur, cum ab altero* et in *Disp. anniv. I. 21.* (opp.
 „*nec vi, nec clam, nec pre-* p. 944 1386.). — Allein mit
 „*cario possidetis, Rector pro-* den Worten „*vim fieri pro-*
 „*vinciae vim fieri prohibe-* „*hibebit*“ ist die Bestimmung
 „*bit: ac satisfactionis, vel trans-* des Interdicts zu Ende, was
 „*ferendae possessionis Edicti* darauf folgt, betrifft die Vin-
 „*perpetui forma servata,* dication, und bey dieser war
 „*de proprietate cognoscat.*“ es allgemeine Regel, daß der
 Nämlich entweder, sagt man, Beklagte entweder *de judicato*
 ist der Beklagte nicht im Bes- *caviren* oder den Besitz abge-
 sitz, dann muß er jene Caution *ben* mußte („*satisfactionis,*
 leisten: oder er ist im Besitz, „*vel transferendae possessionis,*
 dann wird der Besitz selbst „*nis*“) welche Regel aber nach-
 durch dieses Interdict von ihm *her* aufgehoben wurde (S. 2.

Störung des Besizes in der vergangenen Zeit muß dem Besizer Ersatz geleistet werden, und bey der Bestimmung dieses Ersatzes kommt alles das in Betracht, was der Besizer 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 Interdict 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 nämlich 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

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), CUIACIUS in *Paulam. I. 11. §. 1.* (heftiger Ausfall gegen DUAREN), DOWNIUS in *Cod. h. t. n.* 25—28. (Der jedoch andere Irrthümer in diese Interpretation bringt), ganz vorzüglich aber: F. C.

CONRADI in *diss. cautio de non ampl. turb. in jud. poss. usu fori recepta*, Helmst. 1757., 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.* (f. v. S. 155.).

zwischen denselben Personen vorgefallen seyn, die jetzt als Kläger und Beklagter im Prozeß auftreten: also gilt die Exception nicht, wenn entweder von dem auctor des Klägers (1), oder gegen eine andere Person, als den Beklagten (2), die *dejectio* etc. etc. verübt worden ist. — Der Grund dieser Exception liegt darin, daß in allen solchen Fällen der Beklagte ohnehin ein Int. *recuperandae* possessionis hat: anstatt also den Beklagten, der freilich nicht Besitzer ist, in dem Int. *uti possidetis* verlieren, und dann in einem zweiten Prozeß gewinnen zu lassen, wird durch eine sehr natürliche Abkürzung des Prozesses gleich jetzt der Kläger abgewiesen, ja sogar aus einem besondern Grunde (S. 428.) der Besitz dem Beklagten eingeräumt. — Die zweite Exception betrifft die Verjährung des Interdicts. Wenn nämlich Ein Jahr verflossen ist, seitdem der Besitz verletzt wurde, so kann von diesem Interdict kein Gebrauch gemacht werden, um Schadensersatz zu fordern (3): es

(1) L. 3. §. 10. *uti poss.* „*rio suo, non debet eum prop-*
 „Non videor vi possidere, „ter hoc, quod ab eo possi-
 „qui ab eo, quem scirem vi „det, vincere . . .“ cf. L. 2.
 „in possessione esse, fundum „od., L. 53. de poss., §. 4. I.
 „accipiam.“ „de interd., L. 17. de prec.

(2) L. 1. §. 9. „ . . . ut, (3) L. 1. *pr. uti possidetis*
 „si quis possidet vi, aut „intra annum, quo primum
 „clam, aut precario, si qui- „experiundi potestas fuerit,
 „dem ab alio: prosit ei pos- „agere permittam.“
 „sessio: si vero ab adversa-

müßte denn durch den Verlust des Besitzers zugleich der Verleger gewonnen haben (1).

§. 39.

Eigene Quellen für das *Interdictum utrubi*:

§. 4. I. de interd.

Digest. Lib. 43. Tit. 31. } s. die Einl.

Cod. Theod. Lib. 4. Tit. 23. }

Wie bey Grundstücken durch das Int. *uti possidetis*, so wird bey allen beweglichen Sachen durch das Int. *utrubi* der Besitz geschützt, wiewohl es nach den Worten des Edicts nur Slaven betraf (2).

Die erste Bedingung, hier wie bey dem Int. *uti possidetis*, ist juristischer Besitz, ohne Unterschied, ob es *possessio civilis* ist oder nicht (3). Allein Besitz

(1) L. 4. de interd. „Ex „quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum judicium dandum, Sabinus respondit.“

(2) L. 1. pr. §. 1. de utrubi. „Praetor ait, utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit; quo minus is eum ducat, vim fieri veto. —

„Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet . . .“

(3) Euperus (II. 8.) behauptet auch hier das Gegentheil: Einer seiner Gründe ist schon bey dem Int. *uti possidetis* (§. 428.) vorgekommen: ein zweiter beruht auf L. 46. de don. int. vir. et ux., welche Stelle auch schon oben (§. 55.) erklärt worden ist.

überhaupt war dennoch nicht hinreichend, sondern der Besitz mußte in dem letztverfloßenen Jahre längere Zeit als von dem Gegner ausgeübt worden seyn (1): in diese Zeit wurde natürlich der Besitz des Verkäufers zc. mit eingerechnet, so daß hier, wie bey der Usucapion und der Verjährung mancher Klagen, die *accessio possessionis* von großer Wichtigkeit war (2). Das neuere Recht hat diese Beschränkung aufgehoben, und das *Int. utrubi* dem *Int. uti possidetis* völlig gleich gesetzt (3): zuverlässig rührt diese Aenderung erst von Justinian her, und die Stelle des Ulpian, worin sie vorkömmt (4), ist interpolirt, denn es findet sich bey Paulus noch keine Spur von dieser Neuerung (5), und eben so bey Gaius (6). — Die zweite Bedingung ist ein gewalt-

(1) Die *major pars anni* also ist relativ zu nehmen. L. 156. *de V. S.*

(2) Cuperus (II. 8.) macht, zum Theil nach Schulding, die sehr gute Bemerkung, daß L. 46. *de don. int. vir. et ux.* (f. v. S. 55.) und L. 13. *de poss.*, durch die Inscription unter einander und mit L. 1. *de utrubi* verbunden sind, also wahrscheinlich bey Gelegenheit dieses Interdicts von der *accessio pos-*

sessionis handelsten. — Ferner gehört dahin L. 14. §. 3. *de div. temp. praescr.* (KLEPER de nat. et ind. poss. p. 27.). — Endlich L. 11. *de adqu. rer. dom.* (f. v. S. 372.).

(3) §. 4. I. *de Int.*

(4) L. 1. §. 1. *de utrubi.*

(5) *Rec. Sent. V. 6. §. 1.:*

„ . . in altero vero (sc. in „*Int. utrubi*) potior est, qui „*major parte anni retrorsum „numerati . . . possedit.*“

(6) Die Handschrift lautet

samer Eingriff in den Besitz, und dabey findet sich hier nichts besonderes. — Endlich muß drittens der Besitz noch gegenwärtig fort dauern, 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 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 gar nicht an? ich bin jetzt überzeugt, daß diese letzte Meinung 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 insgesammt nichts beweisen:

A.) L. 3. §. 5. *ad exhibendum*:

„Sed et si quis *interdicturus*, *rem exhiberi desideret*, audietur.“

so: „si vero de re mobili, „nec vi nec clam nec precario „eum potius esse jubet, „ab adversario possidet“ (l. „qui maiore parte ejus anni *possedit*).

B.) L. 3. §. 12. *ad exhibendum* (1):

„Pomponius scribit, ejusdem hominis
 „recte plures ad exhibendum agere pos-
 „se: forte, si homo primi sit, secundi
 „in eo ususfructus sit, *tertius possessio-*
 „*nem suam contendat*, quartus pignera-
 „tus sibi eum adfirmet. Omnibus igi-
 „tur ad exhibendum actio competit: quia
 „omnium interest exhiberi hominem.“

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 zweitens 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

(1) Beide Stellen hat: A. A. und vor ihm CUIAC. *obs.*
 PAGENSTECHER in *admoni-* V. 23. und Paratit. in *Dig.*
tor. ad Pand. Lib. 43. Tit. 31. tit. *utrubi.*
 (ed. Gronig. 1715. 8. p. 775.),

actio ad exhibendum ohne Beziehung auf ein anderes Klagrecht gebraucht werden konnte, wenn nur Interesse und *justa causa* desselben vorhanden war (1): unter diesen Bedingungen konnte die *possessio* selbst unmittelbar durch jene Klage erlangt werden (2). — Zweitens 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. Da nämlich der *commodans* etc. seiner Besitz nicht verliert, wenn ihm der *commodatarius* die Restitution bloß verweigert, ohne durch *contrectatio* 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 ließe sich in dem Fall der *L. 14. C. de agricolis* denken, die sogleich erklärt werden wird.

(1) *L. 3. §. 9. 10. 11. 14.* (2) *L. 5. §. 1. ad exhibendum.*
ad exhib.

C.) L. 14. C. de agricolis (vgl. Cod. Theod. V. 23.) (1):

„Si coloni, quos bona fide quisque possidet (2), ad alios fugae vitio transeuntes necessitatem propriae conditionis declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet celeri reformatione succurri: et tunc causam originis et proprietatis agitari.“ Die Lesart „possidet“, die sicher aus Handschriften genommen ist, da sie das Zeugniß so bewährter Editoren für sich hat, wird durch das nachfolgende „possessori“ bestätigt, da dieses, wenn es natürlich erklärt werden soll, nicht anders, als so aufgelöst werden kann,

- (1) I. GOTHOFN. in L. cit., 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). —
 KLEBE de nat. et ind. poss. p. 25. „Possidet“ lesen Sieben Pariser Mss. des volumen, das Göttingische Ms. Ed. Mog. 1477. f. (ap. Schoeffler), 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. 4. ferner alle Gothofredische Ausgaben, und aus diesen auch Gebauer.

„ei, qui possessor est.“ Ein noch wichtiger Grund für jene Lesart ist der Inhalt der Stelle selbst. Die Leibeigenen (*coloni*) nämlich, die hier, wie in vielen anderen Rücksichten, den Sklaven gleich behandelt werden (1), wären entflohen, und gaben sich unter dem Schutz einer Dritten Person für *Freigeborne* 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 (§. 354.) von ihrem vorigen Besitzer auch jetzt noch besessen. Demnach ist freilich in unserer Stelle von dem *Int. utrubi* die Rede, was auch aus der Ueberschrift des Titels im *Cod. Theod.* erhellt, 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*.

(1) I. GOTHOFRAEDI paratit. in *Cod. Theod.* V. 9.

D.) PETRON. C. 13. (1) C. v. C. 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 freilich 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 Beispiel zur Erläuterung derselben an: „wenn ich eine Sache sieben Monate besitze, der andere besitzt sie 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.

(1) PAGENSTECHER l. c. gemacht worden.

(2) Ich bin auf diese Gründe erst durch Hugo aufmerksam

(3) THEOPHILUS in §. 4. I. de interdictis.

Der practische Rechtsfaz also hat keinen Zweifel, aber durch welche theoretische Ansicht ist derselbe zu erklären? ist deshalb das *Int. utrubi* als *recuperandae poss.* zu betrachten? Dieser Punct ist für meine Ansicht der possessorischen Interdicte überhaupt von der größten Wichtigkeit, indem die formelle Verletzung, worauf ich sie durchaus beziehe, bey dem *Int. utrubi*, wenn es *recuperandae possessionis* ist, gewiß nicht statt findet. Allein es läßt sich durch sehr deutliche Zeugnisse beweisen, daß die Römer dieses Interdict niemals als *recuperandae poss.* betrachteten. Nämlich sowohl der handschriftliche Gaius, als Paulus, welche beide von der neuen Gestalt dieses Interdicts nichts wissen, nennen es ausdrücklich als *Int. retinendae possessionis* neben dem *Int. uti possidetis* (1): Paulus spricht bald nachher von dem *Int. de vi*, stellt den bekannten Satz auf, daß es bey beweglichen Sachen nicht gebraucht werden dürfe, und nennt eine andere Klage, durch welche es in diesem Falle ersetzt werden könne: und hier, wo das *Int. utrubi* vor allen andern hätte vorkommen müssen, wenn es je auf den verlorenen Besitz als solchen sich erstreckt hätte — nennt er es nicht (2).

(1) PAULUS V. 6. §. 1. „retinere volumus: quale est „uti possidetis de rebus soli, „Retinendae possessionis gra- „et Utrubi de re mobili.“ „tia comparata sunt interdic- „ta, per quae eam possessio- (2) PAULUS V. 6. §. 5. „nem, quam jam habemus, „De navi vi dejectus hoc in-

Nun verhält sich die ganze Sache so. Das Int. *utrubi* ist *retinendae poss.*, nur wird dabey durch eine besondere Fiction (1) der Besitz der *major anni pars* für den gegenwärtigen Besitz genommen (2). Ist nun der Kläger nicht zugleich gegenwärtiger Besitzer, so liegt die formelle Verletzung in der gegenwärtigen Verweigerung der Sache. Ob der Gegner vorher etwa mit Gewalt dem Kläger den Besitz genommen hatte, ist

„terdicto (de vi) experiri non potest: sed utilis si actio de rebus recuperandis, exemplo de vi bonorum raptorum, datur. Itemque de eo dicendum est, qui carruca, aut equo dejicitur' . . . — Eine ähnliche Stelle bey Ulpian (L. 1. §. 6. de vi) ist um deswillen weniger entscheidend, weil dabey immer eine Interpolation möglich wäre.

(1) Diese Fiction, folglich die ganze Eigenthümlichkeit des alten Int. *utrubi*, würde uns wahrscheinlich sehr natürlich, wohl gar nothwendig vorkommen, wenn wir den ganzen Römischen Prozeß im Zusammenhang kennten.

(2) Ich finde diese Ansicht schon bey WIELING fragment.

edicti perpet. Franequ. 1733. 4. p. 325. 326.: „duplex fuisse hoc interdictum videtur: „unum prohibitorium, cujus verba hoc tit. referuntur: „alterum restitutorium, quod „omittitur . . . ceterum retinendae magis possessionis hoc Interdictum fuisse, quam recuperandae, si proprie et ex arte loquamur: „possessio enim, quae hoc Interdicto retineri dicitur, „non est praesens, verum „majoris anni partis: ita ut „vere retineatur possessio, „illa nempe majoris anni partis, quam dixi; sed recuperetur tantum praesens, „si tempore interdicti mutata adpareat.“

ganz gleichgültig, so wie auch auf der andern Seite eine solche Gewaltthätigkeit das Interdict nicht begründen würde, wenn nicht die *possessio* der *major anni pars* vorhanden wäre. Beides kann coincidiren, aber dieses Zusammentreffen ist bloß zufällig (1), wodurch denn die völlige Verschiedenheit unseres Interdicts von den *Interdictis recuperandae poss.* recht klar wird.

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 Besizes selbst verhindert (2), außerdem aber auch für die vergangene Zeit Schadensersatz geleistet werden.

Endlich sind noch die Exceptionen bey diesem Interdict zu bestimmen. — Die erste gründet sich hier, wie bey dem Int. *uti possidetis*, auf die *vitiosa possessio* des Klägers (3), und es muß auch hier, wenn die Exception gelten soll, die Gewalt *ic.* gegen den jetzigen Beklagten gebraucht worden seyn. Für das

(1) Daraus erklärt es sich, warum Pausus (l. c.) in dem Fall einer gewaltsamen Besitzentsetzung das Int. *utrubi* gar nicht nennt.

(2) *L. 1. pr. de utrubi . . . „Vim fieri veto.“*

(3) Indessen ist die Veran-

lassung dieser Exception hier etwas anders zu bestimmen, da hier gerade in den meisten Fällen der Beklagte kein eigenes Interdict hat, mit welchem er als Kläger auftreten könnte.

neuere Recht hat auch dieser letzte Satz keinen Zweifel (1): und selbst für das ältere Recht ist es bloß ein seltsamer Einfall von Cuperus (2) gewesen, ihn zu läugnen. Seine Gründe sind diese: A.) Paulus wiederholt nicht ausdrücklich die Worte „*ab adversario*“ (3): aber auf dieselbe Art hätte auch für das neuere Recht dieser Beweis geführt werden können, da auch in den Pandekten, 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 betrifft (6), ganz übersehen,

(1) §. 4. *in fin. I. de interd.*

(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 red-
diti interdicti tempore nec
vi, nec clam, nec precario
ab adversario possidet. In
altero vero (*utrubi*) potior
est, qui majore parte anni
retrosum numerati nec vi,
nec clam, nec precario pos-
sedit.“

(4) L. 1. §. 1. *de utrubi.*

(5) L. 2. *uti poss.* „Iusta

enim an injusta adversus
ceteros possessio sit, in hoc
interdicto nihil refert.“ Also
(schließt Cuperus) macht es
bey dem Int. *utrubi* allerdings
einen Unterschied.

(6) §. 4. *I. de interd.* „Utrubi
vero Interdicto is vincebat,
qui majore parte ejus anni
nec vi, nec clam, nec pre-
cario ab adversario posside-
bat. Hodis tamen“

und es läßt sich kein Grund denken, warum dieses Zeugniß nicht als vollständiger Beweis sollte gelten können. Böllig entschieden wird die Sache durch die oben angeführte Stelle aus *Gaius* (S. 434. Note 6.). — Die zweite Exception bezog sich bey dem Int. *uti possidetis* auf die Verjährung (S. 432.): diese Exception kann hier nicht behauptet werden, weil sie weder in dem Edict selbst (1), noch in den Institutionen (2) vorgeschrieben ist.

§. 40.

Eigene Quellen für die Int. *de vi*:

CICERO pro A. Caecina.

§. 6. I. *de interdictis*.

Digest. Lib. 43. Tit. 16.

Cod. Iust. Lib. 8. Tit. 4. 5.

Cod. Theod. Lib. 4. Tit. 22.

} s. die Einl.

Schriftsteller:

Zu Erklärung der Rede des Cicero dienen außer den *notis variorum* der *Grävchen* und *Neapolitanischen* Ausgabe der Reden einige specielle Editoren und Commentatoren dieser einzelnen Rede: Iac. OMPHALIUS (Paris. 1535. 8.), Barth. LATOMUS (Argent. 1539. 8.) und Pet. PELLITARIUS (Paris. 1540. 4.).

(1) L. 1. pr. §. 1. *de utrobi.* (2) §. 4. I. *de interd.*

Aber ungleich wichtiger und brauchbarer ist folgende Schrift:

Henr. Const. CRAS 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. 8. (s. die Einl.). Nur der erste Theil des Buchs gehört hierher, und dieser erste Theil ist aus Eras 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 nämlich und de vi armata. Im Grunde aber war es nur ein

einziges int. de vi, welches bald auf regelmäßige Weise gebraucht wurde (int. de vi schlechthin, ohne Zusatz), bald mit einigen scharfenden Ausnahmen zum Nachtheil des Beklagten (int. de vi armata) (1). Die gewöhnliche, alltägliche Gewaltthätigkeit, worin ja der regelmäßige Fall enthalten war, führte eben deshalb keinen besonderen Namen: Cicero nennt sie einmal, der schärferen Unterscheidung wegen, vis quotidiana, so wie das Interdict in diesem Fall quotidianum interdictum (2), was aber durchaus nur als eine beschreibende Bezeichnung, nicht als Kunstausdruck, verstanden werden darf. Völlig verschieden davon ist die *lis vindiciarum*, d. h. die alte Einleitung zu dem vollständigen Vindicationsprozeß, deren Form hauptsächlich auf symbolischer Gewaltthätigkeit beruhte, nämlich auf der *deductio quae moribus fit und den manus consortae*, die von Gellius *vis civilis* und *festucaria* genannt werden (3). Hierin war nämlich 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*

(1) Beide Fälle können mit einem *mandatum cum clausula* und *sine clausula* verglichen werden.

(2) CICERO pro Caecina Cap. 31. 32.

(3) GELLIUS Lib. 20. Cap. 10. am Ende.

quotidiana auf irgend eine Weise verwirrt, und bald das *int. de vi* (quotidiana) als ein Stück der *lis vindiciarum*, bald umgekehrt die *deductio quae moribus sit* als einen zu den Interdicten gehörigen Ritus betrachtet, durch welche Verwechslungen die richtige Einsicht in diese Institute durchaus verhindert werden mußte (1).

Die Unterscheidung der zwey Arten des *int. de vi* wurde zu den Zeiten der classischen Juristen noch beobachtet, aber da ihn Justinian nicht mehr kennt (2),

(1) Ich habe diesen Gegenstand in einer eigenen Abhandlung erörtert: Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. B. 3. S. 421. fg. — Zur Entschuldigung jener Verwechslungen dient es, daß in der That zuweilen das Interdict und die *lis vindiciarum* zu ähnlichen Zwecken gebraucht werden konnten. Wollte nämlich jemand ein Grundstück vindiciren, woraus er desicirt war, so konnte er sogleich durch die *lis vindiciarum* 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 immer noch nöthige *lis vindiciarum* eine bloße Formalität, indem nun alles schon in dem Interdictsprozeß wirklich entschieden war, was zur Vorbereitung der Eigenthumsklage diente.

(2) Nur Ein Unterschied steht wirklich in den Pandekten: Kinder und Freigelassene 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.

so würden Wir selbst die Spuren desselben in den Fragmenten der Juristen (1) nicht mit Sicherheit unterscheiden können, wenn uns nicht bey Cicero ziemlich genaue Nachrichten von beiden Interdicten übrig geblieben wären. Im neuesten Recht also giebt es nur Ein Int. de vi (2), und dieses richtet sich theils nach der vis armata, theils nach der sogenannten vis quotidiana des alten Rechts: da indessen beide Interdicte nur in einzelnen bestimmten Puncten von einander abweichen, so wird es hinreichend seyn, bey der Darstellung des neuesten Rechts bloß diese Abweichungen zu bemerken.

§. 2. de obsequ.), und ohnehin war schon zu Justinian's Zeit der Unterschied zwischen Interdict und actio eine bloße Antiquität.

(1) Auf die f. g. vis quotidiana geht L. 1. de vi, auf die 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.

(2) Dieses allgemeine int. de vi beruht nun auf der einfachen Regel des Edicts, worauf die beiden alten Interdicte

beruhten, nur mit einigen Modificationen im Detail: unde illum vi deiecit, id illi restituas. Auf diese Formel des Interdicts bezog sich der Ausdruck in der Antwort des Beklagten. Nämlich dieser mochte das factum des Klägers (z. B. die dejectio) läugnen, oder sich auf eine Exception berufen, immer drückte er das so aus: „so illum restituisse.“ CICERO pro Caecina Cap. 8. cf. Cap. 19. 21. 28. 29. 32. — In den Pandekten ist aus dem restituas des Edicts gemacht worden; iudicium dabo. Vgl. Zeitschrift f. g. R. B. 3. S. 306.

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist die, daß der Kläger juristischen Besitz wirklich erworben habe. 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 *civilis possessio* unnöthig sey, wenn dieses Interdict gebraucht werden soll (1). Desto schwerer ist diese Frage für das ältere Recht zu beantworten. Cicero nämlich sagt ausdrücklich, das Int. de vi armata sey gar nicht durch Besitz bedingt (2), und diese Behauptung ist wohl einer nähern Erwägung werth. Der Fall, in welchem Cicero als Advocat des Klägers auftritt, ist kurz dieser: Cäcina behauptet, ein Stück Land geerbt zu haben, Nebutius macht aus andern Gründen auf das Eigenthum Anspruch: Cäcina will in das Grundstück hinein gehen, wird aber von Nebutius und einem Haufen bewaffneter Leute mit Gewalt zurück gehalten. Höchst wahrscheinlich war Cäcina 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, nur mit zwey Worten, und gleichsam zum Ueberflus vor (3), so daß es offenbar seine Absicht war, sie in

(1) L. 1. §. 9. 10. 23. de vi.
L. 4. §. 28. de usurp.

(2) pro Caec. Cap. 51. 52.

(3) pro Caec. C. 32.

Schatten zu stellen: und doch findet sich in diesen wenigen Worten mehr als Eine Spur, woraus gerade das Gegentheil jener Behauptung geschlossen werden kann (1). Wenn nun 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 hier nicht als historische Autorität aufgeführt werden (2). Ein Ausdruck

(1) Vorzüglich wichtig sind die Worte: „Caesenniam possedisse propter usumfructum non negas“ (f. v. C. 282.): denn dadurch wird das folgende: „Caecina . . venit in istum fundum, rationes a colono accepit, sunt in eam rem testimonia“ ganz undeutend und enthält durchaus keine Apprehension des Besitzes, indem bloß für das Vergangene abgerechnet worden war. Selbst Eras (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. Tom. 2. p. 308. ed. Lips. 1800. 8.).

(2) Auch Eras (p. 35.) wagt es bey dieser einzigen Stelle nicht, den Redner zu vertheidigen, und er begnügt sich, ausführlich zu beweisen, daß wegen Eines schlechten Grundes nicht gerade die ganze Sache für schlecht gehalten werden dürfe. — Dieselbe Meinung von dieser Stelle hatte schon GIPHANIUS in Cod. tit. unde vi (expl. Cod. P. 2. p. 276.).

in jener Stelle bedarf indessen einer nähern Erklärung:
 „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum,
 „unde ille me vi dejecit, additur, cum ego possi-
 „derem, si dejici nemo potest, qui non possidet:
 „aut in hoc interdictum, de hominibus armatis,
 „non additur, si oportet quaeri, possederit, nec
 „ne?“ Cicero beruft sich hier auf den Gerichtsstyl,
 dieser war allgemein bekannt, also muß doch Etwas
 wahres dabey zum Grunde liegen, was nur etwa falsch
 ausgelegt wurde. Vielleicht läßt sich die Sache so er-
 klären: das Int. de vi quotidiana wurde in dieser
 Formel gefordert: „unde ille me vi dejecit, cum
 „ego nec vi, nec clam, nec precario ab illo possi-
 „derem“ (1). Der ganze Zusatz also enthielt bloß die
 bekannten drey Exceptionen, und das „cum ego pos-
 „siderem“ stand hier dieser Exceptionen wegen, nicht
 um den Besitz überhaupt zu bezeichnen, der ja schon
 durch das „unde me dejecisti“ deutlich genug aus-
 gedrückt war. Bey der vis armata galten die Excep-
 tionen überhaupt nicht, folglich wurde auch in der

(1) Dieses folgt: 1.) Aus THORIA bey SIOON. de ant.
 CIGERO pro Caecina C. 32. jure Italiae II. 2. 1. „quod ejus
 „. . . ne id quidem satis „is quei ejectus est possederit,
 „est, nisi docet ita se posse „quod neque vi neque clam
 „disse, ut nec vi, nec clam, „neque precario possederit ab
 „nec precario possederit.“ „eo, qui eum ea possessione
 2.) Aus einer Stelle der Lex „vi egerit.“

Formel der ganze Zusatz („cum ego . . . possiderem“) weggelassen, ohne daß hier der Besitz zu Begründung des Klagerechts 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 Cæcina 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 Int. de vi armata gewesen wäre (1): allein dieser Unterschied wird nicht nur nicht ausdrücklich von Cicero angegeben, sondern er kann ihn auch unmöglich gemeint haben: denn Cæcina war nicht etwa ein Pächter, dem nur der juristische Besitz der Sache abgeldugnet 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 Schwie-

(1) So z. B. CUIACIUS in Hier scheint der Satz sogar als geltendes Recht behandelt!)
 Paul. V. 6. §. 3., und in
 L. 18. de vi (lib. 26. quaest. (2) Arten der Sachen 2c.
 Papin., opp. IV. p. 652. — §. 245.

rigkeiten: 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 zweite Bedingung dieses Interdicts ist gewaltsame Verletzung des Besizes. Auch ist hier nicht, wie bey den vorigen Interdicten (S. 421.), 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 Gewaltthätigkeit

(1) L. 1. §. 3. *de vi*: „Ad „solam autem atrocem vim „pertinet hoc interdictum.“ Westphal (§. 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 contro- „versis loquimur, et in his „rebus vim nominamus, per- „sonis vis intelligi debet.“

(3) L. 1. §. 29. *de vi* „ . . „Pomponius ait, vim (sc. „in hoc interdicto) sine cor- „porali vi locum non habere.“ (f. o. S. 359.). 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, daß soll keinen Unterschied machen: bey dem Int. *uti possidatis* war nicht einmal das letzte nöthig. — Ein zweiter Beweis für jene Erklärung der *atrox vis* liegt in L. 3. §. 1. *quod*

also ist die Bedingung, wodurch sich hier dieses Interdict von den Int. *retinendae* possessionis unterscheidet. Ob Waffen zu der gewaltsamen Störung des Besizes 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 (1). — B.) Der Erbe ist nur insoweit verbunden, als er selbst mittelst jener Handlung Etwas bekommen hat (in id quod ad 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

metus: „ . . . Vim accipimus *atrocem*,“ nämlich in dem Edict: *quod metus causa*; in anderen Stellen aber wird die Gewalt, von welcher in diesem Edict die Rede ist (also die *vis atrox*) so erklärt: „*vis enim* habet mentio, propter *necessitatem impositam contrariam voluntati*“ (L. 1. *cod.*). und: „*Vis autem est majoris rei impetus, qui repellinon potest*“ (L. 2. *cod.*).
 (1) 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*.

in gar keiner Verbindlichkeit (1). — C.) War die Gewalt von Sklaven ausgeübt worden, und zwar ohne Willen des Herrn (s. v. A.), so hatte der Herr eine zweifache Verbindlichkeit: Er mußte erstens das Interdict selbst, wie jede andere *actio ex delicto*, als Moralklage übernehmen, und zweitens herausgeben, was er durch die Gewaltthätigkeit seiner Sklaven hinterher erworben hatte (*id quod ad eum pervenerat*) (2). 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 Namen verübt hat, oder auch nur ein solcher, der in Abhängigkeit von uns steht, Etwas erworben haben (3).

Viertens: Durch die gewaltsame Handlung muß der Besitz verloren seyn (4), d. h. die Handlung

(1) L. 3. §. 10. *uti possidetis*.

(2) L. 1. §. 11. §. 15—19. §. 21. *de vi*.

(3) Anwendungen: A.) L. 4. *de vi*: „Si vi me dejecerit, quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit: si quid ad eos pervenit.“ — B.) L. 1. §. 20. *de vi*: „Si filiusfamilias vel

„mercenarius vi dejecerit, utilis interdictum competit.“

(Nämlich gegen den conductor des Sklaven, oder gegen den Vater, und zwar in *id quod pervenit*, denn davon war in den vorhergehenden Worten die Rede gewesen. — L. 16. *de vi* gehört noch nicht hierher).

(4) L. 1. §. 45. *de vi* (s. O. S. 147.).

selbst muß als *dejectio* betrachtet werden können (1). In welchen Fällen überhaupt durch körperliche 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 begründeten Furcht vermieden wird, vorausgesetzt, daß die Gefahr keine zukünftige, sondern eine unmittelbar gegenwärtige war (2): eben so, ob der Besitzer aus seinem Hause herausgeworfen, oder hinein zu gehen abgehalten wird (3): 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 (4). Dagegen ist das *Interdict* nie begründet, wenn durch

(1) *Dejicere* war schon zur Zeit des Cicero technischer Ausdruck: vorher *destrudere* Cic. pro Caec., Cap. 17., was aber auch noch in L. 4. §. 27. *de usurp.* vorkommt.

(2) So sind die scheinbar widersprechenden Stellen zu vereinigen, s. v. C. 359.

(3) „*Ecc aliquo loco*“ und „*ab aliquo loco dejicere*“: beides zusammen ausgedrückt durch „*unde dejecisti*.“ Cic. pro Caec., Cap. 30. 31.

(4) s. v. C. 364. Note 2., und vorzüglich L. 3. §. 8. 9. *de poss.* (s. v. C. 392. 1c.).

Tradition der Besitz übertragen wird: selbst wenn die Tradition durch Furcht bewirkt worden ist, können andere Klagen 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 nämlich durch Gewalt den Besitz verliert, und unmittelbar darauf wieder mit Gewalt die Sache occupirt, hat den Besitz eigentlich nie verloren (3). Es wird also nicht als eine doppelte *dejectio* betrachtet, sondern als Eine, ungetheilte Handlung, wodurch der

(1) L. 9. pr. quod metus (Ulp. lib. 11. ad Ed.), „. . . Sed „et si per vim tibi possessio- „nem tradidero: dicit Pom- „ponius hoc (huic) Edicto (sc. quod metus) „locum esse.“

(2) L. 5. de vi (Ulp. lib. 11. ad Ed.): „Si rerum“ (Ac- „curs. al. incipit si metu et „al. si rerum“) „tibi posses- „sionem tradidero, dicit Pom- „ponius, unde vi interdictum „cessare: quoniam non est vi „dejectus, qui compulsus est „in possessionem inducere.“ — Graß (p. 21. not. 2.) ver- muthet mit vieler Wahr- scheinlichkeit, 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.

(3) L. 17. de vi. „Qui „possessionem vi ereptam, „vi in ipso congressu reci- „perat, in pristinam causam „reverti potius quam vi pos- „sidere intelligendus est: ideo- „que si te vi dejecero, ilico „tu me, deinde ego te: unde „vi interdictum tibi utile „erit.“ Die Anwendung in den letzten Worten kann erst bey den Exceptionen erklärt werden.

vorige Besitzer seinen Besitz mit Gewalt vertheidigte. Das practische Interesse dieser Ansicht ist bedeutend: enthielte die Handlung eine doppelte *dejectio*, so könnte die Rechtlichkeit der zweiten *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 Rechtlichkeit der Handlung ist eine bloße Folge des allgemeinen Rechts der Vertheidigung (2). Eine wichtige Anwendung dieser Regel betrifft den Besitz der Grundstücke, die in Abwesenheit des Besitzers occupirt werden (S. 362. 1c.). Wenn nämlich der Besitzer in das Grundstück zurück zu kehren durch Gewalt verhindert wird, so hat er nun erst, und zwar durch *dejectio*, den Besitz verloren (3):

(1) L. 3. §. 9. *de vi* sagt zunächst nichts anders als: „eine solche Handlung des vorigen Besitzers ist rechtlich,“ welche Rechtlichkeit 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 confessim, 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.*

gelingt es ihm also umgekehrt, seinen Gegner zu vertreiben, so ist überhaupt keine *dejectio* vorgefallen, und der vorige Besitz ist nie verloren, sondern nur vertheidigt worden, so daß an der Rechtllichkeit dieser Handlung nicht gezweifelt werden kann.

Die fünfte Bedingung des Interdicts betrifft den Gegenstand des Besitzes: 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. Ein Interdict dieser Art giebt es nicht (2): dagegen nennt Ulpian drey andere Klagen, durch welche das Int. *de vi* bey beweglichen Sachen entbehrlich werde: die *condictio furtiva*, *actio vi bonorum raptorum*, und *actio ad exhibendum* (3). Die *condictio furtiva* aber, wie das *furtum* selbst, durch dessen Daseyn sie

(1) L. 1. §. 3—8. *de vi*,
PAULUS V. 6. §. 5.

(2) Die Anwendbarkeit des
int. utrobi nämlich ist in
einem solchen Fall ganz zufällig.

(3) L. 1. §. 6. *de vi*: „Illud
„utique in dubiam non venit,
„interdictum hoc ad res mo-

„biles non pertinere. Nam
„ex causa furti, vel vi bono-
„rum raptorum actio compe-
„tit: potest et ad exhiben-
„dum agi.“ Die rei perse-
cutio ex causa furti ist keine
andere, als die *condictio*
furtiva.

bedingt ist, setzt Umständen 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). 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 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 muß so erklärt werden: jene drey Klagen sind älter als die Interdicte,

(1) L. 53. §. 4. L. 71. §. 1. *de furtis*. L. 12. §. 2. *de cond. furt.* weniger streng damit genommen, als bey dem *furtum*. (3) L. 2. §. 18. *vi bon.*

(2) L. 2. §. 22 — 24. *vi bon. rapt.*, §. 1. *I. eod.* Nur (4) L. 3. §. 9. 10. 11. *ad exhibendum* (C. 437.) wird es in einigen Fällen

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 Råsonnement, 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 müßte, 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 zweiter 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

(1) L. 4. §. 18. *de poss.* (S. 384. 385.).

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. — Diese ganze Beschränkung des Interdicts auf unbewegliche Sachen ist durch die Constitutionen aufgehoben worden. Valentinian nämlich verordnete, daß die gewalthätige Besitznahme jeder Sache überhaupt eine zweifache Folge haben sollte: erstens Restitution des Besitzes, und zweitens (als Strafe der Verletzung) Verlust des Eigenthums, oder, wenn der Verleger 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

(1) L. 3. C. Th. unde vi, vor in L. 12. §. 2. L. 13. L. 7. C. I. eod. (Bloß die Veranlassung war speciell, daß L. Jul. de vi priv. — Frühere Gesetz selbst war gleich Anfangs Spur desselben Rechtsatzes: allgemein), §. 1. I. de vi bon. L. 2. C. Th. fin. reg., L. 4. rapt., §. 6. I. de interd. — C. I. eod. — Hauptschriftsteller Bloße Anwendungen sind: L. für die historische Erklärung: 34. C. de loc., L. 10. C. unde J. Gothofred zu den an- vi, Nov. Theod. (Valent.) geführten Stellen des Cod. Tit. 19. (bey Ritter p. 56.). — Theod.

Verwandte Rechtsätze kommen

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 (1), 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.

Die Wirkung des Interdicts ist ganz einfach so 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 Besizes selbst. Hat der Beklagte gegenwärtig diesen Besiz, 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 (2) zu bezahlen (3). —

(1) L. 3. C. Th. *unde vi*, an. L. 6. *de vi*. — Die L. 7. 10. C. I. *ead.*, §. 6. I. Klasse nimmt ganz unrichtig *de interd.* an, der Werth der Sache

(2) Dieser Werth des Besizes mußte immer bezahlt werden, ist von dem Werthe der Sache, d. h. des Eigenthums, und das specielle Interesse des Besizes könne nur noch diesen Werth erhöhen. wohl zu unterscheiden, und auf diesen letzten kommt hier nichts

(3) L. 1. §. 42. *de vi*: „Ex

B.) Außer dem verlorren Besitz selbst muß aller Schaden 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

„Int. unde vi etiam is, qui „non possidet, restituere cogetur.“ L. 15. eod. „Si vi „me dejeceris . . . quamvis „sine dolo et culpa amiseris „possessionem, tamen damnandus es, quanti mea interisit: quia in eo ipso culpa „tua praecessit, quod omnino vi dejecisti . . . “ (cf. L. 1. §. 36. eod.) — Eine merkwürdige Anwendung der Regel enthält die unmittelbar darauf folgende Stelle (L. 16. eod.): wenn nämlich ein *filiusfamilias* die *dejectio* vornimmt, so ist sein Vater verbunden in *id quod pervenit* (S. 456.), es scheint also, daß der Sohn für dasselbe Object nicht mehr zur Restitution verbunden seyn müßte, 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 ejus „causa quod ad patrem pervenit ipso teneatur.“ So lesen: mehrere Pariser Mss., ferner EDD. Ven. 1485. Lugd. 1509. 1513., Paris. 1514. 1536.: eben so (nur mit einem zweiten „et“ vor „ad patrem“) Rom. 1476., Nor. 1483., Ven. 1494. — Die Florentinische Lesart ist außerordentlich abweichend, und offenbar corrupt: die des Haloander ist aus Mehreren compilirt.

(1) L. 1. §. 41. (cf. §. 31.) *de vi*: „ . . . Vivianus refert, „in hoc int. omnia, quaecunque habiturus vel adsecuturus erat is qui dejectus „est, si vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem a judice aestimari debere: eumque tantum consecuturum, quanti sua interest, se vi dejectum non esse.“

Sachen verloren worden sind, so müssen auch diese oder der Werth derselben restituirt werden. In dieser Rücksicht konnte schon nach dem ältern Recht das Interdict auf bewegliche Sachen gehen, und selbst in den Worten des Edicts war dieser Fall besonders bestimmt (1): auf juristischen Besitz dieser Sachen kommt es nicht einmal an (2), und es ist bey ihnen, wie bey der Hauptsache selbst, ganz gleichgültig, ob der Beklagte den Besitz dieser Sachen hat, oder nicht (3). — b) Auch die Früchte der durch die *dejectio* verlorenen 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 wich-

(1) L. 1. pr. de vi: „ . . .
 „*quaeque tunc ibi habuit.*“
 Commentar über diese Worte:
 L. 1. §. 32. 33. 34. 37. 38. eod.

(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.

tige Frage endlich ist diese: wenn der Besizer zugleich usucapirte, muß auch für die unterbrochene Usucapion Ersatz geleistet werden? (1) Nach der allgemeinen Vorschrift, daß der *dejectus* völlig schadlos gehalten werden soll, ist diese Frage zu bejahen, und selbst die Stelle der Pandekten, welche bey dem *furtum* das Gegentheil bestimmt (2), kann 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

(1) Eine ganz andere Frage ist es, worin dieser Ersatz besteht? Gesezt, es wären nur 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.

(2) L. 71. §. 1. *de furtis*.
 „Ejus rei, quae pro herede
 „possidetur, furti actio ad
 „possessorem non pertinet,
 „quamvis usucapere quis pos-
 „sit: quia furti agere potest
 „is, cujus interest rem non
 „subripi: *interesso autem ejus*
 „videtur, qui *damnum pas-*
 „tus est: *non ejus, qui lucrum*
 „facturus esset.“

Beziehung auf ein rechtliches Interesse unterscheidet sich die *obligatio furti* von dem Rechte des bloßen Besizes (S. 461.). — Wenn über die einzelnen Sachen, die durch die *dejectio* verloren worden sind, kein Beweis geführt werden kann, so wird der Verlust selbst 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).

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 (2). — Die erste Exception betraf hier, wie bey den Int. *retinendae possessionis*,

(1) L. 9. C. *unde vi (Iuramentum Zenonianum)*. — Der Unterschied von dem gewöhnlichen Iusjurandum *in litem* besteht darin, daß dieses letzte bloß den Werth der geforderten Sache betrifft, alles andere aber als bewiesen voraussetzt. A. FABER conject. XVI. 13. num. 21. XVI. 17. num. 26. Andere halten es lediglich für eine Anwendung des gewöhnlichen *jusjur. in litem*. CUIACIUS in h. L. opp. T. 9. p. 1160.

(2) 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 volunt „runt.“ C. 32. „ . . . ut, qui „armatus de possessione contendisset, inermis plane de „sponsione certaret.“

die Entstehung des Besizes, aus welchem der Kläger vertrieben war. Hatte dieser Besiz 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 (1), nur gegen das

(1) *Cic. pro Caec. C. 32.*: „In illa vi quotidiana . . . „ne id quidem satis est, nisi „docet, ita se possedisse, ut „nec vi, nec clam, nec pre- „cario possederit.“ *Cic. ep. ad fam. VII. 13.* (p. 390. ed. Graev.) „neque est, quod „illam exceptionem in in- „terdicto pertimescas, *Quod „tu prior vi hominibus arma- „tis non veneris.*“ (Daß „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; vergl. *L. 1. §. 7. de cloacis*: „ . . non „esse in interdicto addendum: „quod non vi, non clam, non „precario, ab illo usus“ (al- „usus es): quod non steht für

nisi). — *PAULUS V. 6. §. 7.*: „Qui vi, aut clam, aut pre- „cario possidet, ab adversario „impune dejicitur.“ (*Impune* — nämlich so, daß kein In- „terdict zu befürchten ist, wo- „von hier allein die Rede war. Ein Verbrechen konnte es den- „noch seyn). *FRAOM. LEGIS THORIAE* (b. *SIGON. de ant. Iur. Ital. II. 2.*, opp. ed. Argelat. T. 5. p. 388., auch bey *BRISSENIUS de form. p. 135.*, und bey *GOESIUS p. 332.*) „Qui . . . ex pos- „sessione . 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 . „ejecerit . jus suum . perse- „qui . liceto.“

Int. de vi armata galt diese Exception nicht (1). Der Grund, warum (außer diesem letzten Fall) die Exception zugelassen wurde, lag offenbar darin: der Beklagte hätte in allen diesen Fällen 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 Interdicts eine Exception gegen das erste Interdict gab. Nur wer sich einer vis armata schuldig gemacht hatte, sollte diesen Vortheil nicht genießen. Eben so wird die Sache im handschriftlichen Gaius dargestellt. — Justinian verwirft diese Exception ganz allgemein, ja er behandelt diese Ungültigkeit als eine ganz bekannte Sache (2): unsere 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 (3): die letzte dieser Meinungen, die vorzüglich Hotman ver-

(1) Cic. pro Caec. C. 32.

„jecit, vi, vel clam, vel pro-

(2) §. 6. I. de interd. „Nam

„cario possidebat.“

„ei (sc. dejecto) proponitur

(3) DUARENUS in disp.

„interdictum Unde vi, per

anniv. I. 20., HOTOMANUS in

„quod is, qui dejecit, cogi-

obss. VII. 6., CUIACIUS et

„tur ei restituere possessio-

SCHULTINGO in Paulum V. 6.

„nem, licet is ab eo, qui de-

§. 7.

theibigt, könnte wohl eher für unwissend gelten. Die ganze Sache bedurfte keines neuen Gesetzes, da sie sich als Folge eines andern sehr bekannten neuen Rechtsfages von selbst verstand.

Nach den Constitutionen nämlich sollte durch die *dejectio* sogar das Eigenthum verloren werden, wenn dieses der Verlezer 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 eines besondern Gesetzes darüber bedurfte (1). Daß Justinians Juristen selbst die Sache auf diese Art ansahen, 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 Pan-

(1) Schon Schulting (s. die vor. Note) glaubt, durch diese Constitutionen sey der neue Rechtsfaz veranlaßt worden: allein den eigentlichen Zusammenhang scheint er nicht deutlich gedacht zu haben, sonst hätte er die übrigen Meinungen geradezu verwerfen müssen, die er doch auch gelten läßt.

(2) Daß nämlich in diesem §. erst das Interdict selbst mit Inbegriff jener Modification (also überhaupt die *rei persecutio*), und dann die Strafe der Constitutionen angeführt, und bey der letzten allein die Constitutionen als Quelle genannt werden, beweist durch aus nicht dagegen.

deken 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 (1):

L. 1. §. 30. *de vi*: „Qui a me vi possidebat, si
„ab alio dejiciatur, habet interdictum.“

L. 18. *pr. de vi*: „ . . emptorem quoque . . .
„interdicto . . teneri: non enim ab ipso,
„sed a venditore, per vim fundum esse
„possessum . . . “

L. 17. *de vi*: „ . . . ideoque si te vi dejecero,
„ilico tu me, deinde ego te: unde vi
„interdictum utile illi erit“ (2).

(1) Schon daraus, daß in L. 1. *pr. de vi* die Exception ausgelassen ist, die doch sicher in dem Edict stand, folgt nothwendig, daß die Art, wie in Justinian's Gesetzgebung die Sache bestimmt ist, nicht durch bloße Unwissenheit der Compilatoren verursacht worden seyn kann.

(2) Der erste Theil der Stelle lautet so: „wer in continenti den dejector wieder

„aus dem Besitze setzt, hat „eigentlich nie den Besiß verloren.“ (C. 458.). Daraus wird hier die Folgerung gezogen: „wenn Ich Dir den Besiß mit Gewalt nehme, „von Dir unmittelbar darauf „(ilico) wieder vertrieben werde, in der Folge aber (deinde) denselben Besiß wieder „gewaltsam occupire, so ist „gegen Mich das Interdict „von Wirkung (utilis tibi erit).“

L. 14. *de vi*: „Sed si vi armata dejectus es, sicut ipsum fundum recipis, etiam si vi, aut clam, aut precario eum possideres (1): ita res quoque mobiles omnimodo recipies.“

Die zweite Exception gegen das Interdict betrifft die Verjährung. Wenn nämlich Ein Jahr verfloßen ist, so wird das Interdict durch diese Exception ausgeschlossen (2), 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 (3). Demnach kann gerade in dem ersten

d. h. es wird nicht durch eine Exception ausgeschlossen, was doch ohne Zweifel behauptet werden müßte, wenn die zweite *dejectio* („*ilico tu mo*“) eine wahre *dejectio*, und nicht vielmehr bloße Vertheidigung des Besizes gewesen wäre.

(1) und zwar ganz allgemein, ohne Unterschied, ob *ab adversario* oder *ab alio vi, clam, precario* besessen wird.

(2) 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. eod.*).

(3) L. 1. *pr. de vi*: „... post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, iudicium dabo.“ L. 7. §. 5. *comm. [divid.]* „... placuit, etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum 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*.

und wichtigsten Fall des Interdicts überhaupt, wenn nämlich der Beklagte den Besitz der Sache noch hat, und es dem Kläger um diesen Besitz selbst und nicht um Schadenersatz gilt, von der Exception kein Gebrauch gemacht werden (1). — B.) Bey der *vis armata* galt die Exception nicht (2), aber von dieser Ausnahme ist in Justinian's Sammlungen keine Spur übrig geblieben. — C.) Nach einer Constitution von Constantin (3) endlich fällt die Exception weg, wenn während des Besitzers Abwesenheit (4) seine Leute aus dem Besitz gesetzt werden. Hier soll das Interdict auf keine

(1) Man kann über diese Exception unmöglich mehr Irthümer haben, als *Domat* in wenigen Worten vorbringt, (*Loix 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.

(2) *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.*“

(3) *L. 1. C. si per vim* (*L. 1. C. Th. unde vi*).

(4) Die Abwesenheit selbst aber ist hier etwas anders zu bestimmen, als bey dem Verlust des Besitzes: hier ist nämlich bloß von langer Abwesenheit die Rede.

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 hier erwähnt werden, weil gerade hier ihre Anwendung beschränkt ist. Die *exceptio pacti* nämlich 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 fece-
 „ris: *expedit enim timere (timeri) furti*
 „*vel injuriarum poenam.* Sed post ad-
 „missa haec, pacisci possumus. *Item,*
 „*ne experiar interdicto unde vi, qua-*
 „*tenus publicam causam contingit (1),*
 „*pacisci non possumus.*“

(1) d. h. „weil der Staat „diese aber durch die Furcht
 „selbst dabey interessirt ist, daß „vor dem Interdict verhütet
 „keine Gewalt geübt werde, „werden kann.“

§. 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 Recht, durch dieses Interdict den Besitz wieder zu fordern. *Clandestina possessio* nämlich heißt 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 Besitzer erst nach dem Erwerb ihn zu verheimlichen anfängt (3).

(1) L. 6. pr. de poss. „Clam
„possidere eum dicimus, qui
„furtive ingressus est posses-
„sionem ignorante eo, quem
„sibi controversiam facturum
„suspiciabatur, 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 certio rem
„te fecerim: non ideo desi-
„nere me clam possidere.“

(3) L. 6. pr. de poss. „ . .
„Is autem, qui cum posside-
„ret non clam se celavit, in
„ea causa est, ut non videat-

§. 41. Interdictum de clandestina poss. 477

Eine ganz besondere Ausnahme 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 also ist 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

„tur clam possidere: non enim ratio obtinendae possessionis exquirenda est.“
 Dagegen: L. 4. pr. pro suo („ . . . tum enim clam possedis, disse videberis“), allein diese Stelle bezieht sich wohl auf das besondere Recht der *ancilla furtiva*, das ohnehin so viel abwechsendes 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* 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. (African. Tr. 7.).
 (2) L. 40. §. 2. de poss.

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 (S. 431. 443. 468.). Ganz anders bey dem Interdicte, wovon hier die Rede ist. Da nämlich 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.

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. 460.). Diese anderen Klagen (mit Ausnahme 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 zweideutig. 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 in der ganzen Darstellung der Interdicte in den *Institutio-*

(1) L. 7. §. 5. *comm. divid.* „dictum reddi: et si precario
 (Es ist die Rede von dem „inquit, dicat eum possidere,
 Rechte des Besizers, auf ein „adhuc cessabit hoc judi-
 zu provociren): „Julianus „cium: quia et de precario
 „scribit, si alter possessor „interdictum datur. Sed et
 „provocet, alter dicat eum „si clam dicatur possidere qui
 „vi possidere, non debere „provocat, dicendum esse ait,
 „hoc judicium dari, nec post „cessare hoc judicium: nam (al-
 „annum quidem: quia pla- „nam et) de clandestina pos-
 „cuit, etiam post annum in „s sessione competere interdic-
 „eum, qui vi dejecit, inter- „tum inquit.“

nen und Pandekten dieses Interdict nicht genannt, sondern es ist kein Fall 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 nämlich 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. 478.), an Grundstücken nicht mehr möglich ist (S. 363.). Aber das Interdict bezog sich überhaupt bloß auf Grundstücke (S. 478.), 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. 364. 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 *Paulus* 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 zweiten Jahrhunderts

§. 41. Interdictum de clandestina poss. 481

war 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. 478.), und sie mußte daher noch immer als gültig behandelt werden, wenn gleich das *I n t e r d i c t* 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 tabeln 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 (I). Eujacius

(1) GRANDI *epist. de Pand.*, „sario tamen in possessione ed. 2. (Flor. 1727. 4.) p. 224.: „recuperanda semper potior „Hac saluberrima Constitu- „sit possessor: nisi etc.“ d. „tione sancimus, quod si ali- h. der frühere Besitz an sich soll „quis fuerit possessor . . . in der Regel ein Recht gegen „aliquo tempore prius illo den jetzigen Besitzer geben, „qui nunc invenitur in pos- obgleich keines der drey „sessione, licet non probetur R d m i s c h e n *interd. recup. „quod vi, vel clam, vel pre- poss.* begründet ist. „cario possideat, ab Adver-

erwähnt nicht nur des Interdicts, sondern behauptet, es müsse noch jetzt angewendet werden: aber die Erklärung, die er von dem Fall seiner Anwendung giebt, ist freilich sehr unbefriedigend (1).

§. 49.

Eigene Quellen für das *Precarium*:

PAULUS <i>Lib. 5. Tit. 6. §. 10—12.</i>	} f. die Einl.
<i>Digest. Lib. 43. Tit. 26.</i>	
<i>Cod. Lib. 8. Tit. 9.</i>	

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 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

(1) CUIACIUS in obs. IX. §. 1. *pr. de poss.* (opp. VIII. 33., in L. 40. §. 2. *de poss.* 267. 268.)
(African. Tr. 7.), et in L. 6.

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 eigenes Recht der Zurückforderung bestimmt. Wer nämlich die Ausübung des Eigenthums (d. h. den natürlichen Besitz), oder die Ausübung einer Servitut, einem Andern verstatet, 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 Erlaubniß ist hinreichend (2).

(1) L. 2. *pr. de prec.* „Habe precario videtur, qui possessionem vel corporis, vel juris adeptus est, ex hac solummodo causa, quod precæ adhibuit, et impetravit, ut sibi possidere aut uti liceat.“

(2) 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, patientis

„tamen domino possidet.“ Eujacius (in einer Note zu dieser Stelle) beschränkt das auf die Forderung 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 *precario*): nullas enim precæ ejus videntur adhibitæ.“ Allein gerade diese letzten Worte fehlen in der *edit. princ.* (s. die Note von Hugo).

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 (§. 302. 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*) (1) und kann auf ähnliche Weise durch ein Interdict 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

(1) Einige Gesetze nennen die *precaria 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 Zutrauens hat hier dieselbe Wirkung, wie bey der *violenta possessio* die Gewalt. Euperus (II. 7.) verwirft diese sehr natürliche Vereini-

gung 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.

durchaus nicht betrachtet (1). Eine Folge davon ist es, daß das Recht der willkürlichen Zurückforderung selbst dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn der, welcher die Erlaubniß gab, jenem Rechte entsagt (2): da doch die Klage aus einem Vertrage immer durch eine *exceptio pacti* beschränkt werden kann.

(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 der Compilation heißt das nur soviel, der Kläger soll nun zwischen beiden Prozessarten die Wahl haben. Die Natur der *obligatio* selbst wurde dadurch nicht geändert.

(2) *L. 12. pr. de prec.* — *G. F. KRAUS diss. de precario ad certum tempus dato, Viteb. 1750.* — Nämlich eine solche Beschränkung der Zurückforderung widerspricht der Natur des *precarii* so sehr, daß, wenn nur dessen Daseyn gewiß ist, eine Verabredung dieser Art nicht als beschränkender Vertrag, sondern bloß als Erinnerung für den Empfänger, betrachtet werden muß.

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 (1).

Die *obligatio* betrifft nur den, welcher durch das *precarium* den Besitz bekommen hat, einerley, ob er selbst darum bat, oder durch Andere bitten ließ (2). — Der Erbe besitzt die Sache nicht eigentlich als ein *precarium* (3), 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* (4).

(1) ISIDORI orig. V. 25.: Schrift und Haloander: andere „*Precarium est dum prece creator rogatus permittit debitorum in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere.*“ Das scheint nämlich aus älteren Quellen geschöpft. — L. 4. *pr. de precario.* „In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constituit,“ was darauf zu deuten scheint, daß man diesen Rechtsatz erst späterhin angenommen hat. So lesen nämlich die Florentinische Hand-

Handschriften und alte Ausgaben lesen freilich *consistit*, wodurch alte Hindeutung auf eine solche Aenderung verschwindet.

(2) L. 4. §. 2., L. 6. §. 1., L. 13. *de proc.*

(3) L. 12. §. 1. *de prec.* — Eine wichtige Folge ist die, daß nun die *accessio possessionis* (C. 156.) wegfällt.

(4) L. 11. *de div. temp. praesc.* „*Quamvis precarium heredem ignorantem non*

Anderer ließen das Interdict auch gegen den Erben schlechthin zu (1). Diese letzte Meinung ist als die herrschende unserer Rechtsbücher zu betrachten, indem die unzweideutigsten Stellen derselben dafür sprechen, anstatt daß aus der andern Meinung nur eine schwankende, auch anders zu deutende, Stelle ausgespart worden ist. — Gegen den Eigenthümer der Sache kann das Interdict um deswillen nicht gebracht werden, weil in diesem Fall gar kein *precarium* anerkannt wird: die näheren Bestimmungen dieses Satzes sind schon oben (§. 303. 2c.) vorgekommen.

„teneat, nec Interdicto recte
 „conveniatur.“ Diese Stelle
 für sich allein ist noch nicht
 entscheidend, weil das Beiwort
 ignorantem so gedeutet wer-
 den 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:
 „nullas enim preces ejus vi-
 „dentur adhibitae. Et ideo
 „persecutio ejus rei semper
 „manebit, nec interdicto locus
 „est“ (Nämlich interdicto de
precario).

(1) L. 8. §. 8. *de prec.*
 „Hoc interdicto heres ejus,
 „qui precario rogavit, tenetur,
 „quemadmodum ipse“ etc. L. 2.
 C. *edict.* „Habitantis precario
 „heredes ad restituendum ha-
 „bitaculum tenent, contra eos
 „interdicto proposito, manenti-
 „feste declaratur.“

Die *obligatio* selbst, welche der Gegenstand dieses Interdicts ist, ist zunächst auf Restitution der Sache gerichtet, auf den Ersatz ihres Werthes (wenn sie selbst verloren oder verdorben ist) nicht, 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, in welcher derselbe seyn würde, wenn die freiwillige Restitution nicht verweigert worden wäre (2).

Besondere Exceptionen giebt es bey diesem Interdict nicht, namentlich keine, die sich auf Verjährung gründet (3): und selbst die allgemeine Verjährung, die das neuere Recht eingeführt hat, kann doch nur in dem Fall angewendet werden, wenn nach der verweigerten 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

(1) L. 2. pr. de prec. „Ait „in restitutionem venire do-
 „Praetor, quod precario ab „lum et culpam latam dum-
 „illo habes, aut dolo malo „taxat, cetera non venire.“
 „fecisti ut desineras habere, Cf. L. 8. §. 3. 5. eod., L. 23.
 „qua de re agitur, illi resti- de R. I.
 „tuas.“ L. 8. §. 6. eod. „Et (2) L. 8. §. 4. 6. de prec.
 „generaliter erit dicendum, (3) L. 8. §. 7. de prec.

nicht zu läugnen, daß dieses Rechtsverhältniß viel räthselhaftes hat. Zuerst nämlich, wie kamen die Römer, die von Natur nicht freigebig 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*? Denn das ursprüngliche Hingeben und die Verabredung der Rückgabe war unläugbar vorhanden, und mehr als dieses gehört zum Daseyn eines Realcontracts durchaus nicht. Ferner: wie konnten eben über diesen Punct die Römischen Juristen verschiedener Meinung seyn, indem nämlich einige das Daseyn aller *civilis obligatio* abläugnen und daraus das Bedürfniß des Interdicts ableiten, andere die *actio praescriptis verbis* gestatten? (§. 485.) 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? (§. 486.) Endlich warum konnte über die Verpflichtung des Erben gestritten werden? (§. 486.)

Alle diese Räthsel lösen sich, wenn man die oben (§. 12^a.) ange deutete Entstehung des *precarii* annimmt.

Es war nämlich ursprünglich das Lehenverhältniß zwischen dem Patron und seinem Clienten über das auf dem *ager publicus* verliehene Bauergut. Solche Güter wurden auf willkürliche Kündigung gegeben, und gegen den Clienten, der nicht weichen wollte, gieng das *int. de precario* (1). Weil nun zwischen dem Patron und seinen Clienten eine Art von Familienverhältniß bestand, ähnlich dem des Vaters zu seinen Kindern (2), so wurde keine eigentliche obligatio, kein Contract angenommen, obgleich in ähnlichem Fall unter fremden Personen ein Contract gemiß 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 stattfand — 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 besondern 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

(1) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. S. 371., also wie ein *Peculium*, wobei sich ja auch das Recht willkürlicher Zurücknahme von selbst versteht.
 „... quique agtorum partes adtribuerent tenuioribus perinde ac liberis,“ (2) Festus l. c.

worben 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* 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.

Vielleicht wäre aber das *precarium* als überflüssig dennoch ganz verschwunden, wenn es nicht zufällig wieder für ein anderes Rechtsinstitut wichtig geworden wäre. Nämlich die älteste Form des Pfandrechts beruht darauf, daß die Sache gleich jetzt dem Gläubiger *mancipirt* wurde unter der Verpflichtung künftiger *Remancipation* (*fiducia*) (S. 292.). Dabey war nun aber 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. „dot) qui per precem postu-
§. 7. „ . . . precario (possi- „lat, ut ei in possessione per-*

§. 43.

Das ganze Recht der possessoriſchen Interdicte, welches bis hierher dargeſtellt worden iſt, beruhte auf beſtimmten Formen der Verletzung des Beſiſes, aus welchen allein die *obligatio* entſtand, die durch die Interdicte verfolgt werden ſollte. Viele Juristen betrachteten dieſe ganze Theorie als bloße Antiquität: durch die Constitutionen nämlich ſey ein allgemeines Rechtsmittel eingeführt, die *actio momentariae possessionis*, wodurch jeder verlorne Beſiſß überhaupt wieder gefordert werden könne, ohne Rückſicht auf die Art, wie er verloren worden ſey: durch dieſes allgemeine Klagsrecht 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 zuſammenhängend war, und es iſt um ſo nöthiger, die hiſtoriſche Richtigkeit derſelben ſtreng zu prüfen.

„*missu domini vel creditoris fiduciam commorari liceat.*“
 Schulding emendirt *fiduciarium* mit großer Wahrscheinlichkeit; meine Handschrift indessen lieſt gleichfalls *fiducia*. — Vgl. auch ISIDORI orig. V. 25. (ſ. 0. S. 486. Note 1.).

(1) Eujacius hat vorzüglich dieſe Behauptung aufge-

ſtellt (obs. I. 20., XIX. 16., paratit. in Cod. tit. unde vi, Comment. in Cod. tit. unde vi in opp. T. 9. p. 1148. 1155. 1159.) und ihm ſind viele Andere gefolgt. — Dagegen ſind: GIPHANIUS in proleg. lib. 8. Cod. (expl. Cod. P. 2. p. 269.), Weſtphal §. 320., FLECK de interd. p. 66—71.

Der neue Rechtsfaz 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. Justinian nämlich hat nicht nur in den Pandekten ganz das alte Recht aufgenommen, sondern selbst in den Institutionen wird es vorge-
tragen, und zwar hier mit den neueren Modificationen, die zum Theil erst von Justinian selbst hinzugesetzt waren, zum deutlichen Beweise, daß es nicht bloß Antiquität, sondern practisches 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 schon jetzt entschieden, daß jener Rechtsfaz nicht der Inhalt der Constitutionen seyn kann, deren Erklärung nun gegeben werden soll.

A.) L. 5. C. unde vi (2):

„Invasor locorum poena teneatur legi-

„tima: si tamen vi loca eadem invasisse

(1) L. 11. C. unde vi. reg. — CUIAC. obs. XIX. 16.,

(2) Vgl. L. 1. C. Th. fin. I. ГОТЮГА. in L. cit. C. Th.,

„constiterit. Nam si per errorem aut
 „incuriam *domini* 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 sey, zeigt der Ausdruck
 „*domini*“ deutlich genug (1). Die ganze
 Stelle ist also nur, wie so viele andere,
 von *Tri bonian* an einem unrichtigen
 Orte eingerückt worden.

B.) *L. 8. C. unde vi* (2):

„Momentariae possessionis interdictum,
 „*quod non semper ad vim publicam per-*
 „*tinet, vel privatam, mox audiri, inter-*
 „*dum etiam sine inscriptione meretur.*“

GoZSTUS in notis ad scr. rei
 agr. p. 183. (auch bei Ritter
 zu der Stelle des *Cod. Th.*),
 Westphal S. 320., FLECK
 de interd. p. 67.

(1) Cujacius selbst erklärt
 in einer ganz ähnlichen Stelle
 (*L. 6. C. de poss.*) die *restitio*

possessionis auf dieselbe
 Art (Comm. in Cod., opp.
 IX. 1016.), ohne sich hier die-
 ser Erklärung zu erinnern.

(2) *L. 8. C. Th. de jurid.*
 — CUIAC. obs. I. 20., GI-
 PHAN. in *h. L.* (expl. Cod.
 P. 2. p. 288.).

Also es soll Fälle geben, in welchen zwar das Interdict, aber keine *accusatio ex lege Julia* 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 (§. 457.).

C.) L. 11. C. *unde vi*:

„Cum quaerebatur inter Illyricianam ad-
 „vocationem, quid fieri oporteret prop-
 „ter eos, qui vacuum possessionem (1)
 „absentium sine judiciali sententia deti-
 „nuerunt, quia veteres leges nec *Unde*
 „*vi* interdictum, nec *quod vi aut clam*,
 „vel aliam quandam actionem ad reci-
 „piendam talem possessionem definiebant,

(1) *Favna possessio* kann gesagt werden, theils von einer Sache, die keinen Besitzer hat (§. 162.), theils von einem Besitz, der eben jetzt nicht körperlich ausgeübt wird (z. B. *possessio fundi quam animo retinetur*). Hier ist der Ausdruck in der ersten Bedeu-

tung genommen, die ohnehin die technische ist: die Gründe werden weiter unten angegeben werden. Azo in *Summa h. t.* num. 51. (fol. 146i), et in *lect.* in *h. L.* (p. 619.), *Glossa* in *h. L.*, *GIPHANIUS* in *h. L.* (expl. Cod. P. 2. p. 295.).

„violentia in ablatam possessionem mi-
 „nime praecedente, nisi domino tan-
 „tummodo in rem exercere permitten-
 „tes (1): nos non concedentes aliquem
 „alienas res, vel possessiones (2) per
 „suam auctoritatem usurpare, sancimus,
 „talem possessorem, uti praedonem in-
 „telligi, et generali jurisdictione ea te-
 „neri, quae pro restituenda possessione
 „contra hujusmodi personas veteribus
 „declarata sunt legibus (3) si
 „non ex die, ex quo possessio detenta
 „est, triginta annorum excesserint cur-
 „ricula (4). Der Fall, welchen dieses

(1) Dieser Theil der Stelle macht sie selbst am deutlichsten. Der Fall nämlich muß nun nothwendig so gedacht werden, daß keine persönliche Klage nach dem ältern Recht statt finden könnte.

(2) *Res*, im Gegensatz von *possessiones* (C. 86.) sind bewegliche Sachen: also beide zugleich soll das Gesetz umfassen, was auch sehr natürlich ist, da das *Int. de vi* längst auf bewegliche Sachen ausge- dehnt 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 hujus- modi personas (sc. praedones) veteribus declarata sunt legibus“).

(4) Daß die Klage nicht über 30 Jahre dauert, ist eine Folge der allgemeinen 30jährigen Ver- jähmung: daß sie nicht auf Ein

Gesetz bestimmt, muß so gedacht werden: der Besitz einer Sache war durch bloße Abwesenheit verloren worden (S. 377.), und diese *vacua 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

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. 474.). 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. 475.).

(1) 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. 457.), 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.

Klagen außerdem gegolten hätte. Denn da der Besitz schon vor der Occupation verloren war, so ist von einer unmittelbaren Verletzung des Besitzes gar nicht die Rede, so daß selbst die Entscheidung dieses speciellen Falls keine Aehnlichkeit 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. 395. 2c.). Sie verordnet, daß in bestimmten Fällen durch die Untreue des Repräsentanten der Besitz nicht verloren seyn solle: von einem besondern Klagrecht ist darin überhaupt nicht die Rede, am wenigsten von einer neuen *actio recuperandae 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 Meinung beigetragen haben mag. Sie lautet so: „*si per vim vel alio modo perturbata sit possessio.*“ Was in diesen beiden Fällen

(1) *Cod. Inst. Lib. 8. Tit. 5.*

einer *perturbata possessio* (*per vim vel alio modo*) erfolgen soll, ist nicht gesagt: dieser Erfolg kann also wohl nicht anders, als aus den Constitutionen 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 Interdichte durch die Constitutionen auf keine Weise aufgehoben oder entbehrlich gemacht worden, und die Aussicht 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 Schutze der bloßen Ausübung des Eigenthums gegen bestimmte Formen der Verletzung. Diese Formen der Verletzung und jener Schutze 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 Schutze durch *Interdicte* für die *Iuris quasi Possessio* zu

bestimmen. Diese Untersuchung aber muß für jede Classe jener Rechte besonders angestellt 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 nämlich, wie bey dem eigentlichen Besitze, beruht der Erwerb und die Fortdauer des Rechts auf körperlichem Verhältniß und *animus* zugleich. Allein die zweite dieser Bedingungen ist bey allen diesen Rechten ganz auf dieselbe Weise, wie bey dem Besitze selbst, zu bestimmen. Ohne *animus possidendi* also kann keine *Iuris quasi Possessio* erworben werden, und durch bloßen *animus non possidendi* muß das Recht des Besitzes jedesmal aufhören. Deswegen mag diese allgemeine Bemerkung hinreichend seyn, und bey den einzelnen Rechten selbst wird des *animus possidendi* nicht mehr Erwähnung geschehen (1).

(1) *Bona fides* ist nur nöthig (§. 46.), im allgemeinen allein bey dem *int. de aqua* nicht.

S. 45.

Die persönlichen Servituten (d. h. vorzüglich *usus-fructus* und *usus*) haben das Eigenthümliche, daß die Ausübung derselben immer mit dem natürlichen Besitz der Sache selbst verbunden ist. Darum hat ihre *quasi possessio* mehr Aehnlichkeit mit dem eigentlichen Besitz, als die der übrigen Rechte, und diese Aehnlichkeit zeigt sich nicht nur in dem Erwerb und Verlust, sondern auch in den Interdicten.

Erworben also wird diese Art des Besizes durch dasselbe Handeln, wie der Besitz der Sache selbst: namentlich durch Uebergabe der Sache, oder dadurch, daß der Eigenthümer in das Grundstück einfährt, oder den *fracturarius* selbst Besitz nehmen läßt (1): vorausgesetzt, daß dieses alles in bestimmter Beziehung auf den *ususfructus* geschehe.

(1) L. 3. pr. *de usuf.* „*efficere potest.*“ Die „*pac-*
 „*Omnium praediorum jure* „*tiones et stipulationes*“ ge-
 „*legati potest constitui usus-* hen nicht auf den Besitz, son-
 „*fructus, ut heres iubeatur* dern auf das Recht selbst, wel-
 „*dare alicui usumfructum.* ches früherhin durch in jure
 „*Dare autem intelligitur, si* cessio erworben wurde, im
 „*induxerit in fundum legata-* neuesten Recht aber durch bloßen
 „*rium, cum eo patiat uti* Vertrag erworben wird. Jenes
 „*frui. Et sine testamento* bezeugt ULP. XIX. 11., dieses
 „*autem si quis velit usum-* §. 4. I. *de serv. praed.* §. 1.
 „*fructum constituere, pactio-* I. *de usufructa.*
 „*nibus et stipulationibus id*

Fortgesetzt wird dieser Besitz, wie jeder andere Besitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ursprüngliche 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 Zwischenzelt der Besitz verloren gewesen seyn, obgleich zeitliche Reproduction stets möglich geblieben 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 bliebet, 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

(1) Selbst das besondere Recht des Besitzes an einem *servus fugitivus* gilt auch hier, und es ist hier sogar noch vertheilhafteter bestimmt. L. 10. §. 3. 4. *de usufructu*.

(2) Dieses behauptet Urtersholzer's Verjährung S. 326. Am auffallendsten ist die Unausführbarkeit dieses Grundsatzes bey manchen Prädialservituten, z. B. dem *ius viae*, wobey eine sehr häufige und lang dauernde Unterbrechung des Gebrauchs ganz unweidlich ist (L. 14. *pr. de serv.*), so daß also hier ein stets wechselnder Verlust und Erwerb des Besitzes angenommen werden mußte.

satzes bey manchen Prädialservituten, z. B. dem *ius viae*, wobey eine sehr häufige und lang dauernde Unterbrechung des Gebrauchs ganz unweidlich ist (L. 14. *pr. de serv.*), so daß also hier ein stets wechselnder Verlust und Erwerb des Besitzes angenommen werden mußte.

Gebrauchs oder durch Ablauf des ganzen Zeitraums zeigt, ob er in der ganzen 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 etc.) 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. ungeändert 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 *precariam* einem andern überlassen (2). — B.) Auch an den

(1) Eine ähnliche Unentschiedenheit gilt bey dem *Ususfructus* zuweisen auch für das Eigenthum der Früchte.

(2) L. 12. §. 2. *de ususfructu*: „*Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii precariam concedere* (für dieses

Eigenthümer der Sache kann der *ususfructus* verpachtet werden, so daß nun durch den Eigenthümer der Besitz fortgesetzt wird. Wenn aber der Eigenthümer die Sache ohne Rücksicht auf den *ususfructus*, (d. h. ohne ihn vorzubehalten) verkauft, oder in eigenem Namen (also gleichfalls ohne Rücksicht auf den *ususfructus*) verpachtet, so ist dadurch der Besitz aufgehoben (1).

Die *Interdicte* endlich sind hier ganz dieselben, wie bey dem eigentlichen Besitz, und dieser Umstand mag wohl am meisten dazu beigetragen haben, beide Rechte mit einander zu verwechseln. Da nämlich die Ausübung dieser Servituten, wie die des Eigenthums, von dem natürlichen Besitz der Sache selbst abhängt, so ist die

„leste folgen nun Beispiele),
 „*vel locare, vel vendere pot-*
 „*est: nam et qui locat, uti-*
 „*tur: et qui vendit, utitur.*
 „*Sed et si alii precario con-*
 „*cedat vel donet, puto eum*
 „*uti: atque ideo retineri*
 „*usumfructum . . .*“ Die
 letzten Worte beziehen sich dar-
 auf, daß durch *non usus* in
 einer bestimmten Zeit der *usus-*
fructus selbst verloren wird:
 so ist also hier die Fortsetzung
 des Besitzes für die Erhaltung
 des Rechts selbst *indirect* nöthig.

usfr. — Diese Stelle darf
 durchaus nicht bey der Streit-
 frage 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 *einer-*
ley, und zweitens kommt in
 diesem Fall alles auf das be-
 sondere Verhältniß des *fruc-*
tuarius zum Eigenthümer an,
 mit welchem Verhältniß bey
 dem eigentlichen Besitz sich gar
 nichts ähnliches findet.

(1) L. 29. pr. quib. mod.

Art der Störung in beiden Fällen ganz dieselbe, und eben so ist der Schutz gegen diese Störung in beiden auf gleiche Weise bestimmt:

I.) 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 usufructus haben, und sich gegenseitig im Besitze stören, B.) wenn sich der fructuarius gegen Eingriffe des Eigenthümers schützen will oder umgekehrt (S. 281.), C.) wenn ein Fremder, d. h. der gar kein Recht hat, den Besitz des fructuarius stört, D.) wenn verschiedene Rechte, z. B. usus und usufructus, an derselben Sache neben 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 an-

(1) L. 4. *uti possidetis*: „In „*fructus quis sibi defendat*
 „summa puto dicendum, et „*possessionem: et ita Pompo-*
 „inter fructuarius hoc inter- „*nianus scribit. Proinde et si*
 „dictum reddendum, et si „*alter usum, alter fructum*
 „alter usumfructum, alter pos- „*sibi tuetur, et his inter-*
 „sessionem sibi defendat. Idem „*dictum erit dandum.*“
 „erit probandum, et si usus-

gewendet 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 (1). Nach dem alten Recht war es auch hier bey beweglichen Sachen ausgeschlossen, den Fall ausgenommen, wenn mit dem Grundstück zugleich solche Sachen (*quas ille tunc ibi habuit*) verloren wurden (2): die Ausdehnung dieser *obligatio* auf bewegliche Sachen, durch die Constitutionen, muß auch hier gelten, obgleich die Strafe der Constitutionen hier nicht anwendbar ist. Gegenstand der Klage ist erstens die Restitution der Sache, weil von dem natürlichen Besitz derselben die Möglichkeit der Ausübung jener Rechte abhängt: zweitens, vollständiger Schadenersatz (3). In vielen Fällen wird dieser Ersatz sogar der einzige Gegenstand der

(1) L. 3. §. 13. 14. *de vi*, L. 60. *pr. de usufructu* (über *usufructus*). L. 3. §. 16. *de vi*, L. 27. *de donat.* (über *usus*). — HUENERER *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.

(2) L. 3. §. 15. *de vi*.

(3) L. 9. §. 1. *de vi*: „Dejectum ab usufructu in eandem causam Praetor restitutioni jubet: id est, in quam futurus esset, si dejectus non esset.“

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 (1): 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 (2).

IV.) Von dem Int. *de clandestina possessione* ist hier natürlich gar nicht die Rede, da selbst bey dem 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 (3), und nun wird die Restitution der Sache schon nach den Worten des Edicts mit dem Int. *de precario* gefordert (4).

(1) L. 60. pr. de usufructu, „Quod precario ab illo ha-
L. 3. §. 17. de vi. „bes . . id illi restituas.“ —

(2) L. 9. §. 1. L. 10. de vi. L. 2. §. 3. eod. „Habere pre-

(3) L. 12. §. 2. de usu- „cario videtur, qui posses-
fructu. „sionem vel corporis vel juris

(4) L. 2. pr. de prec. „ . . „adeptus est . . . “

§. 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 (1).

Alle dingliche Servituten nämlich 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 (*servitus quae in non faciendo consistit*) (2). 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*). Die drey ersten Classen von dinglichen Servituten sind hier sorgfältig zu unterscheiden (3).

(1) OFFENRITTER, *Summa poss.*, P. 1. C. 5. *de acquisitione quasi Possessionis*: fast bloß von dinglichen Servituten.

(2) Bey den persönlichen Servituten kommt dieser Unterschied nicht vor, indem sie alle zur ersten Gattung gehören.

(3) Diese Eintheilung fällt mit einer andern fast zusammen, was aber bloß zufällig und eben deshalb nicht allgemein wahr ist: nämlich die erste Classe enthält *jura praediorum rusticorum*, die 2te und 3te *jura praediorum urbanorum*.

Erste Classe: Positive Servituten (serv. quae in patiando consistunt), deren Ausübung in einer eigenen, unabhängigen Handlung besteht. — Im allgemeinen läßt sich hier der Erwerb der *Iuris quasi Possessio* so bestimmen: die Handlung, die den Gegenstand des Rechts ausmacht, muß irgend einmal ausgeübt seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt seyn (1). Wer also über des Nachbarn Grundstück 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 (2). Von dem Verluste des Besitzes gilt

(1) L. 20. *quemadm. serv.* „*servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.*“ Aus diesem Gegensatz erhellt, daß das an sich zweideutige *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 com- meavit aliquis, non tamen tanquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus: inutile est ei Interdictum de itinere actusque: nam ut hoc Interdictum competat, jus fundi possidisse oportet.*“ *Daf. L. 1. §. 6. de itinere.*

(2) L. 20. *de serv.* „*Ego puto, usum ejus juris, (es war von jus fundi die Rede) pro traditione possessionis accipiendum esse.*“

hier ganz dasselbe, was oben (S. 503.) bey den persönlichen 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. 29. 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 nicht von Wichtigkeit. — Die Interdicte endlich sind hier auf ganz eigene Art bestimmt, und die gewöhnlichen possessorischen Klagen können durchaus nicht gebraucht werden (1).

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. 21. §. 2. de public., L. 1. §. 2. de seqq. 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 (ULP. 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.

(1) Mehrere Juristen haben sie dennoch zugelassen, z. B. BUSIUS in subtil. jur. VII. 5. — Dagegen s. GYPHAN. in Cod. tit. uti poss., P. 2. p. 392.

Das Int. *de vi* ist um deswillen nicht anwendbar, weil eine eigentliche *dejectio* sich nicht denken läßt (1): das Int. *de precario* ist wenigstens ganz überflüssig: denn wer einem Andern *precario* verstattet, durch ein Grundstück zu gehen, und dann diese Erlaubniß zurück nimmt, kann durch das Int. *uti possidetis* dieses Verbot durchsetzen (2), und ohnehin ist das Int. *de precario* schon den Worten nach nur auf Rückgabe eines Gegebenen gerichtet, was sich hier gar nicht denken läßt (3). Das

“(1) L. 4. §. 27. *de usurp.*: „Si viam habeam per tuum 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 est mero jure, detruditur.“

(2) Nämlich 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. 282.): ist aber der Besiz der Servitut auf ein *precarium* gegründet, so kann der Kläger den Besiz selbst

zugeben, und dennoch die *Exception* durch eine *Replie* entkräften.

(3) Nämlich das *habere precario* läßt sich bey jedem *ius 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 *Interdict* 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.*).

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 (1): demnach gilt überhaupt nur in diesen bestimmten Fällen ein Klagsrecht (2) und nur in den Formen, die hier ausdrücklich vorgeschrieben sind und jetzt erklärt werden sollen.

I.) *Ius Itineris, Actus, Viae.*

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 19.*

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist Besitz der Servitut, und dieser Besitz muß hier näher bestimmt werden. Darin nämlich kommt er mit aller *Iuris quasi Possessio* dieser Classe überein, daß das Recht von dem Kläger selbst oder von andern Personen in seinem

(1) *L. 20. in f. de serv.* auf ganz neue Fälle liegen würde, „ . . . Ideoque et *interdicta* und indem sonst die unbedeutendern Servituten dieser Art „*veluti possessoria constituta* im Verhältniß zu der ältesten „*sunt.*“ und wichtigsten (*via, actus, iter, aquaeductus*) begünstigt

(2) Da nämlich alle possesso- und wichtigsten (*via, actus, rischen Interdicte ganz positiver iter, aquaeductus*) begünstigt Natur sind, so ist das Int. seyn würden. Eben so wenig *uti possidetis* für diese nicht ist eine analogische Anwendung genannten Fälle unzulässig, in der besonderen Interdicte dieser dem in dem Gebrauch desselben Servituten auf die übrigen nicht haben nicht etwa die Anwendung genannten Fälle denkbar, da eines allgemeinen Grundsatzes die positiven Bedingungen jener auf einen einzelnen Fall, sondern besonderen Interdicte zu ver- vielmehr Ausdehnung desselben schiedenartig sind.

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 überschwemmt 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 Maß 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 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 (4). — Endlich ist bey dieser Bedingung die *accessio possessionis* zu bemerken: es ist nämlich ganz gleichgültig, ob der Kläger selbst, oder sein *auctor* (Erblasser, Verkäufer ec. etc.) oder beide zugleich das Recht an 30 Tagen des letzten Jahrs ausgeübt haben (5). Insofern

(1) L. 1. §. 7. §. 11. L. 3. §. 4. *do ioh.*

(2) L. 1. §. 6., L. 7. *do ioh.* (f. o. S. 510.).

(3) L. 1. §. 2. 3. *do itin.*

(4) L. 1. §. 9. *do itin.*

(5) L. 3. §. 6—10., L. 6. *do itin.*

nun der *auctor* allein das Recht ausgeübt hatte, ist für den gegenwärtigen Kläger das Rechtsmittel ein *int. adipiscendae possessionis* (1). — Die zweite Bedingung des *Interdicti* 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 Grundeigenthümer oder irgend ein anderer ist, und das *Interdict* bezieht sich folglich durchaus nicht bloß auf das Verhältniß der Servitut zum Eigenthum (2).

Der Kl ger fordert durch dieses *Interdict* zunächst, daß die Störung seines Besizes aufgehoben (3), zweitens, daß ihm vollständiger Schadensersatz geleistet werde (4). Die Wirkung des *Interdicti* ist also der des *Int. uti possidetis* ganz ähnlich.

Die *Exceptiones* 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

(1) L. 2. §. 3. *de interdictis*:
 „*Adipiscendae possessionis sunt*
 „*Interdicta ex hoc*
 „*generare est et quo itinere*
 „*conditor usus est, quomodo*
 „*usus omnino utatur, vim fieri*
 „*veto.*“

(2) L. 3. §. 5. *de itin.*

(3) L. 1. *pr. de int.* „ . .
 „*vim fieri veto.*“

(4) L. 3. §. 3. *de itin.*

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 (1). - 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 (2). Dagegen ist es ganz gleichgültig, ob gegen den jetzigen Beklagten selbst, oder gegen seinen Repräsentanten, oder gegen einen vorigen Besitzer die Gewalt u. 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* (3) vi aut clam,
 „aut *precario* usus est: recte a me via

(1) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 1.
de itin.

(2) L. 1. §. 12., L. 2.,
 L. 6. *de itin.*

(3) So lesen vier Pariser
 Mff. (N. 4465. 4486. 4487.
 und 4456.) und (vielleicht un-
 ter allen Ausgaben allein) Pa-

„uti prohibetur, et interdictum ei inu-
 „tile est: quia a me videtur vi, vel clam,
 „vel precario possidere, qui *ab actore* (1)
 „*meo* vitiose possidet. Nam et Pedius scri-
 „bit, si vi aut clam, aut precario ab
 „eo sit usus, in cuius locum (2) here-
 „ditate, vel emptione, aliove quo jure

ris. 1536. 4. GLOSSA anon. Interlin. (Ms. Paris. 4479.) „id est administratore“ (diese Glosse setzt die Lesart *actore* voraus, ist also aus einem Ms. genommen, worin sich diese fand). — ODOFRED. in h. L. (fol. 102.): „alii habent, *ab actors*: 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.“ Daß *meo* haben auch sehr viele Mss. Ueber die häufige Verwechslung des *actor* und *auctor*, *actio* und *auctio* s. CUIAC. obs. XXIV. 8.

(1) So liest abermals: Paris. 1536. 4., und eben so die drey ersten unter den angeführ-

ten Pariser Mss. (daß vierte hat hier *auctore*).

(2) So lesen die alten Ausgaben, mit Einschluß der Ha-loand. 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 Vintimillische Ausgabe (Paris. 1548. 8.), und nach ihr viele andere (Lugd. 1551. 12. Paris. 1552. 8., Russard., Charond., Paciana, Baudoz.); diese Medicische Handschrift übrigens ist mit der berühmten Florentinischen nicht zu verwechseln, s. BRENCMANN hist. Pand. p. 254. — Ich habe das *non in* keiner Handschrift gefunden.

„successi, *idem esse dicendum*“
 Die Florentinische Lesart ist höchst unwahrscheinlich, weil nach ihr Ulpian zweimal 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 zweiten 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. den Sklaven, der über mein Landgut die Aufsicht hat), zweitens von der, die gegen meinen *auctor* (Erblasser, Verkäufer &c. &c.) gebraucht worden ist: im ersten Fall soll ich die Exception haben, die sich auf die gewaltsame Handlung gründet, und von dem zweiten Fall soll das nämliche gelten („*idem esse dicendum*“). — Nach der Hervag'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

zweiten Fall von einem nicht juristischen („*non in cuius locum . . . jure successi*“): aber der zweite Satz wäre dann nicht nur sehr schlecht ausgedrückt, sondern auch gegen alle Analogie.

II.) Ein zweites 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 indessen, aus leicht begreiflichen Ursachen, mehr als das vorige eingeschränkt: der Kläger nämlich muß wegen des Schadens, der aus seiner Arbeit entstehen kann, Caution stellen (1): er muß ferner (und in diesem Punct unterscheidet sich das Interdict von allen anderen possessorischn Klagen) sein *jus reficiendi* beweisen, und außer diesem auch noch den Besitz, so wie er bey dem vorigen Interdict als Bedingung vorausgesetzt wurde. Das *jus reficiendi* aber wird als

(1) L. 3. §. 11. L. 5. §. 4. *do itin.*

Folge der Servitut selbst angenommen, solange keine besondere Ausnahme nachgewiesen werden kann: demnach muß hier der Kläger außer dem Besitz der Servitut auch noch das Recht derselben beweisen (1).

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 (2). Das Verhältniß des Interdicts zu der *confessoria actio* ist folglich so zu bestimmen: Wer das Recht der Servitut beweisen kann, schützt durch die *confessoria actio* jede Ausübung seines Rechts: allein für diesen bestimmten Fall hat er sogar die Wahl zwischen dem ordentlichen Prozeß und dem summarischen Prozeß der Interdicte: nur muß er, wenn der letzte gewählt werden soll, außer dem Recht der Servitut auch noch den Besitz derselben beweisen. — Da also dieses Interdict nichts anderes ist, als eine summarische *actio confessoria*, so kann nicht mehr die

(1) L. 3. §. 13. 14. *de itin.*

(2) L. 2. §. 2. *de interdictis*:
„Quaedam interdicta rei per-
secutionem continent, veluti
de itinere actuque privato

„(sc. reficiendo): nam pro-
prietatis causam continet hoc
interdictum.“ — COSTA in
pr. I. *de interd.*

Stebe davon seyn, seitdem die Prozeßform aufgehört hat, wodurch es sich allein von jener Klage unterschied.

III.) *Ius aquae quotidianae vel aestivae du-
cendae* (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 vorhanden sey (*bonae fidei possessio*) (2). Sie muß endlich in dem letztverflossenen Jahre, oder, wenn die Wasserleitung nur im Sommer oder nur im Winter gebraucht wird, wenigstens in den letzten anderthalb Jahren ausgeübt worden seyn (3). — Außer dem Besitz wird hier wieder gewaltsame Störung des Besizes vorausgesetzt, und es ist ganz gleichgültig, ob dieses durch die Handlung des Eigenthümers oder eines Dritten geschehen ist (4). Wenn Mehrere auf dieselbe Wasserlei-

(1) Ursprünglich bezog sich aus einem bloß persönlichen wohl dieses Interdict bloß auf Recht und zu persönlichem Gebrauch gestattet wurden. L. 1. §. 12. 24. *cod.*

(2) L. 1. §. 10. 19. *de aqua.*

(3) L. 1. §. 31—36. L. 6. *de aqua.*

(4) L. 1. §. 25. *de aqua.*

(1) Ursprünglich bezog sich wohl dieses Interdict bloß auf Ackerbau: in der Folge wurde es auf alle Wasserleitungen überhaupt erstreckt. L. 1. §. 12. 13. 14. L. 3. *pr. de aqua.* Ja es wurde nun so weit ausgedehnt, daß es auch für Wasserleitungen galt, die gar nicht als Prädialservitut, sondern

tung Anspruch machen, so gilt die Klage, wie das Int. *uti possidetis*, als Int. *duplex* (1).

Gegenstand der Klage ist zunächst die ungestörte Ausübung des Besitzes (2): ferner Erfas des zugefügten Schadens, der hier, wie bey allen Servituten, in dem Verlust des Rechts selbst durch *non usus* bestehen kann (3).

Die Exceptionen gründen sich darauf, daß die Servitut zwar ausgeübt worden sey, aber auf unrechtl. Art, nämlich *vi*, *clam*, *precario* (4).

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 (5): auf das Recht der Servitut also kommt es hier gar nicht an, sondern allein auf den Besitz (6). Nur wegen des Schadens, der durch die

(1) L. 1. §. 26. *de aqua*: L. 4. *de aqua*. PAULUS V. 6. „Si inter rivales, id est, qui §. 9.

„per eundem rivum aquam (2) L. 1. *pr. de aqua*: „ . . .
„ducunt, sit contentio de „vim fieri veto.“ L. 1. §. 27.
„aquae usu, utroque suum sod.

„usum esse contendente: du- (3) L. 1. §. 23. *de aqua*.
„plex interdictum utrique (4) L. 1. *pr. §. 10. 20. de*
„competit.“ (Ueber die Defi- *aqua*.

nitio von *rivalis* s. GLOSSA (5) L. 3. §. 7. *de rivis*.
n c. 18. C. 32. q. 5.). Cf. (6) L. 1. §. 9. L. 4. *de rivis*.

Arbeit etwa zugesügt werden könnte, ist auch hier eine Cautionsleistung nöthig (1).

V.) Auf ähnliche Art und unter denselben Bedingungen, wie die zwey vorigen Interdicte, sind zwey andere dazu bestimmt, das *jus aquae hauriendae* gegen 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 zweite, um den Brunnen u., worauf die Servitut sich bezieht, wiederherstellen zu können.

Zweite Classe der dinglichen Servituten: Positive 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 dauernden Anstalt bestehen, durch deren Daseyn das Recht wirklich ausgeübt wird. Wenn z. B. von dem *jus tigni immittendi* die Rede ist, so hängt die *Juris quasi Possessio* davon ab, ob die *immissio* wirklich statt findet oder nicht (2).

(1) L. 3. §. 9. *de rivis.*

nämlich mittelst des Besitzes

(2) L. 20. *pr. de serv. pr. urb.*: „*Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur . . .*“

der Sache (des Körpers), durch welche das Recht ausgeübt wird.

Die Interdicte können erst bey der dritten Classe erklärt werden.

Dritte Classe: 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 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 Ersetzung. 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 Besitzerwerbs 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

(1) ULPIAN. XIX. 11. — (2) I. 11. §. 1. *de public.*
§. 4. I. *de serv. praed.* in rem act.

richterliches Verbot (1). 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 (2). Eine solche Art symbolischer Handlung paßt aber durchaus nicht zur Natur des Besitzes, wir können keinen positiven Beweis für dieselbe führen, und man 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 Hauseigenthümer gegen alle seine Nachbarn den Besitz eines *jus altius non tollendi* für die gegenwärtige Höhe der Häuser haben würde (3). Auch diese Meinung ist nur aus Noth entstanden, indem es etwas sehr

(1) L. 15. *de op. novi nunt.* stimmte mich vorzüglich L. 6. L. 45. *de damno inf.* §. 1. *si serv. vindic.* „Si forte

(2) Heißler, Untersuchung „non habeam aedificatum al-
des Sages, daß die verneinens-
den Dienstbarkeiten durch bloße „tius in meo, adversarius meus
Verträge ohne Uebergabe er- „possessor est.“ Allein pos-
langt werden (Abhandlungen, sessor est drückt hier nicht den
Halle 1785. 4. St. 3.) §. 14–16. Besitz aus, sondern das Be-
Erbaut über Besitz §. 16. klagenverhältniß: „der Gegner
„ist derjenige, der (wenn er

(3) Auch ich habe diese Mei- „will) Beklagter im Proceß
nung in den zwey ersten Aus- „werden kann.“ Für diese
gaben vertheidigt. Dazu be- Erklärung sprechen die gleich

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. 510.) schon für die affirmativen Servituten angewendet worden ist. Der Besitz derselben ist nämlich nicht durch jede Ausübung überhaupt begründet, sondern 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 zweite der angeführten Meinungen widerlegt. Wenn nämlich 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 R e c h t s t i t e l haben.

folgenden Worte. Wäre nämlich der Besitz gemeint, so würde nichts natürlicher gewesen seyn, als dem Gegner die possessori- schen Interdicte zuzuschreiben.

Das geschieht aber nicht, und es wird ihm lediglich das iur. quod vi aut clam beigelegt, welches ohne allen Besitz gesehen kann.

Wenn mir nämlich 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 Besizes liegt hier nur darin, daß jenes lediglich von dem wahren Eigenthümer des benachbarten Grundstücks, dieser gewiß auch von dem bloßen Besizer desselben verschafft werden kann.

Hieraus ergiebt sich, daß der Besitz der negativen Servituten überhaupt auf zweierley Weise erworben wird, durch Einspruch nämlich, 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 zweiten und dritten Classe der dinglichen Servituten geschützt werden kann. Jede dieser Servituten ist eigentlich nur eine *Qua lit ä t* 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 einzuführen, da durch jede Störung derselben zugleich der Besitz der Hauptsache mit gestört wird. Die Klage also, welche für den Besitz aller dieser Servituten allein gilt, ist zwar niemals das *Int. de vi*, indem die stärkste Verletzung dieser Art den Besitz des Grundstücks nicht aufhebt, wohl aber das *Int. uti possidetis* (1). Dieser Satz zeigt sich

(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, qua-*
 „ *liter velit, suo uti.*“ — Hier
 ist bloß von einer affirmativen
 Servitut (und zwar der zwei-
 ten Classe) die Rede, aber es
 ist kein Zweifel, daß dasselbe
 auch bey negativen Servi-
 tuten gelten müsse. Indessen
 tritt ein besonderer Grund ein,
 warum bey diesen seltener von
 possessorischen Klagen Gebrauch
 gemacht werden wird: es kommt
 nämlich bey ihnen gewöhnlich
 nicht bloß darauf an, eine
 Störung abzuwenden und Er-
 satz zu bekommen, sondern das,
 was wirklich gebaut ist, nieder-
 reißen zu lassen &c. &c. Zu
 diesem Zweck aber gibt es ein
 ganz eignes Interdict (*quod vi*

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 (1), sondern auch das Int. *uti possidetis* noch besonders ausgeschlossen (2). — Diese Ansicht wird durch den Gegensatz der ersten Classe dinglicher Servituten (welche in unabhängigen Handlungen bestehen) noch deutlicher werden. Auch diese Servituten nämlich sind Qualitäten der Grundstücke, d. h. das Recht derselben ist eine Qualität des **Eigentums** der Grundstücke. (3): nicht so ihr

aut clam), welches nicht unter die possessorisches Klagen gehört, und sogar noch vortheilhafter ist, indem es andere und leichtere Bedingungen hat, als diese.

(1) *Digest. Lib. 43. Tit. 23. de cloacis* (sc. *purgandis, reficiendis*). — Daß Unterscheidende dieses Interdicts liegt in der Ausschließung der gewöhnlichen 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 *z.* nicht aufgehalten werde: die Untersuchung des Rechts selbst, oder auch nur der *justa possessio*, hat schon eher Zeit.

(2) *L. 1. pr. uti possidetis: „ . . De cloacis hoc interdictum non dabo . . “*

(3) *L. 86. de V. S.:* „*Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter so habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?*“ d. h. die Servituten sind eben so bloße Qualitäten der Grundstücke, wie der gute Boden, die gesunde Lage *z.* die gar nichts

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 verleihe. Darum sind für die wichtigsten Rechte dieser Classe eigene Interdicte angeordnet, ohne daß man es für nöthig fand, sie von dem Int. *uti possidetis* ausdrücklich auszunehmen: und darum mußte oben (§. 513.) 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*, (§. 23.) als das einzige jus in re überhaupt, auf welches (außer den Servituten) die *Quasi possessio* angewendet wird (1).

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. *quoadm. serv. annit.*

(1) Nämlich 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 (§. 9.), für welche sich eine sehr unbestimmte Erwähnung der Interdicte bey *Simplicius* findet (*Goerius* p. 76.). Vgl. über die dunkle Stelle *Trekell* kleine deutsche

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 sowohl 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 Anderen 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 possessoriische Klagen. Diese *Iuris quasi Possessio* hat die größte Aehnlichkeit mit dem Besitz der persönlichen Servituten, weil sie, wie 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 practisch.

Aufsätze, Leipzig 1817. 8. L. 13. §. 7. *de injur.*). Allein
 C. 39. B.) Pfandrecht (§. 24.). dieses Interdict bezog sich gar
 C.) Emphyteuse (§. 122. §. 222. nicht auf den Besitz, die con-
 §. 24.). Für diesen Fall scheint ductio allein reichte dazu hin,
 zwar ein besonderes possessori- selbst ohne allen Besitz: kam
 sches Interdict eingeführt, näm- etwa noch Besitz hinzu, so
 lich das *Interdict. de loco publico concurrirte nun das Interdict
 fruendo* (*Digest. XLIII. 9., mit den possessoriischen.
 L. 1. §. 7. ut in flum. pub.*

I.) Gewaltfame Störung des Besizes 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 wohl bloßer Zufall. Ganz anders verhielt es sich mit dem *ususfructus*: alle Servituten waren schon auf das Civilrecht gegründet, und es bedurfte also dabey bloß einer ganz einfachen Anwendung der gewöhnlichen possessorischen Interdicte.

II.) Ist der natürliche Besitz durch *dejectio* wirklich aufgehoben, so gilt das Int. *de vi*, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (3).

III.) Hat endlich der *Superficiarius* die Ausübung seines Rechts einem Anderen *precario* überlassen, der ihm jetzt die Restitution verweigert, so muß das Int. *de precario* angewendet werden, indem dieses Interdict für alle *Iura* überhaupt gilt, bey welchen sich nur eine Restitution denken läßt (§. 512.), die *Superficies* aber ganz auf eben die Weise, wie die Servituten (§. 166.), unter die *Iura (in re)* gerechnet werden muß.

(1) L. 1. pr. de *superfic.* „inde et si *superficiaria* in-
L. 3. §. 7. *uti possid.* „sula fuerit, qua quis de-

(2) L. 1. §. 2. de *superfic.* „jectus est, apparet inter-

(3) L. 1. §. 5. de *vi*: „Pro- „dicto fore locum.“

Sechster Abschnitt.

Modificationen des Römischen Rechts.

§. 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 beigemischt 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 nämlich, die man über die Römische Ansicht des Besizes zu haben pflegt, ist vielleicht keiner, der nicht zugleich durch das Canonische oder

Deutsche Recht veranlaßt wäre. Deswegen ist für die Anwendung wenig gewonnen, wenn jene Meinungen 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 Standpunct genommen werden muß.

Es sind drey Punkte, 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 nämlich (§. 50.) und das *possessorium summarium* oder *summariissimum* (§. 51.).

§. 49.

Die erste Untersuchung also, die hier anzustellen ist, betrifft den Begriff des Besitzes. Der Besitz bezog sich nach Römischen Recht bloß auf Eigenthum und *jura in re* (C. 170.): in der Folge (und besonders durch

das Canonische Recht) soll er auf jedes mögliche Recht überhaupt ausgebehnt worden seyn.

Nun beruhte das ganze Recht des Besizes darauf, daß die bloße Ausübung eines Rechts, ohne alle Rücksicht auf die Existenz des Rechts selbst, gegen bestimmte Formen der Verlegung geschützt werden sollte: dieser Schutz also konnte sich nur auf solche Rechte erstrecken, bey welchen diese Formen der Verlegung 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 Güterbesizer. 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 Ausübung 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 Besizes am Boden mit der Störung der bischöflichen Rechte unzertrennlich verbunden, und dieselbe Verbindung ist auch in jedem Schuz gegen diese Störung nothwendig. 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 *Juris quasi possessio*. Denn bey diesen Rechten ist eben so wohl gewaltsame Störung denkbar, als bey Servituten, also auch derselbe Schuz 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 nämlich ist sehr häufig von dem Besitz der Diöcesanrechte und anderer kirchlichen Rechte, so wie von den damit verbundenen Zehnten die Rede: und eben so hat nie Jemand gezwweifelt, daß die Jurisdiction und andere publicistische Rechte auf ähnliche Art gegen gewaltsame Eingriffe der Aus-

abung geschützt werden müssen, als das Eigenthum, obgleich bey allen diesen Rechten nie ein Römer an ein Recht des Besißes denken konnte. Die Ansicht wird durch eine sehr merkwürdige Einschränkung bestätigt, welche das Canonische Recht dieser neuen Art des Besißes hinzufügt. Wenn nämlich geistliche Personen in einer fremden Parochie einen Zehnten besißten, und von dem parochus derselben aus dem Besißte verdrängt werden, so sollen sie dennoch keinen Schutz des Besißes zu erwarten haben, sondern ihr Recht selbst beweisen müssen, weil nämlich das *jus commune*, d. h. die Regel der Kirchenverfassung, gegen sie spricht (1).

Wie verhält sich also diese Art des Besißes 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 des Besißes 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 (2).

(1) C. 2. de restitut. spo-
liat. in VI. „ . . . cum . . .
„sit . . . manifestum (nisi
„aliud ostendatur) eas de jure
„communi ad eandem eccle-
„siam pertinere.“

(2) Es ist sehr merkwürdig,
daß schon die Glossatoren ganz
dieselbe Ansicht gehabt zu haben
scheinen. ROFÆDI tract. jud.
ord. p. 81 — 83., p. 89. 90.

Außer diesen Rechten aber, bey welchen eine Ausdehnung des Römischen Rechts, und zwar ganz im Geiste dieses Rechts, nicht geläugnet werden kann, werden vorzüglich zwey andere Classen von Rechten genannt, auf welche der Besitz sich beziehen soll, Rechte des persönlichen Zustandes nämlich, und Obligationenrechte. Durch die Prüfung dieser Meinung 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, der Ehe nämlich, ausdrückliche Stellen des Canonischen Rechts für sich zu haben (1). Die Vergleichung mit einem Fall des eigentlichen Besitzes wird die Sache völlig in's Licht setzen. — Wenn also über das *Eigentum* 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,

(1) C. 8. 10. 13. X. de restit. spoliat.

um diesen Schutz im Gegensatz jener Verfügung deutlich zu denken, daß keine der beiden Parteien 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 Besizes ausmacht, wird die Restituzion des Besizes 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 abgelaugnet, sondern es werden andere 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 *jus obligationis*, wodurch die Ausübung eines anderen Rechts gesichert würde, ohne alle Rücksicht auf das Daseyn dieses anderen Rechts selbst.

(1) C. 10. 13. X. de restit. spoliat.

Alles, was hier gegen den Besitz der Familienrechte bemerkt worden ist, gilt in noch weit höherem Grade gegen den Besitz der Obligationenrechte. 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 Besitzes 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 behauptet 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 Erzbischöffe und der Provincialsynoden 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 keines Ver- „brechens 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

(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.

verfertigte, daran gedacht, daß aus einer unter jenen Stellen einst ein ganz neues System des possessorsischen Klagerechts, ja des Besizes selbst, hergeleitet werden würde. Die Stelle, welcher diese zufällige Ehre widerfahren ist, lautet so (1):

„Redintegranda sunt omnia exspoliatis,
 „vel ejectis episcopis praesentialiter or-
 „dinatione pontificum, et in eo loco,
 „unde abscesserant, funditus revocanda
 „quacunq; conditione temporis aut cap-
 „tivitate, aut dolo, aut violentia malo-
 „rum (2), aut per quascunq; injustas
 „causas, res ecclesiae, vel proprias, id
 „est substantias (3) suas perdidisse nos-
 „cuntur ante accusationem, aut regu-
 „larem ad synodum vocationem eorum,“
 et rel.

(1) c. 3. C. 3. q. 1.

(2) Diese Lesart einer alten Berliner Handschrift findet Böhmer mit Recht viel wahrscheinlicher, als die gewöhnlichen: *violencia majorum, violencia majore, virtute majorum*. Die richtige Lesart findet sich auch in einer sehr schönen

Handschrift des Decrets in der Universitätsbibliothek zu Marburg.

(3) So lesen die vier Handschriften, die Böhmer gebraucht hat. Ms. Marburg. „i. suas substantias.“ — Al. aut substantias.

Wenn es wahr ist, was uns die Praktiker versichern, so ist durch diese Stelle alles, was das Römische Recht über den Besitz bestimmt hat, völlig überflüssig geworden. Sie soll nämlich nicht weniger als folgende Sätze enthalten:

- 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 beispielsweise genannt

sey, oder wir könnten durch bloße Analogie das für uns verwenden, was der Verfasser jener Stelle und nach ihm *Gratian*, bloß den Bischöffen zugedacht hatte.

Von jeher aber haben sich alle gründliche Juristen durch jene Behauptungen gar nicht oder doch nur wenig 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* gemeint, wiewohl auch unter den gründlichen Juristen Manche nicht abgeneigt sind, kleine Modificationen des *Interdicts* durch die Stelle des *Decrets* anzunehmen.

Allein es lassen sich wohl alle jene Behauptungen auf eine weit sicherere Art widerlegen. Die ganze Stelle nämlich 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 prius-*

„quam 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 der Synode, und hieraus folgt für uns zweierley. Erstens, daß die Ausdehnung dieser Verordnung für Bischöffe auf alle übrige Menschen, die oben vorläufig zugegeben wurde, unmöglich ist: denn ein Klagrecht wegen des verlorenen Besitzes 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. — Zweitens, daß in jener Stelle ein Klagrecht 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 possessorischen Klagen bewiesen werden soll.

Run waren es vorzüglich drey neue Bestimmungen, die das Klagrecht hier erhalten haben sollte: Klagrecht ohne juristischen Besitz, ohne gewaltsame Verletzung und gegen jeden Dritten Besitzer. Die erste dieser Bestimmungen hat am wenigsten Veranlassung in der Stelle selbst, für die zwey letzten scheint

(1) c. 3. C. 2. q. 2.

wirklich einiger Grund darin enthalten zu seyn. Für die zweite: 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: „redintegrandam sunt“ unterscheiden durchaus nicht unter den verschiedenen Personen, die jetzt den Besitz haben können. Also: es ist wahrscheinlich, daß der Verfasser jener Stelle und eben so Gratian vorausgesetzt hat, selbst außer diesen zwey Bedingungen sey ein Klagrecht möglich. Aber auch ein Klagrecht aus dem bloßen Besiz? davon enthält die ganze Stelle keine Spur. Der Bischoff, der durch eine „*injusta causa*“ nicht im Besiz 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 possessorischen 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. Also läßt sich das Klagerecht, welches die Stelle voraussetzt, völlig aus dem Römischen Recht erklären, und es ist selbst, um dieser Voraussetzung willen, nicht nöthig, eine neue Art von Klagerecht 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 Gratia daran dachten, 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 nicht, und vermisthe daher in vielen Fällen des verlorenen Besitzes ein Klagerecht, in welchen eine vollständige Einsicht in das Römische Recht ein solches dargeboten hätte. Deswegen war es am bequemsten, ein neues Rechtsmittel auszufinnen, das durch seine Allgemeinheit und Unbestimmtheit recht geschickt war, der mäßigen Kenntniß

(1) „*expoliatis vel ejectis* der ganzen *quaestio*, worin er
 „*episcopis . . . captivitate . .* ein allgemeines Resultat zieht,
 „*aut violentia.*“ Es ist sehr bloß diesen Fall denkt.
 zu bemerken, daß Gratian (2) „*aut per quascunque in-*
 in der Anmerkung am Schluß „*justas causas.*“

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 Erfindung 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 Klagrecht 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

(1) Eine dritte Bestimmung zeigt in einer Note zu C. 18. nämlich, die das C. 9. X. *de probat.* enthalten soll, kannerst *X. de rest. spol.*, daß er mehr Civilist war: er ein folgendes §. klar werden. glaubt, es sey in den *Decretalen* gar nicht neues ver-

(2) L. 3. §. 10. *uti possidetis* (C. 456.). — Böhm er ordnet.

Innocenz III. sah wohl ein, daß die Seele dieses Dritten in eben so großer Gefahr schwebte, als die des gewaltsamen Besitzers selbst, und er ließ daher auch gegen Jenen die Klage zu (1).

Die zweite Neuerung betrifft die *exceptio spoliis*. 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

(1) C. 18. X. de restit. spoliator. — Ziegler (l. c. p. 246.) hat die sehr richtige Bemerkung gemacht, daß, da hier etwas Neues bestimmt seyn sollte, nicht schon vorher nach c. 3. C. 3. q. 1. gegen jeden dritten Besitzer ein Klagrecht gegolten haben könne. Wolzlar'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 Wolzlar (p. 252.) das C. 18. X. de rest. spoliator. selbst gegen jeden dritten Besitzer gehen, weil auch derjenige scienter detinens sey, der nur jetzt durch den Prozeß das spolium erfahre. Allein es heißt ja ausdrücklich: „si quis . . . scienter rem talem receperit.“

(2) C. 1. de restit. spoliator. in 6.

Sache einer Kirche, in der Exception von dem Recht einer Privatperson die Rede ist, oder umgekehrt. Gegen eine Criminalanklage 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

(1) Es versteht sich von selbst, daß diese Exception in Criminalsachen nur da gebraucht werden kann, wo der reine accusatorische Prozeß gilt, d. h. daß sie da fast ganz außer Gebrauch ist.

§. 51. Possessorium summarissimum. 551

als Reconvention vorbringen, und dann ist die Wirkung die, daß beide Rechtsfachen zugleich verhandelt und entschieden werden (1). Im zweiten 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 Rechte ungültig (S. 470.) und diese Ungültigkeit muß folglich noch jetzt behauptet werden.

§. 51.

Seit dem dreizehnten oder vierzehnten Jahrhundert (2) ist in Italien, Spanien, Frankreich und Deutschland ein ganz neues Klagerecht aus dem Besitz aufgekomen, welches *possessorium summarium* oder *summarissimum* genannt wird (3), zum Unterschied von den possessorkischen Klagen, die schon das Römische Recht eingeführt hatte. Die Entstehung dieses Instituts

(1) C. 2. 4. X. de ond. cognit.

(2) Die Klasse nämlich erwähnt der Sache noch nicht: Bald u. s. dagegen († 1400.) soll das *summarissimum* nennen. (CLUDII res quotid. 238.)

(3) Bey älteren Schriftstel-

lern führt es sehr verschiedene Namen: in Italien hieß es *Mandatum de manutenendo*, in Spanien *Inisio de Interim*, in Frankreich *Recovention* (wahrscheinlich *Récoissance*) u. s. w.

ist nach der Art, wie der Gebrauch desselben von älteren Schriftstellern allgemein beschrieben wird, so zu erklären (1). Der Prozeßgang war in demselben Verhältnis 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 Parteien pflegten dann einstweilen mit Gewalt durchzusetzen, was sie ohnehin, nur später, von dem Urtheil zu erhalten hofften. Diese Selbsthülfe konnte auch bey

(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 *lis vindiciarum* ganz dasselbe sey. Allein die *lis vindiciarum* war nichts als die Eröffnung der *Vindication*, und wurde nie, wie Budäus glaubt, zur Vorbereitung eines Streitens über den bloßen Besitz gebraucht (§. 34.). Er hätte sich so ausdrücken müssen, um etwas Wahres zu sagen: die *lis vindiciarum* stand zu

der *Vindication*, in einem ähnlichen Verhältnis, wie das *summariissimum* zu dem *ordinarium*, d. h. zu dem *Int. uti possidetis*. — Andere finden das *Summariissimum* in *L. 1. §. 3. uti poss.* (RETZ ap. Meerm. VII. p. 507.) oder in *L. 13. §. 3. de usufr.* (I. GRAV. de jud. poss. summ. Tiib. 1672. §. 6—8.): noch Andere in CICERO pro Caec. Cap. 12.: „Nondum de Caecinae causa „(sc. *principali*) disputo, nondum de jure possessionis „(sc. *ordinario*) nostrae lo- „quor.“ (PELLER de summariis. poss. Altdorph. 1665. §. 13.).

der Vindication, oder bey der Klage aus einem Contract zu 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 Vindication *re.*, 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 Besizes fordern zu können. Ganz anders bey dem Int. *uti possidetis*: hier ist es gerade der jetzige Zustand des Besizes, 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 *Summarissimum* erfordert werde. Freilich wird es dem, welcher 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, woga das *Summarissimum* 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 Exceptionen 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 eigentliche Zweck jenes Instituts die Verhütung von Verbrechen, und man kann es als eine Maaßregel betrachten, die die Polizey unter der Form eines Rechtsinstituts zu brauchen für gut gefunden hat. Diese Ansicht wird bekräftigt durch die bestimmte Form, unter welcher dasselbe in Deutschland von der Gesetzgebung eingeführt worden ist, und obgleich diese Bestimmung nicht als allgemeines Gesetz für ganz Deutschland gegeben worden ist, so hat es doch keinen Zweifel, daß das Wesentliche ihres Inhalts die sicherste Norm der Entscheidung ist, wo sie nicht etwa mit den Gesetzen einzelner Länder, sondern nur mit einem unbestimmten Gerichtsgebrauch concurrirt. Der Inhalt des Gesetzes ist dieser (1): Wenn unmittelbare Unterthanen des Deutschen Reichs über den Besitz streiten, der jetzige Besitzstand zweifelhaft und die Lage der Sache so ist, „daß folgliche Empörung, Weiterung „oder Aufruhr (also Bruch des Landfriedens) daraus „zu besorgen,“ so soll das Kammergericht das Recht

(1) *Ord. Cam. 1555. Conc. Ord. Cam. P. 2. T. 22. P. 2. Tit. 21. §. 3. §. 4. 5.*

haben, auf Anrufen der Parteien oder auch ex officio den Besitz zu sequestriren und unmittelbar darauf „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 „Ausstrag 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 Anwendung jenes Instituts zu bestimmen. Der erste Grund nämlich, warum es auch in diesem Gesetze vorgeschrieben 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

(1) Frieder (de interd. Comm. 13.) will die ganze Eintheilung in *ordinarium* und *summarium* nicht gelten lassen, und er legt auf diese neue Meinung großes Gewicht. Das *summ.*, meint er, sey das einzige *possessorium*, und das *ordinarium*, wovon sonst und auch wohl in den Reichsgesetzen geredet werde, sey nichts anders als das *petitorium*, weil darin ja auch die *possessionis causa* (d. h. die endliche Entscheidung des Besitzstandes) enthalten sey. Am Ende des Abschnitts gibt er aber doch selbst ein Paar Ausnahmen zu, und es trifft sich gerade, daß in diesen Ausnahmen alle die Fälle enthalten sind, in welchen das *summar.* als Regel gilt.

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 possessorigen 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 zweites 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, wem 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* untersucht worden, ohne das *ordinarium* auch nur zu berühren: dieses letzte nämlich wird nur um des Gegensatzes willen mit diesem Namen bezeichnet, es ist nichts anderes, als das alte Int. *uti possidetis*, und es ist leicht zu begreifen, daß die Polizeianstalt, wodurch nur vorläufig die öffentliche Sicherheit erhalten werden sollte (das *summariissimum*), auf dieses Institut keinen Einfluß

(1) vgl. die zu Ende dieses Rober p. 24
fes J. angeführte Schrift von

haben konnte. Einige Juristen haben gerade das umgekehrte Verhältniß angenommen (1), und einzelne Anwendungen dieser Meinung finden sich bey sehr vielen Schriftstellern: das *Summarium* nämlich soll das alte Interdict seyn, nur etwa mit einigen Modificationen, das *Ordinarium* aber soll ein Mittelthing 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 *Summariissimum* (die *Recredentia*, das *Interdict* 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 (§. 556.), und damit kann nichts

(1) F. A. HOMMEL, diss. *Canonischen Recht, das Summarium von der Kammergerichtsordnung: die Interdicts aber sollen doch auch noch gelten.* Über in welchem Verhältniß das alles neben einander bestehen soll, ist schwer zu begreifen.

de processu poss. summ. quaest. 12., Lips. 1748., Qu. 1—3. KLEBE *de nat. et ind. poss. ad interd.* Cap. 3. p. 35. 36. K l e b e läßt eigentlich beide Possessoria neu einführen: das *Ordinarium* vom

anderes gemeint seyn, als das, was das Römische Recht über Eigenthum und Besitz bereits bestimmt hatte. Die Stelle des Canonischen Rechts, welche jene falsche Meinung 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). Zweitens: der Besitz soll älter als Ein Jahr seyn, wenn das *Ordinarium* soll gebraucht werden können (2). Allein jene Stelle der Decretalen

(1) HOMMEL l. c. p. 15. 16. — Hier ist die Wahrheit der Bemerkung recht auffallend, die oben (S. 534.) über die Genealogie dieser Art von Irthümern gemacht worden ist. Der Zusammenhang dieser Meinung

mit einer andern über den Begriff des Besitzes (S. 124-127.) und einer dritten über die Natur der Interdicte (S. 410.) ist unverkennbar.

(2) HOMMEL l. c. qu. 1. 2., KLEPZ l. c. p. 36. Derselbe

§. 51. Possessorium summarissimum. 561

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, zweitens, weil sonst der Gegensatz und Unterschied zweier possessorischen Rechtsmittel im Canonischen Recht höchst wichtig seyn müßte, den doch das Canonische 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 Parteien 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

Satz war in Frankreich schon im 16ten Jahrhundert durch die Praxis anerkannt. CUIACIUS in paratit. ad Cod. tit. uti possidetis. — Nach Hommel soll gar das *Ordinarium* ein *Remedium recuperandae possessionis* seyn: dadurch wird die ganze Verwirrung so groß, daß man nicht weiß, wo die

Widerlegung eigentlich anheben müßte, um Alles abzu thun. Diese bey den älteren Praktikern sehr verbreitete Meinung wurde auch so ausgedrückt, daß *Ordinarium* gründe sich nicht auf gegenwärtigen, sondern auf den älteren Besitz. LEXSEN Spec. 499. med. 6. 7.

Papst so: weil Ein Theil schon 60 Jahre jenen District mit allen Hoheitsrechten besitzt, und zugleich einen rechtlichen Grund seines Besizes 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 Besiz geschützt werden. Beide Entscheidungsgründe lassen sich sehr gut mit der Römischen Theorie des Interdicts vereinigen. Das Interdict nämlich forderte: 1.) gegenwärtigen Besiz. Dieser war wegen der widersprechenden Beweise zweifelhaft. Aber daß der eine Theil 10 Jahre vor dem andern den Besiz gehabt hatte, war gewiß. Da nun der Verlust dieses ehemaligen Besizes nicht bewiesen war, neben demselben aber kein anderer Besiz möglich war (*duo in solidum* etc.), so wird in Ermangelung eines andern Beweises präsumirt, daß jener Besiz noch jetzt fortbauere. 2.) *Possessio non vitiosa*. Da die eine Party Privilegien der Kaiser und Päbste vorgebracht hatte, die andere aber keinen solchen Rechtstitel nachweisen konnte, so war es dadurch höchst wahrscheinlich, daß jene eine *possessio non vitiosa*, diese aber, wenn sie ja Besiz haben sollte, *possessio vitiosa* habe, so

§. 51. Possessorium summariissimum. 563

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 Meinung des Papstes 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, quod tantummodo actum est, ut neque per se, neque per alios super his praesumat Ravenn. Ecclesiam molestare (2).*

(1) d. h. obgleich hier das *Int. uti poss.* angesetzt ist, würde doch das Urtheil wenig helfen, wenn es bloß die unbestimmten Worte des Edicts enthielte, vielmehr muß es ganz vorzüglich die Person bezeichnen, welche im Besitz geschützt werden soll.

(2) Dieselbe Meinung über das *possessorium ordinarium* und das *Cap. g. X. de probat.*,

welche ich hier vorgetragen habe, ist in folgender Schrift ausführlich dargestellt. Frid. Gottl. KOBER (praes. Iac. Frid. KEES) *de iudicio possessorio ordinario* Spec. 1. Lips. 1805. 4. Diese Schrift ist sowohl wegen ihrer gründlichen, lichtvollen Behandlung der Sache, als wegen ihres Reichthums an literarischen Nachweisungen sehr brauchbar.

S. 52.

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 eben dadurch sehr deutlich anerkannt ist.

I n h a l t.

Einleitung:

I. Quellentunde.

II. Literärgeschichte.

Erster Abschnitt: Begriff des Besitzes (1—182).

§. 1. Einleitung in diese Untersuchung (1—5).

Detention, als Grundlage des Besitzes (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). — Zweite Bedeutung: *Interdicte*. Beziehung derselben auf formelles Unrecht (7).

§. 3. Widerlegung anderer Beziehungen (9—19).

Tradition und *Occupation* (12). — *Actio Publiciana* (13). — *Fructuum perceptio* (14). — Freiheit vom Beweise (15). — Selbsthülfe (17). — Retentionsrecht (18).

(Erster Abschnitt:)

- §. 4. Stelle dieser Lehre in den Quellen des Römischen Rechts (19—24).

Institutionen (19). — Pandekten (19). — Eder (20). — [Basilien (20)]. — Paulus (21) — Edict (21). — Stelle der im 3ten §. abgehandelten Gegenstände (23).

- §. 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.]

- §. 6. Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? (30—39).

Diese Frage betrifft nicht die Usucapion (30.) — Die Interdichte gehören in das Obligationenrecht [L. 1. §. 1. de *interdictis*] (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 §. (41).

1. *Possessio civilis* und *naturalis* (42—63).

Nach der allgemeinen Bedeutung von *civilis* (42). — Nach einzelnen Anwendungen: Borerinnerungen über *civilliter non possidere* (47). — Anwendungen selbst: a. *pignus* L. 3. §. 15. *ad ex-*

(Erster Abschnitt:)

(S. 7.)

libendum (49). — b. *donatio inter virum et uxorem* (52). — [L. 46. *de don. int. v. et ux.* (55, vgl. 433)]. — c. *Nemo sibi causam etc.* (56). [L. 2. *pro her.*] (58). — 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. *I. eod.*] (60). — e. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache [L. 7. §. 1. *ad exhib.*] (62). — *Possessio naturalis* (63).

2. *Possessio* (ad interdicta) und *Possessio naturalis* (63—71).

a. *Possessio*, als juristisches Verhältniß im Gegensatz der *possessio naturalis* (63). Das natürliche Verhältniß kann in dem juristischen enthalten seyn (64). — b. Beziehung jenes Gegenstandes auf Interdicte (67). — L. 9. *de Rei vind.* (69).

3. Verhältniß der *Possessio civilis* zu der *Possessio* (ad interdicta) (71—74). — Es liegt keine Einheit des Besitzes dabey zum Grunde (72). — Resultate: Für die Interpretation der Quellen (72); — Für die Kritik (73). — 4. *Possessio naturalis* (74—78).

Zwey Bedeutungen des Wortes (74). — Beide sind negativ (75). — Erste Bedeutung in Beziehung auf Usucapion.

(Erster Abschnitt:)

§. 7.)

L. 1. §. 9. 10. *de vi* (75). — Zweite Bedeutung, in Beziehung auf Interdicte (77). — Regel für die Interpretation (78).

5. *Possessio* überhaupt (78—81).

Ursprünglich nichtjuristisch (78). — Unbedeutende Etymologie (78). — *Possessio*, als juristischer Besitz (79). — Regeln für die Interpretation (80).

§. 8. Fortsetzung der Untersuchung über den Sprachgebrauch (81—90).

Possessio justa, injusta (82). — *Possessio bonae fidei, malae fidei* (84). — *Possessio* Besitzung für: Sache, die im Eigenthum ist (85). — *Possessio* für: Verhältniß des Beklagten. *Juris Possessor*. L. 62. *de judic.* (87). — Regel für die Interpretation (90).

§. 9. Materieller 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); 3) nicht auf Servituten (97); 4) nicht auf *Superficies* (99); 5) nicht auf *ager vectigalis* und *emphyteusis* (99); 6) nicht auf Pfandrecht (103). — Abgeleiteter Besitz: hier ist nicht, wie bey dem ursprünglichen, der *animus domini*

(Erster Abschnitt:)

§. 9.)

nöthig (104). — *Animus possidendi* (105).
 Tabelle für die Anwendung des Römischen
 Sprachgebrauchs. [Besitz des Eigenthü-
 mers?] (109). — Gegenstände, die
 nicht im Besitz seyn können: freie Men-
 schen, *res publicae*, *res sacrae* (110). —
 Subjecte, die des Besitzes unfähig sind
 (112). 1. *Filiusfamilias* (113). 2. Slaven,
 oder die als Slaven besessen werden (114).
 3. *Capite deminuti* (115).

§. 10. Literaturgeschichte dieses Begriffs (115—136).

I. Erklärung der Eintheilung der *possessio*
 (*civills*, *naturalis*) aus der Art der
 Ausübung. Ptacentin. (116).

Uzo. Roger (118).

II. Erklärung aus den juristischen
 Wirkungen (120).

Erste Parthey (121). Bassian (123).

Bartolus. (124). Eujacius (125).

Zweite Parthey (127).

Dritte Parthey (128). Martin Gosia
 (129). Superus (131.)

Verbindung mehrerer entgegen gesetzten
 Meinungen (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 Meinungen der Römi-

(Erster Abschnitt:)

§. 11.)

sehen 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. §. 5. *de poss.* (142—145). [L. 19. *pr. de precar.* (143)]. L. 5. §. 15. *commodati* (145).

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 zusammen gefaßt.
L. 3. *pr. uti possidetis* (151).
- D. *Precaria possessio* (154).
L. 15. §. 4. *de precario* (155).
L. 13. §. 7. 9. *de poss.* (156).

Resultate: Für die Geschichte (157). Für das System (158).

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*

(Erster Abschnitt:)

§. 11).

possessio (168 — 170.) Verwechslungen, die bey diesem Begriff zu verhüten sind (169). Mißverständnisse unserer Juristen (170 — 172).

§. 12a. Geschichte des Besizes (173 — 182).

Possessio für Recht am *ager publicus* (174), für bonitarisches Eigenthum (177), *bonorum possessio* (177). — Besitz am *ager vectigalis* (180).

Zweiter Abschnitt: Erwerb des Besizes (183 — 334).

§. 13. Uebersicht (183 — 185).

§. 14. *Factum*, erste Bedingung des Erwerbs (185 — 193).

Gewöhnliche Meinung über das *Factum*. *Ficta apprehensio* durch symbolische Handlungen? (185). — Bedeutung der Frage (186). — Unwahrscheinlichkeit der gewöhnlichen Meinung (185). 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 (195). — Concurrenz einer andern Person, aufgehoben durch Ihren Willen (196): durch Gewalt. L. 52. §. 2. *de poss.* (196). — Ausnahme der Regel (197).

(Zweiter Abschnitt:)

- §. 16. II. Apprehension beweglicher Sachen (198 — 211).
Gegenwart (198). L. 79. *de solut.* L. 1. §. 21. *de poss.* (199). L. 31. §. 1. *de don.* L. 51. *de poss.* (200). L. 14. §. 1. *de peric. et com. rei vend.* L. 1. C. *de donat.* (203). — Anwendungen (206). Wilde Thiere (207). Uebergabe der Schlüssel (207). [L. 74. *de contr. emt.* (210)].
- §. 17. Fortsetzung des vorigen §. (211 — 222). Apprehension ohne Gegenwart, wenn die Sache im Hause niedergelegt wird, (211). L. 18. §. 2. *de poss.* (211). L. 9. §. 3. *de j. dot.* (212). Grund (212). Nähere Bestimmungen (213). [L. 30. *pr. de poss.* (214)]. — Schätze: Begriff (215). Erwerb des Besitzes (216). L. 15. *ad exhibendum* (217). L. 44. *pr. de poss.* (217). L. 3. §. 3. *de poss.* (218).
- §. 18. Nähere Bestimmung des Begriffs der Apprehension (223 — 232).
Beziehung auf Bewußtseyn (226). Neuer Ausdruck für materiellen Begriff des Besitzes (226). Versuch einer Vermittlung (229). Beispiel der Anwendung (231).
- §. 19. Erwerb des Besitzes, wenn das physische Verhältniß schon vorher existirt (232 — 236). *Traditio brevi manu* (233) [L. 47. *de rei vind.* (233)]. Bedingte Uebergabe (236). Ausnahme der Regel (236).
- §. 20. *Animus*, zweite Bedingung des Erwerbs. — Uebersicht (237. 238).

(Zweiter Abschnitt:)

§. 21. Personen, welche des *animus* unfähig sind (238—253).

Juristische Personen (238). — Wahnsinnige (239). — Pupillen *L. 1. §. 3. de poss.* (240). *L. 26. C. de don.* (240). — Kinder (241). *L. 32. §. 2. de poss.* (242—245). *L. 3. C. de poss.* (246—253). [Variante des *Ulcian* (247). Literaturgeschichte (250)].

§. 22. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache (253—267).

Erste Regel [Willkürlicher Begriff des Ganzen] (254). — Zweite Regel [Ideelle Theilung] (254). *L. 26. de poss.* (255). *L. 32. §. 2. de usurp.* (256). *L. 3. §. 2. de poss.* (257). — Dritte Regel (besonders von Gebäuden) (257). — Vierte Regel [Besitz des Theils in dem Ganzen] (259). 1.) Bewegliche Sachen. (260). 2.) Grundstücke (261). 3.) Schätze, (262). 4.) Gebäude. *L. 23. pr. de usurp.* Eigenheiten dieses Falls (262). — Die vierte Regel gilt nicht für die Fortdauer des Besitzes (264). *L. 30. §. 1. de usurp.* (265). *L. 7. §. 1. 2. ad exhib.* (266. vergl. 63.)

§. 22a. Erwerb der Früchte (267—275).

1.) Für den Eigenthümer der Hauptsache (268). — 2.) Für den Pächter, *Fructuar* u. (268). — 3.) Für den *bonae fidei possessor* (269). — 4.) Für den *Emphyteuta* (274). — 5.) Für den antichretischen Pfandgläubiger (275).

(Zweiter Abschnitt:)

§. 23. Abgeliteter Besitz (275—290).

Drey Classen ohne Eigenthum veräußerter Detention (276).

Erste Classe: Immer ohne das Recht des Besitzes (277). — 1.) *Procurator possessionis* (277). — 2.) *Commodatarius* (277). — 3.) *Conductor* (277). —

[Ausnahmen? *Possessionis conductio* (279)]. — 4.) *Missus in possessionem* (279). [L. 7. pr. quib. ex causis. L. 30.

§. 2. de poss. (281)]. — 5.) *Fructuarius* (281). [Cicero pro Caec. 32? (282)].

L. 6. §. 2. de prec. (282). L. 12. pr. de poss. (283). L. 52. pr. de poss. (283).

Schriftsteller (284). — *Usuarius* (285).

— *Superficiarius* (286). — L. 3. §. 7. uti poss. (286). — Placentin (290).

§. 24. Zweite Classe: Immer mit dem Rechte des Besitzes zugleich. (290—300).

I. *Emphyteuta* (291). II. *Creditor pignoratitius* (291). — Grund dieses Besitzes (292). — Nähere Bestimmung desselben (294). — Beweise (296). [L. 7.

§. 2. C. de praescr. 30. l. 40. ann. (296). L. 36. de poss. (298). — Lite-

ratur (299).

§. 25. Dritte Classe: Zuweilen mit dem Rechte des Besitzes, zuweilen ohne dasselbe (300—305).

Depositum (300). L. 17. §. 1. depositi (302). — *Precarium* (303). [Possessionis *Precarium* (304)].

(Zweiter Abschnitt:)

§. 26. Erwerb durch fremde Handlungen (305 — 322).

Eigenthümlichkeit dieses Erwerbs (305).
 Handlung des Repräsentanten (306).
 [L. 1. §. 19. 20. *de poss.* (307). L. 37.
 §. 6. *de adqu. rer. dom.* L. 43. §. 1.
de furtis, L. 13. *de donat.* (308). —
 Wille des neuen Besitzers selbst (309).
Ignorantis possessio, zweideutig (309).
 Juristisches Verhältniß zwischen beiden
 (310). A.) Befehl (310). Sklaven (311).
Filii familias (312). — *Peculiaris causa*
 (313). — B.) Auftrag (314). L. 15.
de poss. (316). L. 41. *de usurp.* (317).
 L. 13. *pr. de adqu. rer. dom.* (317).
 L. 1. *C. de poss.* (317). Der Satz
 galt schon zur Zeit des *Labeo*, und
 nicht erst seit *Sever* (318). Nähere
 Bestimmungen (319). [Paulus V. 2.
 §. 2. L. 42. §. 1. *de poss.* (320).

§. 27. *Constitutum possessorium* (322 — 329).
 L. 18. *pr. de poss.* (324). — Begriff
 des *Constitutum* (324). — Es ist in der
 Regel nicht anzunehmen. L. 48. *de poss.*
 (325). — Ausnahmen: A.) Schenkung und
 Pacht in derselben Handlung (326). —
 B.) Vorbehalt des *ususfructus* (327). —
 C.) *Pignus precario rogatum* (327). —
 D.) *Societas universorum bonorum* (328).
 — Literatur (329).

(Zweiter Abschnitt:)

- §. 28. Resultate dieses Abschnitts (330—334).
 Bloß juristische Handlungen geben den Besitz nicht (330). Erbschaft (331). Mancipation (331). — Bloß juristische Gründe verhindern den Besitz nicht (331).
 [L. 22. de poss. (332)].

Dritter Abschnitt: Verlust des Besitzes (335—398).

- §. 29. Einleitung (335—338).
 Bestimmung der Fortdauer und des Verlustes gleichbedeutend (335). — Regel des Verlustes aus dem Begriff des Besitzes abgeleitet: *Factum* allein, und *Animus* allein, ist zum Verluste hinreichend (337).
- §. 30. Historische Untersuchung dieser Regel (338—348).
 L. 44. §. 2. de poss. (338.) L. 153. de R. I., [L. 8. de poss.] (339). Gewöhnliche Erklärung verworfen (340). — „*Utrumque*“ (341). L. 16. de leg. 2. (344). L. 8. §. 5. C. de bonis quae lib. (344). L. 3. C. comm. divid. (345). L. 1. §. 3. uti poss. — Logischer Zusammenhang jener Stelle (346). — Uebersicht über die folgenden §§. (348).
- §. 31. Verlust durch *Factum* (349—369).
 Bewegliche Sachen von Anderen occupirt (350), oder an einem unzugänglichen oder unbekanntem Orte (351). [Custodia (352)]. L. 47. de poss. (352). L. 3. §. 13. de poss. (352). Zähme

(Dritter Abschnitt:)

(§. 31.)

Thiere (353). [Eclaven (354)]. Wilde Thiere (354). [L. 3. §. 14. 15. *de poss.* (355)]. Gezähmte Thiere (355). — Unbewegliche Sachen (356—361). Bloße Abwesenheit hebt nicht den Besitz auf (360). [*Saltus hiberni et aestivi* (360)]. — Durch eine besondere Ausnahme wird selbst durch fremde Occupation des Grundstücks, ohne des Besitzers Bewußtseyn, der Besitz nicht verloren (361). Folgen des Saßes (362). Beweise, mit Rücksicht auf die Geschichte des Saßes (364). [L. 18. §. 3. 4. *de poss.* (366). L. 25. §. 2. *de poss.* (366). L. 6. §. 1. L. 7. *de poss.* (367)]. — Resultate für den Verlust durch *Factum* (369).

- §. 32. Verlust durch *Animus* (369—379). Regel für diesen Verlust (370). — Persönliche Unfähigkeit dazu (371). L. 29. *de poss.* (372). L. 11. *de adqu. rer. dom.* (372). Ausdehnung dieser Unfähigkeit (373). [*Animo desinere possidere* (374)]. — Beweis des *Animus non possidendi* durch Interpretation (374): A.) *Constitutum* (375). B.) *Rei vindicatio*? L. 12. §. 1. *de poss.* (376. vgl. 414). C.) Bloße Unterlassung (377). [L. 37. §. 1. *de usurp.* (378). L. 4. C. *de poss.* (378). [*Saltus hiberni et aestivi* (379)].

(Dritter Abschnitt:)

§. 33. Fortsetzung des Besizes durch Repräsentanten (379—398).

Was muß der Besizer selbst thun? (380). — Verhältniß zwischen ihm und dem Repräsentanten (380). — Was muß der Repräsentant thun? (382). A.) Verlust an den Repräsentanten (382). *L. 20. de poss.* (383). Ausnahmen, die für diesen Fall gelten (384). [*L. 67. pr. de furtis* (385). *L. 47. de poss. L. 3. §. 18. eod.* (386)]. — B.) Verlust durch den Repräsentanten (388—398). Fälle, die nie bestritten worden sind (388—390). Streitige Fälle (390—398). *L. 40. §. 1. de poss.* (391). *L. 3. §. 6—9. de poss.* (392). *L. 12. C. de poss.* (395).

Vierter Abschnitt: Interdicte (399—409).

Quellen und Schriftsteller (399).

§. 34. Begriff der Interdicte (400—404).

Verhältniß zu den *actiones* (400). — Sie sind, wie diese, *extraordinaria judicia* geworden (402). — Das Eigenthümliche dieses summarischen Processes ist unpractisch (403).

§. 35. Possessorische Interdicte (405—409).

Begriff: Klagen aus dem Recht des Besizes (405). — *Interdicta adipiscendae possessionis*? sie sind nicht possessorische Klagen, ja sie machen überhaupt keine eigene Classe von Klagen aus (407). [*Paulus III. 5. §. 18.* (406)].

(Vierter Abschnitt.)

- §. 36. Die possessorischen Interdicte sind nicht provisorische vindicationen (410—416).

Begriff der provisorischen Rechtsmittel (410). [Etymologie des *Interdictum* und der *Interpretatio* (410)]. — Der Irrthum ist schon durch die bisherige Darstellung widerlegt (411). — Besondere Veranlassung des Irrthums (411). [*Lis vindiciarum* (413)]. *L. 12. §. 1. de poss.* (414). — Uebersicht über den vierten Abschnitt (415. 416).

- §. 37. *Interdicta retinendae possessionis* im Allgemeinen (416—427).

Schriftsteller (416).

Historische Einleitung (416—421). Bedingungen: 1.) Besitz (421). 2.) Gewaltthätige Verletzung (421). 3.) Gegenwärtige Dauer des Besitzes (422). [*L. 11. de vi* (422)]. — Zweck (423). Sie sind *Interdicta duplicata* (424—427).

- §. 38. *Interdictum uti possidetis* (427—433).

Quellen (427).

Bedingungen (427): *Possessio civilis?* [Cuperus] (428). Gegenwärtiger Besitz (423). — Wirkung (429). Cautio [*L. un. C. uti poss.*] (430). — Exceptionen: 1.) *vi, clam, precario possidere* (431). 2.) Verjährung (432).

- §. 39. *Interdictum utrubi* (433—445).

Quellen (433).

Bedingungen: *Possessio civilis?*

(Vierter Abschnitt:)

(S. 39.)

[Euperus] (433). Besondere Bedingung des Besitzes, von Justinian aufgehoben (434). Gegenwärtiger Besitz nach Justinian, nicht nach dem älteren Recht (435). Undächtige Gründe für diesen Satz des ältern Rechts: L. 3. §. 5. *ad exhib.* (435). L. 14. C. *de agricolis* [Cod. Th. V. 23.] (438). Petron. Cap. 13. (440). Rechte Gründe: Theophilus (440). Innere Nothwendigkeit (440). — Dennoch war es kein *int. recuperandae poss.* (441). Paulus V. 6. §. 1. 5. (441). — Wirkung (443). — Exceptionen: 1.) *vi, clam, precario* possidere (443). [und zwar *ab adversario*, selbst nach dem älteren Recht (444)]. 2.) Verjährung? (445).

§. 40. Interdicta *de vi* (445—475).

Quellen und Schriftsteller (445).

Vis quotidiana, [*civilis? festucaria? vis vindictiarum?*] *armata*: fast aller Unterschied aufgehoben (446—449). — Bedingungen des Interdicts: 1.) Besitz [Cicero pro Caec. C. 51. 32.] (450—454). 2.) *Vis atrox* (454). 3.) Der Beklagte selbst muß die Gewalt zugefügt haben. Ausnahmen (455. 456). 4.) *Dejectio*, d. h. Verlust des Besitzes durch Gewalt [L. 5. *de vi*, L. 17. *cod.*,

(Vierter Abschnitt:)

(§. 40.)

L. 3. §. 9. *ead.* (456—459). 5.) Unbewegliche Sache; historische Erklärung des Satzes (460—463). Durch die Constitutionen ist er aufgehoben (463. 464). — Wirkung: A.) Restitution (464). [L. 16. *de vi* (465)]. B.) Interesse [Usucapion?] [*Iuramentum Zenonianum* (465—468)]. — Exceptionen [Vis armata (468)]: 1.) *Vi, clam, precario* possidere (468). [Cic. ep. ad fam. VII. 13]. Ausnahme bey *vis armata* (469). Grund der Regel (470). Justinian hat die Exception verworfen: historische Erklärung (470. 471). In den Pandekten sind noch indirecte Beweise für sie übrig: L. 1. §. 30. L. 18. *pr.*, L. 17., L. 14. *de vi* (472. 473). — 2.) Verjährung [*Domat*]. Ausnahmen (473—475). — 3.) *exceptio pacti* (475).

§. 41. Interdictum de *clandestina* possessione (476—482).

Bedingungen (476—479).

Clandestina possessio (476). [L. 4. *pr. pro suo* (477). Ausnahme des Eigenthümers (477). Sie bezieht sich nicht nothwendig auf fremden Besitz (477): das Interdict aber ist nur unter dieser Bedingung möglich (478). Es geht nur auf unbewegliche Sachen (478). Existirt überhaupt ein solches Interdict? (479—482). [L. 7. §. 8. *comm. divid.* (479). Historischer Zusammenhang (480)].

(Vierter Abschnitt:)

§. 42. *Interdictum de Precario* (482—491).

Quellen und Schriftsteller (482).

Begriff des *Precarium* [Paulus V. 6. §. 11. 12.] (483—486). *Injusta possessio?* (484). — Bedingungen dieser *obligatio* (486). — Gegenstand (488). — Exceptionen? (488). — Geschichte des *precarii* (488—491).

§. 43. Neues Recht aus den Constitutionen? (492—499).

Gewöhnliche Meinung (492). — Directer Gegenbeweis (493). — Erklärung der einzelnen Constitutionen selbst: L. 5. C. *unde vi* (493). L. 8. C. *unde vi* (494). L. 11. C. *unde vi* (495). L. 12. *de poss.* (498). Tit. Cod. *si per vim vel alio modo* (498). — Resultat (499).Fünfter Abschnitt: *Juris quasi Possessio* (500—532).

§. 44. Einleitung (500. 501).

Für den *Animus* ist hier nichts besonderes zu bestimmen (501).

§. 45. Persönliche Servituten (502—508).

Detention der Sache, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (502). — Erwerb [Erwerb des Rechts selbst. L. 3. *pr. de usufr.*] (502). — Fortsetzung [L. 12. §. 2. *de usufr.*, L. 29 *pr. quib. mod. usufr.*] (503. 504). — Interdicte (505): I.) *Uti possidetis* [L. 4. *uti poss.* (506).] II.) *Utrubi* (506). III.) *Unde vi* (507). IV.) *de clandestina possessione* (508). V.) *de precario* (508).

(Fünfter Abschnitt:)

§. 46. Dingliche Servituten (509 — 530).

Drey Classen (509). — Erste Classe: Erwerb (510). Verlust (510). Interdicte, die gewöhnlichen Interdicte gelten hier nicht (511 — 513). I.) *Int. de itinere*: Bedingungen (513. 514). Gegenstand (515). Exceptionen [L. 3. §. 3. *de itinere*] (515 — 519). — II.) *Int. de reficiendo itinere* [unpractisch] (519. 520). III.) *Int. de aqua*: Bedingungen (521). Gegenstand (522). Exceptionen (522). — IV.) *Int. de rivis* (522). — V.) *Int. de fonte* (523).

Zweite Classe (523).

Dritte Classe [Negative Servituten]; Erwerb des Besizes [verschiedene Beziehungen der Frage] (524 — 527). Verlust (527). Interdicte für die zweite und dritte Classe (528). [*Int. de cloacis* (529). [L. 86. *de V. S.* (529)].

§. 47. *Superficies* (530 — 532).

Sechster Abschnitt: Modificationen des Römischen Rechts (533 — 564).

§. 48. Einleitung (533. 534).

§. 49. Begriff des Besizes (534 — 540).

Ausübung jedes Rechts überhaupt (535). — Richtige Beziehung auf kirchliche und publicistische Rechte (535 — 537). — Familienrecht? (538). — Obligationenrecht? (540).

(Fünfter Abschnitt:)

- §. 50. Spolienklage (541—551).
Schriftsteller (541). — *Can. redintegranda* (542). — Vorgeblicher Inhalt der Stelle (543). — Wahrer Inhalt (544—547). — Entstehung der falschen Interpretation? (547). — Andere Bestimmungen des Canonischen Rechts über possessoriſche Rechtsmittel: 1.) *C. 18. X. de restit. spoliat.* (548. 549). 2.) *Exceptio spoli* (549—551).
- §. 51. *Possessorium Summariissimum* (551—564).
Entstehung (551—553). [Erklärung aus dem Römischen Recht?] (552). — Beschaffenheit, aus jener Entstehung abgeleitet (553. 554). Bestätigung des Instituts und dieser Ansicht durch die Reichsgesetze (555—558). — *Possessorium ordinarium*. [*C. 9. X. de probat.*] (558—563).
- §. 52. Resultat des sechsten Abschnitts (564).
-

Quellen = Register.

Die Sternchen zeigen die Stellen an, zu deren Erklärung oder Kritik etwas beigetragen ist.
Die eingeklammerten Zahlen gehen auf die Seiten.

I. Vorjustinianeische Rechtsquellen.

CICERO *pro Caecina*:

- c. 8 (449. 468)
- * c. 12 (44—46. 552)
- c. 16 (358. 454)
- c. 17 (454)
- c. 19 (449)
- c. 21 (449)
- c. 22 (469)
- c. 28 (449)
- c. 29 (449)
- c. 30 (457)
- c. 31 (447. 450. 457)
- * c. 32 (282. 316. 447. 450—52. 469. 470)

— *pro Tullio*:

- c. 13 (162)

CICERO *in Verrem*:

- Act. 2 lib. 1 c. 45 (87)
- lib. 3 c. 11 (90)

— *de oratore*:

- Lib. 3 c. 31 (162)

— *de officiis*:

- Lib. 3 c. 15 (343)

— *epistolae ad Fam.*

- * Lib. 7 ep. 13 (469)
- Lib. 15 ep. 16. (474)

GAII *Fragmentum Veronense de Interdictis*

- (56—58. 168. 401. 407. 408. 434. 441)

ULPIANI *fragmenta*:

Tit. 19 § 1 (511)

Tit. 19 § 3 (269)

Tit. 19 § 6 (331)

Tit. 19 § 7 (47.

269)

Tit. 19 § 11 (502.

511. 524)

Tit. 19 § 20 (96)

Tit. 19 § 21 (96)

Tit. 25 § 12 (405)

Tit. 28 § 12 (177)

PAULI *sentent. receptae*:

Lib. 2 Tit. 1. § 5

(401)

* Lib. 3 Tit. 5 § 18

(406)

Lib. 5 Tit. 2 § 1

(183. 309)

* Lib. 5 Tit. 2 § 2

(320)

Lib. 5 Tit. 6 § 1

(434. 441. 444)

— *Interpret. Goth.*

Lib. 5 Tit. 6 § 1 (410)

Lib. 5 Tit. 6 § 3 (460)

Lib. 5 Tit. 6 § 4 (359)

Lib. 5 Tit. 6 § 5 (441)

Lib. 5 Tit. 6 § 6 (356)

Lib. 5 Tit. 6 § 7 (469)

— *Interpret. Goth.*

Lib. 5 Tit. 6 § 7 (491)

Lib. 5 Tit. 6 § 8 (466)

Lib. 5 Tit. 6 § 9 (522)

* Lib. 5 Tit. 6 § 11

(483. 485)

Lib. 5 Tit. 6 § 18 (406)

CODEX GREGORIANUS:

Const. 1 Lib. 3

Tit. 4 (25)

CODEX HERMOGENIANUS:

Tit. 2 (33)

CODEX THEODOSIANUS:

Lib. 2 Tit. 1 *de jurid.*

L. 8 (494)

Lib. 2 Tit. 26 *fin. reg.*

L. 1 (493)

L. 2 (463)

Lib. 4 Tit. 22 *unde vi.*

L. 1 (474)

L. 3 (463. 464)

Lib. 4 Tit. 23 *utrobi.*

(438)

Lib. 8 Tit. 12 *de donat.*

L. 2 (322)

L. 8. 9 (327)

Lib. 8 Tit. 18 *de matern.**bon.*

* L. 2 (25)

NOV. THEOD. (VALENT.)

tit. 19 (463)

II. Justinianische Rechtsquellen.

A. Institutionen.

- Lib. 1 Tit. 8 de his qui sui.*
 * § 1 (61)
- Lib. 2 Tit. 1 de rer. divis.*
 § 5 (264)
 § 13 (207)
 § 14 (355)
 § 15 (355)
 § 35 (23. 270)
 § 44 (234)
 § 45 (209)
- Lib. 2 Tit. 3 de serv. praed.*
 § 4 (502. 524)
- Lib. 2 Tit. 4 de usufr.*
 § 1 (502)
- Lib. 2 Tit. 6 de usucap.*
 § 7 (378)
- Lib. 2 Tit. 9 per quas pers.*
 pr. (184)
 § 4 (111. 114. 282)
 * § 5 (12. 184. 313. 318. 319)
- Lib. 3 Tit. 20 de inutil. stip.*
 § 10 (241)
- Lib. 3 Tit. 25 de locat.*
 § 3 (101)
- Lib. 3 Tit. 30 quib. mod. toll. obl.*
 * § 2 (66)
- Lib. 4 Tit. 2 vi bon. rapt.*
 § 1 (461. 463)
 § 2 (461)

- Lib. 4 Tit. 6 de action.*
 § 2 (89)
- Lib. 4 Tit. 15 de interd.*
 § 1 (408)
 § 2 (407)
 § 4 (15. 23. 67. 79. 411. 434. 444. 445)
 § 5 (66. 67)
 § 6 (67. 68. 71. 463. 464. 470)
 § 7 (424)
 § 8 (404)

- THEOPHILUS in §. 40 I. de div. rer. (97)
 — — in §. 4. per quas pers. (93)
 — — in §. 2. quib. mod. toll. obl. (93)
 — — * 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 (86. 102)
 — 15 § 2 (296. 328)

Lib. 2 Tit. 14 de pactis.

* L. 27 § 4 (32. 475)

Lib. 3 Tit. 5 de neg. gest.

L. 24 (320)

**Lib. 4 Tit. 2 quod met.
caus.**

L. 1 (454)

— 2 (454)

— 3 § 1 (454)

* — 9 pr. (357. 358.
458)

— 12 § 2 (463)

— 13 (463)

— 14 § 11 (466)

Lib. 4 Tit. 3 de dolo.

L. 31 (390)

Lib. 4 Tit. 4. de minorib.

L. 50 (267)

Lib. 4 Tit. 6 ex quib.*caus. maj.*

* L. 19 (26. 115)

— 23 § 2 (168)

— 23 § 3 (313)

— 30 pr. (331)

**Lib. 4 Tit. 7 de alieno
jud. mut.**

L. 4 § 12 (372)

Lib. 5 Tit. 1 de judiciis.

L. 13 (427)

* — 62 (89)

**Lib. 5. Tit. 3 de hered.
pet.**

L. 9 § 1 (88)

— 16 § 4 (88)

— 16 § 7 (88)

— 18 (88)

— 34 § 1 (88)

— 35 (88)

Lib. 5 Tit. 4 si pars hered.

L. 10 (88)

Lib. 6 Tit. 1 de reivindic.

L. 8 (254)

* — 9 (16. 41. 69. 79)

— 16 (233)

— 23 § 2 (266)

— 23 § 5 (266)

— 23 § 6 (264)

— 23 § 7 (264)

— 24 (412)

— 46 (233)

* — 47 (233)

— 49 pr. (258)

— 50 (264)

— 73 (289)

— 75 (289)

— 77 (193. 327)

Lib. 6 Tit. 2 de Publician.

L. 11 § 1 (511. 524)

— 11 § 3 (274)

— 11 § 4 (274)

— 11 § 6 (261)

— 13 § 1 (82)

— 15 (311)

Lib. 6 Tit. 3 si ager vect.

* Rubr. (102)

L. 1 pr. (100)

— 1 § 1 (100)

— 3 (100)

Lib. 7 Tit. 2 de usufr.

L. 3 pr. (502)

* — 12 § 2 (504 508)

— 12 § 3. 4 (503)

— 13 § 3 (552)

— 60 pr. (507. 508)

**Lib. 7 Tit. 4 quib. mod.
usufr.**

L. 1 pr. (177)

— 4 (177)

- L. 13 (268. 270)
 — 29 pr. (505)
 — 29 § 2 (177)
- Lib. 7 Tit. 6 si ususfr. petatur.*
 L. 3 (177)
- Lib. 8 Tit. 1 de servitutibus.*
 L. 14 pr. (503)
 * — 20 (510. 513)
- Lib. 8 Tit. 2 de S. P. U.*
 L. 20 pr. (523)
 — 20 § 2 (258)
 — 32 § 1 (168)
- Lib. 8 Tit. 3 de S. P. R.*
 L. 1 § 2 (511)
- Lib. 8 Tit. 4 commun. praed.*
 L. 2 (168)
 — 17 (258)
- Lib. 8 Tit. 5 si serv. vind.*
 L. 6 § 1 (525)
 — 8 § 5 (528)
 — 10 pr. (168)
- Lib. 8 Tit. 6 quemadm. serv. am.*
 L. 12 (530)
 * — 20 (509)
- Lib. 9 Tit. 2 ad L. Aquil.*
 L. 50 (258)
- Lib. 9 Tit. 4 de noxal. act.*
 L. 22 § 1 (82)
- Lib. 10 Tit. 1 fin. regund.*
 L. 10 (425)
- Lib. 10 Tit. 3 commun. divid.*
 L. 2 § 1 (427)
 — 7 § 5 (473. 479)
 — 7 § 8 (83)
 — 12 (422)
- Lib. 10 Tit. 4 ad exhibend.*
 * L. 3 § 5 (435 - 37)
 — 3 § 9 (437. 461)
 — 3 § 10 (437. 461)
 — 3 § 11 (437. 461)
 * — 3 § 12 (436. 437)
 — 3 § 14 (437)
 * — 3 § 15 (49. 54. 63. 69. 299)
 — 4 § 5 (50)
 — 5 § 1 (282. 437)
 — 6 (266)
 * — 7 § 1 (63. 266)
 * — 7 § 2 (65)
 — 7 § 3 (321)
 * — 15 (217. 223. 224. 422)
- Lib. 12 Tit. 1 de reb. credit.*
 * L. 9 § 9 (235. 300)
 — 10 (235)
 — 11 pr. (233)
 — 15 (233)
- Lib. 13 Tit. 1 de condict. furt.*
 L. 12 § 2 (461)
- Lib. 13 Tit. 3 de condict. tritic.*
 * L. 1 pr. (104)
- Lib. 13 Tit. 4 de eo quod certo loc.*
 L. 2 pr. (343)

- Lib. 13 Tit. 6 commodati.*
 * L. 3 § 15 (145. 146)
 — 8 (277)
- Lib. 13. Tit. 7 de pign. act.*
 L. 11 § 6 (318. 322)
 — 21 (258)
 — 25 § 1 (29)
 — 26 pr. (291)
 — 29 (299. 304)
 — 35 § 1 (29. 107. 296)
 — 37 (29. 279. 297)
 — 40 § 2 (66)
- Lib. 16 Tit. 3 depositi.*
 L. 15 (29)
 * — 17 § 1 (302)
- Lib. 17 Tit. 1 mandati.*
 L. 34 pr. (233)
- Lib. 17 Tit. 2 pro socio.*
 L. 1 § 1 (328)
 — 2 (328)
- Lib. 18 Tit. 1 de contrah. emt.*
 L. 34 § 4 (29)
 * — 74 (210)
- Lib. 18 Tit. 4 de her. v. act. vend.*
 L. 5 (341)
- Lib. 18 Tit. 6 de peric. et com. r. v.*
 I. 1 § 2 (203. 209. 325)
 — 14 § 1 (203. 210)
- Lib. 19 Tit. 1 de act. emt.*
 L. 2 § 1 (163)
- Lib. 19 Tit. 2 locati.*
 L. 60 § 1 (381. 390)
- Lib. 20 Tit. 1 de pignor.*
 L. 23 pr. (297)
- Lib. 20 Tit. 6 quib. mod. pign.*
 * L. 22 § 1 (104)
- Lib. 21 Tit. 2 de evict.*
 L. 62 pr. (234)
- Lib. 22 Tit. 1 de usur.*
 L. 25 § 1 (103. 268. 270. 275)
 — 25 § 2 (274)
 — 38 § 10 (42. 66)
- Lib. 22 Tit. 3 de probat.*
 L. 21 (15)
- Lib. 22 Tit. 6 de jur. et fact. ign.*
 L. 7 (376)
- Lib. 23 Tit. 3 de jur. dot.*
 L. 9 § 3 (211)
- Lib. 23 Tit. 5 de fundo dot.*
 L. 16 (267)
- Lib. 24 Tit. 1 de don. int v. et u.*
 L. 3 § 12 (206)
 * — 26 pr. (52. 55. 134)
 * — 46 (55. 433. 434)
- Lib. 25 Tit. 4 de inspic. ventre.*
 L. 1 § 1 (403)
- Lib. 25 Tit. 5 si ventr. nom.*
 L. 1 § 2 (403)
- Lib. 26 Tit. 7 de admin. tut.*
 L. 1 § 2 (241)

*Lib. 26 Tit. 8 de auct.
et cons. tutor.*

L. 9 pr. (241)

*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 (343. 344)

Lib. 32 de legat. III.

L. 67 (361)

*Lib. 33 Tit. 2 de usu et
usufr. leg.*

L. 29 (177)

*Lib. 36 Tit. 1 ad SC.
Trell.*

L. 67 § 1 (409)

— 67 § 2 (409)

*Lib. 36 Tit. 4 ut in poss.
leg.*

L. 5 § 27 (403)

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 (90)

*Lib. 37 Tit. 5 de B. P.
contra tab.*

L. 1 (90)

— 3 (90)

*Lib. 37 Tit. 11 de B. P.
secund. tab.*

L. 1 (90)

Lib. 37 Tit. 15 de obseq.

L. 2 § 1 (448)

— 7 § 2 (449)

*Lib. 38 Tit. 6 si tab.
test. null.*

L. 6 (90)

Lib. 38 Tit. 10 de gradib.

L. 4 § 2 (43)

* — 10 § 13 (343)

*Lib. 39 Tit. 1 de oper.
nov. nunt.*

L. 3 § 1 (401)

— 3 § 2 (401)

— 5 § 10 (401)

— 15 (525)

Lib. 39 Tit. 2 de damn. inf.

* L. 7 pr. (65. 176. 280)

— 15 § 12 (258)

— 15 § 16 (176. 280)

— 15 § 17 (176. 280)

— 18 § 15 (176. 280)

— 45 (525)

Lib. 39 Tit. 5 de donat.

* L. 13 (308)

— 27 (507)

— 31 § 1 (200. 206)

*Lib. 41 Tit. 1 de adquir.
rer. dom.*

L. 3 § 2 (354)

— 4 (355)

— 5 pr. (354)

*(Lib. 41 Tit. 1 de adquir.
rer. dom.)*

- L. 5 § 1 (207)
- 5 § 4 (355)
- 5 § 5 (355)
- 7 § 11 (264)
- 9 § 5 (234)
- 9 § 6 (209)
- * — 10 § 1 (62)
- 10 § fin. (282)
- * — 11 (42. 372. 434)
- 13 pr. (317)
- 13 § 1 (322)
- 19 (114)
- * — 20 § 2 (12. 314)
- 21 pr. (311)
- 21 § 1 (233)
- 23 § 1 (274)
- 23 § 2 (114)
- 31 § 1 (215. 222)
- * — 37 § 6 (308)
- 48 pr. (270. 274)
- 48 § 1 (274)
- * — 53 (26. 314)
- 54 § 4 (114. 311)
- 55 (207)
- * — 59 (308)

*Lib. 41 Tit. 2 de adquir.
possessione.*

- * L. 1 pr. (78)
- 1 § 1 (42)
- * — 1 § 3 (26. 239.
240)
- * — 1 § 4 (53. 81. 134)
- 1 § 5 (309. 313)
- 1 § 6 (111. 114.
311. 313. 315)
- 1 § 8 (282. 312)
- 1 § 9 (307)
- 1 § 10 (307)
- 1 § 11 (241)

*(Lib. 41 Tit. 2 de adquir.
possession.)*

- L. 1 § 14 (311)
- 1 § 15 (41. 298.
312)
- * — 1 § 19 (307)
- * — 1 § 20 (307. 322)
- * — 1 § 21 (192. 199.
202. 206. 209. 242)
- 1 § 22 (321)
- 2 (321)
- 3 pr. (165)
- 3 § 1 (91. 183.
194. 202)
- 3 § 2 (257)
- * — 3 § 3 (42. 65. 211.
218—22. 228.
232. 262. 387)
- * — 3 § 5 (83. 142.)
- * — 3 § 6 (339. 371.
392 ff. 398)
- * — 3 § 7 (365. 392.
ff. 398)
- * — 3 § 8 (365. 390.
392. ff. 398)
- * — 3 § 9 (392. ff. 398)
- 3 § 10 (311)
- 3 § 12 (309. 313)
- * — 3 § 13 (42. 66.
338. 339. 349—52)
- * — 3 § 14 (355)
- * — 3 § 15 (355)
- 3 § 16 (355)
- 3 § 17 (112)
- * — 3 § 18 (386. 387.
462)
- 3 § 19 (58)
- 3 § 20 (58. 277.
300)
- * — 3 § 21 (73)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possess.)

- L. 3 § 23 (83. 176. 280. 281)
- 4 (313)
- 6 pr. (157. 476)
- 6 § 1 (151. 365. 367. 459)
- * — 7 (365. 367)
- * — 8 (183. 339-41)
- 9 (277. 381)
- 10 (279)
- * — 10 pr. (303)
- * — 10 § 1 (65. 142. 281. 303)
- * — 12 pr. (169. 283)
- * — 12 § 1 (32. 576. 414)
- 13 pr. (351. 434)
- * — 13 § 7 (156. 303)
- 13 § 9 (156)
- 15 (350. 381)
- 16 (54. 53)
- * — 17 pr. (150)
- * — 17 § 1 (157. 371. 393)
- 18 pr. (92. 324)
- 18 § 1 (239)
- * — 18 § 2 (195. 210)
- * — 18 § 3 (366)
- * — 18 § 4 (366)
- 19 § 1 (58)
- * — 20 (382)
- * — 21 § 3 (392)
- * — 22 (339)
- 23 pr. (330)
- 23 § 1 (115)
- 23 § 2 (111)
- * — 24 (60. 65. 114. 313. 350)
- 25 pr. (351)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possess.)

- L. 25 § 1 (390)
- * — 25 § 2 (366. 367)
- * — 26 (255)
- 27 (373)
- 28 (29. 297)
- * — 29 (338. 372)
- 30 (247)
- * — 30 pr. (214)
- 30 § 1 (112)
- * — 30 § 2 (281)
- 30 § 3 (112. 113. 114. 350)
- 30 § 4 (111. 265. 350. 371)
- 30 § 5 (316)
- 30 § 6 (381)
- 30 § 10 (311)
- * — 31 (247. 391)
- 32 pr. (315)
- * — 32 § 1 (392)
- * — 32 § 2 (241. 242. 244. 249)
- * — 34 pr. (371)
- 34 § 2 (315)
- 35 (412)
- * — 35 § 1 (278)
- * — 36 (295. 298. 304)
- 37 (29. 297)
- 38 pr. (111)
- * — 38 § 1 (256)
- * — 39 (301)
- 40 pr. (296. 381)
- * — 40 § 1 (390. 91. 392)
- 40 § 2 (476. 477)
- 40 § 3 (476)
- * — 42 § 1 (320)
- * — 44 pr. (25. 217. 223. 224. 228. 354)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possess.)

- L. 44 § 1 (313)
 * — 44 § 2 (338. 390. 392)
 — 46 (365)
 * — 47 (354. 386. 387)
 * — 48 (325)
 * — 49 pr. (27. 312)
 * — 49 § 1 (27. 65. 113. 114)
 — 49 § 2 (319)
 — 50 pr. (313)
 — 50 § 1 (311)
 * — 51 (200 — 202. 306. 316)
 * — 52 pr. (39. 283. 284)
 * — 52 § 1 (422)
 * — 52 § 2 (196)
 — 53 (432)

Lib. 41 Tit. 3 de usurp. et usuc.

- L. 1 (420)
 — 4 § 1 (113)
 — 4 § 6 (319)
 — 4 § 12 (333)
 (105) — 4 § 22 (357)
 — 4 § 26 (333)
 — 4 § 27 (163. 168. 457. 512)
 — 4 § 28 (450)
 (105) — 5 (71. 150)
 (10) — 15 pr. (115. 313)
 (10) * — 16 (41. 52. 296. 298)
 — 21 (28. 29)
 * — 23 pr. (258. 262. 63. 330)
 — 23 § 2 (263)

(Lib. 41 Tit. 3 de usurp. et usuc.)

- * L. 25 (71. 259)
 * — 26 (259)
 * — 27 § 1 (378)
 * — 30 § 1 (265)
 — 31 § 2 (314)
 — 31 § 3 (313)
 * — 32 § 2 (256)
 — 33 pr. (273)
 * — 33 § 1 (58)
 * — 33 § 2 (357)
 — 33 § 4 (300. 392)
 — 33 § 5 (292. 299)
 — 35 § 6 (304. 305. 381)
 * — 37 § 1 (378)
 — 41 (317. 319)
 — 44 § 4 (113)
 — 44 § 7 (113. 313)
 — 47 (315. 319)

Lib. 41 Tit. 4 pro emptore.

- L. 2 § 61 (261)
 — 2 § 16 (374)
 — 2 § 16 (374)
 — 2 § 21 (58)
 — 7 pr. (390)
 — 12 (291)

Lib. 41 Tit. 5 pro herede.

- * L. 2 § 1 (42 — 58. 59. 80)
 (10) — 2 § 2 (42)

Lib. 41 Tit. 6 pro donat.

- * L. 1 § 2 (54. 56. 58. 81)

Lib. 41 Tit. 10 pro suo.

- L. 4 pr. (477)

<i>Lib. 42 Tit. 2 de confess.</i>	(<i>Lib. 43 Tit. 16 de vi.</i>)
L. 6 § 2 (402)	L. 1 § 7. 8 (460)
<i>Lib. 42 Tit. 4 quib. ex</i>	* — 1 § 9 (42. 53. 69.
<i>c. in poss.</i>	76. 77. 133. 450)
L. 7 (281)	* — 1 § 10 (53. 68. 69.
— 12 (281)	70. 76. 77. 450. 455)
<i>Lib. 42 Tit. 8 quae in</i>	— 1 § 11 (455. 456)
<i>fraud. cred.</i>	— 1 § 12 (455)
L. 10 pr. (409)	— 1 § 13 (455)
<i>Lib. 43 Tit. 1 de interd.</i>	— 1 § 14 (32. 455)
* L. 1 § 3 (31)	— 1 § 15 (32. 455.
— 2 pr. (424)	456)
— 2 § 2 (520)	— 1 § 16 (456)
— 2 § 3 (407. 408.	— 1 § 17 (456)
515)	— 1 § 18 (456)
— 4 (453)	— 1 § 19 (456)
<i>Lib. 43 Tit. 3 quod legat.</i>	* — 1 § 20 (456)
L. 1 § 8 (168)	— 1 § 21 (456)
<i>Lib. 43 Tit. 4 ne vis fiat ei.</i>	— 1 § 22 (277. 389)
L. 1 § 3 (8)	— 1 § 23 (67. 450)
— 3 pr. (403)	— 1 § 24 (360)
<i>Lib. 43 Tit. 5 de tab. exh.</i>	— 1 § 25 (360. 361)
L. 1 § 1 (403)	379)
— 5 (332)	— 1 § 27 (459)
<i>Lib. 43 Tit. 6 ne quid</i>	— 1 § 28 (459)
<i>in loc. sacro.</i>	* — 1 § 29 (358. 454.
L. 8 § 38 (25)	— 1 § 30 (472)
<i>Lib. 43 Tit. 14 ut in</i>	— 1 § 32 (466)
<i>flum. publ.</i>	— 1 § 33 (466)
L. 1 § 7 (531)	— 1 § 34 (466)
<i>Lib. 43 Tit. 16 de vi.</i>	— 1 § 35 (466)
Rubr. Tit. (449)	— 1 § 36 (465)
L. 1 (449)	— 1 § 37 (466)
— 1 pr. (466. 472.	— 1 § 38 (466)
473)	— 1 § 39 (473)
— 1 § 3 (454. 460)	— 1 § 40 (466)
— 1 § 4 (460)	— 1 § 41 (465)
— 1 § 5 (460. 532)	— 1 § 42 (464)
— 1 § 6 (442. 460)	— 1 § 43 (448)
	* — 1 § 45 (147. 380.
	456)

<i>(Lib. 43 Tit. 16 de vi.)</i>		<i>(Lib. 43 Tit. 17 uti possid.)</i>	
L. 1 § 47	(356)	L. 1 § 3	(345. 412)
— 1 § 48	(455)	— 1 § 4	(147. 408. 428)
— 2	(455)	— 1 § 5	(426. 431)
— 3 pr.	(32. 449. 455)	— 1 § 9	(68. 71. 84. 432)
— 3 § 1	(473)	— 2	(68. 71. 84. 432. 444)
— 3 § 6	(358)	— 3	(552)
— 3 § 7	(359)	* — 3 pr.	(149. 151 — 54. 426. 431)
— 3 § 8	(360)	— 3 § 1	(424. 426)
— 3 § 9	(459)	— 3 § 2	(422)
— 3 § 10	(455)	— 3 § 3	(422)
— 3 § 11	(455)	— 3 § 4	(422)
— 3 § 12	(455)	* — 3 § 7	(286 — 288. 532)
— 3 § 13	(507)	— 3 § 8	(9. 67. 68. 280)
— 3 § 14	(507)	— 3 § 10	(432. 456. 548)
— 3 § 15	(507)	— 3 § 11	(431)
— 3 § 16	(507)	— 4	(506)
— 3 § 17	(168. 508)	<i>Lib. 43 Tit. 18 de superfic.</i>	
— 4	(456)	L. 1 pr.	(532)
— 5	(458)	— 1 § 2	(532)
— 6	(464)	— 2	(99. 258)
— 9 pr.	(455)	<i>Lib. 43 Tit. 19 de itin.</i>	
— 9 § 1	(507. 508)	L. 1 pr.	(512. 515. 516)
— 10	(508)	— 1 § 2	(514)
* — 11	(422)	— 1 § 3	(514)
— 12	(278. 383. 384)	— 1 § 6	(510. 514)
* — 14	(473)	— 1 § 7	(514)
— 15	(465)	— 1 § 8	(514)
* — 16	(456. 465)	— 1 § 9	(514)
* — 17	(18. 364. 458. 472)	— 1 § 11	(514)
— 18 pr.	(278. 472)	— 1 § 12	(516)
— 19	(32)	— 2	(516)
<i>Lib. 43 Tit. 17 uti possid.</i>			
* L. 1 pr.	(32. 149. 421. 427. 431. 32. 529)		
— 1 § 2	(412. 413)		

(*Lib. 43 Tit. 19 de itin.*)

- L. 3 pr. (516)
- 3 § 1 (516)
- * — 3 § 2 (516-19)
- 3 § 3 (516)
- 3 § 4 (514)
- 3 § 5 (515)
- 3 § 6 (514)
- 3 § 7 (514)
- 3 § 8 (514)
- 3 § 9 (514)
- 3 § 10 (514)
- 3 § 11 (519)
- 3 § 13 (520)
- 3 § 14 (520)
- 5 § 4 (519)
- 6 (114. 516)
- 7 (168. 510. 514)
- 9 (510)

Lib. 43 Tit. 20 de aqua.

- L. 1 pr. (512. 522)
- 1 § 10 (522)
- 1 § 11 (521)
- 1 § 12 (521)
- 1 § 13 (521)
- 1 § 14 (521)
- 1 § 20 (522)
- 1 § 23 (522)
- 1 § 24 (521)
- 1 § 25 (521)
- 1 § 26 (522)
- 1 § 27 (522)
- 1 § 31-36 (521)
- 3 pr. (521)
- 4 (522)
- 6 (521)

Lib. 43 Tit. 21 de rivis.

- L. 1 § 9 (522)
- 3 § 7 (522)
- 3 § 9 (523)
- 4 (522)

Lib. 43 Tit. 23 de cloac.

- * L. 1 § 7- (469. 529)

Lib. 43 Tit. 24 quod vi.

- L. 1 § 5. 6. 7 (421)
- 11 § 13 (66)
- 20 pr. (421)
- 20 § 1 (421)

Lib. 43 Tit. 26 de precar.

- L. 2 pr. (483. 488. 508. 512)
- 2 § 2 (485)
- * — 2 § 3 (168. 485. 508. 512)

- 3 (512)
- 4 pr. (485)
- 4 § 1 (303)
- 4 § 2 (485)
- 4 § 3 (29)
- 6 § 1 (485)
- 6 § 2 (278. 282. 303)

- 6 § 3 (58)
- 6 § 4 (29. 304)
- 7 (67)
- 8 § 3 (488)
- 8 § 4 (488)
- 8 § 5 (488)
- 8 § 6 (488)
- 8 § 7 (488)
- 8 § 8 (486)
- 12 pr. (485)
- 12 § 1 (483)
- 14 (485)
- 15 § 1 (512)
- 15 § 3 (483)
- * — 15 § 4 (155)
- 17 (432)

- * — 19 pr. (142)
- 19 § 2 (485)
- 22 pr. (29. 305)
- 22 § 1 (485)

- Lib. 43 Tit. 29 de lib. exhib.**
 L. 3 § 3 (403)
- Lib. 43 Tit. 31 utrubi.**
 L. 1 pr. (421. 434. 443. 445)
 — 1 § 1 (444. 445)
- Lib. 43 Tit. 32 de migr.**
 L. 1 § 2' (403)
- Lib. 44 Tit. 3 de div. temp. praeser.**
 L. 3 (485)
 — 11 (485)
 — 14 § 3 (434)
- Lib. 44 Tit. 7 de O. et A.**
 * Rubr. Tit. (33)
 L. 16 (299. 304. 313)
 — 28 (89)
 * — 35 pr. (32)
 — 37 § 1 (424)
 — 44 § 1 (258)
- Lib. 45 Tit. 1 de V. O.**
 * L. 38 § 7 (42. 60. 80)
 * — 38 § 8 (60)
- Lib. 46 Tit. 3 de solut.**
 L. 79. (199)
 — 96 pr. (409)
 — 98 § 8 (258)
- Lib. 46 Tit. 4 de acceptil.**
 * L. 18 § 1 (66)
- Lib. 47 Tit. 2 de furt.**
 * L. 1 § 2 (385)
 * — 6 (385)
 * — 7 pr. (385)
 — 14 § 11 (485)
 — 15 § 2 (79)
 * — 43 § 1 (308)
 — 48 § 5 (273)
- (Lib. 47 Tit. 2 de furt.)**
 L. 53 § 4 (461)
 — 54 § 1 (381)
 — 59 (79)
 * — 67 pr. (385)
 — 71 (332)
 — 71 § 1 (461. 467)
 — 73 (332)
- Lib. 47 Tit. 3 de tign. junct.**
 L. 1 § 2 (267)
- Lib. 47 Tit. 4 si is qui test. lib.**
 L. 1 § 15 (239. 330)
- Lib. 47 Tit. 8 vi bon. rapt.**
 L. 2 § 18 (461)
 * — 2 § 22 (98. 461)
 — 2 § 24 (461)
- Lib. 47 Tit. 9 de incend.**
 * L. 7 (25. 86)
- Lib. 47 Tit. 10 de injur.**
 L. 5 pr. (45)
 — 5 § 2-5 (213)
 — 13 § 7 (531)
- Lib. 48 Tit. 4 ad L. Jul. maj.**
 L. 8 (50)
- Lib. 48 Tit. 5 ad L. Jul. de adult.**
 L. 22 § 2 (213)
 — 23 § 3 (213)
- Lib. 48 Tit. 6 ad L. Jul. de vi pub.**
 L. 5 § 1 (25)
- Lib. 8 Tit. 7 ad L. Jul. de vi priv.**
 L. 7 (463)

Lib. 49 Tit. 15 de captiv.

- L. 12 § 2 (313)
- 22 § 3 (313)
- 29 (313)

Lib. 50 Tit. 9 de decret. ab ord. fac.

- L. 1 (86)

Lib. 50 Tit. 16 de V. S.

- L. 13 § 2 (333)
- 63 (284)
- 78 (85)
- * — 86 (529)
- * — 115 (178)
- 156 (434)
- 178 § 2 (89)

Lib. 50 Tit. 17 de R. I.

- L. 5 (241)
- * — 23 (485. 488)
- 38 (33)
- 44 (33)
- 73 § 2 (421)
- 87 (50)
- 93 (113)
- 118 (114)
- * — 153 (183. 339-41)
- 198 (332)

C. C o d e x.

Lib. 3 Tit. 19 ubi in rem act.

- * L. 2 (25)

Lib. 4 Tit. 17 ex delict. def.

- L. un. (33)

Lib. 4 Tit. 66 de jur. emphyt.

- L. 1 (101. 103)
- 2 (103)
- 3 (103)

Lib. 5 Tit. 71 de praed. et al. reb. minor.

- L. 13 (101)

Lib. 7 Tit. 16 de lib. caus.

- L. 5 (25)

Lib. 7 Tit. 32 de possess.

- L. 2 (86)
- * — 8 (13)
- * — 10 (25. 119)
- * — 12 (498)

Lib. 8 Tit. 4 unde vi.

- L. 1 (17)
- * — 5 (493)
- * — 8 (494)
- * — 11 (493. 495-97)

Lib. 8 Tit. 5 si per vim. Rubr. Tit. (498)

- L. 1 (497)

Lib. 11 Tit. 61 de fund. patrim.

- L. 12 (103)

Lib. 11 Tit. 62 de mancip. et col.

- L. 2 (103)

III. Nachjustinianische Rechtsquellen.

- A. Corpus juris canonici.** *Lib. 2 Tit. 13 de rest. spol.*
 c. 8 (538)
 c. 10 (538. 539)
 c. 13 (538. 539)
 * c. 18 (548. 549)
- 1. DECRETUM GRATIANI.**
 c. 3 C. 2 q. 2 (541. 545)
 c. 4 C. 2 q. 2 (541)
 c. 5 C. 2 q. 2 (541)
 c. 6 C. 2 q. 2 (541)
 c. 1 C. 3 q. 1 (541)
 c. 2 C. 3 q. 1 (541)
 * c. 3 C. 3 q. 1 (541. 542. 48. 549)
 c. 4 C. 3 q. 1 (541)
- 2. DECRETALES GREGORII IX.**
Lib. 2 Tit. 10 de ord. cogn.
 c. 24 (551)
- 3. LIBER SEXTUS DECRETALIUUM.**
Lib. 2 Tit. 5 de rest. spol.
 * c. 1 (549. 550)
 c. 2 (537)
- B. Deutsche Reichsgesetze.**
Ord. Cam. P. 2 Tit. 21 § 3 (555)
Conc. Ord. Cam. P. 2 Tit. 22 § 4. 5 (555)

Verbesserungen und Zusätze.

- Seite 3 Zeile 2 statt ist sie l. sie ist.
- 4 — 4 v. u. statt für die Rechte l. für Rechte.
 - 18 — 2 v. u. st. *do v. l. do vi.*
 - 45 — 3 st. *limini* l. *limino.*
 - 62 in der ersten Columne Zeile 7 v. u. ist zu setzen:
und eben so auch der ächte Caius.
 - 90 — 6 v. u. in der zweiten Col. st. *pigheratos*; non
ereptos l. *pignerator*, non *ereptor.*
 - 93 — 2 st. nur als l. nur der als.
 - 102 — 1 der zweiten Col. der Note st. vielleicht l.
vielmehr.
 - 130 — 7 st. *est et* l. *et est.*
 - 151 — 2 st. (2) l. (1).
 - 165 — 5 der zweiten Col. v. u. st. *Possidere* l. *Possideri.*
 - 199 — 14 st. Handlungen l. Handlung.
 - 205 — 9 st. *Danator* l. *Donator.*
 - 216 — 17 st. einen l. ein.
 - 219 — 8 der ersten Notencolumne st. Sätze l. Schätze.
 - 221 — 2 der ersten Notencolumne st. alles verstan-
den l. alles vergrabene Geld über-
haupt verstanden.
 - 234 — 3 der ersten Notencolumne st. *depositam* l. das
depositum.
 - 255 — 7 st. auf l. an.
 - 256 — 42 der ersten Notencol. st. gebilligt l. miß-
billigt.

- E. 269 §. 1 der ersten Notencolumne st. (2) l. (1)
 — 289 — 12 st. *juris q. poss.* l. die *juris q. poss.*
 — 318 — 9 st. dessen l. desselben.
 — 319 — 4 st. Repräsentanten, l. Repräsentation.
 — 323 — 9 st. es l. sie.
 — 345 — 11 st. auch steht l. auch umgekehrt steht.
 — 356 — 3 der ersten Notencol. st. *possidenti* l. *possidents.*
 — 357 — 9 st. *atqui* l. *atque.*
 — 259 — 6 der ersten Notencolumne st. 1573 l. 1513.
 — 368 — 6 der zweiten Notencolumne st. 1576 l. 1476.
 — 396 — 12 st. *nactum* l. *nactam.*
 — 468 — 6 st. selbst der l. selbst und der: *quod*
 — 477 — 3 der ersten Notencolumne hinter *possessionis* ist
 einzuschalten: *sed origo nanciscendae.*
 — 509 — 18 st. die drei ersten l. diese drei.
 — 513 — 4 der zweiten Notencol. st. der l. den.
 — 537 — 3 st. die l. diese.
 — 599 Col. 2 zwischen Zeile 6 und 7 von unten ist noch
 einzuschalten:
 Lib. 8 Tit. 54 de donationibus.
 * L. 1 (203)

M a r b u r g,

gedruckt mit Bayrhoffer'schen Schriften.

Vorerinnerung

zur dritten Ausgabe.

Herr Hofrath Macelbey in Marburg hat zu dieser dritten Ausgabe ein Quellen-Register unter seiner Aufsicht und Leitung von dem Studierenden, Herrn Bickel daselbst, ausarbeiten lassen. Ersterer hat auch die Aufsicht über den Druck des Werks geführt: für beides fühle ich mich gedrungen, ihm hierdurch öffentlich Dank zu sagen. Die Stellen dieser dritten Ausgabe, an welchen sich bedeutende Aenderungen oder Zusätze (zum Theil durch die gütige Mittheilung gelehrter Freunde veranlaßt) finden, sind folgende: S. III. xxxi. xxxix. 9. 18. 23. 25. 36. 37. 40. 41. 42. 53. 54. 55. 56—59.

und die Verbesserungen und Zusätze werden an das Ende des Buch's gebunden.

Borerinnerung.

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. Geschrieben
zu Berlin im Juni 1818.

Der Verfasser.