

Das

# Recht des Besizes.

---

Eine civilistische Abhandlung

von

Dr. Friedrich Carl von Savigny

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

Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage.

---

Gießen 1822,  
bey Georg Friedrich Meyer.

---

## V o r r e d e

zur vierten Ausgabe.

---

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

Solange das ausführliche System des Römischen Rechts fast überall nach Ordnung der Bücher und Titel der Pandekten vorgetragen wurde, geschah es sehr häufig, daß diejenigen Gegenstände, welche zufällig in den letzten Büchern der Pandekten vorkommen, durch unverhältnißmäßige Kürze gegen den übrigen zurückgesetzt wurden. Diese Wahrnehmung veranlaßte mich, im Sommer 1801 in Marburg eine besondere Vorlesung über die zehn letzten Bücher der Pandekten zu halten, wodurch ein Ersatz für die erwähnte Zurücksetzung gegeben werden sollte.

Indem ich diese Vorlesung unmittelbar aus den Quellen ausarbeitete, zog am meisten der Besitz meine Aufmerksamkeit auf sich, indem es mir schien, als könnten gerade hier die herrschenden Begriffe und Meinungen aus den Quellen sehr berichtigt werden. Mein Lehrer Weis, dem ich meine Ansichten mittheilte, ermunterte mich durch seinen Beifall, und forderte mich zur Ausarbeitung einer eigenen Schrift über diesen durch seine Schwierigkeit und seine praktische Wichtigkeit gleich anziehenden Gegenstand auf. Andere Arbeiten verzögerten die Ausführung dieses Plans bis in den Winter 1802, in welchem das Buch ausgearbeitet wurde.

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

Folgende Beurtheilungen derselben sind mir bekannt geworden:

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

Hallische Literaturzeitung 1804. N. 41—43.

(von Thibaut).

Neue allgemeine deutsche Bibliothek, B. 104.

S. 186.

Juridisches Archiv, Bd. 4. Tübingen 1804.

S. 397—419.

Die zweite Ausgabe, XXXVI. und 560 Seiten stark, erschien 1806. Die Verbesserungen und Zusätze, wodurch sie sich von der ersten unterschied, wurden gleichzeitig besonders abgedruckt, weshalb eine besondere Angabe derselben nicht nöthig ist.

**Beurtheilungen derselben:**

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

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

Oberdeutsche Literaturzeitung 1808. N. 82. 83.

Die dritte Ausgabe, von 1818, betrug XXXX. und 600 Seiten. Bey ihr kam zuerst ein Quellen-Register hinzu, welches Herr Hofrath Mackelden, damals zu Marburg, unter seiner Aufsicht, von dem Stud. Herrn Bickel daselbst, ausarbeiten ließ. Die Stellen dieser dritten Ausgabe, an welchen sich wesentliche Aenderungen oder Zusätze finden, sind folgende: S. III. XXXI. XXXIX. 9. 18. 23. 25. 36. 37. 40. 41. 42. 53. 54. 55. 56—59. 95. 98. 102—104. 162. 168. 173—182. 189. 192. 201—205. 229—231. 257—258. 266. 268. 269. 270. 271. 275. 287—290. 291. 307—309. 321—322. 341—348. 357—360. 362. 384. 400—404. 424. 426. 434. 446—448. 457. 486—487. 488—491. 503—504. 510—511. 513—515. 524—527. 530.

Beurtheilung derselben:

Göttinger Anzeigen 1818. N. 156 (von Hugo)

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

Der Anfang eines französischen Auszugs meines Buchs von Herrn Professor Warnkönig in Lüttich (die drey ersten Abschnitte meines Buchs enthaltend) findet sich in drey Aufsätzen der *Thémis* T. 5. p. 224 sq. p. 445 sq. T. 4. p. 234 sq.

Geschrieben zu Berlin im Julius 1822.

---

---

## Einleitung.

---

### I. Quellenkunde.

---

1. GAI Institutiones Lib. 2, §. 89. 90.  
94. 95.  
— — — Lib. 4. §. 138 — 170.
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.).
  - 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 Interdictis) §. 4. 5. 6.
4.	DIGESTORUM	Lib. 41. Tit. 2. de acquirenda vel amittenda Possessione.
—	—	Lib. 43. Tit. 16. (2) de Vi, et de Vi armata.
—	—	Lib. 43. Tit. 17. Uti possidetis.
—	—	Lib. 43. Tit. 18. de Superficiebus.
—	—	Lib. 43. Tit. 19. de Itinere Actuque privato.
—	—	Lib. 43. Tit. 20. de Aqua cottidiana et aestiva.
—	—	Lib. 43. Tit. 21. de Rivis.

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

(2) In allen ältern 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.

4. DIGESTORUM 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 pertur-  
 bata sit Possessio.  
 — — Lib. 8. Tit. 6. Uti possi-  
 detis.  
 — — Lib. 8. Tit. 9. de Precario,  
 et Salviano Interdicto.

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



**COD. REHD.** — Die Rehbigersche Handschrift des Dig. novi, welche in Gebauer's Notizen excerpiert ist.

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

An einigen Stellen wird eine Handschrift des Dig. novi zu Löwen erwähnt. Diese gehört dem Herrn Advokaten van Meenen daselbst, und ich verdanke die Mittheilung dieser Lesarten der Gefälligkeit des Herrn Prof. Warnkönig.

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

**Nor. 1483.** — Digestum Novum „impensis „Anthonii koburger nurenberge feliciter est „consummatum. Anno xpiane salutis millesimo quadringentesimo octuagesimo tercio. „duodecimo kalendas majas“ fol. min.

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

**Ven. 1491.** — Digestum Novum „Explicit

(1) per Vitum Puecher.

„liber sede ptis digesti novi . . . Venetiis  
 „impressus: arte et impensis Andree calabren.  
 „de papia. Anno dni MccccLxxxvi. die  
 „ultimo Aprilis.“

Ven. 1494. — Digestum Novum „Vene-  
 „tiis per Baptistam detortis. M. cccc. lxxxviij.  
 die xxij. decembris.“ fol. max.

Lugd. 1508. — Digestum Novum „Im-  
 „pressum Lugduni per notabilem virum artis  
 „impressoriae Magistrum Jacobum Saccon.  
 „Anno salutiferae incarnationis dnice  
 „Mccccviii. die vero martii xvi.“

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

Lugd. 1513. — Digestum Novum „Impres-  
 „sum Lugduni per Franciscum Fradin. Anno  
 „dni millesimo. cccccxiiij. Die v<sup>o</sup>. xiiij. men-  
 „sis Novembris.“ fol. max.

Paris. 1514. — Digestum Novum „Impres-  
 „sum et denuo in inclyta parrhisiorum aca-  
 „demia: ad idus decemb. M. d. xiiij. Opera  
 „et vigilantia quidem mea: impensis autem et  
 „meis et Joannis Petit.“

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

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

Paris. 1536. — „Digestum Novum . . Pa-  
 „risiis . . M. D. xxxvi. in 4<sup>o</sup>.“ In fine:

**COD. REHD.** — Die Rehbigersche Handschrift des Dig. novi, welche in Gebauer's Notizen excerpiert ist.

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

An einigen Stellen wird eine Handschrift des Dig. novi zu Löwen erwähnt. Diese gehört dem Herrn Advokaten van Meenen daselbst, und ich verdanke die Mittheilung dieser Lesarten der Gefälligkeit des Herrn Prof. Warnkönig.

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

**Nor. 1483.** — Digestum Novum „impensis „Anthonii koburger nurenberge feliciter est „consummatum. Anno xpiane salutis mille- „simo quadringentesimo octuagesimo tercio. „duodecimo kalendas majas“ fol. min.

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

**Ven. 1491.** — Digestum Novum „Explicit

(1) per Vitum Puecher.

„liber scde ptis digesti novi . . . Venetiis  
 „impressus: arte et impensis Andree calabren.  
 „de papia. Anno dni MccccLxxxvi. die  
 „ultimo Aprilis.“

Ven. 1494. — Digestum Novum „Vene-  
 „tiis per Baptistam detortis. M. cccc. lxxxviij.  
 die xxij. decembris.“ fol. max.

Lugd. 1508. — Digestum Novum „Im-  
 „pressum Lugduni per notabilem virum artis  
 „impressoriae Magistrum Jacobum Saccon.  
 „Anno salutiferae incarnationis 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. cccccxij. Die v<sup>o</sup>. xiiij. men-  
 „sis Novembris.“ fol. max.

Paris. 1514. — Digestum Novum „Impres-  
 „sum et denuo in inclyta parrhisorum aca-  
 „demia: ad idus decemb. M. d. xiiij. Opera  
 „et vigilantia quidem mea: impensis autem et  
 „meis et Joannis Petit.“

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

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

Paris. 1536. — „Digestum Novum . . Pa-  
 „risiis . . M. D. xxxvi. in 4<sup>o</sup>.“ In fine:

„Pandecte imperatoris Justiniani . . .  
 „Excuse . . . in alma Parisiorum academia:  
 „in edibus honestissime matrone yolande bon-  
 „homme, vidue spectabilis viri Thielmanni  
 „kerver. impensis suis . . . . . M. D. xxxv.“

Außer diesen eigenthümlichen Quellen des 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 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.

Erste Classe: Interpreten.

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

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

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 *I u s t i n i a n i s c h e n* Sammlungen selbst, als auf Anwendung historischer Hülfskenntnisse 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.), *Agv* († 1220.), *Rofred* († nach 1243.) und *Obofred* († 1265.) noch benutzt werden kann:

*PLACENTINI* Summa in Cod. Lib. 7.

Tit. 32. (hier: 35.) pag. 328 — 333),

Lib. 8. Tit. 4—6. (pag. 373—377.),

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

ed. Mogunt. 1536. f.

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

fol. 134—135, 145—149. ed. (Lugd.)

1537. f.

**AZONIUS** ad singulas leges XII. liberorum Cod.  
Iust. commentarius et magnus apparatus.  
Paris. 1577. f.

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

**ROVARDI** Tractatus iudiciarii ordinis p. 2. 8.  
(f. n. §. 34).

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

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

Für das eigene Studium ist in diesen Werken  
weit weniger als in den früheren zu finden,  
allein für die Dogmengeschichte, besonders der  
unmittelbar darauf folgenden französischen  
Schule, sind sie bedeutend, und zugleich bey  
weitem nicht genug benutzt.

## 3. Udalr. ZASTIUS († 1555.) — Seine Vor- lesungen 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 Pandektentitels stehen: opp. T. 1. (ed. Francof. 1617. f.) p. 1188—1263. — Damit zu verbinden:

de quinque pedum praeser. num. 76—119.

T. 3. p. 350.).

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

Disputat. L. 1. Cap. 1. (T. 4. p. 143.).

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

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

Etwas schwerfällig und weitschweifig, aber nicht ohne eigene Gedanken.

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

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

Disput. annivers. Lib. 1. C. 18. (p. 1386.).

7. Barthol. ROMULEUS (seit 1548 Prof. zu Ingolstadt. Mederer. ann. Ingolst. I. 207). — Comm. s. repet. ad rubr. et L. I. (princ.) de acqu. vel amitt. poss. Lugd. 1561. 8. — Höchst weitschweifig und geschmacklos. (1).

(1) Die Erwähnung des Romuleus ist in der 4ten Ausgabe neu hinzugekommen.

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

9. Jac. CUIACIUS († 1590.). — Er hat den größten Theil der Quellen dieser Lehre interpretirt, aber seine Interpretation steht der des *Duaren* an Gründlichkeit nach, und läßt nur zu oft unbefriedigt. Die Veränderlichkeit seiner Meinungen ist auch hier sehr sichtbar, und es wird daher nicht überflüssig seyn, alles, was von seinen Schriften hierher gehört, soviel als möglich chronologisch zusammen zu stellen. Die 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.)].
1570. 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).
- \* 1584. 1585. Recitat. in PAULI (2) Comm. ad Ed. (T. 5.), in den hierher gehörigen Stellen

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

(2) Weniger bedeutend sind hier die Vorlesungen über P a p i n i a n

(T. 4.), Julian sc. sc. (T. 6.) weil die Stellen selbst weniger wichtig sind.

len (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—345. Zuerst, und besser als in der Sammlung: Spiraee 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.

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

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

11. Hubertus GIPHANIUS († 1604.). — Der gründlichste und vollständigste unter allen Ins-

terpreten; 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. 392—526).

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

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

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

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

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

12. Guil. MARANUS. († 1621.) — In seinen Werken (ed. Traj. 1741. f.) steht, außer einer unbedeutenden Einleitung in diese Lehre (p. 473—475.), ein Commentar über die

drey ersten Fragmente des Pandekten titels (p. 599—615.), welcher auch nicht viel Neues enthält.

### Zweite Classe: Systematiker.

Schon Placentin und Azó (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

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

werden, weil darin für einzelne Lehren nur ſelten viel Neues zu finden iſt.

13. 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 zuſammengetragen: das zweite Buch enthält eine Reihe von Unterſuchungen über den Beſitz, die nicht ungründlich, aber dunkel und verworren ſind.

14. Georg. OBRECHT († 1612.): Methodica tractatio . . tituli Dig. et Cod. de acqu. poss., in tres partes atque disputationes distincta. Zuerſt (nach Lipenius): Argent. 1580. Dann in: Disputat., Ursellis 1605. 4., P. 1. Num. 25. (p. 517—571.).

Die erſte der drey Diſputationen (Cap. 1—5.) handelt vom Begriff des Beſizes, 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.

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

Commentarii I. Civ., Lib. 5. Cap. 6—13.

[Beſitz ſelbſt] (pag. 183—198.); Lib. 15.



Cap. 32 — 38. [Interdicte] (p. 799—816).  
 Die e. f. ersten Bücher des Werks zuerst:  
 Francof. 1589. 1590. 2. Vol. f., das Ganze  
 zuerst: Francof. 1595 — 1597. 5. Vol. f.  
 Die angeführten Seitenzahlen beziehen sich  
 auf die Hanauer Ausgabe (1612., 1.  
 V. f.).

[Damit zu verbinden:

Comm. in Cod., Lib. 8. Tit. 4. 5. 6. (p. 266  
 — 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  
 Untersuchungen konnten in diesem einzel-  
 nen Abschnitt eines größeren Werkes keinen  
 Platz finden, aber daß sie dem Werke  
 selbst vorher gegangen sind, ist sehr sicht-  
 bar. Uebrigens gehört diese Darstellung  
 des Besitzes, wie das ganze Werk, zu  
 den bekanntesten und unbekanntesten civi-  
 listischen Schriften zugleich. Einzelne  
 Sätze daraus werden überall angeführt  
 und beurtheilt, aber die Darstellung des  
 Ganzen, die den eigentlichen Werth des-  
 selben ausmacht, wird meist ignorirt.  
 Williger hat sogar einen eigenen Aus-

zug mit Noten herausgegeben, um dieſen falſchen Gebrauch recht bequem zu machen.

16. P. FRIDERUS Mindanus († 1616.). —

Schriften :

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

Tr. de Interdictis, Francof. 1616. 4.

Beides ſehr fehlerhaft zuſammengedruckt:  
Wetzlar 1731. 4.

Frider 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 viel leicht 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. In deſſen ſcheint das eben nicht die gewöhnliche Meinung geweſen zu ſeyn, denn das Buch iſt nicht ſelten von ſpäteren Schriftſtellern ſtark benutzt worden.

17. Alex. TURAMINUS. — Sein Buch: de vera possessionis substantia, ad Paulum in L. 3. §. ex contr. de possess. enthält weitläufige und ziemlich geſchmackloſe Unterſuchungen über

den Begriff und die Natur des Besitzes. Es erschien zuerst: Ferrariae 1604. und steht in der Sammlung seiner Werke (Senis 1769 f.) p. 233 — 299.

18. Anton. MERENDA († 1655.). — Seine *Controversiae Iuris* 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 beygehalten 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.). —

Bei dem Ususfructus kam er unter andern auch auf die Frage: wie der Besitz dabey zu bestimmen sey? und diese sollte durch eine Untersuchung über die Natur des Besitzes selbst vorbereitet werden. Darum gehört hierher das 33ste und 34ste Capitel des Buchs: de Usufructu (zuerst: Patav. 1650. f.).

Sehr schwerfällige Untersuchungen, meist auf willkürliche Begriffe gebaut. So z. B. wird bey jedem Besitzer untersucht, ob er striete 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.

20. Melch. de VALENTIA († 1657.), Prof.

zu Salamanca. — Seine: illustres juris tractatus oder: lecturae Salmanticensis, sind stückweise gedruckt; das dritte Buch zuerst 1634, das erste und 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.).

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

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

Die Vorlesungen dieser drey Spanischen Juristen sind mit großem Fleiße ausgear-

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

beitet, 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 Retez: de Interdictis, welchem wahrscheinlich nicht vorgearbeitet war, ist bey weitem das schlechteste.

23. 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. 1753. f.).

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

## 24. Io. Iac. OPPENRITTER. — Schriften:

Diss. (resp. C. F. Com. a Werschowetz),  
 Summa possessionis, Viennae 1738. 4. [P. 1.  
 Begriff und Erwerb (p. 1 — 336.), P. 2.  
 Erhaltung und Verlust (p. 337 — 383.)].  
 Diss. (resp. Com. a Kollowrath), beatitudo pos-  
 sidentis, 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 pos-  
 sessorischen Interdicte wird am Schluß noch  
 eine dritte Schrift versprochen, von welcher  
 ich nicht weiß, ob sie erschienen ist].

Viele eigene Gedanken sind in diesen  
 Schriften nicht zu suchen, allein sie sind  
 als Materialiensammlungen ganz brauch-  
 bar, indem sie bey den wichtigsten Fragen  
 die Meinungen der älteren Juristen ziem-  
 lich vollständig, obgleich ohne alle Aus-  
 wahl, zusammenstellen.

25. 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, Conseiller au Présidial d'Orléans. Tom. 2. à Paris et Orléans 1772. (1). in - 12. (Mit vorgebrudtem Leben des Verfassers).

Damit zu verbinden:

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

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

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

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

27. Ernst Christ. Westphal († 1792.), System

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



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].

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

28. 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 (f. u. num. 35.). Ich citire nach der ersten Ausgabe.

Selten ist einer civilistischen Schrift so unbedingter Beifall zu Theil geworden, als dieser, daher es nöthig wird, 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 systematischem Talent zu erklären, welcher Mangel sich ohnehin schon in der fragmentarischen

(1) Höpfner's Urtheil über Euperus ist völlig unbegreiflich. Er spricht ihm richtige Beurtheilung und helle Begriffe ganz ab und vergleicht seine Manier mit der des Salmasius. Gleich darauf findet er die Schrift von Spangenberg gut genug. (Commentar, sechste Ausgabe, S. 281, not. 11.)

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

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

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

30. Ferd. Gotthelf FLECK. — Schriften:

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

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

Dazu kommt noch:

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

Es wäre zu wünschen, daß diese Schriften eben so sehr das Eigenthum ihres Bfs wären, als ihr Inhalt gelehrt und brauchbar ist. Allein selbst der Ausdruck: *Compilation* mögte hier wohl etwas zu gelinde seyn. Die erste Schrift kündigt sich selbst als ein *Spicilegium* zu *Cuperus* und *Spangenberg* an, auch wird *Cuperus* ein paarmal citirt. Aber daß fast die ganze Schrift, und zum Theil wörtlich, aus *Cuperus* genommen ist, erfährt der Leser nicht. Eben so wird in der zweiten Schrift die Abhandlung von *Cras* (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 *Cras* genommen, ja ganze Blätter sind wörtlich abgeschrieben.

31. F. W. Sibeth, Erörterungen aus der

(1) *Cras* selbst hat nämlich dietis p. 31).  
diese Schrift vindicirt (de inter- (2) f. u. f. 40.

Lehre vom Besitz, erster Theil, Rostock 1800.

8. (168 S.).

Das Buch ist ganz originell und selbst von Cuperus's Einfluß ganz frey: nur Einmal wird eine „Cuperische Deutung“ angeführt und sehr schnell abgefertigt. Erst S. 136. kommt der Vf. auf die naive Frage: „was er eigentlich denn recht wolle?“ daß er es selbst nicht weiß, zeigt das ganze Buch. In dessen verdient doch jedes originelle Bestreben selbst dann eine Art von Achtung, wenn es so völlig fruchtlos bleibt, wie hier.

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

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

(1) s. die Vorerinnerung.

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

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

---

35. Thibaut's Bemerkungen über possessio civilis und naturalis hinter seiner Ausgabe des Cuperus (s. o. num. 28.). Sie enthalten eine sehr interessante Berichtigung meiner Darstellung dieser Begriffe, wovon unten Gebrauch gemacht werden wird; das Wesentliche davon hatte der Verfasser schon vorher in einer Recension der ersten Ausgabe meiner Schrift (N. F. 3. 1804. num. 41 x.) bekannt gemacht.

36. 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 Besitzes 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 (S. 9. x.) vorkommen.

37. Die zweite Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1806).

---

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

39. C. F. Ch. WENGK diss. de traditione inter possessionis et proprietatis transferendæ 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 Bedingungen nicht vorhanden seyen.

40. Chr. Chr. DABELOW reprehensa Savignii capita Sectio prior. Lips. 1810. 8. — IDEM ad sectionem priorem reprehensorum Savignii capitum postscripsit. Lips. 1810. 8. — Vgl. Heidelberger Jahrbücher für Jurisprudenz 1810. Heft 7. S. 318.

41. H. C. van LOENEN diss. de possessione Traj. 1810. 4. (1).

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

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

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

(1) Num. 41 ist in der 4ten Ausgabe neu hinzugekommen.



45. Joh. Christ. Lange, Philosophisch-juristische Abhandlung über die Natur des Besizes. Erster Band. Erlangen 1813. Zweiter Band. Das. 1818. 8.
46. G. Hufeland, neue Darstellung der Rechtslehre vom Besiz, im zweiten Theil des Buchs: Ueber den eigenthümlichen Geist des Römischen Rechts. Giesen 1816. 8.
47. Th. M. Zacharia, die Lehre des Römischen Rechts vom Besize und der Verjährung. Nebst einem Anhange von der Fructuum perceptio. Breslau 1816. 8.
48. Schweppe, juristisches Magazin. B. 1. Heft 1. Altona 1818. 8. S. 38 — 50.
49. Die dritte Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1818).
-

## Erster Abschnitt.

### Begriff des Besizes.

#### §. 1.

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

So ist es gewöhnlich, den Untersuchungen über den Besitz die Klage über die außerordentliche Schwierigkeit dieser Untersuchungen vorausgehen zu lassen. Einige haben es mit diesen Klagen so ernstlich gemeint, daß sie in eine Art von Verzweiflung darüber gerathen sind (1): bei den meisten war es nur eine vorläufige Lobrede auf ihr Werk, da sie eben durch dieses dem Leser zu befriedigen

(1) Unter diese Schriftsteller, die dem Leser den Rath geben, sich auf jede andere Art zu helfen, als durch die unmögliche Ergründung der Sache selbst, gehören Lefser (Sp. 461. med. 1-4) und Sibeth (vom Besitz S. 61): „Bei den vielen Hälfeleyen und wirklichen

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

## 2 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

die Absicht hatten. Ich enthalte mich leicht des Versuchs, im Anfang des Buchs die Schwierigkeit unserer Aufgabe zu beweisen: schwerer wird es seyn, auch in keinem folgenden Punkte der Untersuchung durch meine Darstellung selbst daran zu erinnern.

Allen Definitionen des 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.

Dieser 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 juridischer Begriff: allein es zeigt sich sogleich eine Beziehung desselben auf einen juristischen Begriff, wodurch er selbst Gegenstand der Gesetzgebung wird. Da nämlich das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit ist, auf eine Sache nach Willkür einzuwirken, und jeden andern von ihrem Gebrauch auszuschließen, so liegt in der Detention die Ausübung des Eigenthums, und sie ist der natürliche Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen Zustand, correspondirt.

Wäre diese juristische Beziehung des Besizes die einzige überhaupt, so ließe sich alles, was darüber juristisch zu bestimmen wäre, in folgende Sätze zusammenfassen:

der Eigenthümer hat das Recht zu besitzen, dasselbe Recht hat der, welchem der Eigenthümer den Besitz verleiht, jeder Andere hat dieses Recht nicht.

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

(1) Diese Unterscheidung ist zu leicht, als daß es nöthig wäre, länger dabey zu verweilen, und Donellus hat sie so befriedigend auseinander gesetzt, (com-

ment. lib. 9. c. 9.) daß es unbegreiflich ist, wie selbst manche Schriftsteller sich nicht darin finden können.

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 zwei Theile.

Zuerst muß im System des Römischen Privatrechts selbst die Stelle aufgesucht werden, welche dem Besitz, als einem rechtlichen Verhältniß, in diesem System zukommt. Demnach müssen die Rechte angegeben werden, welche das Römische Recht als Folge des Besitzes anerkennt, zugleich sind auch die Rechte zu prüfen, welche ohne Grund für Rechte des Besitzes ausgegeben werden. Dann wird es leicht seyn, auf die bekannten Fragen zu antworten, ob der Besitz als Recht, und ob er als *ius in re* zu betrachten sey. — Da übrigens die erste und einfachste Art, wie der Besitz in der Rechtswissenschaft vorkommen kann, darin besteht, daß der Eigenthümer das Recht hat zu besitzen, hier aber der Besitz, unabhängig vom Eigenthum, als die Quelle eigener Rechte betrachtet wird, so kann man diese erste Frage auch so ausdrücken: in welchem Sinn hat man den Besitz vom Eigenthum 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,

(1) So J. B. von Cuperus (*de nat. poss.* P. 1. C. 2.)

theils auch eine gründliche Interpretation möglich machen, auf welcher die ganze folgende Darstellung ruhen könnte.

## §. 2.

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

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, vermittelst 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; wodey also auch der Besitz auf dieselbe Weise stattfam; so daß es schon für das ältere Recht nicht nöthig ist, in der longi temporis praes-

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

Das also ist es, worin alle possessorischn Interdicte übereinkommen: sie setzen eine Handlung voraus, die schon durch ihre Form unrechtlich ist. Bey gewaltthätigen Handlungen, der ersten und wichtigsten Art solcher Handlungen überhaupt, hat das gar keinen Zweifel: Aber aus demselben Gesichtspunkte werden auch die übrigen Fälle im Römischen Recht betrachtet, in welchen possessorischn Interdicte gebraucht werden können. So z. B. gründet sich das *interdictum de precario* weder auf Vertrag, noch darauf, daß der Kläger mehr Recht an der Sache

zu haben behauptet als der Beklagte: sondern allein darauf, daß es an sich unrecht ist, den guten Willen des Andern zu mißbrauchen, gerade so wie es unrecht ist, mit Gewalt eine Sache zu nehmen, der Andere mag Eigenthümer seyn oder nicht. Auch werden darum überall die drey Arten, wie der Besitz unrechtlich erworben werden kann (*vicia 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 Eigenthümer eine Sache vindicirt, so ist es ganz gleichgültig, auf welche Art der Andere in den Besitz gekommen ist, weil jener das Recht hat, jeden Andern von dem Besitz auszuschließen. Wie mit der Vindication, so verhält es sich auch mit dem Interdict, wodurch die *missio in possessionem* geschützt werden soll (2): dieses Interdict ist kein possessorisches Interdict, denn die *missio* selbst giebt durchaus keinen Besitz (3), aber sie giebt ein Recht auf die Detention, und dieses Recht wird auf ähnliche

(1) TRENTIUS in Eunuch. „*sessionem rei servandae causa,*  
act. 2. sc. 3. v. 27. 28: „Hanc „interdicto uti possidetis uti non  
„tu mihi vel vi, vel clam, „posse: et merito: quia non  
„vel precario fac tradas.“ „possident. Idemque et in

Eben so in unzähligen Stellen „*ceteris omnibus, qui custodiae*  
der Pandekten. „*causa missi sunt in possessio-*

(2) „*Nec exigitur, ut vi fece-*  
„rit, qui prohibuit.“ L. 1. §. 3. „*nam, dicendum est.*“ L. 3. §. 3.  
ne vis fiat ei, qui in poss. „*uti possidetis.* — Im zweiten

(3) „*Creditores missos in pos-*  
Sich nicht wird dieser Satz im  
Zusammenhang erklärt werden.



## 8 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

Weise geltend gemacht, wie bei dem Eigenthum. — Wer dagegen bloß den Besitz 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 Besitz gerichtet, so schützt sich der Besitzer durch Interdicte. Der Besitz ist die Bedingung dieser Interdicte, und also hier, wie bei 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 Besitz selbst also für ein Recht an sich, nämlich für ein präsumtives Eigenthum (1), die possessoriischen Klagen für provisorische Vindicationen. Dieses letzte, als die practische Seite der Meinung, wird unten (§. 36) ausführlich widerlegt werden. Hier aber ist der Ort zu zeigen, was an der ganzen Ansicht wahr ist, indem dadurch vielleicht eine Vermittlung veranlaßt werden kann. Das oben behauptete formelle Unrecht nämlich ist keineswegs so zu nehmen, als ob die possessoriischen Interdicte aus der sonst bekannten juristischen Natur der Gewalt nothwendig folgten und sich von selbst verstanden. Vielmehr ist diese Folge der Gewalt, daß dem Vertriebenen der Besitz wieder gegeben werden soll, ohne Rücksicht ob er irgend ein Recht an der Sache hat, ganz positiv. Fragt man nun nach dem Grund, warum diese Art des Schutzes gegen Gewalt eingeführt ist, d. h. warum der Vertriebene eben den verlorenen (vielleicht ganz unrecht-

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

### §. 3. Rechte des Besizes. (Fortf.) 9

lichen) Besitz wieder erhalten soll, so kann man allerdings sagen, dieser Grund liege in einer allgemeinen Vermuthung, der Besitzer dürfte wohl auch Eigenthümer seyn. Insoferne also kann man den Besitz als einen Schatten des Eigenthums, als ein präsumtives Eigenthum, betrachten, nur trifft dieses lediglich die Begründung des Rechtsinstituts im Allgemeinen, durchaus nicht den Rechtsgrund irgend eines concreten Besitzes. Dieser Rechtsgrund liegt vielmehr lediglich in dem Schutz gegen die formelle Verletzung, weshalb eben die possessorischnen Interdicte eine durchaus obligatorische Natur haben (§. 6) und auf keine Weise für provisorische vindicationen gelten können (§. 36).

#### §. 3.

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

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 Besitzes (1) zu bestimmen suchen.

(1) Ich sage absichtlich, das Daseyn des Besitzes als ein fortdauerndes Verhältniß. Denn allerdings wird häufig der Erwerb des Besitzes bloß wegen des daraus entspringenden

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 (1): nur diejenigen sollen hier widerlegt werden, deren Prüfung einem bedeutenden Irrthum begegnen, oder in der Natur des Besizes selbst neue Einsicht verschaffen kann.

1. Es giebt zwey Fälle, in welchen nach dem neuesten Römischen Recht immer mit dem Besitz zugleich Eigenthum erworben wird, so daß Usucaption 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 (2), d. h. das was die neueren Juristen *modus adquirendi* nennen: allein der Besitz als eigener, dauernd

Eigenthums untersucht, welche Verbindung sogleich näher bestimmt werden wird.

(1) Einer soll es bis auf 72 gebracht haben (CAR. TAPIA in Auth. *ingressi* C. de ss. eccl.). Aber auch schon bey FRIEDER (de mat. poss. Cap. 8. 9.) und ELLIDIUS (res quotid. C. 1.) ist die Verwirrung so groß, daß man sie nicht größer wünschen wird.

Außer diesen gehören hierher alle Schriften unter dem Titel: *beati possidentes* oder: *de commodis possessionis*. Es versteht sich von selbst, daß in jenen Verzeichnissen immer dasselbe unter andern Namen wiederholt wird.

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

der Zustand, ist keineswegs der Grund dieses erworbenen Rechts, da er selbst erst in dem Augenblick anfängt, mit welchem das Eigenthum erworben ist. Demnach kann hier von keinem Rechte die Rede seyn, welches dem Besizer, als solchem, zukäme, sondern es ist nur in der Lehre vom Eigenthum 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 ausgenommen) fähig ist, und es ist deshalb gerade kein practischer Irrthum zu befürchten, wenn man diese

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

Art des Eigenthums, wie die Usucapion, als eine 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 ein ähnliches Verhältniß, wie wenn durch Occupation und Tradition das wahre Eigenthum zugleich mit dem Besize erworben wird. Demnach giebt es für jeden Usucapionsbesiz 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.

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

Daß indessen auch hierin kein Recht des Besizes liegt, wodurch der Besitz selbst eine neue juristische Bedeutung bekommen könnte, folgt schon daraus, daß derselbe Satz allgemein für jeden Beklagten überhaupt wahr ist (2). Es ist also bloß das natürliche Vorrecht des Beklagten, angewendet auf den Fall der *Vindicatio*; weil dabey kein Anderer, als der Besitzer, 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

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

Detention einer Sache hat, dennoch nicht juristisch als Besitzer anerkannt wird; folglich müßte ein solcher überhaupt nicht Beklagter seyn dürfen in dem Streit über Eigenthum, weil ihm sonst das allgemeine Recht des Beklagten nicht versagt werden könnte. Ist dagegen dieses Recht kein Vorrecht des Besitzes, 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 Besitzer gelten oder nicht (1). Da nun ohne Zweifel der Kläger immer abgewiesen werden muß, wenn er nicht beweisen kann, so ist das Recht, von welchem hier die Rede ist, eben sowohl ein Recht der bloßen Detention, als ein Recht des Besitzes, also überhaupt kein solches Recht, welches durch den Besitz als ein eignes, juristisches Verhältniß bedingt ist.

5. Der Besitzer darf mit Gewalt seinen Besitz vertheidigen (2).

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:

(1) L. 9. de rei vind.      „tutela moderatione illatam vim

(2) „Recte possidenti, ad de-      „propulsare licet.“ L. 1. C.  
 „seandam possessionem, quom      unde vl.

„sine vitio tenebat, inculpatae

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 Besizes gedacht werden, da die Nothwehr überhaupt bei der bloßen Detention eben sowohl möglich und erlaubt ist, als bey dem juristischen Besiz. Dieses letzte indessen scheint der angeführten Stelle des Codex zu widersprechen: die Nothwehr wird hier dem Besizer, dessen Besiz nicht unrechtlich angefangen hat, verstattet, also — jedem Andern, unter andern auch dem, welcher bloße Detention hat, versagt. Allein diese Art der Interpretation, die überall nur mit großer Vorsicht gebraucht werden kann, ist bey den Rescripten des Codex fast ganz unbrauchbar; so läßt sich gleich hier ein Fall denken, auf welchen dieser Zusatz sich beziehen könnte, ohne unsere Regel indirect aufzuheben. Wer nämlich mit Gewalt aus dem 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 Bertheidiger betrachtet wird. Wer nun etwa ohnehin bewiesen hätte, daß er in einem rechtlich angefangenen Besiz gewesen wäre, dem

(1) L. 17. de vi.



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 (1). Daß dieses nicht unter die charakteristischen Folgen des Besizes gehören kann, folgt schon daraus, daß auch diejenigen es haben, welchen doch aller juristische Besitz entschieden abgesprochen werden muß. In der That ist dieses Recht nichts anders, als eine *exceptio doli*, die sich von anderen Anwendungen der *exceptio doli* nur factisch und zufällig unterscheidet.

#### §. 4.

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

1. In den Institutionen (2) steht er mitten unter den possessorischen Interdicten, weil das Recht diese Interdicte zu gebrauchen nur durch ihn begründet werden kann. Bey der Usucapion (3) wird er einstweilen als bekannt vorausgesetzt.

2. In den Pandekten wird im ganzen 41sten Buch der Erwerb des Eigenthums abgehandelt: im

(1) *Exhibant Pandekten* 5te      (2) *Lib. 4. tit. 15.*  
 Ausg. S. 311. Hufeland vom      (3) *Lib. 2. tit. 6.*  
 Besitz S. 34.

ersten Titel die natürlichen Erwerbarten, im dritten und allen folgenden die Usucapion. Der Besitz kommt im zweiten Titel vor, offenbar als Uebergang zur Usucapion, welche hauptsächlich auf ihm beruht, und ohne eine genaue Kenntniß des Besitzes nicht verstanden werden kann. Die Interdicte folgen erst später, und es ist daher ganz natürlich, daß bei 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 Besitz beygefügt worden: der Besitz selbst stehe hier als Vorbereitung zu den Interdicten (2) oder zur Execution (3).

3. Im Eudem steht der Besitz 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

(1) DUARENES in tit. de poss. praescrip. p. m. 823.

(2) GUIACIUS in pararit, 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 oeconom. juris p. 162.

(7) lib. 50, tit. 2. in MEERMANNI Thes. T. 5, p. 42—50. Indessen steht hier von den pos-

die Titel des Eober nur eingeschaltet werden. Doch ist es merkwürdig, daß hier unmittelbar nach der Usucapion und noch vor dem Titel pro emptore (1) die possessoriſchen Interdicte (2) eingeſchaltet 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 Compileren hier Vieles geändert haben (4).

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

ſefforiſchen Interdicten nur ein Theil. Das übrige ſteht im 38ten oder 60ten Buch.

(1) l. c. p. 58.

(2) l. c. p. 57.

(3) recept. sent. lib. 5. tit. 2. de usucapione.

(4) SCHULTING in rubr. tit. cit.

	Besitz.	Interdicte.	Usucapion.
ULPIANUS ad edictum lib. 11.			l. 6. de usurp.
lib. 12.			l. 1. pro dere- licto
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. l. 1. de cloac. l. 2. 4. 6. 8. de prec.	
lib. 71		l. 4. utriubi.	
lib. 72	l. 13. de poss.		
lib. 73	l. 16. de poss.		
PAVLUS ad ed.			
lib. 54	l. 1. de poss. v 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.	

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

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

Die Occupatio und Traditio stehen überall unter den Fällen, in welchen Eigenthum unabhängig vom Civilrecht 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

(1) Die erste Bemerkung war mir schon früher von Heise mitgetheilt worden, die zweyte rühret von Hugo (Gött. Anz. 1818.

§. 1558) her und ist in der 4ten Ausg. hinzugekommen.

(2) lib. 4. tit. 6.

(3) lib. 6. tit. 2.

§. 5. Der Besitz ist Recht und Factum zugleich. 21

den Institutionen (1) unmittelbar nach der Accession.

Die Freiheit vom Beweise kommt zwar in den Institutionen als *commodum possessionis* vor (2), aber nicht sowohl um die Lehre vom Besitz zu ergänzen (3), als um den häufigen Gebrauch und die Wichtigkeit des *interdicti retinendae possessionis* zu erklären.

Das Recht zur Rothwehr wird, wie billig, nicht als ein eigenes Rechtsinstitut abgehandelt, für welches eine eigene Stelle im System des Privatrechts aufgesucht werden müßte, sondern nur bei 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) §. 35. de rer. div.

(2) §. 4. I. de interdictis.

(3) Diese steht nämlich erst im folgenden Paragraphen.

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 Verhältniß ist für das ganze Detail ungemein wichtig.

Da nämlich der Besitz ursprünglich ein Factum ist, so ist seine Existenz von allen den Regeln unabhängig, welche das Civilrecht oder auch das jus gentium über den Erwerb und den Verlust von Rechten aufgestellt haben (2). So kann durch Gewalt der Besitz erworben und verloren werden, obgleich Gewalt durchaus keine

(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 rem actio (III. 19.)

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

In den drey ersten Stellen heißt possessio eine Bestzung, 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 usufructus, mithin nicht einmal wahre possessio. In einer späteren Constitution übrigens steht jus possessionis für jus possidendi (Rechtlichkeit des Besizes):

L. 10. C. de poss.

(2) Das ist der Sinn folgender Stellen:

„Otilius quidem et Nerva filius,  
„etiam sine tutoris auctoritate  
„possidere incipere posse pupil-

juristische Handlung ist: eben so wird durch die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, z. B. durch die fehlende Inskription bey einer großen Schenkung, der Uebergang des Besitzes durchaus nicht gehindert. So ist ferner nach diesem ursprünglichen Begriff des Besitzes eine eigentliche Uebertragung desselben nicht möglich, d. h. kein Besitzer als solcher ist als Successor des vorigen Besitzers zu betrachten, sondern er erwirbt einen ganz neuen Besitz für sich, unabhängig von dem vorigen (1).

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 (2). In allen diesen Fällen ist es nicht bloß, wie in den übrigen, die Wirkung,

„*nam ajunt: eam enim rem facti non juris esse.*“  
 L. 1. §. 3. de poss. „... *possessio autem plurimum facti habet.*“ L. 19. ex quibus causis majores.  
 „... *quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet ... adquirimus.*“ L. 53. de a. r. dominio. Hier wird der Erwerb des Besitzes nicht allem juristischen Erwerb überhaupt, sondern dem des Civilrechts entgegen gesetzt, weil dieser Gegensatz zum Zweck der ganzen Stelle hinreichte.

(1) Diesen Satz, der nicht ohne Folgen ist, hat schon DUARENUS

in L. 1. de poss. p. m. 838. 839. Auch ist davon eine Conterverse des Vulgareus und MARTINUS zu verstehen. ROGERIUS de antinomicis sentent. p. 196 (hinter Placentin de var. act. ed. Mog. 1530. 8.) „*Differunt in eo, an quis a me possidere valeat, salva materia possessionis.*“

(2) Unsere Juristen nennen den Besitz, welcher so auf juristische Weise angenommen wird, obgleich die natürliche Detention fehlt, *possessio ficta, impropria, interpretativa*. Der erste, der diese Ausdrücke gebraucht hat, ist wahrscheinlich ALBERICUS AZONIS Summa in Codicem, tit. de poss. num. 15.



was den Besitz zu einem Rechtsverhältniß macht, sondern der Besitz selbst, als die Bedingung jener Wirkung, erhält hier juristische Bestimmungen (1). Diese Modificationen des ursprünglichen Begriffs vom Besitze 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 Besitzes 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 es selbst hat 73 derselben aufgezählt (2). 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

(1) „... plurimum ex jure „possessio mutatur.“ L. 49. pr. de poss. — „possessio non tantum corporis, sed et juris est.“ L. 49. §. 1. de poss. Diese Stellen sind also nicht mit den oben angeführten zu verwechseln, welche von dem jus possessionis sprechen, obgleich die juristische Natur, welche der Besitz selbst erhält, sich auf jenes jus possessionis bezieht. — Zacharia (de poss. p. 13.) erklärt das *ex jure* durch *e servitute, ex usufructu*. Aber *possessio ex*

*usufructu* aliquid mutatur heist: 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 Raisonnement von Papinian dieses seyn. Der Slave, dessen usufructus ich habe, kann mir einen usufructus erwerben, der Besitz aber richtet sich oft nach dem usufructus, also kann mir jener Slave auch Besitz erwerben. So aber hat Papinian gewiß nicht rasonnirt.

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

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

sehr tauglich. Deshalb wird jede dieser possiblen Modificationen des Besitzes 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 Besitzes durch folgende Anwendung werden. Niemand kann seine eigene Sache kaufen, d. h. der Kaufcontract ist in einem solchen Fall nichtig (1). Dasselbe gilt von dem Pacht, dem Precarium, dem Depositum und Commodat (2). Allein es giebt eine Ausnahme dieser Regel, wenn nämlich der Eigenthümer jene Verträge mit Rücksicht auf den Besitz des Andern schließt. So gilt in diesem Fall die *emptio possessionis* (3), *conductio possessionis* (4), *precarium possessionis* (5), und nach der Analogie auch *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

(1) L. 21. de usurp.

(4) L. 28, 37. de poss. —

(2) L. 21. de usurp. — L. 35. §. 1. L. 37. de pign. L. 4. §. 3. de precario. — act.

L. 15. depositi.

(5) L. 28. de poss. — L. 6.

(3) L. 34. §. 4. de contrah. §. 4. L. 22. pr. de precario. — L. 28. de poss. — L. 35. §. 1. de pign. act.

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

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

## §. 6.

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

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

(2) Zachariae (p. 11.) hat darüber zu sagen.  
 zwar die Frage von neuem ab-

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

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

Daß nun das Recht der possessorischen Interdicte in das Obligationenrecht gehört, folgt schon daraus, daß für alle Interdicte überhaupt dieser Satz gilt (1). Allein es läßt sich noch bestimmter darthun, daß sie sich

(1) L. 1. §. 3. de interdictis. *personalia sunt.* Die Worte: „Interdicta omnia, licet in rem licet in rem videantur videantur concepta, vi tamen ipsa concepta müssen so übersetzt

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 schlechthin (3), was denn wieder mit der allgemeinen Regel zusammen hängt, welche für alle actiones ex delicto die Verbindlichkeit des Erben beschränkt (4). Die übrigen Interdicte sind alle dem interdictum uti possidetis ganz ähnlich, das de precario ausgenommen, allein auch bey diesem ist die Verbind-

werden: „selbst diejenigen nicht „ausgenommen, welche &c.“ 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 1ter Thl. S. 249.) bezieht jene Worte auf alle Interdicte überhaupt, und rechnet sie deshalb unrichtig unter die actiones in rem im weiteren Sinne des Wortes.

(1) In L. 19. de vi ist von delictum die Rede, in L. 1. §. 14. eod. von maleficium, in L. 1. §. 15. eod. von einer Nothklage. 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, neque in heredem dandae sunt: ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in ... interdicto unde vi etc.“ L. 35. pr. de oblig. et act.

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

sicherheit des Erben gerade so beschränkt, wie bey jeder obligatio ex maleficio (1).

Wenn aber den possessorischn Interdicten obligationes ex maleficiis zum Grunde liegen, warum werden sie im Römischen Recht selbst nicht mit diesen zusammen gestellt (2)? 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 (3). Demnach sind die Interdicta 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 obligationes ex maleficiis gesetzt worden, obgleich die Natur des Rechtsverhältnisses selbst dadurch nicht geändert worden wäre. Da nun unser Prozeß die Actionen und Interdicta der Römer nicht kennt, also die Bedeutung jener Trennung für uns verschwunden ist, so hat es keinen Zweifel, daß wir die possessorischn Interdicta nach der Ansicht des Römischen Rechts selbst unter die obligationes ex delictis zu setzen haben.

Das Recht der possessorischn Interdicta also gehört in das Obligationenrecht, und von dem Besitz selbst ist dabey nur insofern die Rede, als er die Bedingung

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

(2) Die obligationes ex delictis stehen in den Institutionen

B. 4. L. 1 — 4, in den Pandekten B. 47, die Interdicta überhaupt in den Institutionen B. 4. L. 15, in den Pandekten B. 43.

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

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 begnügen, einen Begriff von *jus in rem* 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

(1) *Comment. lib. 5. C. 6.* (die possessorisches Interdicte).  
 — 13. (als Bedingung der *Usucapion*) *lib. 15. C. 32 — 34.* (2) *Controv. lib. 12. C. 28:*  
 „*ubique de possessione agitur,*

Hypothese ihn zu sehr beschäftigte, als daß er Gebrauch davon hätte machen können.

Baldus hat zuerst vier Arten von jus in rem angenommen: Eigenthum, Servitut, Pfandrecht und Erbrecht. In der Folge ist auch der Besitz (1), die dos, emphyteusis u. a. m. darunter gerechnet worden. Endlich hat Hahn die Zahl derselben auf fünf festgesetzt, jene vier nämlich und den Besitz (2): seine überaus schlechten Schriften haben die Ehre gehabt, an der Spitze einer sehr zahlreichen Partey zu stehen (3). Einige haben die Sache dadurch zu entscheiden gesucht, daß sie in dem Sachenrecht neben dem jus in rem und ad rem das jus possessionis als einen eignen Haupttheil annahmen (4), eine Meinung, die bloß dadurch entstehen konnte, daß man keine bessere Auskunft wußte.

Die Systematiker haben sich von jeher in großer Verlegenheit befunden, wenn es darauf ankam, dem Besitz eine Stelle anzuweisen. Connanus (5) und

„ad interdicta respicimus, vel  
„usucapionem.“

(1) ALCIATI Respons. L. 5.  
Cons. 112. n. 4.

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

(3) In folgender Schrift wird  
diese Meinung bekämpft, und  
weiskäufig bewiesen, daß der Besitz  
kein jus in re sep: H. G. SCHR-  
DEMANTEL resp. J. F. RAFFOLT

diss. de numero specierum juris  
in re, et praesertim: an possessio  
sit illis annumeranda. Stuttgart.  
1786.

(4) I. B. FRIESEN resp. STURM:  
de genuina poss. indole, Iena:  
1725. Wieder abgedruckt in GOTT-  
LIEB STURMII disputationes Ieneri-  
ses. Vitemb. s. a. 4. Num. I. Ihm  
folgt H ö p f n e r (Commentar über  
die Inst. §. 280. not. 2.)

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



Hy liffe (1) handeln ihn ganz richtig bey der Usucapion ab, als Bedingung derselben: dagegen fehlt die andere juristische Seite des Besizes, das Recht der Interdicte, in ihrem System ganz. Domat (2) 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 (3). 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 Besiz mißverstanden werden soll: possessio nämlich, possessio civilis und jus possidendi. Mehrere unter den Neuern (4)

(1) a new Pandect of Roman Civil Law, Lond. 1734.

f. Book 3. T. 10. p. 336—344.

Im 8ten Titel steht die Usucapion, im 9ten ist die Schenkung eingeschoben, um so viel möglich die Folge der Institutionentitel darzustellen.

(2) 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.

(3) 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 (strenglich ohne von einem scharf bestimmten Begriff derselben auszugehen).

So ist ihm denn auch der Besitz bloß als Erfüllung und Befräftigung der Obligationen merkwürdig, indem z. B. der Käufer durch die Uebergabe des Besizes Eigenthum erhält, also daß, was er wollte. Vgl. traité des loix Ch. 14. §. 12.

(4) J. B. Hofacker (princ. jur. civ. Lib. 3. Sect. 2.) Dieser Vorwurf bedarf einer kleinen

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

Wichtiger als alle diese Irrthümer über die juristische Natur des Besitzes ist ein anderer, welcher so wenig mit in diesen Streit gezogen worden ist, daß er bey Schriftstellern von allen Parteyen sich findet. Man hat nämlich den Besitz gar nicht als eignes Recht, sondern als provisorisches Eigenthum betrachtet, die Interdicte bloß als provisorische vindicationen, bloß dazu eingeführt, um den Eigenthumsprozeß zu reguliren. Dieser Irrthum, der vielleicht mehr practische Folgen gehabt hat, als alle andere, kann erst dann vollständig widerlegt werden, wenn die Natur der Interdicte dargestellt seyn wird. Hier können nur folgende Stellen dagegen angeführt werden, welche ganz hierher gehören, weil sie die Natur des Besitzes selbst zum Gegenstand haben: „*nec possessio et proprietas misceri debent*“ (1) und: „*nihil commune habet proprietas cum possessione*“ (2). Daß hier etwas mehr ausgedrückt

Erläuterung, um nicht mißverstanden zu werden. Wenn man einen allgemeinen Theil nöthig findet, so läßt sich nichts dagegen einwenden, daß der Besitz darin aufgeführt werde, da ein solcher allgemeiner Theil doch nur wegen subjectiver Bedürfnisse der Mittheilung da zu seyn pflegt, ohne daß ihm Begriff und Inhalt wissenschaftlich vorgezeichnet werden

kann. Nur das ist wesentlich und nothwendig, daß über dieser Erleichterung nicht vergessen werde, den eigentlichen Zusammenhang des Besitzes mit dem besondern Theile, d. h. mit dem Rechtssystem selbst, anzuerkennen und darzustellen.

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

(2) L. 12. §. 1. de poss.

seyn soll, als der triviale Satz, man solle den Besitzer nicht mit dem Eigenthümer verwechseln, zeigen folgende Worte der zweiten Stelle: „et idem non denegatur „ei interdictum uti possidetis qui coepit rem „vindicare. Non enim videtur possessioni re- „nuntiasse, qui rem vindicavit.“ (1).

## §. 7.

Bis hierher ist die juristische Bedeutung des Besitzes aus dem System des Römischen Rechts überhaupt abgeleitet worden: ich wende mich nun zur Bestimmung des Sprachgebrauchs der Römischen Juristen. Der schwerste und wichtigste Theil dieser Untersuchung betrifft die possessio überhaupt, die possessio civilis und possessio naturalis, und damit soll gleich hier der Anfang gemacht werden (2).

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

(2) Neuerlich ist behauptet worden, die genaue Bestimmung die-

ser 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. Zachariaß Besitz und Verjährung S. 6. 7. 37. — Diese Bemerkung ist völlig ohne Grund. Culpa lata und levis bezeichnet ursprünglich sittliche

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

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 nicht-juristischer Begriff existirt dafür überall gar nicht: die Ausdrücke können also nicht im gemeinen Leben entstanden, und nicht durch dasselbe schwankend geworden seyn.

### 36. Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

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 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* (2), aber nicht umgekehrt. — *Possessio naturalis* hat, wie oben bemerkt worden ist, zwey Bedeutungen: beide aber sind negativ und drücken bloß einen logischen Gegensatz aus. — Das sind die Sätze, deren Beweise ich jetzt zu führen habe (3).

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

(2) Eine Ausnahme dieses Satzes scheint bey dem Pfandschuldner einzutreten, indem dieser zwar *usucapirt*, aber die *Interdicte* nicht hat. Allein auch

seiner *Usucapion* liegt keine *possessio civilis* zum Grunde, sondern er wird durch eine ganz specielle Fiction so behandelt, als ob er dieselbe hätte, d. h. es wird zu seinem Vortheil von der Regel: *sine possessione usucapio contingere non potest* eine Ausnahme gemacht (s. u. §. 24.)

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

*naturalis possessio*. L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. 13. de poss.

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

Civilis überhaupt hat vorzüglich zwei technische Bedeutungen. Zuerst bezeichnet es das ganze Privatrecht und wird so dem Criminalrecht entgegen gesetzt: davon kann hier, in den Grenzen des Privatrechts selbst, nicht die Rede seyn. Zweitens bedeutet es im Privatrecht selbst alles das, was weder aus dem *ius 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 bei weitem am häufigsten von den Römischen Juristen gebraucht. So, um nur an einige Anwendungen zu erinnern, heißt die Agnation *agnatio civilis cognatio* (2), obgleich jede andere Cognation in dem *ius gentium* sowohl, als in dem prätorischen Recht wichtige Wirkungen hat, also gewiß auch ein juristisches Verhältniß ist: eben so verhält es sich mit der *civilis actio*, *civilis obligatio* u. s. w. Wenden wir diese Bedeutung des Wortes auf die *possessio civilis* an,

— 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 civi-*

*lis sed etiam naturalis.*  
L. 2. §. 1. *pro her.*

*possessio quae est natura-*  
*lis.* L. 11. *de a. r. dom.*  
(1) §. 8. in L. 2. §. 5. 12.  
*de orig. juris,*  
(2) L. 4. §. 2. *de gradibus.*

so muß derjenige Besitz darunter verstanden werden, welchen das Civilrecht anerkennt; d. h. von dessen Daseyn es abhängt, ob eine Regel des Civilrechts angewendet werden soll, oder nicht. Nun giebt es im ganzen Civilrecht nur ein Recht, dessen Anwendung den Besitz voraussetzt, nämlich die Usucapion: folglich heißt *civiler possidere* so viel als *ad usucapionem possidere* (1):

Daß nun die Usucapion wirklich 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 Beispiel:  
*„quaero si te hodie domum tuam redeuntem coacti*

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

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

(2) pro Caecina C. 12.

„homines et armati, non modo limine tectoque  
 „aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque pro-  
 „hibuerint, quid acturus sis? Monet amicus meus  
 „te, L. Calpurnius, ut idem dicas quod ipse antea  
 „dixit, injuriarum. Quid? ad causam possessionis?  
 „quid? ad restituendum eum, quem oportet resti-  
 „tui? quid denique? ad jus civile? aut ad  
 „(actoria) 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 Ver-  
 bindung: 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,  
 daß das Civilrecht hier dem Criminalrecht  
 entgegen gesetzt wird; in diesem Sinn gehört  
 unstreitig das ganze Gebiet in das jus civile, aber  
 für die andere Bedeutung von jus civile läßt  
 sich daraus nichts beweisen, ja sogar nicht kurz  
 vorher von Cicero selbst diese andere Bedeutung

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

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



gebraucht (1). — Die zweite Stelle, durch die man verfährt 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 Beweistelle zu finden. Das natürlichste ist wohl, dem Petron überhaupt alle Auctorität abzuspreehen, wo es auf einen juristischen Sprachgebrauch ankommt, der durch ältere und neuere Schriftsteller als Petron so fest bestimmt ist.

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

(1) Pro Caecina C. 12.  
 „... quod agas mecum ex jure  
 „civilis ac praetorio non  
 „habes,“ d. h. du hast weder  
 eine vindication, noch ein In-  
 terdict.

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

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

(4) J. B. Turnebus (ad-  
 versar. Lib. 19. Cap. 6.)

neb *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 voraussetzte. Die Freyheit vom Beweise, welche jeder Beklagte hat, rechnete schon 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 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 interessirt uns jetzt nicht, indem sie sich gar nicht auf die *possessio civilis*.

(1) *ULPIANI fragm. tit. 19.*  
§. 7.

(2) *L. 3. de justitia et jure.*

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).

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 unserer Voraussetzung völlig erklären lassen, daß sie ihr folglich nicht widersprechen.

(1) Diese sehr wichtige Unterscheidung mit ihrer Anwendung auf die Interpretation, wodurch meine Erklärung der possessio civilis allereerst völlige 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. 1804. N. 41. Späterhin urtheilte Thibaut selbst hierüber also: „In dieser Fassung halten wir nun die Theorie des

„Vfs. über possessio civilis für „unwiderleglich.“ (N. L. Z. Ergänzungsbücher 1806. Band 2. S. 530.) Ein Rec. von Thibaut (Gött. 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: „Dic ergo civiliter, i. e. de jure civili non possidet, neque civiliter, neque naturaliter.“

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

„Sciendum est, adversus possessorem hæc actione  
 „(ad exhibendum) agendum: non solum eum,  
 „qui civiliter, sed et eam, qui naturaliter in-  
 „cumbat possessioni. Denique creditorem,  
 „qui pignori rem accepit, ad exhiben-  
 „dum teneri placet.“

Der Zusammenhang ist dieser: die actio ad exhibendam, sagt der Jurist, geht nicht bloß gegen den Civilbesitzer. Er bestätigt diesen Satz durch das Beispiel des creditor, und braucht, um diesen Uebergang von der Regel zur Anwendung zu bezeichnen, das Wort: denique („so zum Beispiel“) welches gerade in dieser Bedeutung in mehreren Stellen der Pandekten vorkommt (2). In den zwey Fragmenten, welche

(1) L. 3. §. 15. ad exhibendum.

(2) „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 Iulia mulier detexit, et Marcum Tullium Consulem indicium ejus instruxit.“ L. 8. ad legem Iul. majest.

„Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur, et heres tenetur ex omnibus causis.“ L. 87. d. R. J.

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. pag. 83. ed. Lips. 1780. SENECA de ira lib. 3. C. 18.

auf unsere Stelle folgen (1) und unter welchen das zweite mit unserer Stelle in Ulpian's Schrift selbst zusammen gehangen haben muß, werden diesem Beyspiel mehrere andere hinzugefügt, 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 Textes gemeint seyn kann, so daß sie ihn nicht gerade mißverstanden haben muß. Friber (2) will sogar aus dieser Stelle beweisen, daß der *creditor* Civilbesizer sey. Cuperus (3) hebt allen Zusammenhang der Stelle auf, indem er willkürlich annimmt, mit dem Worte *denique* gehe etwas ganz neues an, ohne Verbindung mit dem vbrigen, 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

(1) L. 4. 5. ad exhibendum. (3) de nat. poss. P. 1. C. 3.

(2) de materia possessionis C. 4. §. 13. pag. 35.

## §. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 45

von *possessio civilis* gegen diese Stelle zu retten gewünscht hätte.

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

„ . . . qui pignore dedit, ad usucapionem  
„ tantum possidet: quod ad reliquas om-  
„ nes causas pertinet, qui accepit, pos-  
„ sidet“ . . .

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. zeigen wird, das Daseyn juristischer *possessio* überhaupt für diesen Fall keinen Zweifel hat, so

(2) Schon hier findet sich die oben bemerkte Zweideutigkeit des *jure civili non possidere*. kann hier mit jenem Ausdruck nichts anders als die Negation der *possessio civilis* bezeichnet

L. 1. §. 4. de poss.

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

L. 1. §. 9. 10. de vi.

„Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter sive  
 „naturaliter possideat: nam et naturalis pos-  
 „sessio ad hoc interdictum (de vi) pertinet.  
 „Denique (1) et si maritus uxori do-  
 „navit, eaque dejecta sit: poterit in-

seyn. — Thibaut Abhandl. S. 343. erklärt die Stelle so: „selbst wenn man (mit Anderen) annehmen wollte, daß die Frau „nicht besize“, so daß also Paulus selbst diese Meinung nicht hätte behaupten wollen. Zu dieser gezwungenen Erklärung hat ihn eine zwiefache falsche Voraussetzung veranlaßt: 1.) jure civili non possidere heiße nothwendig: gar nicht besizen; 2.) über den Besitz aus der Schenkung eines Ehgatten seyen die Römischen Juristen verschiedener Meinung gewesen. Er schließt dieses aus dem Iulianus putat

und plerique putant, welche Ausdrücke ja aber so oft bey den unbestrittensten Sätzen gebraucht werden. Auch der Grund in L. 1. §. 4. de poss. braucht ja gar nicht gegen wirkliche Gegner gerichtet zu seyn.

(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.

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

„*terdicto uti: non tamen si colonus*“ (1).

Also *possessio civilis* wird in diesen drey Stellen geleugnet: welches Rechtsverhältniß ist es nun, das mit diesem Wort bezeichnet werden soll? daß überhaupt juristischer Besitz durch diese Schenkung entstehe, sagt die zweite der angeführten Stellen ausdrücklich, und damit stimmen noch zwey andere überein (2). Die dritte Stelle

(1) Thibaut Abhandlungen S. 339. kündigt eine neue Erklärung der Stelle an, die darauf hinausgehen soll: „wenn der Mann die Frau beschenkt, und diese dejectus wird, so hat der Mann das *Interdict.*“ Aber nach einer einfachen, natürlichen Construction muß *poterit* auf *eaque*, als das nächste Subject, bezogen werden, nicht auf *maritus*, als das entferntere. Diese natürliche Construction wird also hier gegen eine gezwungene vertauschet, und es läßt sich davon kaum ein anderer Vortheil erwarten, als daß zugleich anstatt des hier vorausgesetzten einfachen juristischen Inhalts der Stelle ein sehr verwickelter mühsam herbeygezogen wird. Nach meiner Erklärung ist der Schluß der Stelle höchst einfach so zu ergänzen: *Non tamen si colonus dejectus erit, poterit (colonus) inter-*

*dicto uti*, d. h. es soll aufmerksam gemacht werden auf den Unterschied, der zwischen den Rechten der beschenkten Ehefrau und des Pächters in Beziehung auf den Besitz obwaltet.

(2) L. 1. §. 2. *pro donato*: „*Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.*“ L. 16. *de poss.* „*Quod uxor viro, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur.*“ So klar dieser Satz bestimmt ist, so hat man ihn doch häufig geleugnet, um irgend einen angenommenen Begriff von *possessio civilis* dadurch zu retten. Cuperus (*de nat. poss.* P. 2. C. 11. pag. 84.) glaubt, Paulus widerspreche sich selbst (in L. 1. §. 4. *de poss.* und L. 26. *pr. de don. int. vir. et ux.*). Fleck (*de poss.* p. 45. 118.) geht noch viel weiter, indem er behauptet, aller Besitz überhaupt



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

werde hier überall geleugnet. Die einzige Stelle, die man gegen unsern Satz anführen könnte, ohne einen willkürlichen Begriff von *possessio civilis* schon vorauszusetzen, ist L. 46. de don. inter vir. et ux. „Inter virum „et uxorem nec possessionis ulla „donatio est.“ Aber hier wird offenbar nicht der Besitz geleugnet, 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 dona- „vit, pro possessore possi- „detur,“ 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. oben S. 25). — Das wesentliche dieser sehr natür-

lichen 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 (S. 39). — Spräche nicht die Inscription unserer Stelle so laut für jene Erklärung (s. u. S. 39.), so ließe sich auch durch eine andere, wo möglich noch einfachere, jener Einwurf auf eine befriedigende Weise wegräumen. Die *possessio* nämlich, die nach unserer Stelle ohne Erfolg verschenkt seyn soll, könnte ein Provincialgrundstück seyn, in welchem Sinne mehrere andere Stellen gerade bey dieser Lehre eine *possessionis donatio* nennen. L. 13. 15. C. de don. int. vir. et ux. Dann wäre der Sinn dieser: nicht bloß *dominium* kann so nicht übergehen, sondern auch das natürliche Eigenthum eines Provincialgrundstücks kann es nicht.

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

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

- c. Die Regel: *nemo sibi causam possessionis mutare potest* soll nicht bloß für die *civilis*, sondern auch für die *naturalis possessio* gelten. Diese Regel selbst, die bisher ganz unverständlich war, ist erst durch *Gajus* klar geworden (2). So lange nämlich von einer Erbschafts Sache der Erbe nur nicht Besitz genommen hatte, konnte jedermann zugreifen und diese Sache *pro herede* besitzen und *usucapiren*. Zu einer solchen *Usucapion* also brauchte man weder *bona fides*, noch einen Rechtstitel, und sie hatte außerdem auch noch das eigenthümliche, daß sie selbst an Grundstücken schon in einem Jahr vollendet war. *Gajus* giebt als Grund dieser „*tan improba possessio et usucapio*“ an, daß man den Erben dadurch nöthigen wollte, sich schneller der Erbschaft zu unterziehen, was sowohl wegen der *saera* 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.

(1) L. 1. §. 2, *pro donato.* (2) *GAJUS* Lib. 2. §. 52—58.

Wenn nämlich jemand pro emptore usucapirte, oder als Depositar 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 brauchte nun, wenn es ein Grundstück war, nur ein Jahr anstatt der zwey Jahre die er als Käufer nöthig hatte, und der Depositar, 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 Gajus für die usucapio pro herede und von anderen alten Juristen für jene Rechtsregel gebraucht werden. Von der usucapio pro herede nämlich sagt Gajus: haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur, nam sciens quisque rem alienam lucrificat. Ueber unsere Rechtsregel aber sind folgende die zwey bestimmtesten Stellen (1), beide von Julian,

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

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

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 incipe-  
ret possidere.

L. 2. §. 1. D. pro herede.

Quod vulgo respondetur, causam possessionis  
neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est,  
ut possessio non solum civilis sed etiam natu-  
ralis intelligatur. Et propterea responsum est,  
neque colonum, neque eum apud quem res  
deposita, aut cui commodata est, lucrifa-  
ciendi 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 usu-  
capirte (*possessio civilis*), wird durch jene Rechts-  
regel 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 freilich 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. Zwei Stellen nehmen für die Sklaven die Regel an: *civiler non possident.*

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

„ *Haec quoque stipulatio: possidere mihi*  
 „ *licere spondes? utilis est: quam stipula-*  
 „ *tionem servus an possit utiliter in suam per-*  
 „ *sonam 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 stipulatus sit servus, utilem esse sti-*  
 „ *pulationem convenit: licet enim possidere*  
 „ *civiler non possint, tenere tamen eos nemo*  
 „ *dubitat*“ (2).

In diesen Stellen wird der Ausdruck: *civiler non possidet* dazu gebraucht, alle *possessio* überhaupt abzuleugnen, aber um einer Regel des *jus civile* willen: demnach betreffen diese Stellen die *possessio civilis* gar nicht. Denn einestheils ist es gewiß, daß der Sklave gar keine *possessio* hatte, und es ließe sich nicht einsehen, warum

(1) L. 24. de poss.

(2) L. 39. §. 7. 8. de verb. oblig.

hier dennoch nur von der fehlenden *possessio civilis* die Rede seyn sollte: andertheils wird in diesen Stellen selbst das: *civiliter quidem possidere non potest*, durch solche Ausdrücke beschränkt, welche, wie sich unten zeigen wird, überall als Gegensätze aller juristischen *possessio* gebraucht werden (*tenere, naturaliter tenere*). Die ganze Sache hängt so zusammen. Die *Slaverey* selbst kam nach Römischen Begriffen aus dem *jus gentium*: allein der Erwerb des *Slaven* für seinen Herrn, und die Unfähigkeit des *Slaven*, eigenes Vermögen zu haben, gehörte in das *Jus civile*, da die Römer selbst andere Völker kannten, bey welchen die *Slaven* eigenes Vermögen hatten (1). Man

(1) So z. B. die Deutschen. Taciti Germ. C. 25. Auch einzelne Stellen sind mehr dafür als dagegen: 1) L. 1. §. 1. ff., §. 1. l. de his qui sui: „Igitur „in potestate sunt servi domino- „rum. (Quae quidem potestas „juris gentium est, nam apud „omnes peraeque gentes anim- „advertere possumus, dominis in „servos vitas necisque potestatem „fuisse), et quodcumque per ser- „vum acquiritur, id domino ad- „quiritur.“ Liest man ganz zu- legt *adquiri*, so ist die oben vorgetragene Meinung geradezu 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. Schöffer (Mog. 1529. 12.), und nach diesen allen Haloander, welches letzte die Gebauersche Ausgabe nicht angiebt: *adquiritur* ist die Lesart erstens des achten Gajus (l. §. 52.), dann auch in den Justinianischen Rechtsbüchern diejenige, welche sich in allen bekannten Mss. und ganz alten Ausgaben findet; namentlich lesen so in den Institutionen

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

- e. Eben so heißt es von dem Besitzer einer zusammengesetzten Sache, insofern von dem Besitz der einzelnen Theile für sich (z. B. der Wagenräder) die Rede ist: *civiliter non possidet* (1). Welche der beiden Bedeutungen dieses Ausdrucks hier zum Grunde liege, ist nicht mit Gewißheit zu bestimmen. Es kann die *possessio civilis* (2), es

die drei ältesten Msspte zu Bamberg (Koschirt Beiträge S. I. Heidelb. 1820. S. 71), desgleichen alle Pariser Msspte, 23 an der Zahl: im Dig. vetus von 13 Pariser Msspten 12, und in dem 13ten (sehr neuen) ist das *adquiri* offenbar Schreibfehler, denn in der Glosse desselben Msspts steht wieder *adquiritur*: 2) L. 10. §. 1. de *acqu. rer. dom.* widerspricht wenigstens nicht, denn die Worte: „*ipse enim, qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest*,“ können ebenso wohl einen Satz des Römischen Civilrechts, als des *ius gentium* aussprechen sollen. Der Rec. von Thibauts Ausgabe des Cuperus (Gött. Anz. 1804. p. 1432.) hält die Unfähigkeit des Sklaven, Vermögen zu haben, für *ius genz*

tium, aber die Anwendung derselben auf den Besitz, dessen factische Natur nur durch die Eigenthum des R. R. juristische Bestimmungen erhielt, für *ius civile*. Nimmt man einmal an, daß die Unfähigkeit *ius gentium* war (was ich leugne), so ist diese Vereinbarung sehr sinnreich und befriedigend.

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

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

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

kann aber nur *possessio*, und zwar nach *jus civile*, negirt seyn (1).

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

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

a. *Possessio* schlechthin wird, als juristisches Verhältniß, einem nichtjuristischen entgegen gesetzt, was unter folgenden Namen vorkommt: *esse in possessione, tenere, naturaliter possidere, corporaliter possidere* (2).

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

(1) S. u. §. 22.

(2) In der Glosse heißt es *detentia 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 wählte Accurs den Esel sehr oft als Beispiel. — Die späteren Juri-



Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

„Idem Pomponius . . . . . tentat dicere, num-  
quid qui conduxerit quidem praedium, r-  
cario autem rogavit, non ut possideret,  
sed ut in possessione esset? est autem  
longe diversum: aliud est enim possi-  
dere, longe aliud in possessionem  
esse. . . (1).

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

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

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

Italienischen Juristen nennen es  
tenuta, welcher Ausdruck auch  
schon bey Sarti in einer Ur-  
kunde von 1252 vorkommt. (De-  
claris Archygy. Boon. prof.  
T. 1. §. 2. p. 78.: „corporalem  
possessionem et tenutam tradi-  
disse“). — Der Ausdruck esse  
in possessione hat Aehnlichkeit mit  
dem Ausdruck esse in libertate:  
jener bezeichnet den Gegensatz von  
possessio, dieser von libertas, nur  
mit dem Unterschiede, daß für das

esse in libertate ein besonderer  
positiver Schutz hinzugekommen  
war.

(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 sagen  
ausdrücklich, daß hier das juri-  
stische Verhältniß von einem nicht-  
juristischen unterschieden werde.

(4) L. 3. §. 3. de poss.

„ . . . quod ex justa causa corporaliter  
 „ a servo tenetur . . . dominus creditur  
 „ possidere“ (1).

Auch liegt schon dieselbe Unterscheidung den be-  
 kannten Ausdrücken der *stipulatio Aquiliana* zum  
 Grunde: „quodve tu meum habes, tenes, pos-  
 sides“ (2).

Mit diesem Gegensatz ist es indessen nicht so  
 gemeint, als ob in dem juristischen Besitz nicht  
 auch jenes natürliche Verhältniß (die Detention)  
 enthalten seyn könnte: denn obgleich der juristische  
 Besitz zuweilen auch da angenommen wird, wo  
 sich die Detention nicht findet, so ist er doch in  
 der Regel mit derselben verbunden (§. 5.). Dem-  
 nach ist unter dem natürlichen Besitz, insofern  
 er dem juristischen entgegen gesetzt wird, der  
 bloß natürliche zu verstehen, so daß unbe-  
 schadet dieses Gegensatzes auch in dem juristischen  
 Besitz der natürliche enthalten seyn kann. Auch  
 werden wirklich in vielen Stellen alle die Aus-  
 drücke, welche sonst das nichtjuristische Verhältniß  
 bezeichnen, bey dem juristischen Besitz gebraucht,  
 um die in demselben enthaltene körperliche Deten-  
 tion auszudrücken (3).

(1) L. 24. de poss.

(2) L. 18. §. 1. de accepti-  
 lat. — §. 2. I. quibus mo-  
 dis toll. obl.

(3) So §. 3. B. corporalis  
 possessio (in L. 40. §. 2. de  
 pign. act.): naturalis pos-

sessio (in L. 38. §. 10. de  
 usuris und in L. 3. §. 13. de  
 poss.): endlich in possessio-  
 ne esse (in §. 5. I. de inter-  
 dictis, L. 11. §. 13. quod vi,  
 und I. 2. C. de poss.) —  
 Cyprius (de nat. poss. P. 1.

- b. Daß durch jene Unterscheidung nichts anderes bezeichnet werden soll, als die juristische Möglichkeit oder Unmöglichkeit der *Interdicte*, laßt 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 begründen, wenn sie gleich auf eine unrechtlche Weise angefangen hat (2): also ist es die pos-

C. 3.) nimmt drey Bedeutungen von *possessio naturalis* an: 1.) bloße Detention, 2.) Detention, als Bestandtheil des juristischen Besizes, 3.) Besiz, der durch eine juristische Fiction (s. o. S. 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 Gewisheit aus den andern folgern, selbst wenn sie nicht besonders gebraucht worden wäre. Die ganze Bemerkung von *Cuperus* steht übrigens schon bey *Donellus* (*comm. V. 7.*)

(1) „*Interdictum autem hoc*  
 „(de vi) nulli competit, nisi ei,  
 „qui tunc, cum deiceretur, pos-  
 „sidebat (L. 1. §. 23. de vi).  
 „*Creditores missos in posses-*  
 „*sionem rei servandae causa, in-*  
 „*terdicto uti non posse: et me-*  
 „*rito: quia non possident.*  
 „(L. 3. §. 8, uti poss.) . . si  
 „eam rem, cujus possessio-  
 „nem per interdictum uti  
 „possidetis retinere pos-  
 „sim . . . precario tibi con-  
 „cesserim: teneberis hoc inter-  
 „dicto“ (L. 7. de precario).  
 cf. §. 4. 5. 6. I. de interd.

(2) §. 6. I. de interd., —  
 L. 1. §. 9. L. 2. uti poss.

*sessio* 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 *possessorischen Interdicte* nicht haben (1).

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

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

„*Officium autem judicis in hac actione in hoc*  
 „*erit, ut judex inspiciat, an reus possideat . .*  
 „. . *Quidam tamen, ut Pegasus, eam solum*  
 „*possessionem putaverunt hanc actionem*  
 „*complecti, quae locum habet in interdico uti*

(1) L. 1. §. 10. de vi, L. 3.  
 §. 8. uti possidetis u. a. m.

(2) L. 9. de rei vind.

„possidetis, vel utrubi. Denique (1), ait, ab  
 „eo, apud quem deposita est vel commodata,  
 „vel qui conduxerit, aut qui legatorum ser-  
 „vandorum causa, vel dotis, vendrisve nomine  
 „in possessione esset, vel cui damni in-  
 „fecti non cavebatur, quia hi omnes non  
 „possident, vindicari non posse. Puto autem,  
 „ab omnibus, qui tenent, et habent resti-  
 „tuendi facultatem, peti posse.“

Das Wort *possessio* soll eben hier erst bestimmt werden, es wird also im Anfang der Stelle so unbestimmt als möglich genommen: nun glaubt Pegasus, der Satz gelte nur von der Art der *possessio*, die das Interdict begründe, und nicht von den Fällen, worin eigentlich gar keine *possessio* angenommen werden könne: Ulpian aber entscheidet gegen ihn. — In der Sache sind beide Juristen verschiedener Meinung, die Worte nehmen sie in derselben Bedeutung, und auf diese kommt es hier allein an. Beide gehen aus von einem allgemeinen (natürlichen) Begriff von *possessio*: von dieser giebt es zwey Arten. Die eine ist die, welche die possessoriſchen Interdicte (2) begründet, folglich die andere die,

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

(2) 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.

welche sie nicht begründet. Von dem Besitzer 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, 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 über-

de vi), und daß Ulpian diese zwey allein nennt, kommt daher, weil sie allein in derselben Rechts-sache hätten vorkommen können. Hätte nämlich vor der *Vindication* der jetzige Beklagte diese Interdicte gebraucht, so wäre seine (juristische) *possessio* unter-sucht worden. Kommt es nun,

will Ulpian sagen, auch jetzt auf diese an, obgleich nicht erst das Interdict vor der *Vindication* gebraucht wurde?

(1) §. 6. I. de interdictis. — L. 1, §. 9. L. 2. uti possidetis.

(2) „Sine possessione usucapio contingere non potest.“ L. 25.

dem mit bona fides und justa causa angefangen haben, und die besessene Sache muß nicht besonders von der Usucapion ausgenommen seyn (*res furtiva, vi possessa u. s. w.*).

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

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

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

de usurp. et usuc. So z. B. hört die Usucapion auf, sobald der Besitz verloren ist L. 5. eod.

(1) Im ältern Römischen Recht kommt ein ganz ähnliches Verhältniß bey zwey andern Begrif-

fen vor, dem *justum matrimonium* und dem *matrimonium cum conventione in manum*. Das erste wird immer vorausgesetzt, wenn das zweite gedacht werden soll, auch dabey

Stelle, die mehreren Interpreten sehr trivial erschienen hat, einen bedeutenden Sinn, ohne doch der zweifachen juristischen Natur des Besizes 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 Besizes gäbe.

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

Diese Ansicht der juristischen *possessio* überhaupt, nach welcher alle juristische Bestimmungen der *possessio* immer nur einen und denselben Begriff zum Gegenstand haben, ist für die ganze

liegt folglich keine Eintheilung es zwey verschiedene juristische  
der Ehe zum Grunde, obgleich Ehen sind.

(1) L. 3. §. 21, de poss.



Interpretation unter allen die wichtigste, und in ihr liegt der einzige Maassstab, nach welchem der materielle Werth jeder Schrift über den Besitz allgemein und mit Sicherheit bestimmt werden kann. Denn es ist klar, daß in demselben Verhältniß, in welchem jener allgemeine Begriff der juristischen *possessio* der ganzen Darstellung zum Grunde liegt, auch der Sinn des Römischen Rechts über *possessio* aufgefaßt und verfehlt seyn muß.

4. *Possessio naturalis* kommt, wie bisher bewiesen worden ist (num. 1. 2.), in einer 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 darin mit einander überein, daß es bloß negative Begriffe sind, d. h., daß in ihnen nichts juristisches gesetzt, sondern nur etwas juristisches negirt wird: sie unterscheiden sich bloß durch den Umfang dieser Negation.

*Possessio naturalis* der ersten Art also, im Gegensatz der *possessio civilis* (num. 1.), heißt

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

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).

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

Der Sinn der Stelle ist dieser: das Interdict gilt bey jeder (juristischen) *possessio*; also nicht bloß bey der *possessio civilis*, sondern auch bey der *possessio naturalis*, bey dieser jedoch nur dann, wenn sie eine (juristische) *possessio* ist (3). 16

\* f. Seite 64.

(2) L. 1. §. 9. 10. de vi.

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

genden (et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet) viel zu allgemein wären, indem es unleugbar sehr viele Fälle giebt, in welchen eine *possessio naturalis* (f. B.

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

*Possessio naturalis* der 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* gerade 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

die des Sklaven 16.) nicht zum Interdict berechtigt. Indem man diese Beschränkung, die in der Stelle selbst liegt, überseh, sind man es nöthig, die Worte: *et naturalis possessio* von außen zu beschränken, und so endlich zu diesen Worten das

Glossen: *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.

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

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

(1) Aus diesem Grunde, weil Begriff und Wort ursprünglich gar nicht juristisch sind, ist auch die Etymologie von *possessio* so unbedeutend, da bey eigentlich juristischen Begriffen die Etymologie oft so belehrend ist. Es ist ein alter Streit, ob Paulus (L. 1. pr. de poss.) das Wort

„*a pedibus*“ oder „*a sedibus*“ ableite. Die letzte Lesart steht in dem Florentinischen Manuscript, wird aber auch schon in der Glosse als Variante angeführt: die meisten Juristen geben ihr den Vorzug, und mit Recht, obgleich Balther (*miscellan. lib. 2. c. 19.*) die erste

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

Außerdem aber heißt possessio schlechthin der juristische Besitz, und diese possessio ist es,

recht gut verteidigt. Hermann Canegieter (observat. lib. 4. cap. 7.) hat eine neue ausgedacht, in welcher gewissermaßen beide enthalten sind; die aber weit schlechter ist, als die alten: er liest „a pedis redibus.“ — Durch die Lesart „pedibus“ ist übrigens die Glosse veranlaßt worden, an beweglichen Sachen nur einen uneigentlichen Besitz anzunehmen, weil man zwar den Boden, aber nicht die beweglichen Sachen mit Füßen zu treten pflege. (Glossa in §. 4. I. de interdictis und in vielen andern Stellen). Ein französischer Jurist schlägt vor, wenigstens bey Schuhen eine Ausnahme zu machen. Noch deutlicher wird sich diese Meinung der Glosse im 8ten §. erklären.

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

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

welcher eine *possessio naturalis* entgegen gesetzt wird (num. 2.).

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 solcher Gründe der Beschränkung giebt es vorzüglich zwey, und diese werden uns bey weitem in den meisten Fällen, worin das Wort *possessio* gebraucht wird, den engern Begriff des juristischen Besitzes vorauszusetzen nöthigen.

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

Eben so zweitens, wenn die Existenz des Besitzes aus juristischen Gründen bestimmt wird, weil nur der juristische Begriff des Besitzes solcher Bestimmungen fähig ist (§. 5.). In allen Stellen also, worin untersucht, gezeifelt, gestritten wird, ob *possessio* anzunehmen sey oder nicht, ist immer der juristische Besitz mit diesem Worte bezeichnet. Zur Erläuterung dieser wichtigen Regel der

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

Interpretation mag ein Beyspiel 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 unseres Gegenstandes directen Einfluß haben: die übrigen sind nur um deswillen wichtig, weil ohne sie ein großer Theil der gangbarsten Irrthümer der Interpretation nicht gründlich widerlegt werden kann. Dahin gehören zuerst noch zwey Eintheilungen des Besitzes, die bey den Römischen Juristen vorkommen: *possessio justa, injusta*

(1) L. 1. §. 4. de poss.

(2) L. 1. §. 2. pro donato

und possessio bonae fidei, *in bonae 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 iustum, 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). 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* (3), also in einem Fall, worin überhaupt nicht von juristischem Besitz die Rede seyn kann (4).

Demnach bezieht sich diese Eintheilung auf den allgemeinen Begriff des natürlichen Besizes (§. 7. num. 5.), selbst der Begriff der *justa possessio* fällt mit keinem

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

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

(3) L. 7. §. 8. *comm. div.*

(4) L. 3. §. 23. *de poss.*



juristischen Begriff des Besitzes zusammen, und die ganze Eintheilung ist folglich für uns, in einer Theorie des juristischen Besitzes, ziemlich unbedeutend (1). Hier, wie bey der *naturalis possessio* (§. 67.), 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 (2). Es kommt 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 *vicia possessionis* (§. 2.), und *justa possessio* heißt dann jede Detention, welche ohne Gewalt, ohne Verheimlichung und ohne *precarium* angefangen hat (3),

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

(2) Cuperus (*de nat. poss.* F. 2. C. 7.) hat diesen Satz gründlich ausgeführt, wiewohl er mehrere verschiedene Bedeutungen jener Eintheilung annimmt, die

eigentlich nicht verschieden sind: einige seiner Behauptungen werden unten widerlegt werden. Bey weitem die Meisten haben *possessio justa* und *civilis* verwechselt. Die seltsamste 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.

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

ſie mag als juridiſcher Beſitz gelten oder nicht. Dieſer Unterſchied iſt zwar nicht für die Natur des Beſitzes überhaupt, wohl aber für die poſſefforiſchen Interdicte von Bedeutung.

Der Begriff *bonae fidei possessio* iſt eben ſo unbeſtimmt und eben ſo unbedeutend für die Theorie des Beſitzes überhaupt. Die *bona fides* bezieht ſich auf jeden möglichen Grund der Detention: wer den rechtlichen Grund derſelben zu haben glaubt, auf welchen es gerade ankommt, heißt *bonae fidei possessor*. So bey der *Usucapion* jeder, der durch ſeine *justa possessionis causa* Eigenthum wirklich zu erwerben glaubt: ſo bey der *Vindication* jeder Beklagte, welcher ſeine Detention für rechtlich hält, er mag dieſes Recht aus ſeinem Eigenthum oder aus einem bloßen Vertrag (z. B. einem Pacht) mit dem Eigenthümer ableiten, in welchem letzten Fall er durchaus keinen juridiſchen 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 dieser Sprachgebrauch entstanden ist, läßt sich leicht erklären. Da nämlich die Unterscheidung des Besitzes vom Eigenthum auf einer juristischen Abstraction beruht (§. 1.), so ist es sehr natürlich, daß diese Unterscheidung theils in der Sprache des gemeinen Lebens, theils bey Schriftstellern, die nicht Juristen sind, gewöhnlich nicht gemacht wird: auch kommt in unsern Rechtsquellen diese Bedeutung fast nur aus Testamenten, Verträgen, Consultationen *ic.* vor, worin sie gebraucht worden war. — Merkwürdig ist es, daß in allen solchen Stellen *possessio* und *possidere* bloß von Grundstücken gebraucht wird (2), und daß auch darin

(1) „Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsam cat.“ L. 78. de V. S.

— Eben so in sehr vielen andern Stellen der Pandekten und des Codex, und eben so oft bey Cicero, Quinctilian *ic.* Auch geht darauf die Definition bey Cornelius Fronto (in GOTHOFREDI 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

Proceß zu leisten brauchten (L. 15. qui satisd. cog.). *Possessor* hieß aber da nicht Besitzer, sondern Eigenthümer.

(2) *ALCIATUS* in L. 1. pr. de poss. num. 24. (opp. T. 1. p. 1196.) Dieser Umstand mag viel zu der Meinung der Glossen beigetragen haben, daß nur unbewegliche Sachen eigentlich besessen werden können (s. v. S. 68.). — Die ausschließende Beziehung der *possessio* in diesem Sinn auf Grundstücke ist so allgemein, daß sogar *possessor* und *possidere* nicht selten absolut gesetzt wird, um den Besitz von Grundstücken zu bezeichnen; so z. B. L. 1. de

das deutsche Besizung damit überein kommt (1).

Außer dem Besiz 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 Besiz 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 Vindicationsproceß auch außer dem Eigenthum gebraucht, insbesondere bey Erbschaftsklagen (2): 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 possessore*) besitzt. Aber darauf ist sie nicht beschränkt, und so ist es gekommen, daß man den Beklagten in der

*decret. ab ord. fac.*, — I, 7.  
de incend. cf. *Roth de re municipali.* (Stuttg. 1801.) p. 43.

(1) Damit ist nicht zu verwechseln, daß insbesondere auch das bontarische Eigenthum *possessio* genannt wird. Dieses hat einen ganz speciellen historischen Grund, und es wird davon §. 12. ausführlich die Rede seyn.

(2) CICERO in *Verrem*, act. 2. lib. 1. Cap. 45.: „Si quis testamento se heredem esse arbitretur, quod tum non exstaret, lege ageret in hereditatem: aut pro praede litis vindictiarum cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hereditate certaret.“

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 anmaßt: corporis possessor heißt dagegen der Beklagte, der zugleich Besitzer einer Sache ist (1). Ein solcher juris possessor ist z. B.:

1. jeder, der eine Erbschafts Sache zwar nicht besitzt, aber besitzen kann, weil er eine Klage darauf hat: hier ist es die Cession dieser Klage, was von ihm gefordert wird (2).
2. wer in dem peculium seines Sclaven 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 an der *Vindicationsproceß* gebraucht (5), und auch dabey wird das Verhältniß des Beklagten und das Vorrecht dieses Verhältnisses durch die Ausdrücke: *libertatis, servitutis possessio* bezeichnet (6).

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

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

(3) L. 34. §. 1. de hered. petit.

(4) L. 10. si pars hered. petatur.

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

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

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 *liberals iudicium*, mit Wahrscheinlichkeit behaupten bey allen Klagen, bey welchen der *Indicationisproceß* vorkam (1), bey allen übrigen kann er durchaus nicht gelten (2).

Daß nun nicht etwa *Eigenthum* oder das *Beklagtenverhältniß* gemeint sey, wenn über

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

(2) Zwar sagt L. 62. de *iudiciis* allgemein: „*Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit; esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.*“ Allein *petere* und *petitor* bezieht sich nur auf *actiones in rem* (L. 28. de oblig. et act. — L. 178. §. 2. de V. S.) und mit dieser Beschränkung stimmt die Stelle mit der aufgestellten Regel überein. Ja es ist wahrscheinlich, daß sie eigentlich bloß auf *hereditatis petitio* gieng, denn sie ist aus einem Buch von *Ulpian* genommen

(L. 39. ad edictum), das fast bloß von *Erbrecht* handelt. (L. 22. qui test. fac. poss. — L. 1. 3. 5. de bon. poss. — L. 2. de B. P. furioso. — L. 1. 3. de B. P. contra tab. — L. 1. de B. P. sec. tab. — L. 6. si tab. test. nul.). — Uebrigens ist hier bloß von dem Sprachgebrauch unserer Rechtsquellen die Rede, *Cicero* braucht den Ausdruck auch bey dem Streit des *publicanus* mit den *Landleuten* über den *Zehnten*, in *Verrem* lib. 3. C. 11. „*cum in his, inquam, rebus omnibus publicanus petitor, ac pignerator, non creptor neque possessor soleat esse . . . . Utrum est aequius . . eum qui manu quaesierit an eum, qui digito licitus sit, possidere?*“

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

### §. 9.

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

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

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

Es muß nämlich jede Detention, wenn sie als Besitz gelten soll, absichtlich seyn, d. h. man muß, um Besitzer zu seyn, die Detention nicht bloß haben, sondern auch haben wollen (1). Dieses der Detention correspondirende Wollen (animus possidendi) ist jetzt genauer zu bestimmen.

Die Detention wurde oben (§. 3.) bestimmt als der physische Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen Zustande, correspondire. Folglich besteht der animus possidendi in der Absicht, das Eigenthum auszuüben. Allein diese Bestimmung ist noch nicht hinreichend, indem derjenige, welcher die Detention hat, diese Absicht auf eine zweifache Weise haben kann: entweder um fremdes, oder um eigenes Eigenthum auszuüben. Hat er die Absicht, fremdes Eigenthum auszuüben, welches er also eben jetzt anerkennt, so liegt darin kein solcher animus possidendi, durch welchen die Detention zum Besitz erhoben würde. Dieser Satz, welchen das Römische Recht ausdrücklich aufstellt (2), läßt sich aus der oben (§. 6.) gegebenen Ansicht der Interdicte sehr

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

(2) L. 18. pr. de poss. . . .  
„Nec idem est, possidere, et  
„alieno nomine possidere.  
„Nam possidet, ejus nomine  
„possidetur. Procurator alienae  
„possessioni praestat ministerium.“  
Dieses Verhältniß ist in drey  
verschiedenen Beziehungen für den

Besitz wichtig: a) indem der ani-  
mus sibi habendi, also der ur-  
sprüngliche Begriff des Besizes,  
nicht auf den, der die Detention  
hat, anwendbar ist (davon hier);  
b) indem derselbe einen abgelei-  
teten Besitz bald hat, bald nicht  
hat (§. 23 bis 25.); c) indem  
der Andere, der die Detention  
nicht selbst hat, als Besitzer gilt  
(§. 26. 27.).



natürlich erklären. Es bleibt also nur noch der zweite Fall übrig, in welchem die Absicht auf eigenes Eigenthum gerichtet war (1), so daß der *animus possidendi* durch *animus domini* oder *animus sibi habendi* erklärt werden muß (2), folglich nur der als Besitzer 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 Besitzes: am wenigsten die Ueberzeugung, daß man wirklich Eigenthümer sey (*opinio s. cogitatio domini*): darum kommt der Begriff des Besitzes 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 (3).

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

(2) *THEOPHILUS* in §. 4. I. per quas pers. ad qu. 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.

(3) Der hier aufgestellte Begriff des Besitzes ist der der meisten Juristen, nur mehr oder weniger deutlich gedacht. *ZACHARIAE* (*de poss. pag. 5.*) verwirft ihn und setzt folgenden an die Stelle:

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

„Possessio nobis est: ea rei ad  
 „hominem ratio, a qua appareat,  
 „esse alicui et animum rem sibi  
 „habendi, et reliquarum virium  
 „modum animo illi accommoda-  
 „tum.“ In diesem animus also  
 liegt, wie Z. selbst gesteht (p. 6.)  
 nichts neues, wohl aber in der an-  
 dern Hälfte der Definition (p. 10.).  
 Welches ist denn nun das Maas  
 physischer Kraft, das bey animus  
 domini angemessen ist? Der ani-  
 mus domini geht auf willkürliche  
 Behandlung der Sache, mit Aus-  
 schließung 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 appa-  
 reat. 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, in-  
 dem es dazu bestimmt ist, etwas

zu erklären, auszuspre-  
 chen (p. 10. 11.). Ich will nichts  
 davon sagen, daß dieses neue  
 Element des Besizes unzähligen  
 Anwendungen widerspricht: denn  
 eben dieses Element ist noch so  
 unbestimmt, daß eine directe Wl-  
 derlegung äußerst mißlich, ja fast  
 unmöglich ist. Aber die Art, wie  
 es Z. begründet, läßt sich aus sich  
 selbst widerlegen. Er will nämlich  
 zeigen, daß bey dem Erwerb und  
 Verlust des Besizes bisher un-  
 greifliche 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 un-  
 strigen folgt. Hier also nur von  
 dem Erwerb. Nun läßt sich jenes  
 Erklären, auf zweierley Weise  
 denken: erstens so, daß das Er-  
 klärte (der virium modus) auch  
 wirklich da ist, zweitens so, daß  
 es nicht da ist, der Erklärende  
 also nur fälschlich glaubt, es sey  
 da. Im letzten Fall wird gewiß  
 kein Besitz erworben, wenn mir  
 z. B. vor dem Magazin die Schlüs-  
 sel übergeben werden, um mich in  
 den Besitz von Waaren zu setzen,

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

1. Bonitarisches Eigenthum (1). Dieses wird in allen Verhältnissen, die nicht dem alten, strengen Civilrecht eigenthümlich sind, dem Eigenthum ganz gleich behandelt, so daß die unmittelbare Anwen-

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 Besitzes 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 leugneten: da aber seine Fälle gerade von umgekehrter Art sind, so widerspricht er sich selbst. Nur ein Beispiel zur Erläuterung, das 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 zwey ersten Ausgaben habe ich das in *bonis* und die *bonae fidei possessio* unter dem gemeinsamen Namen des *praetorischen Eigenthums* zusammengefaßt. Dazu bestimmte mich die Bemerkung, daß in der That zwey Hauptwirkungen beyden Rechtsverhältnissen gemein sind: die *Usucapion* nämlich und die *publiciana actio* (diese letzte jedoch nicht allgemein, sondern nur in den Fällen des *s. g. derivativen Erwerbs*). Dennoch ist es durchaus nöthig, sie streng von einander zu unterscheiden. Die Stelle, worin sie am unmittelbarsten unterschieden werden, ist *ULPIAN. XIX. 20. 21.*

zung unsers Begriffs hier keinen Zweifel haben kann. Auch ist es dabey ganz gleichgültig, ob eine andere Person das bloß quiritarische Eigenthum (das nudum jus quiritium) hat oder nicht. — Die bonae fidei possessio kann in dieser Rücksicht gar nicht als ein abgesondertes Rechtsverhältniß aufgeführt werden. Denn der b. f. possessor schrieb sich immer entweder das Römische oder doch das natürliche Eigenthum als ein schon jetzt erworbenes Recht zu; indem er also dieses Recht zu haben glaubte, folglich auch gewiß haben wollte, so lag hierin von selbst der animus domini, so daß zur Begründung einer wahren possessio in diesem Fall die Einführung der publiciana actio nicht nöthig war, und nichts beytrug (1).

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. Eine Folge dieses den Besitzern fehlenden quiritarischen Eigenthums war die Unmöglichkeit, das Recht daran nach altrömischen Formen, d. h. durch in jure cessio, mancipatio, usucapio zu erwerben. Daß aber in jeder andern Rücksicht die Besitzer dieser Grundstücke als Eigenthümer betrachtet werden konnten, daß also auch hier unser Begriff des animus domini anwendbar war, ist nicht nur aus der Entstehung dieses Rechtsver-

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

hältnisses, sondern auch nach verschiedenen Stellen der Alten (1) ganz unzweifelhaft. Es war demnach dieses Verhältniß dem bey dem bonitarischen Eigenthum in Rom und Italien sehr ähnlich. Justinian aber hat überhaupt allen Unterschied des quiritarischen und bonitarischen Eigenthums aufgehoben, und als Folge davon auch den Provincialen 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 abgesonderte Bestandtheile des Eigenthums (jura, jura in re) (3)

(1) AGGENUS und SIMPLICIUS bey GORSIUS p. 46. 47. et 76. THEOPHILUS in §. 40. I. de div. rerum.

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

(3) daß dieses und nichts anderes unter jus in re von den Römern verstanden wird, das dominium also keinesweges darunter enthalten, sondern ihm sogar entgegengesetzt ist, hat vollständig bewiesen: WÄCHTLER de jure in re Viteb. 1682. 12. (auch in: Thomasi diss. Lipsiens., Lips. et Hal. 1696. 4. p. 235). Dieselbe Meinung hat schon früher HÖRER animadv. ad jus in re.

Franck. 1675. 12. (auch in den digress. Lib. 4. C. 10. und in FELTMANNORUM opp. Arnhem. 1764. 4. 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 Meinung ist L. 2. §. 22. vi bon. rapt., allein die Worte: „vel quod aliud jus“ lassen sich nicht nur eben so gut, sondern viel besser auf: „sive usumfructum“ allein beziehen.

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.

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 das 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).

(1) L. 2. de superficiebus. „Superficiarias aedes appellamus quia in conducto solo positae sint, quarum proprietas et civili et naturali juris est ejus et solum.“

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

## 6. Ager vectigalis und emphyteusis.

A.) Ager vectigalis. Die erste bestimmte Nachricht davon ist aus der Zeit von Trajan oder Hadrian. Hygin (1) nennt so die Grundstücke, welche von dem Römischen Volk, von den Städten, von den Priestercollegien und von den Vestalinnen verpachtet wurden: die beiden ersten Arten, sagt er, wurden 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 einst etwas veränderten Terminologie: vectigales heißen sie nur, wenn sie in Erbpacht gegeben werden, außerdem non vectigales (2). Aber ganz allgemein, ohne Unterschied dieser beiden Fälle, wird dem Pächter eine Realklage gestattet (3).

(1) 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. — Eine allgemeine Erwähnung findet sich auch bey PLINIUS epist. VII. 18.

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

(3) L. 1. §. 1. L. 3. eod.

Es ist sehr zweifelhaft, ob auch die übrigen Rechte des ager vacu-

galis dem Temporalpächter eingeräumt wurden. Den Worten nach scheint es nicht, weil überall blos vom ager vectigalis die Rede ist. Da aber die Realklage für beide Fälle galt, so glaube ich dasselbe auch von den übrigen Rechten, d. h. ich glaube, daß die engere Bedeutung von ager vectigalis nicht die gewöhnliche war, wofür auch die Stelle des Hygin zu beweisen scheint.

B.) Emphyteusis.

Die erste Spur findet sich in den Pandekten (1). Das Recht selbst wird daselbst nicht angegeben, aber es wird ausdrücklich als *ius praedii* behandelt 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* (2), und mit ausdrücklicher Unterscheidung von *ager vectigalis* (3).

Eine Constitution von Zeno nahm für die Errichtung der Emphyteusis eine eigene Art von Vertrag an (4), was uns hier nicht 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 (5), 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 soll, welche der (alte) *ager vectigalis* gehabt hatte, d. h. daß jetzt bey dem Erbpacht (mag

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

(2) I. Gothorod. paratit. Cod. Theod. X. 3.

(3) L. 13. C. de praediis et rebus minorum.

(4) L. 1. C. de iure empl.

(5) §. 3. I. de locat.



der Verpachter eine Stadt seyn oder nicht) das-  
 selbe gelten soll, was vorher bey den (erblichen  
 oder temporären) Pachtungen der Municipa-  
 lalgüter gegolten hätte (1).

Hält man diese Bestimmungen mit dem oben  
 entwickelten Recht des *ager vectigalis* zusammen,  
 so entsteht nun für beide, jetzt vereinigte, Rechts-  
 verhältnisse die Frage: ob sie als eine Art von  
 Eigenthum (etwa wie Provinzialgrundstücke),  
 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 praedij* zu (2), und  
 in den Constitutionen wird er stets vom *dominus*  
 (dem Verpachter nämlich) unterschieden und dem-  
 selben entgegengesetzt (3).

(1) *Inscriptio* tit. 3. lib. 6.  
 Digest. „*Si ager vectigalis, id est*  
*emphyteuticarius, peti-*  
*tur.*“ — L. 15, §. 1. *qui sa-*  
*tiadare 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 ha-  
 be; vielmehr ist es gar nicht un-  
 wahrscheinlich, daß sie bereits  
 nach Gewohnheitsrecht galt, weil

sonst Justinian schwerlich unter-  
 lassen haben würde, seine Neue-  
 rung in einer eigenen Constitution  
 mit großem Pomp anzukündigen.

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

(3) L. 1, 2, 3. C. *de jure*  
*emph.* — L. 2 C. *de mancip.*  
*et col.* In einer andern Stelle  
 zwar (L. 12, C. *de fundia*  
*patr.*) scheint der Erbpachter *do-*  
*minus* genannt zu werden; allein  
 in der That spricht diese Stelle  
 von einem Fall, worin der Erb-  
 pachter zu seinem bisherigen *ja*

Nach dem bisher dargestellten Begriff des Besitzes dürfte also auch hier, wie bey der superficies, kein juristischer Besitz angenommen werden. Dennoch ist es hier anders, ein wahrer Besitz ist unläugbar (1), und diese scheinbare Inconsequenz kann erst weiter unten (§. 12 a.) aufgelöst werden (2).

6. Des Pfandrechts endlich kann nur deswegen hier genannt werden, weil auch daraus eine Real-

in re das wahre dominium noch dazu erwirbt. Thibaut Abhandlungen S. 274. 281.

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

(2) Um diese Inconsequenz, deren richtige Auflösung ich nun zu kennen glaube, zu vermeiden, nahm ich in der zweiten Ausgabe die Meinung an, daß der Erbpächter als bonitatischer Eigenthümer anzusehen sey. Ich führte zur Unterstützung an, daß der Erbpächter manche wichtige Rechte vor dem Usufructuar voraus habe: allein aus dieser verschiedenen Ausdehnung beider Rechte folgt noch keinesweges die Ungleichartigkeit derselben. Eben so wenig beweist der Ausdruck der L. 1. pr. de condiet. trit. „Quare secundum quoque per hanc actionem petimus, etsi negotialis sit.“ Eben so gebraucht nämlich L. 12. §. 1. quib.

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

Klage 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 ist hier *animus domini* unmbglich, 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 (§. 3.), und ist insofern einer Veräußerung fähig. Deswegen kann eben in jenem Fall der eigentliche, ursprüngliche Besitzer das Recht des Besitzes auf den übertragen, welcher für ihn das Eigenthum ausübt, also nach den bisherigen Begriffen nicht als Besitzer zu betrachten wäre. Es giebt also außer dem ursprünglichen Besitz, welcher auf Detention und *animus domini* beruhet, noch einen abgeleiteten, welcher sich auf den ursprünglichen Besitz einer andern Person gründet. Aller Unterschied dieses abgeleiteten Besitzes von dem ursprünglichen, dessen Begriff bereits erörtert ist, liegt in dem *animus possidendi*, und in der Detention sind beide ganz gleich. Der *animus possidendi* nämlich, welcher bey dem ursprünglichen Besitz als *animus domini* gedacht werden mußte, geht bey dem abgeleiteten auf das von dem bisherigen Besitzer übertragene *ius posses-*

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

Der abgeleitete Besitz aber darf durchaus nicht so verstanden werden, als ob er in jedem Fall gelten könnte, in welchem ihn ein wirklicher Besitzer gelten lassen will: denn da in demselben eine Abweichung von dem ursprünglichen Begriff des 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

(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 Besitz haben will. Es kommt also nur darauf an, daß diese Person den Besitz als von einem andern Besitzer übertragen betrachte: ob das Verhältnis, woraus er entstehen soll, rechrgünstig ist oder nicht, kann dabey gleichgültig seyn, so daß z. B. auch die an sich ungünstige Verpfändung einer frem-

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

angenommen werden muß, daß mit der Detention auch das *jus possessionis* übertragen sey, das wird bey dem Erwerb des Besitzes (Abschn. 2.) vollständig bestimmt werden. Nun ist also der allgemeinste Ausdruck für den materiellen Begriff des Besitzes dieser: es ist Detention, verbunden mit *animus possidendi*, und dieses Wort muß verschieden erklärt werden, je nachdem von 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 Besitzes übrigens ist ja nicht so zu nehmen, als ob verschiedene Rechte des Besitzes 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 Besitzes gehört. Diese Ausdrücke haben die Meisten viel zu sehr beschäftigt, als daß sie die Begriffe selbst hätten entwickeln können.

(2) Zacharia leugnet 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 *Juris 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

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.

in so vielen Stellen von dem Creditor: *possidet, possessio-nem habet etc.* (s. besonders L. 35. §. 1. de pign. act.), und dieselben Juristen bemerken sehr sorgfältig bey dem Fructuar: *in possessione est, non possidet*. Das dritte: denn was hat denn der *precario rogans* nur z. B. vor dem *Conductor* voraus, wodurch bey jenem ein *animus domini* erklärbar wäre, den dieser unläugbar nicht haben kann? doch nicht gar die juristische *possessio*? diese ist ja eben das, was erst begreiflich gemacht werden soll. Also ist nur die Erklärung des zweiten Falls einiger Aufmerksamkeit werth. Wir wollen nun annehmen, Z. hätte alle drey Fälle so erklärt, d. h. er hätte in allen den abgeleiteteren Besiz ge-

leugnet, und *acta possessio* (ohne *animus*) angenommen. Nun kann es mit dieser Enebehrlichkeit des *animus* doch nicht so streng genommen seyn, denn wer von der Apprehension nichts weiß, oder gar ein Rasender, ein Kind u. wird doch auch hier nicht Besiz erwerben sollen. Also wird es doch auch wieder auf *animus possidendi* ankommen, nur verschieden von *animus domini*. Dann aber ist es genau dasselbe, was ich abgeleiteten Besiz nenne. Denn daß 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 usucapionsfähigen (nicht gestohlenen etc.) Sache, mit bona fides und justa causa (1).

PosseSSio (ad Interdicta).

Alle abgeleitete Besitz, u. zwar ist das bey dem Pfand und der Emphytense immer der Fall, bey depositum und precarium zuweilen (siehe Abschnitt. 2.)

Alle ursprüngliche Besitz mit Detention und animus, aber ohne bona fides, oder ohne justa causa, oder an einer gestohlenen etc. Sache (s. Abschn. 2.)

POSSESSIO (im nichtjuristischen Sinn).

POSSESSIO NATURALIS.

Detention eines Rechtlosen, oder an einer res extra commercium (s. u. in dies. S.) eines Rasenden oder eines Kindes (Abschn. 2.)  
 an einer Sache, die ein Andern noch besitzt. (S. 11.)

PosseSSio naturalis (esse in possessione, tenere, corporaliter possidere, non possidere).

desjenigen, der bloß eines Andern Besitz auszuüben den Auftrag hat. (Abschn. 2.)

des Pächters, Commodatars, Fructuars etc. (Abschn. 2.)

des missus in possessionem, außer wo ein secundum decretum vorkommt. (Abschn. 2.)

bey dem depositum und precarium zuweilen. (Abschn. 2.)

(1) Alle diese Bestimmungen passen auch auf den Eigenthümer selbst, der die Usucapion gar nicht nöthig hat: ist seine

gar nicht nöthig hat: ist seine

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

Gegenstand des Besitzes kann alles das nicht seyn, was nicht in commercio ist, und wovon wir dieses wissen. Denn nun ist der *animus domini* nicht bloß unrechtlich, was er freilich auch bey fremden Sachen ist, die wir dennoch wissentlich im Besitz haben können: sondern alle Beziehung auf *Usucapion* und *Interdicte*, die ausserdem ein Recht des Besitzes, unabhängig vom Eigenthum, produzirt, fällt hier weg.

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

*fructus causalis*): 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 Besitzes, wo sie gewöhnlich abgehandelt werden, denn es ist etwas ganz anderes, den Besitz nicht erwerben, oder nicht haben können. Ein *Rasender* ist bloß des Erwerbs unfähig, ein *Slave* des Besitzes selbst, darum wird der Besitz verloren, wenn der Besizer die Freiheit, aber nicht, wenn er den *Verstand* verliert.



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

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

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,

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

(2) §. 4. l. per quas per-  
sonas. — L. 1. §. 6. de poss.  
— De malae fidei possessio  
also, von welcher da die Rede ist,

geht auf den Fall, wenn man  
glaubt, es sey ein fremder Sklave,  
nicht wenn man weiß, daß er  
frey ist.

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

(4) „Labeo et Nerva respon-  
„derunt, desinere me possideri  
„eum locum, quem flumen aut  
„mare occupaverit.“ L. 3. §. 17.  
de poss., adl. et L. 30. §. 3.  
eod.

dieses juristische Verhältniß der Sache kannte, nicht ob er es respectiren wollte (1).

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

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

Dieser Satz gründet sich offenbar auf die allgemeinere Regel, daß der Sohn überhaupt kein Vermögensrecht haben könne: eben deshalb konnte er bey dem *castrense peculium* (und eben so bey dem *quasi castrense*) nicht gelten (3). Da aber durch die neueren *Peculien* das, was bey diesem

(1) „*locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus, sicut hominem liberum.*“ L. 30. §. 1. de poss.

(2) L. 49. §. 1. L. 30. §. 3. de poss. — L. 93. de R. I. — Wenn der Vater in der Gefangenschaft ist, so ist der Besitz 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 besizen kann (L. 44. §. 4. eod.)

(3) „*Filiusfamilias . . . in castris acquisitum usucapit.*“ L. 4. §. 1. de usurp.

als Ausnahme galt, Regel geworden ist, so ist nun jeder *filiusfamilias* des Besitzes fähig, ja wenn der Vater an dem sogenannten *peculium adventitium*, wie gewöhnlich den *ususfructus* hat, so ist der Sohn der wahre Besitzer, und der Vater besitzt, wie jeder *fructuarius*, (Abschn. 2.), im Namen des Sohnes (1). An dem s. g. *peculium profectitium* hat freilich noch jetzt der Sohn weder Eigenthum noch Besitz: aber da bey jedem Verwalter eines fremden Vermögens dasselbe gilt, so läßt sich eine persönliche Unfähigkeit des *filiusfamilias* zum Besitz auf keine Weise mehr behaupten.

2. Sklaven sind eben so des juristischen Besitzes unfähig (2), und das ist sehr natürlich, da sie überhaupt keine Rechte haben. Auffallender ist es, daß selbst freie Menschen, wenn sie von Andern als Sklaven besessen werden, keinen Besitz haben können (3). Eigenthum kann in diesem Zustand nicht nur erhalten, sondern sogar erworben werden (4), und es zeigt sich also hier ein merkwürdiger Unterschied zwischen dem Erwerb des Eigenthums und des Besitzes (5). Der Grund

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

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

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

(4) *Ulpianus* in fragm. tit. 19.

§. 21. — §. 4. I. per quas pers. — L. 49. L. 23. §. 2. L. 54. §. 4. de acquir. rer. dom.

(5) Deswegen kann man selbst in den Fällen „ubi per possessionem dominium quaeritur“ nicht allgemein schließen, daß Besitz vorhanden sey, wenn Eigenthum erworben ist, und

dieses Unterschieds liegt darin: um Eigenthum haben zu können, ist die bloße Existenz der juristischen Eigenschaften hinreichend, welche in der Person des Eigenthümers vorausgesetzt werden, selbst wenn niemand darum 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 Slaven gar nicht unterschieden.

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

deswegen ist selbst da der Erwerb des Eigenthums und des Besizes nur in der Form der erwerbenden Handlung völlig gleich (s. o. §. 3. num. 1.). WENK de traditione etc. p. 21. hat diesen sehr natürlichen Unterschied zwischen der persönlichen Fähigkeit des Erwerbers und der Form des Erwerbs übersehen, und mir darum eine Inconsequenz Schuld

gegeben, die in der That nicht vorhanden ist.

(1) L. 19. ex quib. causis maj. — L. 23. §. 1. de poen. — L. 15. pr. de usurp. — Auch gilt hier natürlich weder *postliminium*, noch die  *fictio Legis Corneliae*. — Inwiefern juristische Repräsentation in diesem allen eine Aenderung bewirken könne, wird im 2n Abschn. vorkommen.

## §. 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.

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

Der entscheidende Punct, hier wie bey den Römischen Juristen, ist die Bestimmung von *naturalis* und *civilis possessio*, und darüber sollen jetzt die bedeutendsten Meinungen dargestellt werden. Eine besondere Widerlegung wird nur selten nöthig seyn, da fast überall nur Meinungen, ohne alle ergetische 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 Neueren (2). Es giebt nur einen

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

(in L. 1. de poss. pag. 52.).

(2) PLACENTINI Summa in Cod. tit. de poss. (pag. 332. 333. ed. Mogunt. 1536. f.): „Possessio „distinguitur ita, alia civilis „tantum, alia civilis et naturalis, . . . alia proprie

juristischen 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 gründlich, und die Terminologie ist nur um deswillen unrichtig bestimmt, weil die Unterscheidung der possessio

„et plene, ut ea, quae proficit  
 „ad usucapionem, alia improprie et semiplene. —  
 „Haec quoque profecto naturalis possessio in jure nostro non recte dicitur absolute possessio, sed est oppositio in adiecto. — Fieri enim potest, ut quis possideat et civiliter et naturaliter, et civiliter solummodo. Ut autem quis possideat tantum naturaliter, legibus subtiliter inspectis, et ad vivum consideratis, (ut reor) esse

„non potest. — Nam et fur, et praedo, et invasor et naturaliter possidet, et civiliter . . . nam et colono intersersori datur interdictam unde vi, quod profecto ei non competeret, nisi . . . possideret. Civiliter solummodo quis possidet, puta saltus quos nullus alius detinet. — Quippe possessio non nisi una est, licet diversis modis habeatur, bonae fidei, malae fidei, juste, injuste, naturaliter, civiliter.“

naturalis und civilis auf die (juristischen oder nicht-juristischen) materiellen Bestimmungen des Begriffs (vergl. §. 5. und §. 9.) und nicht auf die Wirkungen des Besitzes (§. 7.) bezogen ist. Die Anwendung auf das Einzelne ist weniger gelungen, als die Darstellung der Begriffe selbst. — Uzo hat im Ganzen dieselbe Meinung (1). nur daß er keinen Besitz annimmt, der zugleich civilis und naturalis wäre, sondern das Wort civilis allein da gebraucht, wo auf eine bloße Fiction das Daseyn des Besitzes sich gründet, (ubi solo animo retinetur possessio) (2). Auch ist es bey Uzo sichtbarer, daß die L. 10. C. de poss. die wahre Veranlassung dieser Meinung war, indem man den Gegenstand, der in dieser Stelle enthalten ist (3), mit dem des

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

(2) Dieselbe Meinung findet sich in einer ungedruckten Glosse des Rogerius zu L. 3. §. 5. de poss. (in einem Mspt. des Dig. novi zu Metz): „Sicuti ergo „duo juste vel injuste naturaliter „possidere non possunt in solidum, „ita non potest esse ut corpora- „liter in totum unus juste alter „injuste possideat. Ex civili „autem id est ficta pos- „sessione et juste duos et in- „juste utrumque et unum juste

„et alterum injuste in solidum „possidere continget, velut in re „pignorata aut in emphyteosim „inve feodum data si vel ambo „bona vel uterque mala vel unus „mala alter vero bona fide possi- „deat. R.“

(3) „Nemo ambigit, possessio- „nis duplicem esse ratio- „nem: aliam, quae jure con- „sistit“ (d. h. possessio civili- „lis, die bloß juristisch fingirt wird) „aliam quae corpore“ (pos- „sessio naturalis, gegründet auf „natürliche Detention.) — Die richtige Erklärung dieser Stelle wird im 12ten §. vorkommen.

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 (1). Noch in Alciatus und Duarens Schriften liegt sie zum Grunde (2), obgleich sie in beiden von 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 (3). — War die Fiction, auf die sich das Daseyn des Besitzes gründete, so groß, daß man mit einer bloßen civilis possessio nicht aus-

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

(2) ALCIATUS in L. 115. de V. S. (opp. T. 2. p. m. 987.) et in L. 1. pr. de poss. (opp. T. 1. p. m. 1197.). — DUARENUS in Disp. anniv. lib. 1. cap. 18. (p. 1385. ed. opp. 1584. f.): „Civilliter vero (possidet), qui quamvis rei non insistat, civilis juris interpretatione, eam tenere, 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. l. 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 FERRIETUS in L. 10. de poss. (in opp. T. I. p. 611.)). — Dieselbe Erklärung findet sich auch in DAVY D'ARGENTIS notarum juris select. liber. Paris. 1615. 4. fol. 7.

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



zulangen glaubte, so nannten sie Viele seit *Valdus*: *civilissima* (1)

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 Besitzes bezieht, unter *civilis possessio* also die Art des Besitzes versteht, welche vom Römischen Recht (in irgend einer Rücksicht) approbirt, also der *naturalis* vorgezogen wird. Sie findet sich nämlich bey *Bassian* (*Ioannes*), der mit *Placentin* und *Ugo* 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 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 Besitzes überhaupt in sich vereinigt, *possessio civilis*: also den Besitz des Eigenthümers selbst sowohl, als den *Usucapionsbesitz*. *Possessio naturalis* dagegen nennt sie den Besitz, dem etwas fehlt, d. h. bey welchem zwar die *Interdicte* möglich sind, aber nicht die *Usucapion*. Von beiden unterscheidet sie die bloße *Detention* (*tenere, esse in possessione etc.*), die gar nichts juristisches ist.

(1) *TIRAQUELLUS* in tract. le mort saisit le vif, P. 1. declar. 7. num. 3.

— 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 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.

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

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

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

SCIPIO GENTILIS de donat. inter vir. et uxor. L. 2. Cap. 30. (opp. T. 4. p. 297).

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

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

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).

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

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

Bassians Meinung kennen wir fast nur aus den untreuen und dürftigen Auszügen des Accurs, in welchen alle 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 (2).

(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, 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 qua-

tenus ei corpore insistitur, verschieden von der poss. quae animo retinetur. Damit accommodirt er sich also wieder der Ansicht von Placentin und Azo.

(2) 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.“

Nur dem wahren Eigenthümer, und dem, welcher usufructuarius, wird possessio civilis zugeschrieben: der emphyteuta, der fructuarius, der Vasall haben possessio naturalis, und eben so der praedo, der ohne Titel einen fremden Besitz occupirt; der Pächter u. hat gar keinen Besitz, sondern bloße Detention. Hieraus erklärt sich der Streit, welchen Bassian mit Placentin und Azo darüber führte (1), ob die possessio civilis und naturalis verschiedene Arten des Besitzes seyen, oder ob es nur einen Besitz gebe: das erste mußte Bassian behaupten, das letzte Placentin und Azo, weil nur von jenem, nicht aber von diesen, die ganze Distinction auf verschiedene Rechte des Besitzes 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 herbeygeführt (2). Er hielt es wahr-

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

(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. f. 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 dem Besitz zum Grunde liegt, wird der eigenthümliche Gesichtspunkt für den Besitz selbst mehr verrückt, als durch irgend eine andere Meinung. — Cuiacius, der in früheren Schriften die richtigere Ansicht des Bassian vielleicht unter allen am besten dargestellt hatte (s. v. S. 105.), nahm späterhin die Erklärung des Bartolus an, aber mit einem neuen Zusatz, wodurch dieser Irrthum aufs höchste getrieben wurde (1). Er behauptet nämlich, was Bartolus

„ad me. Mihi videtur, quod anti-  
 „tiqui et moderni DD. multum  
 „deviarunt a mente juris in hac  
 „materia.“

(1) CUIACII observ. L. 27. C. 7.  
 (1585.). — Ej. notae posteriores  
 in Instit. §. 4. per quas pers.  
 (1585.). — „Est civilis pos-  
 „sessio, est naturalis, est

„corporalis: civilis, natura-  
 „lis, justa est: corporalis in-  
 „justa: hanc pupillus sine  
 „tutore amittit, non civilem,  
 „non naturalem.“ — Ej. recit.  
 in L. 1. pr. de poss. (1588.)  
 in opp. ed. Neap. 1722. T. 8.  
 pag. 239.: „Civilis est, quae  
 „jure vel animo domini possi-

nicht behauptet hatte, die *possessio corporalis* werde im Römischen Recht gar nicht als, ein juristisches Verhältnis, als Bedingung von Rechten, anerkannt. Da es sich aber doch nicht ableugnen läßt, daß auch der *praedo* die *Interdicte* hat, so erklärt dieses *Cujacius* dadurch, daß ein solcher unrechtlicher Besitzer gewöhnlich einen rechtlichen Grund seines Besitzes vorgebe: nicht der Besitz 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 Besitzes zu finden, welche dem Römischen Recht mehr entgegengesetzt wäre, als diese.

Die zweite Parthey nimmt den ganzen Unterschied viel einfacher an, als die erste. 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

„sidetur . . . Naturalis tantum  
 „ea est, quae alio jure apprehensa est, quam dominii, veluti jure pignoris, vel jure ususfructus. Eam quae nullo jure impudenter a praedone nullum jus, nullum titulum adfingente et praetextente sibi, possidetur, jus non movit, non spectat.

„Plerumque praedo omnis et per-  
 „vasor alienae possessionis sibi fingit titulum aliquem . . . At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, ejus possessio-  
 „nem jura non spectant.“  
 — Ej. Scholia s. Comment. in Institutiones, §. 4. per quas pers., in opp. T. 8. p. 960.

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.)

BRISSONIUS 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. 35. §. 10—12. — Hier wird durch neu erfundene Distinctionen die Lücke ausgefüllt, die in der Römischen Terminologie durch diese Erklärung angenommen wird.

VINNIVS in select. quaest. Lib. 2. Cap. 36. — Besser als die übrigen Schriften dieser Party.

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

Westphal über die Arten der Sachen etc. 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 Party 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 Besitzes überhaupt, worauf immer das meiste ankommt (s. v. S. 62.) und von dessen Voraussetzung sie selbst sogar ausgeht, unmöglich festhalten kann. Denn da über keinen Punkt 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. 101. 2c.). Dann 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. 103.), ja es ist bey Manchen völlig willkürlich, zu welcher von beiden Parteien man



ste 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. Retinetur  
 „autem quandoque animo solo, quandoque animo  
 „et corpore suo aut alieno. Quaecunque corpore  
 „retinetur alieno, pro non suo est quantum ad  
 „eum qui detinet, quae dicitur naturalis et est  
 „facti ut colonaria.“

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

VACONIUS A VACUNA in declarat., L. 2. decl. 68—71. (fol. 63—68. ed. Rom. 1556. 4.) Er vergleicht die possessio civilis der Phantasie, die possessio naturalis den Sinnen, und führt diese Vergleichung mit großer Geduld durch.

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

CONTIVS in disput. Lib. 1. Cap. 9.

CHARONDAS in verisimil. Lib. 1. Cap. 6. (bey Otto B. 1. S. 649.).

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.

Zhibant über Besitz §. 11. (1).

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 vor ihm je vertheidigt worden ist, und er hat sich schon durch diese Erschöpfung eines möglichen Irrthums ein bedeutendes Verdienst erworben: noch wichtiger aber ist seine vortreffliche Erklärung der L. 10. C. de poss., durch welche Erklärung alle Gelegenheit zu einer andern falschen Meinung (s. v. S. 102.) 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 Erfolg seiner ganzen Untersuchung entscheidend ist: er geht aus von dem Begriff der *possessio naturalis*,

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

(also von einem negativen Begriff), zeigt, daß darunter der nichtjuristische Besitz verstanden werden müsse, und bestimmt nun die *possessio civilis* als der *possessio naturalis* logisch entgegengesetzt, folglich als juristischen Besitz überhaupt. So ist es sehr natürlich, daß ihm das eigenthümliche der *possessio civilis*, nämlich die Beziehung auf *jus civile*, entgehen mußte, und es ist nur das dabey auffallend, daß Er, bey einer so gründlichen Kenntniß 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 *honorum 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. Sehen wir nämlich, daß in der That *possessio civilis* den juristischen Besitz bezeichne, so kann das nichts anders 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

(1) L. 1. §. 9. de vi.

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, nicht juristisch (naturalis), wenn er alle jene Wirkungen nicht hat, obgleich er andere Wirkungen, namentlich das *interdictum unde vi*, allerdings haben kann. Die Unrichtigkeit dieser practischen Unterscheidung unter den verschiedenen Interdicten kann erst unten, bey den Interdicten selbst, bewiesen werden: da aber schlechterdings nicht einzusehen ist, warum das *interdictum de vi* weniger juristisch seyn sollte, als die übrigen Interdicte, so ist schon jetzt offenbar, welche willkürliche, unlogische Bezeichnung ihrer Begriffe den Römischen Juristen durch diese Erklärung zugeschrieben wird: ja es wäre schwer zu begreifen, wie dennoch *Cuperus* den ersten Theil seiner Schrift mit einem so großen Lob der Römischen Jurisprudenz beschließen könnte, wenn nicht dieses Lob zu den Inventariestücken aller eleganten Schriften gehörte. Endlich ist schon oben bemerkt worden, daß die Interpretation der entscheidenden einzelnen Stellen des Römischen Rechts nach dieser Erklärung durchaus mißlingen mußte (§. 7. num. 1.), so daß *Cuperus*, dessen Talent zur Interpretation außerdem nicht zu verkennen ist, geradezu voraussetzen genöthigt war, *Paulus* habe sich selbst widersprochen (1), da doch nach dieser ganzen Erklärung, bey so höchst einfachen Begriffen, bey

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

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 (1). Auf diese Art allein kann man 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 (2) in Verbindung gesetzt, und nun ganz ruhig angenommen, daß sey auch die Meinung der Römischen Juristen.

In dieser ganzen Uebersicht habe ich den einzigen Schriftsteller nicht genannt, der die gewöhnlichen Fehler

(1) 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. Bruxel. 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 Zachariae Besitz und Verjährung S. 6. u. fg. — Schon unter den Glossa-

toren findet sich eine Spur dieser Erklärungsart, nämlich in einer ungedruckten Glosse des Pillius zu L. 38. §. 7. de verb. oblig. (Ms. Paris. num. 4467. a.): . . . „ . . . civiliter possidere dicitur „ multis modis: dicitur enim possidere quis civiliter, id est animo: „ dicitur possidere civiliter id est iuste: dicitur etiam possidere civiliter, id est de jure civili, et hoc ad „ personas refertur ut hic . . . “

(2) z. B. weiteste, weitere, engere und engste Bedeutung, a forma und a modo u. s. w.

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

§. 11.

Die Untersuchung über den Begriff des Besitzes scheint jetzt völlig geschlossen. Es kam dabey alles auf die zwey Fragen an: welches ist die juristische Bedeutung des Besitzes im Römischen Recht? (§. 2—8.) und welches sind die materiellen Bestimmungen seines Begriffs, d. h. unter welchen Bedingungen ist das Daseyn des Besitzes anzunehmen? (§. 9.).

Die ganze folgende Theorie des Besitzes schließt sich unmittelbar an diesen Begriff an, da in allem Erwerb oder Verlust des Besitzes eine Anwendung oder Modification dieses Begriffs enthalten ist. Unter diesen Anwendungen aber, in welchen der Begriff des Besitzes selbst erscheint, findet sich eine Regel, die so allgemeiner Natur ist, daß sie auf alle Theile unserer Theorie Einfluß

hat, und an keiner andern Stelle als hier entwickelt werden kann.

Diese Regel lautet so: aller Besitz 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 terminologischen Resultate durch die Anwendung deutlicher zu machen, als es in allgemeinen Begriffen geschehen kann.

Es ist also die Rede von einem Besitz derselben Sache (*in solidum*). Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich (*compossessio* bey den neueren Juristen), so daß ihr Besitz sich wechselseitig beschränkt, so ist 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 abgesondert 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 ver-

neinten ganz allgemein die Möglichkeit eines solchen Besitzes, andere nur mit Ausnahmen, z. B. so, daß die *justa possessio* der einen Person nicht durch die *injusta possessio* der andern ausgeschlossen seyn sollte u. s. w. Diese verschiedenen Beschränkungen der zweiten Meinung interessieren 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 zweierlei 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.

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 Besitzes könne freilich nur Einer genießen, zu verschiedenen Wirkungen aber sey ein Besitz Mehrerer denkbar: allein es giebt nur zwey Wirkungen des Besitzes, und diese stehen in einem solchen Verhältniß, daß es ein und derselbe Besitz 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 Besitz, 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 Besitz zugleich haben können, so ist es klar, daß dieses nur durch eine juristische Fiction möglich sey. In dem ursprünglichen Begriff des natürlichen Besitzes (§. 1.) war nämlich die ausschließende physische Möglichkeit einer Einwirkung auf die Sache enthalten: von dieser Art ist der Besitz eines Geldstücks, das man in der Hand hält, und hier ist es klar, daß ein solcher Besitz nur in Einer Person gedacht werden könne. Allein der Besitz gilt als Recht, und wird deshalb oft fingirt, wo jener ursprüngliche Begriff nicht mehr anwendbar wäre (§. 5.): so wird der Besitz eines Hauses auch dann noch als fortdauernd angenommen, wenn der

Bewohner desselben herausgegangen ist, ohne es auf irgend eine Art zu verwahren. Auf eine solche Fiction also müßte sich der gleichzeitige Besitz mehrerer Personen gründen, da der ursprüngliche Begriff des Besitzes ihn ausschließt, und nun ist die Frage, die hier beantwortet werden soll, so auszudrücken: gibt es eine juristische Fiction, wodurch mehrere Personen als gleichzeitige Besitzer derselben Sache angenommen werden?

Die Römischen Juristen waren hier in zwey Parteien getheilt. Die eine (Labeo und Paulus) läugnete die Möglichkeit eines solchen Besitzes 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 *injustas possessiones* sollten nicht nebeneinander bestehen können, und eben so wenig zwey *justas possessiones*, einen einzigen Fall ausgenommen, welcher aber mit einem Fall der *injusta possessio* selbst in Verbindung steht. Diese Distinction bezieht sich hier auf die *vicia 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 Besitz dem Andern überlassen wird (1). Im ersten Fall geht zunächst kein Besitz über, aber er wird hinterher erworben, wenn die Zurückgabe der Sache verweigert wird; diese possessio ist ohne Zweifel injusta, und nun ist das interdictum de precario (als interdictum recuperandae possessionis) begründet. Im zweiten Fall wird gleich im Anfang der Besitz übertragen, diese justa possessio aber wird erst durch die Verweigerung der Zurückgabe injusta, und nun ist das Verhältniß dem des ersten Falls gleich geworden. Demnach kann man durch precarium theils eine injusta possessio haben, und dann wird dieselbe Frage aufgeworfen, wie bey possessio violenta und clandestina: theils eine justa possessio, und dieses ist der einzige Fall, in welchem von manchen Juristen zwey justae possessiones nebeneinander angenommen wurden.

Also zuerst von der Regel im allgemeinen, dann von den drey Fällen ihrer Anwendung.

(1) „... precario autem rogatus, non ut possideret, sed „ut in possessione esset „...“ L. 10. §. 1. de poss.

Die entscheidende Stelle über die Regel selbst ist von Paulus (1).

„ . . . plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam, quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat, existimans, posse alium juste, alium injuste possidere: duos injuste, vel duos juste non posse (2): quem Labeo

(1) L. 3. §. 5. de poss. (PAULUS lib. 54. ad edictum).

(2) Zu diesem Theil unserer Stelle gehört L. 19. pr. de precario (JULIANUS lib. 49. Dig.): „Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam, nam neque iustae neque iniustae possessiones duae concurrere possunt.“ Offenbar war es Julian's Meinung, daß dagegen die *possessio justa* des Einen neben der *possessio iniusta* des Andern möglich sey, welcher positive Theil seiner Meinung aber von den Compilatoren ausgelassen werden mußte. — Die Frage, die hier Julian beant-

worten will, ist diese: ist es möglich, eine *precaria 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 *possiones precarias*, auf die sich seine Frage bezog, als *possiones justas* der *possessio violenta* und *clandestina* als *possessionibus iniustis* entgegengesetzte, obgleich in andern Fällen auch die *precaria possessio* als *injusta* gelten kann. Cuperus (de nat. poss. P. 2. C. 14.) hat diesen sehr natürlichen Zusammenhang abgeleugnet, ohne einen andern an dessen Stelle zu setzen.

„reprehendit: quoniam in summa possessionis  
 „non multum interest, juste quis an injusto  
 „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:

1. 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 Besitzer, sagt Paulus, ist durchaus unmöglich, und zwar deswegen, weil aller Besitz entweder auf wahre Detention (*tenero*) oder auf die juristische Fiction derselben (*tenero 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).
2. Sabinus macht von dieser Regel eine Ausnahme bey dem *precarium*: hier sollen beide

(1) Cuperus (*de nat. poss.* P. 2. C. 18.) hat diese Erklärung am besten entwickelt; sie selbst ist sehr alt, s. die Citate bey GOMEZ in L. Tauri XLV. num. 99. p. m. 289. — Paulus leugnet also nicht, was sich auch nicht leugnen läßt, daß die Rechte

des Besitzes in mehreren zugleich angenommen werden könnten, aber er behauptet, diese Annahme sey inconsequent, weil sie der Natur des Besitzes widerspreche. So muß die Unmöglichkeit verstanden werden, von welcher er redet.

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. 71.).

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

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

Hier ist die 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.

(1) L. 5. §. 15. *commodati* (ULPIANUS lib. 28. ad edictum.).

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 Besitzer noch als Besitzer 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 Besitzers weder möglich noch nöthig, jene Fortdauer zu behaupten, und diese Ansicht war nicht etwa einigen Juristen eigen, sondern sie findet sich bey Allen, ja sie ist in dem Edict selbst deutlich ausgesprochen. Was man wieder erlangen will, muß man verloren haben, und was verloren ist, kann man jetzt nicht mehr haben. — Dennoch darf folgende Stelle nicht übergangen werden, die selbst hierin einigen Zweifel erregen könnte (1): „Non alii autem, „quam ei qui possidet (2), interdictum unde

(1) L. 1. §. 45. de vi.

(2) „qui non possidet.“

So lesen außer der Rehdiger'schen Handschrift folgende Ausgaben des Digesti Novi: Rom. 1476. Norimb. 1483. Venet. 1485. Venet. 1494. Lugdun. 1509. 1513.

Paris. 1514. 1536. so auch wahrscheinlich noch viele andere. Daß Accursius eben so las, erhellt daraus, daß er als Parallelstelle L. 1. §. 4. uti poss. citirt. — Eras' (*spec. iur. Ciceronianae* p. 15.) und Fleck

§. 11. *Possessio plurium in solidum.* 127

„vi competere, argumentum praebet, quod apud  
 „Vivianum relatum est, si quis vi me deiecerit,  
 „meos non deiecerit, non posse me hoc in-  
 „terdicto experiri: quia per eos re-  
 „tineo possessionem, qui dejecti non  
 sunt.“  
 Kehren wir die Ordnung um, was auf  
 den logischen Zusammenhang offenbar keinen Ein-  
 fluß 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 entschie-

(de interd. unde vi p. 29.), der  
 jenen wörtlich abschreibt, drücken  
 das so aus: *Accursius* particu-  
 lam: non inseruit,“ gleichsam als  
 ob *Accurs* kritische Noten zu  
 den Florentinischen Pan-  
 deckten geschrieben hätte. Ha-  
 loander hat die Florenti-  
 nische Lesart, obgleich Jauch  
 (de negat. Pand. p. 82.) *Erass*  
 und *Fleck* (L. c.) das Gegentheil  
 sagen. Schon *Markart* hatte  
 Jauchs falsche Angabe berich-  
 tigt (interpr. L. 2. C. 18.) —

*Qui non possidet*, liest fer-  
 ner eine sehr gute Handschrift der  
 öffentlichen Bibliothek zu Metz,  
 eine Leipziger, eine mir gehö-  
 rende, zwey Wiener und 16  
 Pariser Mspte, in drey andern  
 Pariser Mspten ist das non  
 über dem Text supplirt, Eine  
 aber (num 4482.) liest: qui  
 possedit. — Auch eine Kö-  
 nigsberger Handschrift liest: non  
 possidet. — *Dirksen* Abhand-  
 lungen I. 450.



den 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).

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 (3): 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

(1) L. 60. T. 17. (bey Fabrot Th. 7. C. 407.).

(2) Donellus (comm. L. 15. C. 32. p. m. 801.) erklärt die Stelle sehr richtig, und folgert aus dieser Erklärung, daß nothwendig non in dem Text stehen müsse; unrichtig aber ist die Bemerkung, die er dabey macht: „mendosa legitur in omnibus exemplaribus, „etiam Florentinis“ etc. — Eigige 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 (Aor. spars. p. 185. ed. Amst. 1643. 12.).

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

dieser Voraussetzung, die bald durch eine Stelle Ulpian's (1) deutlicher und wahrscheinlicher werden wird, hätte der ganze Streit in dieser Anwendung keinen practischen Zweck gehabt, aber die Meinung des Paulus hätte darum nicht weniger den Vorzug der größeren Consequenz (2).

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 Justinian's Compilation das Gegentheil entschieden (3), sondern es ist nach der ganzen Natur der Usucapion höchst unwahrscheinlich, daß ihn jemals ein Jurist behauptet habe.

B. Bey der heimlichen Occupation des Besitzes 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

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

(2) 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: eum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat.“ = Doch läßt sich diese Stelle besser ohne alle

Beziehung auf unsere Frage erklären, und zwar entweder von der hereditatis petitio, die gegen den dejectus als possessor geht (§. 75.), oder von den Cautionen, wovon er gleichfalls frey ist. Für das letzte spricht die Inscription, vergl. mit L. 11. 12. qui satisd. cog.

(3) L. 5. de usurp. et usuc.

vierten Abschnitt dargestellt werden kann. Deshalb ist es auch noch nicht möglich, eine Stelle von Ulpian (1) hier zu erklären, obgleich sie gerade hier manche Mißverständnisse veranlaßt hat. Doch läßt es sich schon jetzt zeigen, daß weder Ulpian, noch Labeo, den er anführt, die Meinung des Trebatius auf diesen Fall anwenden: denn erstens haben Beide diese Meinung gar nicht gehabt, (s. o. S. 125.), 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 zwei 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 pro- „poneret possessionem justam, et in- „justam: ego possideo ex justa causa, tu vi „aut clam: si a me possides, superior sum in- „terdicto: si vero non a me, neuter nostrum*

(1) L. 6. §. 1. de poss.

„est.“ L. 6. pr. de poss. —

(2) „non enim ratio obti-  
„mendae possessionis, sed origo  
„nanciscendae exquirenda

CUPERUS de nat. poss. P. 2. C. 20.

(3) L. 3. pr. uti possi-  
„detis.“

## §. 11. *Possessio plurium in solidam.* 131

„*vinceretur* (1): nam et tu possides et ego.“  
— Ulpian spricht von dem *interdictum uti possidetis*, angewendet auf den Besitz, den Mehrere in *solidum* haben. „Wie ist das möglich? nur so, daß der Eine juste, der Andere injuste, d. B. *vi* oder *clam*, besitzt.“ Hier ist offenbar von der Meinung des Trebatius die Rede, aber ohne daß diese gebilligt wird, was auch nach andern Stellen nicht möglich wäre (s. o. S. 125.). Ulpian sagt: *si quis proponeret*: er nimmt also diese Meinung auf einen Augenblick als wahr an, um zu zeigen, wie das *interdictum uti possidetis* nach ihr zu beurtheilen wäre (2) Offenbar aber setzt er nur den Fall voraus, wenn der *injustus*, nicht wenn der *justus possessor* das *Interdict* gebrauchen will, denn dieser hätte nach den 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 ge-

(1) So lesen: Rom. 1476., Handschrift *vincet* anstatt *vinceretur*: 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.

setzt worden, und dann verliert der Kläger, so daß selbst jene Controverse hier keinen practischen Unterschied macht („superior sum interdico“, 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 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

(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 Losprechung, denn theils ist bey diesem Interdict, als einem *remedium duplex*, jede Losprechung zugleich eine Condemnation, theils ist in dem ersten Fall, dem dieser zweite entgegengesetzt wird, eben diese Losprechung gemeint.

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 Besitz überlassen (§. 122.): für den ersten Fall existirt außer der allgemeinen und verworfenen Meinung des *Sabinus* (§. 125.) durchaus keine Anwendung, wohl aber für den zweiten, und hier sind die *Compilatoren* so inconsequent gewesen, die Meinung des *Sabinus* wieder aufzunehmen, die sie schon im allgemeinen und in allen übrigen Anwendungen verworfen hatten. Die Stelle ist von *Pomponius* (1), und sie sagt 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 fortbauerns 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* ausge-

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

geschlossen 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 Fiction eben so unmöglich als überflüssig wird: nämlich wenn die Sache zurückgegeben ist, wird nun der Zwischenbesitz des Andern dem vorigen Besitzer mitgerechnet (1), und diese accessio possessionis gilt selbst dann, wenn er den Andern zur Restitution zwingen mußte (2), die precaria possessio

(1) „... si tamen recepta possessionem rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis, quo precario possidebatur.“ L. 13. §. 7. de poss. — Cuperus (P. 2. C. 22.) findet es sehr seltsam, daß die Compilatoren diese Stelle auf die Usucapion bezogen haben, da sie ursprünglich das interdictum utrubi 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 Besitzer. Succession nämlich gilt nie bey dem Besitz an sich

(S. 23.), sondern nur insofern etwas außer seinem bloßen Daseyn nöthig ist, z. B. Fortdauer durch einen bestimmten Zeitraum, wie bey dem interdictum utrubi und der Usucapion: nun aber ist diese Accession immer dieselbe in allen verschiedenen Anwendungen.

(2) „Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.“ 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. GIFFARIUS in L. cit. (Lectur. Altorph. p. 467.).

also hinterher, durch die verweigerte Restitution, *injusta* geworden war. Nun ist es sehr natürlich, daß die Juristen, die diese *accessio possessionis* behaupten, über den Besitz des *rogatus* überhaupt gerade das Gegentheil von dem sagen, was *Pomponius* als Regel aufgestellt hatte (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, aber auch unabhängig davon läßt sich hier keine einzelne dieser Ausnahmen behaupten.

Hieraus folgen nun zwey sehr wichtige Regeln, die sich auf die ganze Theorie des Besitzes erstrecken:

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



- A.) Wenn, nach der ausdrücklichen Erklärung unserer Rechtsquellen, der bisherige Besitz fortbauert, so folgt daraus, daß noch kein neuer Besitz angefangen haben könne.
- B.) Wenn das Römische Recht einen neuen Besitz anerkennt, so muß eben deshalb der vorige Besitz aufgehört haben.

Der practische Sinn beider Sätze wird durch folgende Beispiele deutlicher werden:

A.) Beispiel für den ersten Satz: es wird ausdrücklich gesagt, daß der Besitz eines Grundstücks, welches heimlich von einem Andern occupirt wird, so lange fortbauere, bis der vorige Besitzer die Occupation erfahren habe (Abschn. 3.). Wenn nun der, welcher heimlich das Grundstück occupirt hat, von einem Dritten mit Gewalt herausgeworfen wird, so müßte dieser Dritte nach der Regel des Erwerbs überhaupt (Abschn. 2.) sogleich Besitzer, geworden seyn: nach unserem Grundsatz aber hat Er den Besitz noch nicht erworben. —

B.) Beispiel für den zweiten Satz: es ist oben (S. 89.) 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 unserer Regel muß dessen voriger Besitz durch die Verpachtung nothwendig aufgehört haben.

Beide Sätze gehören an sich nicht zu den juristischen Modificationen des Besitzes (S. 24.), sondern sie

folgen aus dessen ursprünglichem Begriff (S. 120. 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): Einige haben geradezu das Gegentheil behauptet (3): die Meisten haben durch Distinctionen beide Extreme zu vermitteln gesucht, also die *possessio plurium* theils zugelassen, theils verworfen (4). — Baconius und

(1) Doch ist selbst dies nicht unbestritten. Nämlich Meril-  
liuſ (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. v. S. 104).

(2) Cuiacius in observ. L. 9,  
C. 32., et L. 5. C. 22. Id. in  
L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 5,  
pag. 708., et T. 8. pag. 257.).  
Oberrecht de poss. Cap. 8. Tur-  
minus de subst. 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. Praetermiss. C. 1.  
(ap. Meerm. T. 7. p. 84.). Retes  
de poss. P. 1. C. 2. (ib. p. 463.).

(3) „Martinus cum suis Go-  
sianis“ (Glossa in L. 3. p. uti poss.)  
Auch gehören dahin  
Einige, die nur zum Schein, und  
um nicht geradezu unsern Rechts-  
quellen zu widersprechen, Distinc-  
tionen gebraucht haben, z. B.  
Zasius in L. 3. §. 5. de poss.  
(opp. T. 3. p. 111—116. cf.  
p. 125. 132. 133. 155.) und Offen-  
ritter in Summa Poss. P. 2. C. 3.

(4) Azo in lectura tit. uti

Galvanus haben nicht nur mehrere gleichzeitige Besitzer derselben Sache für möglich gehalten, sondern sogar mehrere Usucapionen: wenn die erste geendigt sey, dauere die andere immer noch fort, und durch Vollendung der 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 theoretische Resultate an, welche sie glaubten aus den Gesetzen oder der Natur der Sache abgeleitet zu haben, die uns also kein Gesetz machen, wenn sie unrichtig gefolgert sind.“ Nun legt er den Römern diesen Fall vor: Ich entseze einen Andern gewaltsam aus dem Besiz, ein gleiches widerfährt Mir von Cajus, nun

poss., et in Summa tit. de poss. n. 10 — 15. GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. ODOFREDUS 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.

(1) GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. (es wird hier eine andere Meinung durch folgende Consequenz widerlegt): „ergo si omnes habeant bonam fidem . . . . omnes usucapiunt: quod est absurdum.“

(2) über die Arten der Sachen, Besiz 1c. Th. 2. Cap. 2. §. 65.

befße 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. 136.), 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 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 unseres 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 Besitzes 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

(1) OBERECHT de possessione  
Cap. 8.

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

(3) CICERO pro Tullio Cap. 13.:

„neque tamen hanc centuriam  
„Populianam vacuum tradi-  
„dit.“ AUCT. ad Heren. IV. 29.:  
„Necesse est . . . te aut va-  
„cum possidisse . . .

unsern Rechtsquellen findet er sich häufig (1), und in Urkunden über Kauf und Tradition hat er sich das Mittelalter hindurch erhalten (2). 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 Kaufcontractes) tradirt, wenn nur z. B. ein Dritter eine *missio in possessionem* hat (3), 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 (4), 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

„*vacuum, cum ego adessem,*

„*possidere non potuisti.*“

Bloß anspielend steht der Ausdruck bey CICERO de orat. III. 31.

QUINCTILIANI declamat. XII. 4.

(1) BRISSONIUS v. *vacuus*.

(2) MARINI papiri diplomatici p. 331. not. 17.

(3) L. 2. §. 1. de act. emti.

(4) de nat. poss. P. 2. C. 19.

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

Da also das einzige Recht des bloßen Besitzes in den Interdicten besteht, so ist das Recht der 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 Besitzes mit der Usucapion sind die Rechtsquellen, worin diese letzte bestimmt wird, auch in der Theorie des Besitzes überhaupt als Quellen zu gebrauchen: auch ist bereits in der Quellenkunde diese Bemerkung benützt worden.

Es ist demnach ein Theil des Obligationenrechts, welcher hier dargestellt werden soll (§. 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

(1) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß dadurch der Interdictenbesitz nicht dem Usucapionsbesitz ähnlich werde, bey welchem

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

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 besonderen Art der Verletzung die Rede, wodurch die Natur des

Besitzes durchaus keine neue Bestimmungen erhält.

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

Das Recht der Interdicte gründet sich darauf, daß die Ausübung des Eigenthums auf eine unrechtl. 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 überhaupt, entgegengesetzt werden. Von diesen Rechten ist oben (§. 81.) 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 eben die Weise gewaltsam gestört werden kann, wie die des Eigenthums, so ist hier eine mögliche Beziehung des Besitzes auf andere Rechte als das Eigenthum gefunden, und diese Beziehung ist in dem Römischen Recht wirklich enthalten. Also wie der wahre Besitz in der Ausübung des Eigenthums besteht, so besteht dieser nachgebildete Besitz in der Ausübung eines *jus in re*: und wie man bey dem wahren Besitz zwar die Sache besitzt (*possessio corporis*), aber nicht das



Eigenthum, so sollte auch hier eigentlich nicht von dem Besiz der Servitut (*possessio juris*) die Rede seyn. Allein da wir kein anderes Wort haben, an welches wir hier den Besiz 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 Besiz 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 geleugnet (1), in andern auch geradezu angenommen (2), in noch andern aber wird das uneigentliche, was in diesem Sprachgebrauch liegt,

(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 posse-  
„dit.“ L. 2. comm. praed. —  
„possessionem vel corporis  
„vel juris.“ L. 2. §. 3. de  
precar. — „Nemo ambigit,

„possessionis duplicem esse  
„rationem: aliam quae jure  
„consistit, aliam quae cor-  
„pore.“ L. 10. C. de poss.  
Nämlich consistere jure, cor-  
pore heißt hier: ein *jus* oder ein  
corpus zum Gegenstand ha-  
ben. Cuperus (P. 1. C. 4.)  
hat diese Interpretation sehr  
gründlich durchgeführt, und man  
kann sie als den gelungensten Theil  
seiner Schrift betrachten.

durch quasi possidere, quasi in possessione esse bezeichnet (1).

Bei diesem sogenannten Besitz unkörperlicher Sachen ist es nöthig, eine zweifache Verwechslung sorgfältig zu vermeiden. Erstlich kann in derselben Person zugleich von einer possessio corporis und juris die Rede seyn, diese müssen genau unterschieden werden, und dadurch, daß man sie nicht immer unterschieden hat, ist der Begriff des Besitzes nicht wenig verwirrt worden. So z. B. hat der fructuarius an der Sache selbst, d. h. in Beziehung auf das Eigenthum, gar keinen juristischen Besitz, so daß seine possessio bloß naturalis ist (2), und daß der juristische Besitz des Eigenthümers durch ihn eben so wenig verhindert wird, als durch einen bloßen Pächter: allein an seinem jus usufructus 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

(1) „usufructus nomine . . .  
 „quasi in possessione“  
 L. 3. §. 17. de vi. — „usu-  
 „fructus quasi possessio.“  
 L. 23. §. 2. ex quibus causis  
 majores. — „longa quasi  
 „possessione jus aquae ducen-  
 „dae naetus.“ L. 10. pr. si  
 servitus vind. — — Qua-  
 sipossessio, 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 wer-  
 den könnte. Vgl. Weber von  
 der natürl. Verbindl. §. 25. not. 1.  
 (So konnte noch in der zweiten  
 Ausgabe dieses Werks geschrieben  
 werden, durch Gaius Lib. 4. §. 139.  
 ist Quasipossessio als ein  
 für sich bestehender Ausdruck ge-  
 rechtfertigt).

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

Recht auf die Interdicte ist Bassian zu einem zweifachen Irrthum geführt worden (§. 106.), 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 *possessions* (nämlich eine *civilis* und eine *naturalis*) nebeneinander sollten gedacht werden können (§. 137.). — 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 (§. 152.): eben so ist bereits oben eine *juris possessio* bey der *hereditatis petitio* und eine *libertatis* und *servitutis possessio* bey dem *liberale iudicium* vorgekommen (§. 77.): 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 prozessuale Verhältnis eines Beklagten bezeichnet.

Ein großer Theil unserer Juristen hat dieses Stück der Theorie des Besizes gänzlich mißverstanden. Weil man nämlich die bestimmte Bedeutung des Römischen: *jus* (*in re*) übersah, erklärte man die *juris quasi possessio* für Ausübung eines Rechts überhaupt (1):

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

nun läßt sich freilich bey jedem Recht auch eine Ausübung denken, aber nicht bey jedem eine gewaltsame Störung oder Usucapion, und doch sind das die einzigen Beziehungen, unter welchen die Ausübung eines Rechts als ein juristisches Verhältniß betrachtet wird. — Durch jene leere Abstraction kam Hommel (1) zu der Frage, die er selbst für unauflösllich 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 possessionis 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 leugnet 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 S. 102.

(3) Eines seiner besten Argumente lautet so (vom Besitz, S. 80.): „Die natürliche Freiheit schlägt alles zu Bo-

den, denn sie ist nicht nur in der Vernunft, sondern auch in den Gesetzen gegründet.“ Wenn sich die natürliche Freiheit so auf- führt, muß man sie ihrer natürlichen Freiheit berauben.

Allein auch damit ist noch nicht alles geleistet. Der Begriff und die Rechte des Besitzes sind in dem Recht neuerer Zeiten auf mancherley Weise anders als bey den Römern bestimmt worden. Soll also eine Theorie des Besitzes 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 Besitzes selbst aber beruht theils auf dem Daseyn des Besitzes (Abschn. 2. 3.), theils auf den bestimmten Formen seiner Verletzung (Abschn. 4.).

#### §. 12.

Zuletzt ist noch die historische Frage zu beantworten, wie man darauf kam, den Besitz, unabhängig von irgend einem Recht auf die Sache, durch Interdichte zu schützen. Man möchte nämlich glauben, daß das Recht

des Eigenthums völlig hingereicht haben müßte, und daß für den Besitz und seine Interdicte kein Bedürfniß 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 *actio* bey dem Eigenthum selbst eine besondere Prozeßform, die *manus consortae* (1). — Oder sollten sie die angefangene, noch unvollendete, *Usucapion* schützen? (2) Aber dann wäre es natürlicher gewesen, ihnen (so wie der *publiciana actio*) genau dieselben Bedingungen vorzuschreiben, wie der *Usucapion*, anstatt daß der Besitz auch ohne *bona fides* und ohne *iusta 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 (3), dienten also

(1) Von dem Verhältniß der Interdicte zur *Vindicatio* 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.

(3) Für das *int. de vi* ist dieses ohnehin bekannt, für die

der Usucapion nur zu einem sehr unvollständigen Schutz.

Niebuhr hat diese Entstehung des Besitzes auf eine völlig befriedigende Weise erklärt (1). Es gab zweyerley Land in der Römischen Republik; ager publicus und ager privatus, an welchem letzten allein Eigenthum galt. Allein auch der ager publicus wurde nach der alten Verfassung größtentheils an einzelne Römische Bürger zum Besitz und Genuß überlassen, jedoch so, daß stets die Republik das Recht behielt, ihn völlig willkürlich einzuziehen. Nun finden wir für diesen Besitz der Einzelnen am ager publicus, also für eines der wichtigsten und häufigsten Verhältnisse im alten Rom, nirgends eine bestimmte Rechtsform erwähnt, obgleich es bey dem juristischen Ordnungssinn der Römer gar nicht zu bezweifeln ist, daß eine solche Rechtsform, 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

übrigen wird davon §. 41. 42. (1) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. S. 370.

verschiedensten Zeiten die eigenthümlichen Kunstausdrücke für den Besitz und Genuß des *ager publicus* waren (1). Diese Gemeinschaft der Terminologie zwischen unserm Besitz und dem *ager publicus* läßt sich aber gewiß nicht einfacher und befriedigender erklären, als aus der ursprünglichen Identität der Gegenstände selbst, wie sie eben hier behauptet wird.

Hieraus erklären sich ferner manche andere Bedeutungen von *possessio*, die nunmehr in einem höchst einfachen, ja nothwendigen Zusammenhang stehen. Nämlich *possessio* heißt oft das Erbrecht, oder eine Servitut, wenn diese Rechte nicht nach strengem Civilrecht gültig sind, sondern nur nach *jus gentium*, welches dann häufig durch das prätorische Edict bestätigt worden ist. Dahin gehören folgende einzelne Anwendungen:

(1) Viele Stellen sind gesammelt bei Niebuhr Th. 2. S. 359. 360. Ich füge noch einige andere hinzu: LIVIUS VII. 16. „Eodem anno C. Licinius Stolo . . . est damnatus, quod mille jugerum agri cum filio possideret, emancipandoque 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 stellt jedoch die ganze Geschichte 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 flammis in possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt,*“ d. h. sie wurden ringezogen und in *ager privatus* verwandelt.



a) Bey dem *damnum infectum* sagt der Prätor, in Beziehung auf die zweite *missio in possessionem*, die dabey vorkommen konnte: *possidere iubebo* (1). Dieses *possidere* aber bedeutete bonitarisches Eigenthum mit *conditio usucapiendi* (2).

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* (3).

c) Eben so ist der Ausdruck *hereditatis* oder *honorum possessio* zu erklären, womit gar nicht etwa der wirkliche Besitz der Erbschaftsachen, sondern die besondere Natur des prätorischen Erbrechts bezeichnet wird (4). Der prätorische Erbe nämlich ist nicht *heres*, aber er wird durch Fiction dem *heres* gleich behandelt (5), so daß sich die *honorum 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

(1) L. 7. pr. de damno inf. tur (cf. L. 1. pr. L. 4. L. 29.

(2) L. 15. §. 16. 17. de damno inf. L. 18. §. 15. eod. — §. 2. quib. modis usus fr. L. 29. de usu et usufr. leg.)

L. 3. §. 23. de poss.

(4) L. 3. §. 1. de hon. poss.

(3) L. 3. si ususfr. petat-

(5) ULP. XXVIII. 12.

übrigens diese Rechte noch unter einander seyn mochten, so konnte diese allgemeine Aehnlichkeit dennoch leicht die gemeinsame Bezeichnung veranlassen. Nach derselben Analogie wurde ohne Zweifel auch das Recht am Provinzialboden *possessio* genannt.

Dieselbe Bedeutung von *possessio* ist dann von dem Recht selbst auf den Gegenstand desselben übertragen worden. So sagt *Javolenus* in einer sehr merkwürdigen Stelle, *ager* und *possessio* seyen juristisch verschieden: *ager* sey ein Grundstück im *quiritanischen* 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*.

Daß nun so durch jene historische Ansicht von der Entstehung des Besitzes mehrere sehr eigenthümliche Bedeutungen von *possessio* in die strengste Verbindung

(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.*“ *Ulcian* hat die Stelle weitläufig erklärt (da *quinque pedum praescript. num. 76—119* und in L. 115. de

V. S., opp. T. 3. p. 350. T. 2. pag. 987.), aber auf mancherley Weise mißverstanden: seine Gegner haben sich noch weniger zu helfen gewußt (*opuscul. de latinis. Ic. ed. Duker p. 64. 70. 85.*) *Brissoni* hat zuerst die richtige Erklärung angegeben (*select. antiqu. IV. 1.*) und ihm sind die Meisten gefolgt.

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 seltsam scheint, daß nämlich die *int. recuperandae possessionis* nur auf Grundstücke, nicht auf bewegliche Sachen, giengen. Es war dieses ein Ueberbleibsel der ursprünglichen Bestimmung der *possessio*, nach welcher sie lediglich dem *ager publicus* angehörte (2).

3) Auch das *Precarium*, das in unsern 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 Patronus wohnte. Der Patron konnte dem Klienten willkürlich kündigen, und das *interdictum de precario* war dazu bestimmt, ihn auszutreiben, wenn er nicht gutwillig das Grundstück räumte (§. 42.).

4) Eben so liegt hierin eine historische Erklärung für die oben bemerkte Inconsequenz, daß bey dem *ager vectigalis* der Pächter, obgleich ihm nur ein *jus in re*

(1) Man könnte noch weiter gehen, und *possessio* für Eigenthum überhaupt (s. o. S. 73) hieraus ableiten wollen, wenn nicht die oben gegebene Ableitung so sehr natürlich wäre; wie natürlich sie ist, erhellt am meisten daraus, daß im deutschen Besiz und Besizung dieselbe Bedeutung erhalten haben, gewiß ohne

Einfluß des Römischen *ager publicus*.

(2) [Zusatz der 4ten Ausg.] Ich sage damit nicht, daß es außerdem an aller Erklärung dieses Umstandes gänzlich fehlen würde. Denn allerdings kommt auch in Betracht, daß bey beweglichen Sachen meist schon andere Klagen ausbelfen, die nicht auf den Besiz gegründet sind (§. 40).

zugeschrieben werden kann, dennoch den Besitz der Sache hat (S. 89.). Der *ager vectigalis* nämlich wurde nach der Analogie des alten *ager publicus* gebildet, und so viele und wichtige Verschiedenheiten zwischen beiden gelten mochten (1), so ist doch auch nichts natürlicher, als daß diese Analogie ohne weiteren Grund manche praktische Rechtsfälle für den *ager vectigalis* veranlassen mußte. Da nun gerade die *possessio* bey dem *ager publicus* sogar zuerst entstanden war, so war es natürlich, daß man sie in dem *ager vectigalis*, als der neueren Form des *ager publicus*, fortbauern ließ. Diese Erklärung ist gewiß 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 *Vindicatio*, und *possessio* am *ager publicus* mit einem ähnlichen Schutz, wie wir ihn jetzt in den prätorischen Interdicten finden. — Späterhin nahm der Prätor dieses Rechtsverhältniß in das Edict auf, und so entstanden die Interdicta als prätorische Rechtsmittel, vielleicht ohne eine merkliche Aenderung in den Rechtsfällen selbst. — Gleichfalls in einer späteren Zeit fand man es bequem, die *possessio*, die sich nun einmal für den *ager publicus* ausgebildet hatte, auch auf den *ager privatus* anzuwenden, für welchen sie weniger dringendes Bedürfniß war, und wofür man sie schwerlich zuerst erfunden haben würde. Und diese spätere Anwendung auf den *ager privatus* ist das einzige, was uns in unsren

(1) Niebuhr Th. 2. S. 376.

Rechtsquellen, die den *ager publicus* fast gar nicht mehr kennen, übrig geblieben ist. Ob nun diese Ausdehnung älter oder neuer ist, als die Aufnahme der *Interdicte* in das *Edict*, und wie überhaupt das *Edict* die Sache aufnahm und behandelte, wissen wir durchaus nicht. Dennoch finden wir selbst im *Edict* einige Spuren des ursprünglichen Zusammenhangs zwischen der *possessio* und dem *ager publicus*. Eine solche Spur liegt gerade in der Form der *Edicte*, 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 fieri veto*. Allein früher war sie so abgefaßt: *uti nunc possidetis eum fundum . . . vim fieri veto* (1). Diese frühere Formel scheint noch aus der alten Verbindung mit dem *ager publicus* übrig zu seyn, als aber diese immer mehr vergessen wurde, scheint man *aedes* gesetzt zu haben, da nun Häuser in Rom allerdings als das nächste und vornehmste Beispiel angesehen werden konnten.

(1) *FESTUS* v. *possessio*. Er citirt gleich Anfangs den *Gallus Aelius*, aus welchem auch diese Formel genommen seyn mag.

## Zweiter Abschnitt.

### Erwerb des Besitzes.

#### §. 13.

Der Inhalt dieses Abschnitts ist bereits durch die Darstellung des materiellen Begriffs des Besitzes (§. 10.) vorgezeichnet. Aller Erwerb des Besitzes beruht auf einem körperlichen Handeln (*corpus* oder *Factum*), von einem bestimmten Wollen (*animus*) begleitet (1). Das *Factum* muß den, welcher den Besitz erwerben soll, in eine solche Lage setzen, daß Er, und Er allein, nach Willkür die Sache behandeln, d. h. Eigenthum ausüben könne. Das Wollen muß darauf gerichtet seyn, daß die Sache auch wirklich als eine eigne Sache behandelt werde: nur wenn der Besitz durch eine juristische Handlung von dem früheren Besitz eines Andern abgeleitet wird, ist es genug, diese Veräußerung zu wollen, so daß nun der Besitz erworben werden kann,

(1) „*adipiscimur possessionem* „*sessionem adquirimus et animo*  
„*corpore et animo, neque per* „*et corpore. . .*“ PAULUS, V. 2.  
„*se animo aut per se corpore.*“ §. 1. — L. 8. de poss. — L.  
L. 3. §. 1. de poss. — „*Pos-* 153. de R. I.

## 158 Zweiter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

obgleich das Eigenthum einer andern Person anerkannt wird.

Allein der Besitz wird als Recht betrachtet, und alle Rechte überhaupt kann Jeder nicht nur durch seine eignen Handlungen, sondern auch durch die Handlungen seiner Slaven und Kinder erwerben (1): ja der Besitz kann uns selbst außer diesen beiden juristischen Verhältnissen durch Andere erworben werden (2). In allen diesen Fällen aber, in welchen durch Andere der Besitz 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 Besitz verbunden seyn muß.
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

(1) pr. I. per quas pers. (2) §. 5. I. per quas. pers.

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 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, Besiz erworben wird, so hat man diese als symbolische Handlungen betrachtet, wodurch vermittelt einer juristischen Fiction die wahre Besizergreifung 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 *Glos*

(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 Willenserklärung an. Dahin gehören: S. P. GASSER *diss.*

*de apprehensione possessionis*. Hal. 1731. (C. 1. 2.). BENI. PAUW. *diss. de apprehensione possessionis*. Trajecti 1737.) (C. 1. 2.). — Spuren dieser Meinung finden sich schon früher, z. B. bey Roodt (*probab. II. 6.*) der sogar über den Grundsatz der Apprehension unter den Römischen Juristen Streit entstehen läßt.



factoren sie haben (1), und daß selbst Donellus nicht frey davon ist (2).

Nun ist oben (§. 5.) gezeigt worden, daß allerdings der Besitz im Römischen Recht oft angenommen werde, ohne daß die natürliche Detention vorhanden ist. Daß also überhaupt ein fingirter Besitz gedacht werden könne, ist kein Zweifel, und die Frage ist nun so zu bestimmen: Kommt bey dem Erwerb des Besizes eine solche Fiction wirklich vor, so daß hier symbolische Handlungen die Stelle der eigentlichen Apprehension vertreten können? (3) Daß es für die 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 verächtet. So soll aller Erwerb dieser Art ausgeschlossen seyn, wenn die Handlung unrechtlich ist, also den Vortheil

(1) AZONIS Summa in Cod. tit. de poss. num. 7. 8. (fol. 134.).

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

(3) Also ist fingirter Besitz die Gattung, unter welcher der Besitz der sich auf eine fingirte Ap-

prehension gründet, als Act enthalten ist. Mehrere haben mit großer Mühe und ohne Zweck dieses zu widerlegen gesucht: ARGENTATUS in L. 18. de poss. n. 3. 4. (p. 1245.) DUARENUS in L. 1. §. 21. de poss. (p. 840.).

einer juristischen Fiction nicht verdient (1): eben so, wenn nicht durch eigne Handlungen, sondern durch andere Personen Besitz erworben werden soll (2): ja es wird dieser Erwerb bloß auf die Uebertragung eines fremden Besitzes durch Tradition beschränkt (3), oder gar nur als Folge des Eigenthums betrachtet, das also immer zugleich erworben werden müßte, wenn der Besitz auf diese Art erworben werden sollte (4). Andere Folgen jener Ansicht, die mehr das Detail betreffen, werden unten vorkommen.

Diese ganze Ansicht wird schon im allgemeinen sehr unwahrscheinlich, wenn man in Erwägung zieht, auf welche Art außerdem symbolische Handlungen im Römischen Recht vorkommen. Die Mancipation, die Manumission, die vindication — alle solche Handlungen, bey welchen sich wirklich positive Formen finden, sind dem Römischen Recht ganz eigenthümlich. Bey allen juristischen Handlungen dagegen, die auch bey andern Völkern gewöhnlich waren (z. B. Kauf, Pacht u. s. w.) wurden solche positive Formen durchaus nicht gebraucht. Nun ist der Besitz an sich noch viel weniger juristisch,

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

(2) ZASIVS in L. 1. §. 21. de poss. (p. 93.) et in L. 18. eod. (p. 150.) — VALENTIA in ill. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 14.

(3) ALCIATUS in L. 1. p. r. de poss. num. 56 — 61. — Do-

NELLUS in comment. L. 5. C. 9. — OBRECHT de possessione C. 6. Was hieran wahres ist, wird im 18ten §. angegeben werden.

(4) Azo in Summa, tit. de poss. num. 7. 8. (fol. 134.) — ZASIVS l. c. — WENCK diss. de traditione etc. p. 6 — 8. p. 12. p. 43. seq.

als die Geschäfte dieser zweyten Art: ja er ist ursprünglich gar kein juristisches Verhältniß. Zwar bekommt er 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 Besizes erst ergänzt werden, was ihm selbst fehlt, und es liegt also in dieser Beziehung auf das Civilrecht durchaus kein Grund, bei der Entstehung des Besizes Römische Formen zu gebrauchen. Demnach wäre es gegen alle Analogie, wenn der Erwerb des Besizes wirklich durch symbolische Handlungen vor sich gehen könnte. Dieser Grund aber erhält noch ein besonderes Gewicht durch die ausgedehnte Anwendung, welche von jenen symbolischen Handlungen gemacht werden müßte. Führte die Ansicht der Gegner nur darauf, daß in einzelnen, seltenen Fällen ein symbolischer Erwerb anzunehmen wäre, so wäre es noch denkbar, daß sich eben wegen der Seltenheit dieser Fälle eine Inconsequenz in der Behandlung unvermerkt eingeschlichen und erhalten hätte. So ist es aber nicht, vielmehr wird in den allermeisten Fällen der Besiz 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 Besitzes 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 Besitzes 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 Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar zu wirken, und jede fremde Wirkung auf sie auszuschließen. Daß beides in jenem Fall enthalten sey, wird niemand läugnen: daß es mit körperlicher Berührung nur zufällig verbunden sey, folgt daraus, daß jene Möglichkeit ohne diese Berührung, und eben so diese Berührung ohne jene Möglichkeit gedacht werden kann. Das erste: denn wer in jedem Augenblick eine Sache ergreifen kann, die vor ihm

liegt, ist ohne Zweifel eben so unumschränkter Herr dieser Sache, als wer sie wirklich ergriffen hat. Das zweite: denn wer mit Stricken gebunden ist, berührt diese unmittelbar, und doch könnte man leichter behaupten, daß er von ihnen beseffen 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).

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

(1) Mein Rec. in der A. L. Z. (1804. N. 42.) verwirft diese ganze Ansicht, und nimmt mit den bisherigen Juristen körperliche Berührung als ursprüngliche Bedingung des Besizes an: diese Regel sey nachher in manchen einzelnen Fällen erweitert worden, aber nie im Ganzen so sehr, daß ihr die meinige substituirt werden könne. Allein jene Voraussetzung beruht auf einer *petitio principii*, da wie die ursprüngliche Bedingung des Besizes hauptsächlich so, wie hier geschieht, durch Abtraction 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 *ius singulare* (z. B. der Erhaltung des Besizes an Grundstücken *solo animo*) ausdrücken, um sich zu überzeugen, daß hier von keinem *ius singulare* die Rede ist.

in unsern Rechtsquellen finden. Dann erst wird es möglich seyn, den Begriff der körperlichen Handlung vollständig zu bestimmen, da er hier nur angedeutet werden konnte. Im allgemeinen spricht für unsre Behauptung eine Stelle des Paulus, worin nicht etwa für einen einzelnen Fall, sondern ohne Einschränkung die Regel ausgesprochen wird: körperliche Berührung sey zum Erwerb nicht gerade nöthig, der bloße Anblick der gegenwärtigen Sache reiche schon hin (1). Dagegen spricht für die Nothwendigkeit der körperlichen Berührung keine einzige allgemeine Stelle. Man darf nämlich nicht etwa darauf beziehen das *apiscimur possessionem corpore* (§. 13.); wie unrichtig dieses seyn würde, erhellt deutlich daraus, daß ja derselbe Ausdruck bei dem Verlust des Besizes vorkommt (§. 30.), wobey doch gewiß nicht an körperliche Berührung gedacht werden kann. *Corpus* heißt die äußere Begebenheit, 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 Besiz erworben werde?

(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 Basiliken bestätigt. Vergl. FABER err. pragim. 75. 2. NOODT probab. II. 6. WENCK de trad. p. 48.

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 dona-  
 „batur, fuisset cum epistola emittende-  
 „tur: quae res sufficiebat ad tradi-  
 „tam possessionem“ . . . . (1).

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  
 „adquirere nos debere possessionem, non  
 „utique ita accipiendum est, ut qui fundum  
 „possidere velit, omnes glebas circum-  
 „ambulet: sed suffieit quamlibet par-  
 „tem ejus fundi introire . . . (2).

Aus demselben Grunde ist es ferner nicht einmal nöthig, in das Grundstück einzugehen: denn wer dicht da-

(1) L. 77. de rei vind.

(2) L. 3. §. 1. de poss.

neben steht, und das ganze überseht, hat nicht weniger Gewalt darüber, als wer wirklich hineingegangen ist:

„si vicinum mihi fundum mercatum venditor in mea turre demonstrat, vancuamque se tradere possessionem dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem“ (1).

Alles dieses steht mit unfrem Begriff der körperlichen Handlung in unmittelbarer Verbindung: unsere Juristen haben hier immer eine juristische Fiction angenommen, wodurch der einzige wahre Erwerb, der in der körperlichen Berührung bestehen soll, supplirt werde. Doch hat hier die Glosse noch einen andern Ausweg vorgeschlagen, der sehr merkwürdig ist (2): man solle nicht körperliche Berührung, sondern sinnliche Wahrnehmung als das Factische im Erwerb des Besitzes betrachten, nun gebe es fünf Sinne, also könne durch jeden derselben Besitz erworben werden, z. B. durch das Gesicht: durch Anschauen also könne der Besitz erworben werden, und wenn auch die Sache „per decem miliaria“ 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 es offenbar, daß die Gegenwart des Andern den Besitz

(1) L. 18. §. 2. de poss. DUARENUS in L. 3. pr. de poss.

(2) GLOSSA in L. 18. §. 2. (p. 843.).

de poss. — Viele Neuere haben diese Meinung, wenigstens in einzelnen Anwendungen, z. B.

(3) GLOSSA in L. 1. §. 1. de poss.



des Ersten hindert, und es gibt 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. 167.) 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 alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri: statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem jubet: quod multo plus est, quam restituere.*“

Die Basiliken, die Glosse und Cujacius beziehen die Stelle auf den Prätor, der ein Urtheil

(1) L. 52. §. 2. de poss.

## §. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 169

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 wird nicht eher verloren, als der Besitzer um diesen Verlust weiß: da nun eine Sache nicht mehr als Einen Besitzer haben kann (§. 11.), so ist nun unsere Regel auf folgende Art anzuwenden. Entweder hatte die Sache bisher einen andern Besitzer oder nicht (*vacua possessio*). Im letzten Fall ist unsere Regel ohne Einschränkung wahr. Im ersten Fall aber giebt uns jenes Factum allein noch nicht den Besitz, sondern es muß des bisherigen Besitzers Bewußtseyn hinzukommen. Nun geschieht unser Erwerb entweder gegen seinen Willen (*dejectio*) oder mit seinem Willen (*traditio*), wobei er selbst entweder gegenwärtig ist (*inducere in possessionem*) oder nicht (*mittere in possessionem*).

## §. 16.

Zweitens: wie wird der Besitz einer beweglichen Sache erworben?

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

Daß dieses durch wirkliches Ergreifen der Sache geschehen könne, daran ist kein Zweifel: auch wird es in unsern Rechtsquellen nur stillschweigend vorausgesetzt. Demnach sind hier nur die Fälle zu erörtern nöthig, in welchen ohne wirkliches Ergreifen dennoch 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 jubeam:  
 „efficitur, ut et tu statim libereris, et mea  
 „esse incipiat: nam tum quod a nullo corpo-  
 „raliter ejus rei possessio detineretur, adqui-  
 „sita mihi, et quodam modo manu longa  
 „tradita existimanda est.“ — Der bisherige  
 Besitzer ist hier wieder der einzige, der mich  
 hindern könnte, über die Sache nach Will-  
 kühr zu verfügen: aber eben von diesem  
 wird ausdrücklich gesagt, daß er sogar  
 durch seine Handlung meinen Besitz aner-  
 kannt habe.

§. 16. Apprehension beweglicher Sachen. 171

2. L. 1. §. 21, de poss.

„Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit: videri 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 iusserim alii dare: non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu: (2) et argnmento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt“ (nicht leicht nämlich, nicht von einem einzelnen Menschen, denn mobiles sind diese Sachen dennoch), „ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint: (et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori 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 nomine viro traditas, filiae quae praesens

(1) GLOSSA interlin. (Ms. Par. num. 4458. und 4455. zu mihi traditam: „Y. (Irnerius) quasi „expressim, praeter illam adqui-

sitionem, quae fit per Procuratorem.“

(2) C. 8. C. 192.

„fuit donatas, et ab ea viro traditas videri  
 „respondit.“

4. L. 51. de poss. (Iavolenus lib. 5. ex Posterioribus Labeonis).

„Quarundam rerum animo possessionem apisci  
 „nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum  
 „emero, et eum venditor tollere me jusserit:  
 „simul adque custodiam posuissem, traditus  
 „mihi videtur. Idem juris esse vino vendito,  
 „cum universae amphorae vini simul essent.  
 „Sed videamus, inquit, ne haec ipsa cor-  
 „poris traditio sit, quia nihil interest,  
 „utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia  
 „tradatur: in eo puto hanc quaestionem  
 „consistere, an etiamsi corpore acervus  
 „aut amphorae adprehensae non  
 „sunt, nihilominus traditae videantur: nihil  
 „video interesse, utrum ipse acervum, an  
 „mandato meo aliquis custodiat utrobique  
 „animi (1) quodam genere possessio  
 „erit aestimanda.“ — Der Zusammen-  
 „hang der Stelle des Javolenus ist die-  
 „ser: „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

(1) Cujacius liest: cor-  
 poris anstatt: animi (recit. in  
 L. 51. de poss. in opp. T. 8.  
 p. 314., auch in: paratit. in Cod.

Lib. 7. Tit. 32.). Diese Emen-  
 dation aber ist eben so unnöthig,  
 als vermögen.

gekauftem Wein. Er setzt hinzu, man könne dies aber auch wohl für eine körperliche Tradition gelten lassen, weil ja nichts darauf ankomme, ob der Käufer in eigener Person, oder durch einen Stellvertreter die Aufsicht übernehme. Ich aber glaube (sagt nun Savolenus) (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 Savolenus schon mit Sed videamus anfange. 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 unserer Stelle mit den allgemeinen Regeln in L. 3. §. 1. de poss. re. (§. 13.) gar nicht im Widerspruch steht.

## 5. L. 14. §. 1. de periculo et comm. rei vend.

„Videri autem trabes traditas, quas emtor  
 „signasset.“ — Das Signiren kommt hier  
 nicht als Bestandtheil der Apprehension vor,  
 sondern weil daraus, als einem gemeinen  
 Gebrauch, auf die Absicht der 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 mancipiorum 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  
 Sklaven geschenkt bekommen von Einem, der  
 diese Sklaven früherhin gekauft hatte und  
 die Kaufbriefe noch besaß. Lucius kam zu  
 diesem Donator, der in Gegenwart der Sklaven  
 die Absicht zu schenken erklärte, und zugleich  
 die Kaufbriefe dem Lucius übergab. Die  
 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 vor-  
 läufig besprochen aber nicht vollzogen worden.  
 War diese Behauptung gegründet, so hatte

(1) L. 1. §. 2. de peric. et comm. (s. u. S. 180.)

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 nun 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 *Vindicatio*: — So erklärt, enthält die Stelle eine Anwendung unserer 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),

(1) In den zwey ersten Ausgaben hatte ich ein *s. g. constitutum possessorium* angenommen, so wie Fulgosius, vgl. OBERRECHT de poss. S. 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



und sie paßt insbesondere zu der am Schluß erwähnten in rem actio, woraus wenigstens das gewiß ist, daß jetzt der Donator die Slaven besitzt. Jede andere Erklärung der Stelle aber nöthigt gleichfalls zu eigenen Voraussetzungen, und zwar zu viel willkürlicheren und gewagteren als die meinige (1).

Von dieser Regel, daß durch bloße Gegenwart, ohne Berührung, Besitz erworben werden könne, kommen noch folgende Anwendungen und nähere Bestimmungen vor.

Erstens: wenn ich die Sache, die ein Anderer mir übergeben will, einem Dritten geben lasse, so ist nun der juristische Besitz wirklich auf mich, und von mir auf den Dritten übertragen worden (2). Hierin liegt

zurückgeblieben, d. h. nur nicht mit dem Lucius hinweggegangen seyn. Meine gegenwärtige Erklärung war unter den Glossatoren die herrschende. GLOSSA interlin. anon. (Ms. Paris. 4523. 4528.) zu dem Wort *mancipiorum*: „praesentium in traditione, sicut „dicitur de clavibus traditis coram „horreo.“ — Glosse des Pillius (Ms. Paris. 4536.) „Sed numquid „est hoc intelligendum quando „mancipia absunt; respondeo ne- „quaquam, sed cum praesentiali- „ter adsunt ut ff. de rei ven. haec „si res. Pl.“ — ACCURSUS v. instrumentis sc, praesentibus servis datis.“

(1) So WENCK de traditione p. 30, der die Stelle aus seiner Ansicht einer Tradition ohne allen Besitz erklären will, und nun zu den willkürlichsten factischen Voraussetzungen genöthigt ist, auch sonst noch allerley Mißverständnisse einmischt. — HUFELAND neue Darstellung S. 124. nimmt ein singuläres Recht für die Tradition der Slaven an, um die Tradition der Slaven an, um die Stelle zu erklären, von einem solchen singulären Recht aber findet sich sonst nirgends eine Spur.

(2) „Species extra dotem a „matre filiae ndmine viro „traditas, filiae, quae prae-

eine bloße Anwendung unserer Regel: denn, indem mir der Andere die Bestimmung über die (gegenwärtige) Sache überläßt, bin ich eben so unumschränkter Herr derselben, als ob ich sie wirklich ergriffen hätte, ja ich übe diese meine Herrschaft wirklich aus, indem ich ihm auftrage, dem Dritten die Sache zu übergeben. Indessen kann über der Einfachheit der äußerlichen Handlung, die hier vorgeht, das Zusammengesetzte der juristischen Handlung leicht übersehen werden (1).

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 accide-  
re possunt, ut eam non capiamus“), also ist selbst dadurch der Besitz noch nicht erworben, wiewohl selbst einige Römische Juristen das Gegentheil behaupten (2). Demnach muß das Wild wirklich gefangen oder getödtet seyn, wenn der Besitz desselben erworben werden soll.

„sens fuit, donatas, et ab  
„ea viro traditas videri re-  
„spondi.“ L. 31. §. 1. de do-  
nat., cf. L. 3. §. 12. de don.  
inter vir. et ux., L. 1. §. 21.  
de poss. (S. 171.)

(1) „nam celeritate conjungen-  
„darum iuter se actionum unam  
„actionem occultari.“ L. 3. §. 12.  
de don. inter vir. et ux.

(2) L. 5. §. 1. de adqu. rer.  
dom., §. 13. I. de rer. div.  
— Nach denselben Grundsätzen  
entscheidet einen andern, aber  
ähnlichen Fall: L. 55. de adqu.  
rer. dom. Die Entscheidung  
liegt in den Worten; „ut si in  
„meam potestatem perve-  
„nit, meus factus sit.

Drittens: wenn die Sache in einem verschlossenen Gebäude liegt, so wird Tradition, also Erwerb des Besitzes, angenommen, wenn die Schlüssel übergeben sind. Es ist sehr natürlich, daß die Schlüssel von jeher symbolische Schlüssel haben seyn müssen, und man brauchte nicht viel weiter zu gehen, um zu behaupten, jede andere Sache könne eben so gut gebraucht werden, und die Schlüssel seyen nur Beispielsweise im Römischen Recht genannt (1). Nun ist zwar nicht zu leugnen, 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

(1) Schmalz, Handbuch des Römischen Privatrechts (Königsb. 1801.) S. 199.

§. 16. Apprehension beweglicher Sachen. 179

nicht die Absicht haben, den Besitz zu erwerben, wenn die Sachen in einem verschlossenen Gebäude liegen, wozu er keinen Schlüssel hat, weil er nun in jedem künftigen Augenblick verhindert werden kann, diese Sachen zu gebrauchen. Deswegen wird hier der Besitz erst dann als erworben betrachtet, wenn die Schlüssel übergeben sind.

1. L. 9. §. 6. de adqu. rer. dom. (§. 45. I. de rer. div.)

„Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.“

2. L. 1. §. 21. de poss.

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

Ja selbst wenn der Käufer sein Siegel auf die Waare drückt, ist der Besitz ohne Uebergabe der Schlüssel noch nicht erworben, obgleich jene Handlung allerdings die Apprehension bezeichnen kann, wenn die Sachen nicht verschlossen sind:

(1) GLOSSA interlin. (Ms. Paris. num. 4458. und num. 4455.) zu dem Wort *claves*: „Y. (Irnerius) quasi adminiculum custodiae,“ also nicht als Symbol, sondern wegen der natürlichen Herrschaft über die Sache, die dadurch entsteht. — [Zusatz der 4ten Ausg.] Auch QUENTZEL de litteris recognitionis Leidae 1754

§. 26. gründet die Wirkung der Schlüssel, obgleich er ihre Uebergabe symbolisch nennt, dennoch darauf, daß man nun aufschließen und hinzukommen könne, und spricht deshalb der Uebergabe eines Connossements dieselbe Wirkung ab (Mittheilung von Herrn Prof. Fa [f.]).

## 180. Zweiter Abschnitt. Erwerb des Besitzes.

### 1. L. 1. §. 2. de peric. et comm. rei vend.

„Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait, traditum id videri: Labeo contra. Quod et verum est: magis enim, ne summutetur signari solere, quam ut traditum videatur.“

### 2. L. 14. §. 1. eod.

„Videri autem trabes traditas, quas emptor 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 Parteien 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 Compileratoren 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  
 „emptor dominium et possessionem adipiscitur,  
 „etsi non aperuerit horrea.“ — Nämlich wer durch eine verschlossene Thüre von der Sache getrennt ist, besitzt sie eben so wenig, als wer weit davon entfernt ist, hat er aber den Schlüssel, so kann er in jedem Augenblick die Sache ergreifen, und ob er dies wirklich thue, ja ob er auch nur die Thüre öffne, ist zum Erwerb des Besitzes 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 atti-  
 „gerit.“ — Hier wird gar nicht vorausge-  
 setzt, daß der Kauf in Gegenwart der Sache

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

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 Besitzes hätte setzen können.

L. 9. §. 3. de jur. dot.

„ . . . quid enim interest, inferantur volente  
„eo in domum ejus, an ei tradantur?“

Der Grund dieser Regel ist leicht zu finden. Jeder hat über sein Haus sichrere 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 abgeleugnet wird (1). — Hieraus lassen sich 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.

(1) L. 3. §. 3. de poss.

Wer also ein Haus oder ein Waarenlager gemiethet hat, kann auf diese Weise Besitz erwerben, obgleich er an dem Gebäude selbst weder Eigenthum noch juristischen Besitz hat: denn auch ohne diese Rechte hat er ohne Zweifel die custodia aller Sachen, die in dem Gebäude sich befinden.

2. Eben so ist aber auf der andern Seite dieser Erwerb unmöglich, wenn jener eigne Gebrauch des Gebäudes fehlt, obgleich Eigenthum und Besitz desselben da seyn kann. So kann der Eigenthümer eines vermiethteten Hauses aus demselben Grunde keinen Besitz dieser Art erwerben, aus welchem dieses dem Bewohner des Hauses möglich war, wiewohl hier der Eigenthümer den juristischen Besitz des Hauses keineswegs aufgegeben hat (1). — Schon aus diesem zweiten Satze läßt sich leicht folgende Stelle erklären, die außerdem zu einem Zweifel an der Richtigkeit unsrer Regel verleiten könnte (2): „Qui universas aedes possidet „(possedit), singulas res, quae in aedificio „sunt, non videtur possedissee.“ d. h. der

(1) Beide Sätze werden durch folgende analoge Stellen erläutert und bestätigt: L. 5. §. 2—5. de injuriis, L. 22. §. 2. L. 23. §. 3. ad Leg. Jul. de adult. — Doch ist die Ähnlichkeit dieser Stellen mit unserm Fall nicht vollkommen, weil sie sich blos auf eigentliche Wohngebäude beschränken, was hier durchaus nicht der Fall ist.

(2) L. 30. pr. de poss. — Die Glosse und die meisten neuern Juristen verstehen unter den „res, quae in aedificio „sunt,“ die Balken und Mauersteine, aus welchen das Haus gebaut ist. Der Inhalt hätte dann auch keinen Zweifel, aber die Erklärung selbst ist gezwungen.



juristische Besitz des Hauses giebt nicht nothwendig auch den Besitz der einzelnen Sachen im Hause, so daß man nicht von jenem auf diesen schließen kann. Sehr natürlich, weil man Besitzer eines Hauses werden kann, ohne es selbst zu bewohnen, z. B. indem man es kauft, und zugleich dem Verkäufer vermietet (*constitutum possessorium*). Aber auch noch auf andere Art läßt sich der Widerspruch dieser Stelle mit unserer Regel aufheben. Nämlich wer den Besitz eines Hauses erwirbt, z. B. indem er den bisherigen Besitzer herauswirft, kann von den einzelnen Sachen im Hause vielleicht gar nichts wissen. Dann aber besitzt er sie nicht, weil ihm für sie der *animus possidendi* fehlt.

Aus diesen näheren Bestimmungen unserer Regel läßt sich leicht die Entscheidung eines andern Falls erklären, der mit dem unsrigen viele Aehnlichkeit hat: ich 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 daß

(1) „*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat:*

„*sic enim fit ejus, qui invenit, quod non alterius sit.*“ L. 31. §. 1. de *acquir. rer. dom.*

fremde Eigenthum ganz gleichgültig ist: hier ist alles vergrabene Geld ein Schatz, und es ist ganz einerley, ob der Eigenthümer noch auszumitteln ist oder nicht: deswegen beziehen hier auch die Römischen Juristen das Wort thesaurus ohne Unterschied auf beide Fälle zugleich, und dieser Sprachgebrauch ist so natürlich, daß sie es nicht einmal nöthig finden, ihn besonders anzugeben. Ganz anders die Glosse und die neueren Juristen. Sie unterscheiden bey den Stellen des Römischen Rechts, die den Besitz der Schätze betreffen, einen thesaurus im weitern und im engern Sinn, was denn allein schon hinreichend ist, die einfachen Regeln der Römischen Juristen völlig zu verwirren. — Endlich ist auch das für sich klar, daß ein Schatz von jeder andern beweglichen Sache, die in einem Grundstück verborgen wird, juristisch sich durchaus nicht unterscheidet, daß also von dem Besitz der Schätze bloß als von dem wichtigsten und häufigsten Fall dieser Art in unseren Rechtsquellen die Rede ist.

Wenn also ein Schatz oder irgend eine andere bewegliche Sache in einem Grundstück vergraben wird, kann dadurch allein der Besitzer des Grundstücks auch an jener Sache den Besitz erwerben, d. h. liegt in jenem Vergraben das Factum, welches, wenn der animus hinzutritt, den Besitz wirklich begründet? dieser Fall hat mit dem oben erklärten (§. 182.) die Aehnlichkeit, daß eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gesetzt wird, ohne doch ein Theil der unbeweglichen zu werden: durch diese Verbindung wurde oben (wenn die Sache in der Wohnung niedergelegt wurde) der Besitz erworben, dasselbe scheint also auch

hier erfolgen zu müssen, wenn nur das Grundstück besessen wird. Allein bey dem Hause lag der Grund, warum der Besitz der beweglichen Sache erworben wurde, in der ganz eignen custodia, die nur darin möglich ist: demnach ist in unserm Fall der Besitz des Schatzes dem Besitzer des Grundstücks durchaus nicht erworben. Also muß dieser, wie jeder Andere, um diesen Besitz zu erwerben, den Schatz ausgraben, heben, da denn der Besitz, auf ganz gewöhnliche Weise, durch Ergreifen oder unmittelbare Gegenwart (§. 16.) erworben ist. — Das ist der Inhalt folgender Stellen des Römischen Rechts:

1. L. 15. ad exhibendum:

„Thesaurus meus (1) in tuo fundo est, nec  
 „eum pateris me effodere: cum eum loco  
 „non moveris, furti quidem aut ad exhi-  
 „bendum, eo nomine agere recte non posse  
 „me, Labeo ait: quia neque possideres  
 „eum, neque dolo feceris, quo minus pos-  
 „sideres“ rel.

2. L. 44. pr. de poss.

„ . . . . cum, si alius in meo condidisset  
 „(pecuniam), non alias possidorem,  
 „quam si ipsius rei possessionem (2) supra  
 „terram adeptus fuisset“ . .

(1) Hier ist also nicht von einem solchen thesaurus die Rede, wie bey dem Erwerb des Eigenthums (§. 184.). Ebendasselbe gilt von der folgenden Stelle.

(2) Possessio heißt hier Besitz im natürlichen Sinn (§. 68.), und das possessionem adipisci wird hier auf dieselbe Weise als Bedingung des

3. L. 3. §. 3. de poss. (1)

„Neratius et Proculus, (et)  
 „solo animo non (2) posse  
 „nos adquirere possessio-  
 „nem, si non antecedit  
 „naturalis possessio (3).  
 „Ideoque si thesaurum  
 „in fundo meo (4) posi-  
 „tum sciam continuo me  
 „possidere, simulatque  
 „possidendi affectum  
 „habuero: quia, quod

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

(juristischen) possidere gedacht,  
 wie in andern Stellen die na-  
 turalis possessio als eine  
 solche Bedingung angegeben wird.  
 (L. 3. §. 3. 13. de poss.).

(1) Mit dieser Stelle haben  
 sich von jeher viele Interpreten  
 beschäftigt. Das beste, was dar-  
 über gesagt worden ist, findet  
 sich bey: ENOELB. DE MAN diss.  
 de thesanro ad L. 3. §. 3. de  
 poss. (Thes. Diss. Belg. Vol.  
 1. Tom. 2. p. 305—386; na-  
 türlich enthalten diese 81 S. auch  
 sehr viel unnützes) und bey Cu-  
 perus (P. 2. Cap. 32. 33.). —  
 Ich werde meine Erklärung in  
 einer freien Uebersetzung geben,  
 und diese durch Anmerkungen  
 erläutern und rechtfertigen.

(2) s. die Note S. 188.

(3) also: posse nos acqui-

rire (solo animo) possessionem,  
 si antecedit naturalis possessio.  
 Durch die doppelte Negation ist  
 das deutlich genug ausgedrückt,  
 und es ist also durchaus nicht  
 nöthig anzunehmen, dieser posi-  
 tive Theil des Satzes sey von  
 Paulus oder von einem Ab-  
 schreiber ausgelassen worden.

(4) Auf das Eigenthum  
 des fundus kommt es dabey nicht  
 an, sondern auf die Deten-  
 tion, und er wird nur deswe-  
 gen meus fundus genannt, weil  
 ursprünglich und in der Regel  
 die Detention mit dem Eigen-  
 thum verbunden ist. Bey einem  
 verpachteten Grundstück würde  
 von dem Rechte des Pächters,  
 nicht des Eigentümers, die Rede  
 seyn.

„desit naturali posses-  
sioni, id animus im-  
plet“ (1). Ceterum quod

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 Schätze: 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 (§. 159.), so konnte man nicht begreifen, daß hier naturalis possessio des Schatzes angenommen werden sollte: alles dieses ist leicht begreiflich, wenn

man unter dem Factum die unmittelbare Möglichkeit der Einwirkung (die custodia) versteht; und diese war das, was Neratius irrigerweise voraussetzte. Zweitens übersetzte 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, Chesius und viele Andere). — Einige haben noch viel schlechter das erste non (solo animo

„Brutus et Manilius putant,  
 „eum, qui fundum longa  
 „possessione cepit, etiam  
 „thesaurum cepisse, quam-  
 „vis nesciat in fundo esse,  
 „non est verum: is enim  
 „qui nescit, non possidet  
 „thesaurum, quamvis fun-  
 „dum possideat: sed et si

der eben jetzt hinzugethan werde. — Die Meinung von Brutus und Manilius übrigens, daß der Schatz ein Theil des Grundstücks sey, also mit diesem zugleich usucapirt werde, selbst wenn der Besitzer gar nichts von dem Schatze wisse — diese Meinung ist ohne Zweifel falsch, selbst nach der zuerst angeführten Ansicht: denn der Schatz ist in der That

non posse) weggestrichen (N. A. SALIS sicilima. j. civ. Hanov. 1614. 8, p. 354. NOODT 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.). — SUPERUS (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 Besitzes durch Eigenthum) falsch, sondern auch diese ganze Unterscheidung zweier Fälle ist willkürlich in die Stelle hinein getragen.

„sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse (1). Quidam putant, Sabini sententiam veriore

kein Theil des Grundstücks, folglich wird er von dem Besitzer des Grundstücks nicht zugleich mit besessen, sondern dieser muß noch besonders um den Schatz wissen: aber selbst wenn er

(1) In dieser ganzen Stelle wird unter *thesaurus* alles vergrabene Geld überhaupt verstanden, ohne Unterschied, ob es herrenlos ist oder nicht (S. 185.). Also nicht bloß ein herrenloser Schatz, welches durch die Worte „quia scit alienum esse“ unläugbar bewiesen ist. Eben so wenig aber bloß ein solcher Schatz, der noch in fremdem Eigenthum ist, sondern eben sowohl ein herrenloser Schatz, welches letztere von *Cuperus* aus einem falschen Grunde behauptet (s. u. S. 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 vor *Justinian* noch *Usucapion* hinzukommen, um das bonitarische Eigenthum in ein *justum dominium* zu verwandeln: demnach beruht dieser ganze Zweifel auf den gewöhnlichen Irrthümern über das Verhältniß der *res nec mancipi* zu dem

Römischen Eigenthum, welche Irrthümer erst von *Hugo* völlig weggeräumt worden sind. B.) wegen der Worte: *quia scit alienum esse*. Man hat vergeblich versucht, theils durch *Emendation*, theils durch *Interpretation* diesem Einwurf zu begegnen. (*BYNKERSHOEK*, *obs.* VII. 1. — *CUPERUS* P. 2. C. 33. — *MAN* l. c. p. 343 — 345.). Meine Meinung ist diese: der Besitzer des Grundstücks soll den Schatz noch nicht selbst gefunden haben, und dennoch davon wissen. Wie ist das möglich? nicht anders als dadurch, daß er von dem *Vergraben* des Schatzes 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 memoria non exstat*“). Also ist hier von einem Schatz in fremdem Eigenthum die Rede, nicht als ob die ganze Stelle nur davon handelte, sondern weil das Wissen um den Schatz nicht wohl anders gedacht werden kann.

„esse, nec alias eum, qui

„scit, possidere, nisi si

„loco motus sit: quia non

„sit sub custodia nostra,

„quibus consentio“ (1).

darum weiß, also nach jener ersten Meinung den Besitz des Schatzes hat, kann er ihn doch nicht usucapiren, weil er nicht anders von dem Schatz wissen kann, als indem er zugleich einen fremden Eigenthümer desselben weiß, also in mala fide ist. — Einige glauben nach Sab inus, der Besitzer des Grundstücks könne nicht durch bloßes Wollen den Besitz des Schatzes erwerben, sondern er müsse ihn ausgraben, weil er erst dadurch den Schatz in seine Verwahrung bekomme. Diese Meinung ist die richtige.

(1) Die Klasse und fast alle übrigen Interpreten finden diese Entscheidung sehr sonderbar, da doch Bewegung der Sache in andern Fällen nicht zum Erwerb des Besitzes gehört, ja sogar bei manchen Sachen (den Grundstücken nämlich) unmöglich ist. Die Meisten erklären deswegen die ganze Stelle bloß von einem Schatz, der noch in fremdem Eigenthum ist (s. die vorige Note): 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 wie-

der von ganz falschen Grundsätzen ausgeht. Odofred (fol. 55.) macht gerade die entgegengesetzte Unterscheidung, indem er die Stelle auf einen eigentlichen, d. h. herrenlosen Schatz bezieht, und deshalb bey allen herrenlosen Sachen Verührung fordert „quia possunt intervenire multi „casus, quibus nostra non fiunt „ . . . praeterea non est ibi alius, qui velit in me transferre „ possessionem.“ Bynkershoek (obss. VII. 1.) liest: loco motus, anstatt: loco motus, und bringt so mit Hilfe einer Emendation und einer sehr gezwungenen Erklärung endlich einen ganz falschen Satz als



## §. 118.

Es ist jetzt durch Interpretation bewiesen, was oben vorausgesetzt wurde, daß es die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, und nicht die körperliche Berührung ist, was die Apprehension ausmacht (S. 164.). 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 Ver-

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 loco 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 Glos-

satoren. 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 oculis et affectu apprehendatur quod in possessione necessarium est. M.“ (Martinus).

— Demnach ist das Resultat der drey angeführten Stellen (L. 15. ad exhib. — L. 44. pr. de poss. — L. 3. §. 3. de poss.) völlig dasselbe, und es ist dabey ganz gleichgültig, ob das vergrabene Geld herrenlos ist oder nicht, und eben so, ob es bisher in fremdem Besitze war oder nicht.

gleichung einiger bereits erklärten Fälle wird am leichtesten zu diesem Zweck führen.

Wer ein Stück Wild tödtlich verwundet hat, und es sehr nahe verfolgt, ist dennoch nicht Besitzer desselben, solange er es nicht wirklich gefangen oder getödtet hat; denn noch ist es auf vielerley Art möglich, daß ihm dieses Thier ganz entgehe (§. 177.), dann aber ist es ihm in keinem Moment möglich gewesen, willkürlich darauf zu wirken, was doch zum Erwerb des Besitzes nothwendig ist. Eben so, und aus denselben Gründen, erwirbt selbst der Eigenthümer eines Grundstücks den Besitz eines Schazes erst dann, wenn der Schaz wirklich ausgegraben ist (§. 186.), weil es auch hier leicht möglich ist, daß nicht er, sondern ein Anderer den Schaz findet, dann aber der Schaz in keinem Augenblick wirklich in der Gewalt jenes Eigenthümers war.

Dagegen kann der Besitz einer Sache bloß dadurch erworben werden, daß sie in unsrer Wohnung niedergelegt wird, obgleich wir nicht selbst gegenwärtig sind (§. 181.): 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 (§. 166.), 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 Besitzers 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 naheß Feld zu gehen, ein neuer Besitzer ankomme, der vorher nicht zu sehen war, das ist so unwahrscheinlich, daß auf diese Möglichkeit Niemand Rücksicht nehmen wird. Demnach kann nicht in jenen, wohl aber in diesen Fällen das Bewußtseyn physischer Herrschaft entstehen, und damit ist der Begriff der Handlung, wodurch der Besitz erworben werden muß, völlig bestimmt. Es muß nämlich die Möglichkeit, auf die Sache nach Willkühr zu wirken, von dem, welcher den Besitz erwerben will, als unmittelbare, gegenwärtige Möglichkeit gedacht werden können.

Damit ist zugleich ein neuer Ausdruck für den materiellen Begriff des Besitzes (§. 9.) aufgefunden, in welchem zugleich der Erwerb und Verlust des Besitzes am leichtesten übersehen werden kann. Es beruht nämlich aller Besitz einer Sache auf dem Bewußtseyn unbe-

Schränkter physischer Herrschaft (1). Damit dieses Bewußtseyn entstehe, muß der Wille (animus) vorhanden seyn, die Sache als eigen zu haben (2): 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

(1) Wenn man diesen Satz so erklärt: „wer die physische Herrschaft über eine Sache zu haben meint, hat den Besitz,“ so ist nichts leichter, als ihn zu widerlegen, und er ist in dieser Gestalt von Zacharia (de poss. p. 27.) wirklich widerlegt worden. Aber ich glaube mich so deutlich vor diesem 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 Bewußtseyn 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 Reproduktion 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.

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

die fortdauernde Möglichkeit an, jenes unmittelbare Verhältniß nach Willkühr zu reproduciren. Darum verlieren wir nicht durch bloße Entfernung von der Sache den Besitz, den wir uns einmal zugeeignet haben, obgleich das physische Verhältniß, in welchem wir nun in der That zu dieser Sache stehen, durchaus nicht hinreichen würde, uns den Besitz allererst zu verschaffen (1): welcher Unterschied unter den physischen Bedingungen des Erwerbs und der Fortdauer ohne jene Beziehung auf das Bewußtseyn des Besitzers durchaus nicht erklärbar wäre (2).

Und diese Ansicht kann vielleicht dazu dienen, den bisher geführten Streit über die Natur der Apprehension zu vermitteln. Es ist nämlich schon oben (§. 14.) be-

(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) Zachariae 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 be-

ruhe (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) Präsumption ersetzt werden soll.

merkt worden, daß die Meisten jede Apprehension, welche nicht auf körperlichem Ergreifen beruht, für eine bloß fingirte, künstliche halten, so daß Viele sie nur bey der Tradition oder gar nur um des Eigenthums willen zulassen. Andere haben zwar einen richtigen Begriff von der Apprehension überhaupt, sind aber doch geneigt, in derselben einen Unterschied anzunehmen, je nachdem von einseitiger Bemächtigung oder von Tradition die Rede ist (1). In der That läßt sich auch ein solcher Unterschied zugeben, wenn man ihn nur nicht auf den Grundsatz selbst, sondern auf die Anwendung bezieht. Fragt man nämlich, unter welchen Bedingungen durch die Gegenwart zugleich auch das Bewußtseyn physischer Herrschaft entstehen könne, so wird dieses, besonders wegen der möglichen Gegenwirkung eines Dritten, sehr von individuellen Umständen abhängen können. Am leichtesten aber wird jenes Bewußtseyn entstehen bey der Tradition, indem sich meist für den vorigen Besitzer durch Gewohnheit ein höherer Grad von Sicherheit in der Herrschaft über die Sache gebildet haben wird, und indem nun der neue Besitzer in diese allmählig erworbene Sicherheit mit einemal eintritt. So wird oft dieselbe 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 practische 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

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

ist dann noch der Streit über die wissenschaftliche Ansicht und Begründung, und zugleich über manche practische Folge eben dieser Ansicht, indem die Gegner so manchen Erwerb durch Tradition, der mir natürlich scheint, für einen künstlichen halten, und eben darum, ganz gegen die Natur des Besitzes, von bloß juristischen Bedingungen abhängig machen wollen (S. 161.). Am meisten entfernen sich von der richtigen Ansicht des Besitzes diejenigen, welche den Besitz oft nur als Folge des Eigenthums entstehen lassen wollen (S. 166.). Nicht nur lehren 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 h. f. possessor gewesen seyn müsse, sie passen also auf Fälle des übertragenen Eigenthums nicht mehr und nicht weniger, als auf solche Fälle, in welchen wirklich gar kein Recht an der Sache durch die Tradition erworben wird.

Aus dem allgemeinen Grundsatz der Apprehension, der hier durch bloße Abstraction aus den einzelnen Entscheidungen der Römischen Juristen aufgefunden worden ist, sind nun alle Fälle zu entscheiden, welche nicht ausdrücklich im Römischen Recht bestimmt sind.

Gesetzt, es wäre von dem Besitz eines Gutes die Rede, das in einem beträchtlichen Umfang mehrere Höfe enthielte: wäre es auch hier genug, das Ganze bloß an einem Ende zu betreten, um Besitzer zu werden? Das Römische Recht nennt diesen Fall nicht, denn die

fundi, wovon die Römischen Juristen sprechen, sind offenbar einzelne Stücke Landes von beschränktem Umfang, die mit einem Blick übersehen werden können. Nach unserm Grundsatz ist durch jene Handlung der Besitz noch keineswegs erworben, sondern dieses ist nur durch solche Handlungen möglich, wodurch die sinnliche Ueberzeugung physischer Herrschaft über jeden Theil des Gutes entstehen kann: das Gut also, welches juristisch als Einheit (universitas) gilt, wird bey dieser Handlung, die gar keine juristische Form hat, als zusammengesetzt betrachtet. Ganz anders, wenn man nach der gemeinen 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 erwor-



ben (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 (S. 196.), vorausgesetzt, daß auch hier eine andere Apprehension vorhergegangen ist.

Der wichtigste Fall, welcher hierher gehört, betrifft die sogenannte *traditio brevi manu*. Man versteht darunter zwey sehr verschiedene Dinge: nämlich theils Uebertragung des Eigenthums, da der Besitz schon übergegangen war (2), welcher Fall uns hier nicht interessiert,

(1) L. 3. §. 3. de poss. „Nec rarius et Proculus, (et) solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio.“ (S. 187. Note 3.).

(2) L. 21. §. 1. de adqu. rer. dom. „Si rem meam possideas, et eam velim tuam posse; 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 non

actus 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 Besitz, nicht das geringste, folglich gehört die Frage, ob jene Verwandlung möglich sey (über welche Frage jene Stellen in offenbarem Widerspruch stehen), gar nicht in die Theorie des Besizes oder des Eigenthums. — Mein Rec. im

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

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

„Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: „veluti si rem, quam commodavi, aut „locavi tibi, aut apud te deposui (1), „vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi „non tradiderim, eo tamen, quod patior eam „ex causa emtionis apud te esse, tuam „efficio.“

juristischen Archiv (B. 4. S. 411.) bemerkt dagegen, daß der Mandatar, welcher Geld eincaßire, keineswegs Eigenthümer und Besitzer der Geldstücke sey „vorausgesetzt natürlich, daß die „erhobenen Gelder beim Mandatar spezifisch vorhanden seyen.“ Aber gerade von dieser Voraussetzung kann man hier sehr sicher das Gegentheil annehmen: 1) weil hier bloß von den Obligationen-Verhältnissen gesprochen wird, bey welchen es natürlich und gewöhnlich ist, ganz davon zu abstrahiren, ob der Mandatar die vorigen Geldstücke aufbewahrt

hat. 2) Weil L. 34. pr. cit. gerade in dieser Rücksicht das depositum dem Mandate entgegensezt: „Nec huic simile esse, „quod si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam „habeas, credita fiat: quia tunc „nummi, qui mei erant, „tui fiunt.“ Ganz natürlich: das Aufbewahren der species, welches bey dem Mandatar sehr zufällig ist, ist eben die Schuldigkeit des Depositars.

(1) Durch alle diese Handlungen geht kein juristischer Besitz über (s. u. §. 23.).

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

„Si rem, quae apud te esset (1), vendi-  
 „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 antequam  
 „moveantur (2), 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. 11.), 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) L. 63. de V. S. „Penes te amplius est, quam apud te: nam apud te est, quod qualiter-qualiter a te teneatur, penes te est, quod quodammodo possidetur.

(2) Also ohne neue Apprehensio. — In der folgenden Stelle (L. 10. de reb. cred.) wird in

einem andern Fall gerade das Gegenteil gesagt, aber um deswillen, weil da das wirkliche Brauchen des Geldes die Bedingung war, ohne welche nach dem Willen der Parteien selbst gar nicht von einem mutuum die Rede seyn konnte.

Zu dieser Art den Besitz zu erwerben, gehört auch die bedingte Uebergabe. Zunächst geht hier noch gar kein Besitzer über, aber sobald die Bedingung eintritt, wird nun der Besitz unmittelbar erworben, der bis dahin nur in fremdem Namen ausgeübt wurde:

L. 38. §. 1. de poss.

„ . . . existimandum est, possessiones  
 „ sub conditione tradi posse, sicut res  
 „ sub conditione traduntur (1), neque aliter  
 „ accipientis fiunt, quam conditio exstiterit.“

Bei 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 (§. 136.), und darin liegt eine wahre Ausnahme von unserer Regel.

§. 20.

Die Beschaffenheit der körperlichen Handlung, wodurch der Besitz erworben wird, ist jetzt vollständig be-

(1) d. h. wie bey dem Eigenthum, (also mittelbar auch bey dem Besitz) eine bedingte Uebergabe vorkommt, so auch bey dem

Besitz allein, und ohne Beziehung auf Eigenthum. Vgl. L. 2. §. 5. de don. — L. 38. pr. de damnosif.

stimmt: zu dieser Handlung aber muß ein bestimmtes Wollen (animus) hinzukommen, wenn der Besitz wirklich entstehen soll, und dieser Punct ist hier zunächst zu erörtern.

Nun besteht dieses Wollen ursprünglich darin, daß der Besitzer die Sache als eine eigene Sache behandle (animus domini); dieser Begriff ist für sich deutlich genug, und es ist nur nöthig, von der Verwechslung dieses animus domini mit der Ueberzeugung, daß man Eigenthümer sey (opinio domini) zu warnen (S. 80.). Das Recht des Besizes aber kann, unabhängig vom Eigenthum, veräußert werden, und bey dem abgeleiteten Besitz, der dadurch entsteht, ist es nicht mehr der animus domini, was zu der Apprehension hinzukommen muß, um den Besitz zu begründen, sondern der bloße animus possidendi, d. h. man muß nur den Besitz auf diese Weise erwerben wollen. Auch dieser Begriff bedarf keiner weitern Erörterung: dagegen ist es sehr wichtig, die Fälle zu wissen, in welchen ein abgeleiteter Besitz im Römischen Recht anerkannt, folglich eine Ausnahme von der Regel des animus domini gemacht wird. Diese Untersuchung also gehört ganz eigentlich hierher.

Allein es giebt Fälle, in welchen, ohne Rücksicht auf diese Unterscheidung, und doch wegen des fehlenden animus, kein Besitz erworben werden kann. Wer nämlich überhaupt nicht wollen kann, ist auch den Besitz zu erwerben unfähig: und eben so kann kein Besitz an einer solchen Sache entstehen, deren wir uns nicht als einer einzelnen Sache für sich bewußt werden können.

Demnach sind hier, bey dem animus possidendi, drey Fragen zu beantworten:

1. Welche Personen können keinen Besitz erwerben, weil sie überhaupt nicht wollen können? (§. 21.).
2. An welchen Sachen kann kein Besitz erworben werden, weil kein animus possidendi an ihnen möglich ist? (§. 22.).
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? (1).

Dahin gehören zunächst: juristische Personen, d. h. solche, die bloß durch eine juristische Fiction als Subjecte von Rechten betrachtet werden. — So kann eine Erbschaft (hereditas jacens) alle übrigen Rechte, z. B. Eigenthum, haben und selbst erwerben, Besitz aber nicht. Die Apprehension ließe sich noch einigermaßen denken, indem z. B. in einem Hause, das der Erbschaft gehörte, die Sache eingeschlossen wäre: aber der animus possidendi ist hier durchaus unmöglich, und deswegen kann eine Erbschaft das Recht des Besitzes durchaus nicht erwerben.

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

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.

Dieselbe Unfähigkeit aber, welche bey juristischen Personen allgemein vorhanden ist, kann auch bey physischen Personen durch die besondere Beschaffenheit mancher Individuen begründet werden. So können Wahnsinnige, wegen des unmöglichen animus possidendi, keinen Besitz erwerben: auch kann von einer auctoritas curatoris, durch welche der Wahnsinnige in Stand gesetzt würde, selbst Besitz zu erwerben, hier, wie bey Wahnsinnigen überhaupt, nicht die Rede seyn:

L. 1. §. 3. de poss.

„ Furiosus, et pupillus sine tutoris auctori-  
 „ tate, non potest incipere possidere:  
 „ quia affectionem tenendi non ha-  
 „ bent, 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 die Unfähigkeit aufhört. — Nun ist es sicher, daß durch die Pubertät hier, wie in allen ähnlichen Fällen, alle Unfähigkeit aufgehoben ist, demnach sind nur zwey Fälle zu erwägen übrig: Impubertät im engern Sinn, und Kindheit.

Ueber die Fähigkeit der Pupillen, die nicht mehr Kinder sind, gilt diese Regel: durch Auctorität des Vormundes ist der Erwerb des Besitzes immer möglich, ohne diese nur dann, wenn in dem gegebenen Fall der Pupill ausgebildet genug ist, um diesen Erwerb begreifen und ernstlich wollen zu können:

L. 1. §. 3. de poss.

„ . . . pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: eam enim rem facti, non juris esse: quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant.

L. 26. C. de donat.

„Si quis in emancipatum minorem, prius quam fari possit, aut habere rei quae sibi donatur adfectum, fundum crediderit conferendum . . . per . . . servum transigi placuit“ . . . (1).

Mehr Schwierigkeit hat die Sache, wenn von Kindern die Rede ist. Daß nämlich das Kind allein

(1) Aus diesen sehr bestimmten Stellen müssen einige andere erklärt werden, welche ganz unbestimmt der Möglichkeit eines solchen Erwerbs erwähnen, ohne die Bedingungen dieser Möglichkeit anzugeben: L. 1. §. 11. de poss. L. 32. §. 2. eod. L. 9. pr. de auct. ep. cons. tutor. Beson-

ders nach L. 26. C. de don. glaube ich, daß die Fähigkeit des Pupillen ganz individuell bestimmt werden muß, so daß §. 10. I. de inut. stip., worin ohne Unterschied jeder infantia major für fähig erklärt wird, allein auf die Stipulation bezogen werden darf.



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 Besizes möglich, wenn die auctoritas des Vormunds hinzukommt? aus zwey Gründen scheint diese Frage verneint werden zu müssen: erstens, weil in allen andern Fällen nur bei eigentlichen Pupillen, nicht bey Kindern, eine auctoritas des Vormunds von den Gesezen anerkannt wird (1): zweitens, weil der Erwerb des Besizes keine juristische Handlung ist, folglich auf den Willen des Besizers gesehen werden muß, ohne daß dieser durch juristische Fiction supplirt werden kann. Da aber der Vormund selbst, im Namen des Kindes, Besitz erwerben kann, obgleich dabey noch weniger eine Einwilligung 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 (2), 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,

(1) §. 10. L. de inutil. „jusserim venditorem procuratori  
stip. — L. 1. §. 2. de admin. „rem tradere, cum ea in praesen-  
tut. — L. 5. de R. I. „tia sit: videri mihi traditam

(2) L. 1. §. 21. de poss. „Si „Fiscus ait.“ (S. 194.)

und es wird ausdrücklich die Analogie des Erwerbs durch den Vormund, deren Bedeutung so eben entwickelt worden ist, als Grund dieser Gültigkeit angegeben:

L. 32. §. 2. de poss.

„Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit: nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin 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.), die Löwener Handschrift, und Ed. Ven. 1494. nebst noch zwey neuern Ausgaben von Lortis (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. „ . . . . sensuse „sit infantis.“ schon in der Handschrift war der Fehler corrigirt und: consensus est gesetzt; denn noch hat Gebauer abdrucken lassen: consensus sit, was weder in der Handschrift steht, noch einen Sinn giebt. — EDD. Rom.

1476., Nor. 1483., Lugdun. 1513. Lugd. 1519. Haloandr., Par. 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 Rehdigerschen Handschrift von einer neuern Hand: accipientis anstatt accipienti gesetzt. — Die übrigen

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 (utilitas causa), angenommen „worden: denn, wenn man sie verwerfen wollte, so „würde das aus dem Grunde geschehen müssen, weil es „nicht der Besitzer 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 Er- klärung beruht auf der oben angenommenen Lesart. Nach der gewöhnlichen Lesart („nam alioquin nullus „sensus infantis est accipiendi possessionem“) er- klären mehrere (2) auf diese Art: „denn außerdem,

Ausgaben und Mspte lesen mit dem Florentinischen Manuscript: accipiendi; die Löwen- ner Handschrift: acquirendi. — Aus dieser Uebersicht erhellt, daß die vollständige Lesart, die ich als richtig annehme, nur allein in der Münchner Handschrift num. 21. zu finden ist, daß aber jeder ihrer Theile auf mehreren

Mspen u. alten Ausgaben beruht.

(1) nam alioquin (für nam et. alioquin. „auch in einem „andern Fall:“ dieser Fall selbst wird sogleich durch das Wort: accipienti bestimmt) „nullus „consensus infantis est ac- „cipienti (sc. tutore) posses- „sionem.“

(2) GLOSSA in h. L. — CUIA-

„b. h. ohne Auctorität des Vormunds, würde das Kind gar keinen animus possidendi (sensus s. intellectus accipienti 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 practischen Gebrauch, den man von ihr gemacht hat, vorzüg-

cius in h. L. (opp. T. 8. p. 297.).

(1) Ed. Ven. 1485., Ven. 149f.

— GIPHANIUS in h. L. (lectur. Lugd. 1508. 1509.

(2) COD. REED.

Altoph. p. 394.).

(3) COD. FLOR. rel.

lich berühmt geworden ist (1). Bey ihrer Erklärung muß vorzüglich der Umstand in Erwägung gezogen werden, daß der Kaiser am Ende der Stelle einen Grund seiner Entscheidung angiebt, und dabey sagt: dieser Grund stehe auch schon in einem responsum von Papinian. Wo der Grund jener Entscheidung steht, muß auch die Regel selbst stehen, es ist also sehr natürlich, vor allem die Stelle aus Papinian's responsis aufzusuchen, die hier citirt wird. Diese Stelle aber ist keine andere als die L. 32. de poss., die so eben erklärt worden ist. In dem Florentinischen Manuscript zwar ist sie überschrieben: PAULUS lib. 15. ad Sabinum (2), allein Alciat führt aus andern Handschriften diese Inscription an: PAPINIANUS lib. 11. Responsorum (3), und, die Wahrheit dieses Zeugnisses vorausgesetzt (4), hat diese Lesart offenbar mehr Wahr-

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

(2) Die Seynetz'sche Ausgabe (Lugd. 1550. f.) ließt „Paulus li. 12.“ Ebenso hat die Ed. Iantina von 1598. 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 Florentinischen 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. Respons. 11.“ — An einer andern Stelle beschreibt Alciat sein altes Manuscript ohne Glosse und mit Inscriptionen (dispunct. lib. 1. prooem.)

(4) Nämlich Eujacius erklärt einmal alle solche Angaben des Alciat für erlogen (Comm. in L. 133. de verb. obl., opp. T. 1. p. 1249.). Rechnet man dabey die Uebertreibung ab, so

scheinlichkeit, als die erste. Denn die L. 30. de poss. ist gleichfalls überschrieben: PROLOS lib. 15. ad Sabinum, dagegen kommt vorher im ganzen 41sten Buch keine Stelle aus Papinian's responsis vor. Daher läßt es sich durchaus nicht erklären, wie ein Abschreiber die Inscription des Alciat an die Stelle der Florentinischen gesetzt haben sollte: dagegen ist der umgekehrte Fall sehr leicht zu begreifen, weil es sich sehr oft in den Pandekten findet, daß eine Stelle bloß durch eine andere unterbrochen ist, der Abschreiber also auch hier die L. 30. und L. 32. als eine Stelle ansehen konnte, in welche die kleine L. 31. bloß eingeschoben wäre (1).

Aus dieser Verbindung unserer Stelle (L. 3. C. de poss.) mit L. 32. de poss. folgt, daß der Inhalt jener Stelle kein anderer als dieser seyn kann: ein Kind erwirbt den 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 ge-

schrieben 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

unsern, eine absichtliche Unwahrheit anzunehmen.

(1) [Zusatz der 4ten Ausg.] Es darf indessen nicht verschwiegen werden, daß Bluhme's Entdeckung über die Folge der Pandektenfragmente nicht für die hier angenommene Lesart spricht. (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. IV. 418).

schentt worden, der donator hatte dem Kinde selbst den Besiz übergeben, und der Vormund hatte seine auctoritas interponirt. Nachher entstand ein Zweifel, ob auf diese Art der Besiz erworben worden sey? Dieser Zweifel gründete sich darauf, daß hier die Apprehension und der animus nicht in derselben Person vereinigt waren: der Vormund nämlich hatte den animus possidendi für das Kind, aber das Kind selbst hatte die körperliche Handlung vorgenommen, die zur Apprehension gehört, demnach wurde gezweifelt, ob durch diesen letzten Umstand der Erwerb des Besizes nicht verhindert worden sey? Diese Frage wurde dem Kaiser vorgelegt, welcher durch das Rescript antwortete, das in unserer Stelle enthalten ist:

„Donatarum rerum a qua-  
 „cunque persona infanti  
 „vacua possessio tradita  
 „corpore (1) quaeritur.  
 „Quamvis enim sint aucto-  
 „rum sententiae dissentien-  
 „tes (2): tamen consultius  
 „videtur interim (3),

Durch die körperliche Handlung des Kindes kann allerdings in einem solchen Fall der Besiz der geschenkten Sache erworben werden. Denn obgleich ältere Schriftsteller anderer Meinung sind, ist es doch besser, den

(1) Aus diesem Worte folgt offenbar, daß nicht in dem Kinde selbst, gegen die Regel, animus angenommen werden, sondern bloß die körperliche Handlung desselben eine gültige Apprehension seyn soll. Da nun bey allem Besiz auch animus nöthig ist, so muß hier der animus außer dem Kinde vorhanden seyn, also in

der auctoritas des Vormunds liegen.

(2) L. 32. §. 2. de poss. „utilitatis enim causa hoc receptum est.“ — Vorher also wurde natürlicherweise das Gegentheil auch von Schriftstellern behauptet.

(3) Nämlich bis das Kind die Pubertät erreicht hatte, denn als-

„licet animi plenus non  
 „fuisse affectus (1), pos-  
 „sessionem per traditionem  
 „esse quaesitam: alioquin,  
 „sicuti consultissimi viri Pa-  
 „piniani responso contine-  
 „tur (2), nec quidem per  
 „tutorem (3) possessio  
 „infanti poterit acquiri“ (4).

Besitz einstweilen durch diese Tradition als erworben anzunehmen, wiewohl das Kind selbst, das die körperliche Handlung vornahm, nicht zugleich den animus haben konnte. Der Grund dieser Entscheidung, welchen schon Papinian in einem responsum anführt, liegt darin, daß man außerdem consequenterweise nicht einmal einen Erwerb des Besitzes durch die körperliche Handlung des Vormunds selbst annehmen könnte.

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

dann konnte der Besitz auf gewöhnliche Art anfangen.

(1) 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.

(2) L. 32. §. 2. de poss.

(3) Dieses: per tutorem entgegen gesetzt dem: auctore

tutore, geht auf den Erwerb des Besitzes durch körperliche Handlung des Vormunds im Namen des Kindes (L. 1. §. 20. de poss.).

(4) 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. 209).



alles ankommt. Alciat gab dieser Erklärung durch seine Variante neues Gewicht (S. 212.): daß kein Schriftsteller nach ihm dieselbe bemerkt hat, mag mit daher kommen, weil er selbst sie so schlecht benutzt. Aber auch ohne diese Combination hat Donellus diese Erklärung bloß aus dem innern Zusammenhang unserer Stelle so vortrefflich entwickelt, daß aller Streit seitdem als geendigt hätte betrachtet werden sollen (1).

Nach einer zweiten Meinung soll in unserer Stelle etwas ganz neues verordnet seyn: das Kind soll nämlich auch allein, ohne den Vormund, Besitz erwerben können (2). — Einige lassen diesen Satz ganz allgemein,

(1) GLOSSA interlin. L. 3. C. de poss. (Ms. Paris. num. 4517.) wahrscheinlich von Irnerius: bey dem Wort corpore: „sed „auctoritate tutoris“ — bey alioquin: „Y. (Irnerius) „utrumque „enim fit magis favore benignitatis, quam stricta ratione juris, „remoto itaque altero consequenter et alterum removetur.“ — GLOSSA in L. 3. C. de poss.: „vel dic secundum Ioannem quod „hic fuit tradita cum auctoritate „tutoris. Et quod dicit: alioquin, id est: si diceres non „acquiri cum auctoritate „tutoris per infantem eadem ratione nec per ipsum tutorem.“ (cf. Azo in h. L., lectura p. 563. ODOFRED.

in h. L., fol. 104.). — ALCIATUS in L. 1. §. 3. de poss. (opp. T. 1. p. 1208.). — CUIACIUS in L. 1. §. 3. de poss. (opp. T. 5. p. 695., T. 8. p. 241.), und: in L. 3. C. de poss. (opp. T. 9. p. 1014.). — OBRECHT de poss. C. 10. §. 365—374. — DONELLUS in comen. j. civ. L. 5. C. 11. (p. 191. ed. Hannov. 1612.). — GIPHANIUS in L. 26. C. de donat. (lectur. Altorph. p. 196.),

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

für jede Tradition überhaupt, gelten (1): Andere beschränken ihn auf Schenkungen, weil bloß davon in der Stelle selbst die Rede sey (2): noch andere beschränken ihn auf solche Gegenstände, deren Besitz die Kinder vorzüglich interessirt, z. B. Spielsachen (3). — Auch nach dieser Erklärung kann freilich ein Zusammenhang der letzten Worte unserer Stelle mit der Entscheidung derselben gedacht werden (4), 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 (5).

Eine dritte Meinung endlich steht zwischen beiden ersten in der Mitte (6). Nach ihr soll das Kind allein den Besitz erwerben, aber nur einstweilen („interim“)

(1) Azo l. c. — CUPERUS l. c.

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

(3) 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 „intellegerunt veteres,“ d. h. frühere Glossatoren. Demnach ist es ganz falsch, wenn

Dinus (um 1298.) als Urheber dieser Meinung genannt wird.

(4) GLOSSA in L. 3. C. de poss. „id est, si non quaeritur „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 Duaren und Cuperus.

(5) DONELLUS l. c. (S. 208.).

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

b. h. bis in der Folge durch Auctorität des Vormunds das Fehlende ergänzt wird. Auch nach dieser Erklärung enthielte unsere Stelle etwas ganz neues: theils weil doch einstweilen gegen die Regel der Besitz erworben würde (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 (§. 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 ersten Regeln, auf den zweiten die vierte Regel.

Erstens: ist der Theil so beschaffen, daß er auch ein eignes Ganze für sich ausmacht, d. h. ist der Begriff des Ganzen selbst, auf welches dieser Theil sich bezieht, willkürlich angenommen, so hat die Möglichkeit, an

(1) Doch soll nach Ketes dieser Besitz einstweilen eine bloße Detention seyn. Dann aber verstände sich die Sache so sehr von

selbst, daß es auf keine Weise eines Kaiserlichen Rescripts mit juristischen Gründen bedurft hätte.

diesem Theil allein Besitz zu erwerben, keinen Zweifel. Dabey werden also reelle Theile eines Ganzen vorausgesetzt, welche Voraussetzung aber nur bey Grundstücken zum Behuf eines abgesonderten Besitzes möglich ist (1): bey Grundstücken ist es demnach völlig willkürlich, wo die Grenze eines Ganzen angenommen werden soll, folglich kann an jedem Stück Land von bestimmtem Umfang Besitz erworben werden, obgleich der bisherige Besitzer es als Theil eines größern Ganzen behandelt hat. Aber auf bestimmten Umfang des Theils, welcher erworben werden soll, kommt es allerdings an, d. h. es wird nur so weit Besitz an der Sache erworben, als der neue Besitzer sich die Sache als Gegenstand des Besitzes bestimmt vorstellt.

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. Nun ist in diesem Fall die Bestimmung der Theile überhaupt bloß arithmetisch, also 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 an jeder einzelnen Sache, die dem Verstorbenen gehörte, den dritten Theil des Eigenthums erworben. Verkauft und übergiebt er

(1) L. 8. de rei vind. „ditatis petitione locum habet:  
 „ . . . quae distinctio neque „numquam enim pro di-  
 „ in re mobili, neque in here- „ viso possideri potest.“

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 Besizes denkt. — Die erste und zweite Regel zugleich sind in folgenden Stellen enthalten:

1. L. 26. de poss. (Pomponius lib. 26. ad Q. Mucium).

„Locus certus ex fundo et possideri et  
 „per longam possessionem capi potest: et  
 „certa pars pro indiviso, quae intro-  
 „ducitur vel ex emptione, vel ex donatione,  
 „vel qualibet alia ex causa. Incerta autem  
 „pars nec tradi, nec (usu) capi potest (1):  
 „veluti si ita tibi tradam, Quidquid mei  
 „juris in eo fundo est (2): nam qui igno-  
 „rat (3), nec tradere, nec accipere id quod  
 „incertum est, potest.“

2. L. 32. §. 2. de usurp. (Pomponius lib. 32. ad Sabinum).

„Incertain partem possidere nemo  
 „potest. Ideo si plures sint in fundo, qui  
 „ignorent, quotam quisque partem possideat:  
 „neminem eorum mera subtilitate  
 „possidere Labeo scribit“ (4).

(1) d. h. es kann kein Besitz *incerta pars pro indiviso* daran erworben werden. die Rede seyn.

(2) Dieses Beispiel, so wie (3) sc. *quanta pars sit.*

die Regel selbst, geht auf beide (4) Was ist es eigentlich, was oben erklärte Fälle zugleich. Besitz hier als bloße Subtilität still, also ist auf gleiche Weise unmbg- schweigend mißbilligt wird? Die lich, es mag von einem locus Regel nicht, denn diese stellt Pomponius in dieser und in *incertus ex fundo*, oder von einer

3. L. 3. §. 2. de poss.

„Incertam partem rei nemo possidere potest:  
 „veluti si hac mente sit, ut quidquid Titius  
 „possidet, tu quoque velis possidere.“

Drittens: Außer diesen beiden Fällen ist es immer unmöglich, den Besitz eines einzelnen Theils für sich zu erwerben. Gewöhnlich wird diese Unmöglichkeit selbst eine physische seyn, also einer positiven Bestimmung nicht bedürfen: so z. B. versteht es sich von selbst, daß Niemand an einem Balken in einer Wand, oder an einem Wagenrad Besitz erwerben kann, solange die Verbindung dieser Theile mit ihrem Ganzen fortbauert. 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

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 getabelt 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 vorzieht 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 ideelles Theil entstehen („introducitur ex emptione“ etc. L. 26. de poss.), folglich ist hier Keiner Besitzer geworden, folglich kann der Dritte mit Gewalt den Besitz occupiren. Aber diese ganze Folgerung beruht auf bloßer Subtilität, und es ist offenbar viel natürlicher, jeden zur Hälfte als Besitzer zu betrachten, obgleich keine ausdrückliche Verabredung hierüber nachgewiesen werden kann.

liegt offenbar darin, daß ein Gebäude, als Theil eines Ganzen, für ungetrennlich 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 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. — I. 23. pr. de usurp. — L. 44. §. 1. de O. et A.

(2) L. 50. ad L. Aquil. — L. 2. de superfic. — L. 98. §. 8. de solut. — L. 17. comm. praed.

(3) L. 21. de pign. act.

(4) L. 44. §. 1. de O. et A. „... Sic et in tradendo si quis „dixerit, se solum sine superficie „tradere, nihil proficit quo minus „et superficies transeat, quae natura solo cohaeret.“ (Tradition aber geht zunächst auf den Besitz, und nur mittelbar auf das Eigenthum). — L. 15. §. 12. de damno infecto „... si ex „superficie, inquit, damnatum ti-

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 geleugnet 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).

Die erste Anwendung, in welcher diese Regel sich findet, ist diese: wer einen Wagen in Besitz nimmt,

„meatur, non habebit res exitum:  
 „uec profuturum in possessionem  
 „ejus rei mitti, quam quis possi-  
 „dere non possit“ . . . . — L. 25.  
 26. de usurp. „Sine possessio-  
 „ne usucapio contingere non po-  
 „test. — Nunquam superficies  
 „sine solo capi longo tempore  
 „potest.“ (Ich betrachte nämlich  
 den zweiten Satz als eine bloße  
 Folgerung aus dem ersten. Vgl.  
 jedoch Zeitschrift für geschichtliche  
 Rechtswissenschaft IV. 415.)

(1) Gegen die Beispiele, welche  
 Thibaut (Anh. zu Cuperus  
 S. 163. 1c.) anführt, läßt sich  
 noch manches einwenden. Denn

die Pertinenzqualität einer beweg-  
 lichen Sache, die mit einer unbe-  
 weglichen verbunden wäre, könnte  
 auch neben dem Besitz der be-  
 weglichen 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.



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 wird 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): 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 (3), und eben so

(1) Das eigenthümliche Recht der Gebäude wird noch besonders bemerkt werden.

(2) Unterholzner Verjährung S. 95. bestreitet diesen Satz, ohne den jedoch practisch die Usucapion gar nicht bestehen kann. Habe ich nämlich eine bewegliche Sache usucapirt, so würde mir jeder durch Verschlagen oder Zerbrechen dieser Sache das erwor-

bene Eigenthum willkürlich entziehen können: eben so, wenn ich ein Grundstück usucapirt habe, das Eigenthum der Bäume durch bloßes Abhauen derselben.

(3) L. 11. §. 6. de public. in rem act. — Was diese Stelle über zerstörte Gebäude bestimmt, muß von jedem getrennten Ganzen gelten.

auch die Apprehension des Ganzen, so daß also der Besitz des abgetretenen Theiles durch die bloße Trennung, ohne neue Handlung des Besitzers erworben wird (1). 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 (2). Dieser Fall unterscheidet 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 unserer Regel auf die justa causa, wobey sie auch allein in unsern Rechtsquellen angeführt wird.

Dritte Anwendung: Wer ein Grundstück usucapirt, erwirbt nach der falschen Meinung einiger Juristen zugleich mit dem Grundstück auch den Schatz, der darin

(1) Die Anwendung dieser Grundsätze auf die fructuum perceptio s. in dem folg. §.

(2) L. 2. §. 6. pro emptore: „Cum Stichum emissem, Dama „per ignorantiam mihi pro eo „traditus est. Priscus ait, usu me „cum non capturum; quia id,

„quod emptum non sit, pro em- „ptore usucapi non potest. Sed „si fundus emptus sit, et amplio- „res fines possessi sint, totum „longo tempore capi: quoniam „universitas ejus possi- „deatur, non singulae „partes.“

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 Schazes als eines Theils des Grundstücks. Demnach ist hier nur die Anwendung unserer Regel unrichtig gemacht.

Vierte Anwendung: Wer ein Haus besitzt, hat nicht auch den Besitz der einzelnen Balken und Mauersteine. Hätte er diesen, so würde er die Balken und Steine, als bewegliche Sachen, früher erwerben als das Haus: das ist nach unserer Regel unmöglich (2). Eben so ist es eine bloße Folge unserer Regel, und ganz den übrigen Fällen analog, daß, wenn ein Haus vor vollendeter Usucapion abgerissen wird, die Balken und Steine von

- (1) L. 3. §. 3. de poss. (f. v. „diversis temporibus capiatur: ut  
(S. 188.). „puta cum aedes ex duabus rebus  
(2) L. 23. pr. de usurp. „constant, ex solo et superficie,  
„Enum, qui aedes mercatus est, „et universitas earum possessione  
„non p̄tito aliud, quam ipsas aedes, „temporis immobilium rerum do-  
„possidere: nam si singulas res „minium mutet.“ (So lesen: Con.  
„possidens intellegitur, ipsas aedes REED., END. ROM. 1476., Nor.  
„non possidens: separatis enim 1483., Ven. 1485., Ven. 1494.,  
„corporibus, ex quibus aedes con- Lugdun. 1509. 1513., Hal., Paris.  
„stant, universitas aedium intel- 1514. 1536. Eben so sieben  
„ligi non poterit: accidit (accedit) der besten Handschriften zu Paris,  
„eo, quod si quis singulas res die zu Meh, die Leipziger Hand-  
„possidere dixerit, necesse erit, schrift, und meine eigene. — Die  
„(ut) dicat (ut) possessione super- Florentinische Lesart ist  
„fici temporibus de mobilibus ganz ohne Sinn: („possessionem  
„statutis locum esse, solum se cap- „temporis immobilium rerum  
„tūrum esse ampliori (tempore): „omnium mutet“). — cf. L. 2.  
„quod absurdum, et minime juri quod vi.  
„civili conveniens est, ut una res

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 Eigenthümer haben: haben sie denselben Eigenthümer, so bleibt es auch hier bey der gewöhnlichen Regel, so daß der vorige Eigenthümer nach der Usucapion weder das Haus noch die abgebrochenen Balken und Steine vindiciren kann (2). 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 (3), und es war eine natürliche

(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 constitutum est, usu-  
 „capiantur: et non potest  
 „recte uti eo tempore, quo  
 „in aedificio fuerunt“ rel.

(2) L. 23. §. 7. de rei vind.  
 „Item si quis ex alienis cémentis  
 „in solo suo aedificaverit, domum  
 „quidem vindicare poterit, cémenta

„autem resoluta prior dominus  
 „vindicabit, etiamsi post  
 „tempus usucapionis dis-  
 „solutum sit aedificium  
 „postquam a bonae fidei  
 „emptore possessum sit:  
 „nec enim singula cémenta  
 „usucapiuntur, si do-  
 „mus per temporis spa-  
 „tium nostra fiat.“ — cf.  
 L. 59. in f. eod., — L. 7. §.  
 11. de acquir. rer. dom.

(3) §. 29. I. de rer. div.,

Folge davon, daß man die Usucaption gar nicht zuließ, die der Eigenthümer nicht das Recht hatte, durch eine Specification zu unterbrechen.

Auch in der Anwendung dieser Regel unterscheidet sich wieder der Erwerb von dem Verlust des Besitzes. Ist nämlich der Besitz einer Sache einmal angefangen, so wird er dadurch nicht verloren, daß diese Sache mit andern Sachen zu einem neuen Ganzen verbunden wird (1), und es ist nöthig, dieses Satzes hier zu erwähnen, weil man in der Stelle des Römischen Rechts, welche ihn enthält (2), einen Widerspruch gegen unsre Regel zu finden geglaubt hat (3). Aber hier, wie bey

Dig. lib. 47. Tit. 3. — Daß hierin wirklich der Grund jener Ausnahme liegt, erhellt aus L. 23. §. 6. 7. de rei vind.

(1) Das übrige 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 quis, cui ad tegulorum (tegularum)

„vel columnarum usucaptionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium posuisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam“ (d. h. jedes als eine Sache für sich) „possideri, et usucapi, 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

dem Erwerb, muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn von Baumaterialien die Rede ist: zwar wird auch

Unterschied des Erwerbs von dem Verlust des Besitzes aufmerksam gemacht. Ihm folgt: WINKLER diss. de interrupt. usuc. ac praescri., Lips. 1793. p. 37. — CUPERUS (p. 29.) behauptet einen unaufs lösblichen Widerspruch der Römischen Juristen. Eben so: FLECK de adq. poss. p. 31. etc. — Das besondere Recht der Baumaterialien hat MAN (ad L. 3. §. 3. de poss., §. 15., p. 339.) richtig angegeben, aber er verwechselt diese Ausnahme mit der allgemeinen Regel, die hier auseinander gesetzt worden ist. — Unterholzner Verjährung §. 97. leugnet allgemein die Fortdauer des Besitzes im Fall der Verbindung einzelner 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 emendit nihilomagi (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 widersprechen geradezu L. 6. ad exhib. — L. 23. §. 2. 5. de rei vind. — Wäre unsre L. 30. §. 1. de usurp. allein vorhanden, so bliebe kein Zweifel übrig, aber große Schwierigkeit macht allerdings L. 7. §. 1. ad exhib. (s. v. S. 55). 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 (S. 55.), aufhören soll. Dann müssen wir annehmen, daß über diesen Satz die Römischen Juristen verschiedener Meinung waren (denn der Vereinigungsverfuch in den zwey ersten Ausgaben dieses Werks S. 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 ausgedrückten Grunde) die civilis possessio fehlen sollte“ so wie in einer andern Stelle Thibaut das licet erklärt

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).

(S. o. S. 46). 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 affo-be-  
deuten nur überhaupt eine kurze  
Zeit: ganz eben so die decem  
dies in L. 50. de minor. und  
die paucissimi dies in L. 16. de  
fundo dotali. — (Ich habe  
hier die Darstellung der dritten  
Ausgabe unverändert gelassen.  
Seitdem hat mir zur ersten  
Hälfte der L. 30. §. 1. de usurp.  
herr Prof. Falk folgende Er-  
klärung mitgetheilt, welcher ich

nunmehr bestimme. Die tegulae  
et columnae stehen hier nicht als  
eigentliche Baumaterialien, son-  
dern als Stücke, die dem Ge-  
bäude bloß äußerlich angefügt  
sind: eine so lose Verbindung  
soll die angerangene Usucapion  
nicht stören, und die decem dies  
bezeichnen daher nicht etwa eine  
sehr kurze Zeit, sondern über-  
haupt den Rest der Usucapions-  
zeit, wobey die bestimmte Zahl  
etwa aus einem wirklichen Rechts-  
fall hergenommen seyn könnte.  
Für diese Erklärung spricht L.  
23. §. 1. de usurp., nach welcher  
columnae stets vindicirt werden  
können und zu einem Evictions-  
regress Anlaß geben (anders ta-  
bulae L. 36. de evict.). Freylich  
sagt L. 1. §. 1. de tigno juncto  
für die tegulae das Gegentheil,  
aber nur mit quidam ajunt, und  
bey solchen einzelnen Anwendun-  
gen könnte leicht Streit seyn. —  
Die im Text aufgestellten Regeln  
bleiben bey dieser neuen Erklä-  
rung unverändert).

§. 22<sup>a</sup>.

Nur aus den Regeln des vorigen §. ist die so genannte *fructuum perceptio* des *bonae fidei possessor* zu erklären, welche wegen ihres mannigfaltigen Zusammenhangs mit dem Besitz hier eine Erwähnung verdient, aber nicht anders deutlich gemacht werden kann, als durch den Gegensatz der übrigen Fälle, in welchen Früchte erworben werden (1).

1.) Der wahre Eigenthümer erwirbt das Eigenthum der Frucht, in dem Moment ihrer Entstehung, durch *Accession*, welche nichts anders ist, 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 Bewandniß, wie mit der reellen Theilung jedes andern Ganzen (z. B. der Zerlegung eines Thieres, oder dem Abbrechen eines Hauses), welche auch für das Eigenthum völlig gleichgültig ist. Demnach muß auch das Eigenthum an der Frucht *quiritarisch* oder *bonitarisch* seyn, je nachdem das Eigenthum an der Hauptsache *quiritarisch* oder *bonitarisch* ist, so daß es in jenem Fall einer *Usucapion* der abgesonderten Frucht niemals bedurfte, wohl aber in diesem.

(1) Da dieser Gegenstand nur indirectes Interesse für uns hat, so versteht es sich von selbst, daß

er hier nicht in allen seinen Details verfolgt werden darf.



II.) Der Pächter, Fructuar und überhaupt jeder, der sein Recht auf die Früchte von dem des Eigenthümers ableitet, erwirbt sie durch perceptio, d. h. durch Apprehension des Besitzes (1). In dem Pacht zc. nämlich liegt in Beziehung auf die Früchte, theils die *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 zc. übergeht. War nun der Verpächter zc. *quiritarischer* Eigenthümer der Hauptsache, mithin auch der Frucht, so erwarb der Pächter zc. durch die *Perceptio* 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) (2).

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 Haupt-

(1) L. 13. quibus modis ususfr. — L. 25. §. 1. de usuris.

(2) Dieses folgt daraus, daß eine *res nec mancipi* schon durch

bloße *Tradition* *quiritarisch* veräußert werden konnte, eine *res mancipi* aber nicht. ULPIAN Tit.

19. §. 3, 7.

sache verbunden ist, kann bey dem b. f. possessor, wie bey dem wahren Eigenthümer, nach dem Recht auf die Frucht niemals die Frage seyn, weil die Frucht selbst in der Hauptsache mit 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 Besitzes 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. — L. 25. §. 1. de usuris. — L. 13. quibus modis ususfr. Diesen Satz als etwas ganz singuläres, als eine Belohnung der *bona fides*, zu betrachten, ohne weitem Zusammenhang mit dem Rechtssystem, ist ganz gegen den Geist des classischen Römischen Rechts. Hier ist er aus Gründen erklärt worden, welche oben

bereits für sich selbst gerechtfertigt worden sind. Auf der andern Seite ist aber freilich nicht zu läugnen, daß in der That dem b. f. possessor an den Früchten etwas ganz besonders zugewendet werden sollte, *pro cultura et cura* (§. 35. I. de div. rer.). Allein dieses besondere geht gar nicht auf den Erwerb des Eigenthums an den Fruch-

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 (§. 231.). Auf der andern Seite ist der Unterschied des wahren Eigenthümers von dem b. f. possessor so zu bestimmen: jener hat vor und nach der Absonderung der Frucht das wahre Eigenthum derselben, und in beiden Perioden dasselbe Eigenthum: dieser hat vor und nach der Absonderung die b. f. possessio der Frucht, aber von dem Moment der Absonderung an eine neue, obgleich nicht aus einem neuen Grunde, indem der Grund

ten, sondern auf die obligatorischen Verhältnisse. Nämlich wenn der Besizer die Früchte verkauft oder verzehret, 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 strengesprochen, diesen Gewinn sollte er behalten dürfen, und das ist es, was man mit den Ausdrücken: *ejus fiunt fructus, fructus consumptos suos facit* bezeichnet, welche Ausdrücke man fälschlich auf Erwerb des Eigen-

thums gedeutet hat. Daß sie mit dem Eigenthum hiet nichts zu schaffen haben, erhellt am deutlichsten daraus, daß sie gerade von consumirten Früchten gebraucht werden, da doch durch Consumtion alles Eigenthum vielmehr untergehen muß: ferner daraus, daß jenes besondere Recht gewiß auch bey den s. g. *fructus civiles* (z. B. Miethgeld) gilt, obgleich dabey von dieser Art Eigenthum zu erwerben gar nicht die Rede seyn kann. Die ganze Ansicht läßt sich übrigens so streng beweisen, wie irgend etwas im Römischen Recht, wozu aber eine eigensausführliche Abhandlung gehört.

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: 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 dagegen erst bey dem *b. fid. possessor* erzeugt wurde, so fiel dieser Grund weg, und in diesem Fall ist es un-

(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 *usuca-*pirte er nun dieses besonders in Einem Jahr.

bezweifelt, daß für die Frucht die Usucapion stattfand (1). — So auch (und noch deutlicher) bey der *res vi possessa*. Denn hier kann sich in keinem Fall das Verbot der Usucapion auf die (abgesonderte) Frucht erstrecken, weil dieses Verbot auf unbewegliche Sachen eingeschränkt, alle Frucht aber beweglich ist. — Diese Anwendung unserer Regel ist also weit entfernt, die Regel selbst zu widerlegen (2): dagegen führt sie auf eine genauere Bestimmung derselben, als bisher gegeben werden konnte. Der Erwerb der Früchte nämlich durch Absonderung, welcher hier erklärt worden ist, gilt nicht bloß (wie ich vorläufig angenommen hatte) für den, welcher den Usucapionsbesitz der Hauptsache wirklich hat, sondern für jeden, der nur die positiven Bedingungen desselben (*possessio*, *bona fides* (3), *iusta causa*) in sich

(1) L. 48. §. 5. de furtis. — L. 33. pr. de us. urp. etc. — Die Streitigkeiten der Römischen Juristen über den *partus ancillae* beruhen auf ganz speciellen Gründen.

(2) Dazu gebraucht sie Zachariä (de poss. p. 30.). Ein zweiter Einwurf desselben Schriftstellers hat offenbar noch viel weniger auf sich: die *fructuum perceptio* nämlich sey eine *acquisitio naturalis*, die b. f. *possessio* aber sey ein positives Institut,

sogar später als die Usucapion eingeführt.

(3) 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. eod. — L. 11. §. 3. 4. de publiciana. — L. 25. §. 2. de usuris. Auf unsere Untersuchung hat die Frage keinen Einfluß,

vereinigt, die Hauptsache mag nun der Usucapion entzogen seyn oder nicht (1).

IV.) Der Pächter eines *ager vectigalis*, und eben so der *Emphyteuta*, erwirbt im allgemeinen, als Pächter, das wahre Eigenthum der Früchte durch Tradition (N. H.), aber diese Tradition liegt hier nicht, wie bey jedem andern Pächter, in einer neuen Apprehension, sondern, da er den juristischen Besitz der Hauptsache hat, in der bloßen Absonderung, so wie bey dem *b. f. possessor*. Zugleich gab ihm diese Tradition immer Römisches Eigenthum, weil alle Feldfrüchte *res neo 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 (2), 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 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

(1) L. 48. pr. de A. R. D. und eben so §. 1. derselben Stelle, . . . is qui non potest

„capere propter rei vitium, fructus suos facit.“

(2) L. 25. §. 1. de usuris.

das Eigenthum der Früchte schon von der Separation an zugeschrieben werden, obgleich unmittelbare Beweise für diese Behauptung nicht vorhanden sind.

## §. 23.

Bey dem *animus possidendi* ist zuletzt noch die Beschaffenheit des abgeleiteten Besizes zu untersuchen (S. 205. vgl. S. 90—92.).

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 juristische Geschäfte überhaupt in drey Classen abzuthellen: einige begründen einen abgeleiteten Besitz nie (§. 23.), andere immer (§. 24.), noch andere nur zuweilen (§. 25.). Für alle überhaupt ist es nöthig, an eine Bemerkung sich zu erinnern, die schon oben gemacht worden ist (S. 204.): aller abgeleitete Besitz ist Ausnahme von der Regel,

betnach ist es Regel, daß durch die juristischen Geschäfte dieser Art kein juristischer Besitz entstehe, und es muß für jeden Fall, in welchem dennoch Besitz übertragen 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 engern 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 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

(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. 25. §. 1. de poss. — — Einige haben sich durch zwey Stellen irre machen lassen, in welchen dem Pächter die Interdicte zugesprochen werden (L. 12, 18. de vi). Allein da wird vor-

ausgesetzt, daß der Pächter den Eigenthümer mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt habe: von dieser dejectio also, und nicht von dem Pacht fing der Besitz des Pächters an.

(2) vergl. über diesen Satz sowohl, als über seine Ausnahme bey der locatio possessionis, oben §. 5. S. 25. Eine Anwendung dieser Ausnahme s. u. §. 24.

ausdrücklich ausgemacht wird. Eine solche Verabredung aber widerspricht der Natur des Pachts so sehr, daß der Pacht als aufgehoben gilt, wenn durch ein anderes Geschäft der Besitz übertragen wird (1). Mehrere haben diesen Satz geläugnet, indem sie die possessionis locatio, die oben (§. 5.) erklärt worden ist, mißverstanden haben: diese bezeichnet nicht einen Pacht, wodurch der Besitz erworben werden soll, sondern wobey der bloße Besitz in dem Verpachter vorausgesetzt wird. Nur dadurch unterscheidet sich dieser Fall von den gewöhnlichen, in welchen der Verpachter Besitz und Eigenthum zugleich hat: das hat er mit allen übrigen Fällen gemein, daß der Pächter nur den Besitz verwaltet, den der Verpachter wirklich hat (2).

Ein vierter Fall, worin Detention ohne Besitz übertragen wird, bezieht sich auf eine Form des Römischen Prozesses, die missio in possessionem. Diese Erlaubniß des Prätors, Besitz zu ergreifen, wurde zu zwey verschiedenen Zwecken gebraucht; A.) um Eigenthum zu übertragen, (bonitatis nämlich, mit conditio usucapiendi) (3). Dadurch konnte freilich auch Besitz

(1) L. 10. de poss. (f. u. §. 25.)

(2) L. 37. de pign. act. (f. u. §. 24.).

(3) Dahin gehört die missio ex secundo decreto damni infecti causa (L. 7. pr. de damno infecto): auch wird ausdrücklich bemerkt, daß durch diese juristischer 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.

erworben werden, aber dieser Besitz war kein abgeleiteter, sondern ein ursprünglicher Besitz, weil der Besitzer pro suo besaß, d. h. um die Sache als seine eigene zu behandeln. — B.) Um vor einer Veräußerung sicher zu stellen, Früchte genießen zu lassen u. s. w. Diese Fälle sind es, in welchen bloße Detention ohne Besitz, erworben wird. Der Grund liegt darin: Usucapion soll der *missus in possessionem* nicht haben, denn dadurch eben unterscheidet sich diese *missio* von der ersten Art: der *Interdicte* wegen ist es auch nicht nöthig, ihm Besitz zuzuschreiben, weil er ohnehin ein eignes *Interdict* hat, das von den possessorischen verschieden, und selbst vortheilhafter als diese ist (1). Demnach ist es leicht zu erklären, daß bey jeder *missio* dieser Art der *missus* durchaus keinen Besitz erhält, sondern nur im Namen des vorigen Besitzers die Detention der Sache hat (2).

(1) Digest. lib. 43. tit. 4.

(2) L. 3. §. 23. et L. 10. §. 1. de poss. — L. 3. §. 8. uti poss. — Thibaut (über Besitz S. 13.) behauptet eine Ausnahme im Fall der *fraudulenta absentia* (L. 7. §. 1. *quibus ex causis in poss.*): aber das „*bona possidere*“ 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 jur-

fischer 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) iussit,*

„*quod damni infecti non promit-*

„*tebatur: possessionem in-*

„*vitum dominum amittere*

„Labeo ait.“ Daß aber hier

nicht den vorigen Stellen wider-

sprochen werden soll, erhellt schon

daraus, daß diese Stelle, und

die L. 3. §. 23. de poss. des-

selben Verfasser (Paulus) ha-

ben, demnach ist hier die Mei-

Der fünfte und letzte Fall dieser Klasse 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 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 Besitzes ein Interdict gegen den Verlezer hat: aber auch die mögliche Collision des Eigenthümers selbst mit dem Fructuar &c. macht es nicht nöthig, dem Eigenthümer den Besitz abzusprechen. Beide haben Interdicte: aber diese Interdicte verhalten sich wie die rei vindicatio zu der confessoria actio, d. h. wie die Regel zur Ausnahme, folglich kann auch durch dieses Verhältniß keine Collision entstehen, die nicht sehr leicht zu entscheiden wäre. — Alle diese Sätze sind jetzt zu beweisen.

Für den ususfructus ist es am leichtesten zu beweisen, daß der Fructuar durchaus keinen Besitz hat:

nung des *La beo* auf keine andere Art angeführt, als in L. 3. cit. die des *Q. Mucius*, und das: *ineptissimum est*, das der letzten ausdrücklich hin-

zugefügt ist, muß bey der ersten supplirt werden. Als Meinung des *Paulus* kann sie nur für das *secundum decretum* gelten.

L. 6. §. 2. de precario (1).

„ . . . et fructuarius, inquit, et colonus et  
„inquilinus sunt in praedio: et tamen non  
„possident.“

L. 12. pr. de poss.

„Naturaliter videtur possidere (2) is qui usum-  
„fructum (3) 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:

(1) Vergl. L. 1. §. 8. de poss. — L. 10. §. f. de adqu. rer. dom. (§. 4. I. per quas pers.) — L. 5. §. 1. ad exhibendum. — Dagegen sagt Cicero (pro Caecina C. 32. p. m. 308): „Caesenniam possedis propter usumfructum, non negas.“ Daß damals ein anderes Recht gegolten, oder daß Cicero aus Unwissenheit oder zum Vortheil seiner Parthey einen falschen Satz für wahr ausgegeben habe, ist nicht nöthig anzunehmen. Denn daß der Fructuar irgend eine possessio wirklich hat, nämlich die juris quasi possessio, mit dem Recht der Interdicte, ist nicht zu läugnen: auch kam es in jener 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.

(2) i. e. jus possessionis habere non videtur. Völlig bestimmt wird der Sinn dieser Stelle erst durch die Verbindung mit den übrigen Stellen, weil der Ausdruck: naturalis possessio zweideutig ist (§. 64 — 69). — GLOSSA interlin. adv. Naturaliter (ms. Paris. 4458. a.) „id est corporaliter tantum, M.“ (d. h. Martinus).

(3) Rom. 1476.: „usu m.“

L. 52. pr. de poss.

„Permisceri causas possessionis, et ususfructus  
 „non oportet: quemadmodum nec possessio,  
 „et proprietas misceri debent: neque (1)  
 „impediri possessionem, si alius  
 „fruatur: neque alterius fructum  
 „amputari (2), si alter possideat.“

Dieses sehr einfache Verhältniß des Besitzes zu dem ususfructus ist von jeher nur von Wenigen anerkannt worden (3). Die Meisten geben dem Fructuar neben der juris quasi-possessio auch an der Sache selbst juristischen Besitz (4) theils wegen der mißverstandenen

(1) Neque lesen sieben Pariser, Ein Mezer Ms., das Leipziger, und das meinige, ferner Cod. REHD., EDD. Rom. 1476., Nor. 1483., Ven. 1485., Ven. 1494., Lugd. 1509. 1513., Hal., Paris. 1514: 1536. Auch die Basiliken bestätigen diese Lesart. (Meerman. VII. 49.). — FLOR. „namque.“

(2) amputari lesen die in der vorigen Note citirten Mss. 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. computari.“

(3) 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.). — REYES de poss. P. 1. C. 4. §. 11—13. (Meerman. T. 7. p. 472. 473.).

(4) IOANNES BASILIANUS (f. v. S. 106. 145.). — GLOSSA in L. 23. §. 2. quibus ex 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 usu-

possessio naturalis, theils weil hier nicht, 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 Besiz 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 Besiz zuzuschreiben.

Was von dem ususfructus gilt, muß um so mehr bey dem usus und den übrigen Servituten behauptet werden, mit welchen Detention der Sache verbunden ist, da in allen diesen Fällen noch weniger Recht von dem Eigenthum abge sondert wird, als bey dem ususfructus selbst. Auch mag hierin der Grund liegen, warum des Besizes in diesen Verhältnissen vielleicht (2) gar nicht in unsern Rechtsquellen Erwähnung geschieht.

Dasselbe gilt aber nicht bloß bey Servituten, sondern bey allem jus in re überhaupt, also auch bey

fructu C. 34. — Accurs und Cujacius haben eigentlich alle mögliche Meinungen zusammen: Salvagnus hat andere Mittel gefunden, die Sache völlig zu verwirren.

(1) DONELLI comm. j. civ. — L. 15. C. 32. (p. 801.) C. 33. (p. 803.).

(2) f. o. S. 241. Note 3.

der superficies. Denn auf diese gründet sich ein ganz eignes Interdict (1), also nicht das interdictum uti possidetis, welches doch bey jedem juristischen Besitz statt findet. Dazu kommt noch folgende Stelle, die ausdrücklich das oben entwickelte Verhältniß des Eigenthums zu allem jus in re, wie einer Regel zu ihrer Ausnahme, bey der superficies vorschreibt:

L. 3. §. 7. uti possidetis.

„Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse, Labeo ait, non eum, qui in coenaculo 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 superficiarii proprio interdicto et actionibus a Praetore utentur: dominus autem soli, tam adversus alium, quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis: sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis 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

(1) Digest. Lib. 43. Tit. 18.



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 Besizer gelten würde. Wie soll es nun mit dem Besiz 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 Besizer verschiedener Stockwerke unmöglich sind (§. 22.). Es bleibt also nichts übrig, als einen von uns ausschließend für den Hausbesizer zu erklären, und diesem allein die Interdicte zu geben. Nun sagt der Jurist, in der Regel ist der untere Bewohner dieser wahre Hausbesizer, 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 Hausbesizer 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, dem Superficiar dagegen die juris quasi possessio derjenigen Theile, worauf sich der Contract erstreckt (secundum legem locationis) zusprechen will (1).

(1) Du ROI spec. observ. de jure behauptet, die superficies sey kein in re. Heidelb. 1812. 8. p. 62. sq. jus in re, sondern eine Art von

Placentin (1) ist vielleicht der einzige Schriftsteller, der diese völlige Gleichheit des Besizes bey allem *jus in re*, d. h. bey *usufructus*, *superficies* &c. &c. anerkannt hat. Die Meisten haben sich damit begnügt, theils bey dem *usufructus*, theils bey der *superficies* die Verhältnisse des Besizes zu untersuchen, weil zufällig nur dabey in unsren Rechtsquellen des Besizes erwähnt wird.

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, 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 räthlich hielt. Nach dieser alten, reineren Ansicht des Eigenthums, die auch nimmermehr ein Pfandrecht im neueren Sinn zugelassen haben würde, ist die Theorie der *Servituten* gebildet, und aus ihr sind die engen Grenzen 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).*

§. 24.

Zweite Classe: Detention, welche nie ohne Besitz übertragen wird (§. 238.).

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 Besitz zur

(1) §. d. §. 86. §. 12. a. und §. 22 a.

(2) Wenn bey einer Vindication der Beklagte nicht erscheint, und deshalb dem Kläger eine missio gegeben wird, so scheint ihm nach L. 8. in f. C. de praeser. 30. 1. 40. ann. der Besitz gegeben zu seyn. Bulgarus sprach ihm denselben erst nach einem Jahr zu, Martinus so-

gleich, jedoch so, daß er binnen dem ersten Jahr zurückgefordert werden könnte (ODOFREDUS 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.

Folge (S. 241.): eben so wenig das *pignus in causa iudicati 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 Besitz des Pfandgläubigers ist so zu erklären. Die Römer hatten lange Zeit nur zwey Arten, durch das Eigenthum des Schuldners die Erfüllung einer obligatio zu sichern. Man pflegte erstens das Eigenthum einer Sache durch Mancipation dem Gläubiger gleich Anfangs zu überlassen, jedoch so, daß dieser bey der Mancipation selbst versprach, die Sache wieder einlösen zu lassen (*pactum de remanicipando, fiducia*). Diese Form aber war nicht nur beschwerlich, sondern auch auf bestimmte Arten von Sachen (die *res mancipi*) beschränkt (3): deswegen war es zweitens gewöhnlich, die Sache dem Gläubiger bloß hinzugeben, ohne daß durch dieses Hingeben ein anderes Recht entstand, als das des Schuldners, in Zukunft die Zurückgabe zu verlangen (*actio pigneratitia*). Daß in diesem Fall kein *animus*

(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 Besitz erhalte. — Dieses *pactum hypothecae* aber ist

nicht zu verwechseln mit einem andern Geschäft, das auf den ersten Blick dasselbe zu seyn scheint, nämlich *pignus, verbundum* mit *constitutum possessorium*. Davon unten mehr.

(3) [Zusatz der 4ten Ausg.] Es konnte jedoch zu demselben Zweck auch eine in *jure cessio* angewendet werden (Gajus II. 59), und diese war auf Sachen jeder Art anwendbar.

domini, also auch kein ursprünglicher Besitz, angenommen werden könne, ist schon oben vorgekommen. Soll also dennoch Besitz statt finden, so muß es ein abgeleiteter seyn, und davon ist hier die Rede. Zunächst erhält demnach der Gläubiger durch diese Uebergabe bloß die natürliche Sicherheit, die ihm die Aufbewahrung einer Sache gewährt, aus welcher er sich in Zukunft bezahlt machen kann: verliert er den natürlichen Besitz, so ist alle Sicherheit verloren. Nun kommen aber auch die possessorschen 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. Nun waren ihm die Interdicte weniger unentbehrlich, aber er behielt sie dennoch, denn auch der Eigenthümer bekam die Interdicte, obgleich er von jeher eine Vincation 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

(1) Es ist also nicht nöthig, §. 169.) als Ueberbleibsel der diesen Besitz des Pfandrechts mit alten *fiducia* anzusehen.  
Unterholzer (Verjährung

im Gegentheil durch die Realklage hätte aufhören können. — Demnach wäre nun das Verhältniß dieses: der Gläubiger hätte den juristischen Besitz, d. h. das Recht der Interdicte, aber nicht auch das Recht der Usucapion (*possessio civilis*), weil weder *justa causa* noch *bona fides* vorhanden ist: der Schuldner hätte nicht das Recht der Interdicte, also überhaupt keinen juristischen Besitz, also wäre selbst die Usucapion aufgehoben, die er etwa bis zu dieser Zeit gehabt hätte (§. 62.). — Allein dieser letzte Punct ist nicht nur keine unmittelbare Folge aus dem Zweck des Pfandcontract's, 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 Besitzer, 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 Besizes veranlaßt, wie sie bey keinem andern Geschäfte sich findet. Das ganze nämlich ist nun so zu bestimmen: der Gläubiger hat *possessio*, d. h. das Recht der 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

Sag 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: das Recht des Schuldners ist das, was von der Regel abweicht, das des Gläubigers ist ganz unter der Regel des abgeleiteten Besitzes enthalten, und aus diesem Grunde 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. (2)

„ . . . Qui pignori dedit, ad usucapionem  
„ tantum possidet: quod ad reliquas om-

(1) L. 36. de poss.

— L. 3. §. 15. ad exhibendum (S. 37). — Die L. 7.

(2) Vergl. L. 40. pr. de poss.

— L. 15. §. 2. qui satisd. cog.

— L. 35. §. 1. de pign. act.

§. 2. C. de praescr. 30. l. 40. ann. kann nicht im Ernste da-



„*nes causas pertinet, qui accepit,*  
 „*possidet.*“

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. 241.), und der Schuldner verwaltet an seiner eignen Sache fremden Besitz:

L. 37. de pign. act. (2).

„*Si pignus mihi traditum locassem domino,*  
 „*per locationem retineo possessionem: quia,*  
 „*antequam conduceret debitor, non fuerit*  
 „*ejus possessio: cum et animus mihi retinendi*  
 „*sit, et conducenti non sit animus possessio-*  
 „*nem 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

gegen angeführt werden, denn: „in fremdem Namen besitzen“ kann in sehr verschiedenem Sinne 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 Justin gar nicht das Recht des Besitzes, sondern bloß

die Verjährung der *actio hypothecaria* bestimmen will.

(1) L. 23. pr. de pignori-  
 bus.

(2) Vergl. L. 37. de poss.  
 — Aus beiden Stellen folgt offenbar, daß die *possessionis locatio* (L. 28. de poss.) keine solche *locatio* seyn könne, wodurch dem Pächter der juristische Besitz erworben würde (s. v. S. 5. 23).

betrifft, so behandelt, als ob er Besitz hätte, obgleich er denselben nicht hat:

L. 36. de poss.

„Qui pignoris causa fundum creditori tradit,  
 „intellegitur possidere. Sed etsi eun-  
 „dem precario rogaverit, aequè per diutinam  
 „possessionem capiet . . . , cum plus juris in  
 „possessione habeat, qui precario rogaverit,  
 „quam qui omnino non possidet“ (1).

L. 16. de usurp.

„Qui pignori dedit, ad usucapionem  
 „tantum possidet . . . “

L. 1. §. 15. de poss.

„ . . . ad unam enim tantum causam videri  
 „eum a debitore possideri: ad usuca-  
 „pionem . . . “

D.) Dieser fingirte Besitz des Schuldners gründet sich lediglich auf die juristische Natur des Pfandcontractes: wo also kein Pfandcontract als gültig anerkannt wird, da gilt auch jener Besitz nicht: das ist unter andern der Fall, wenn der Gläubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache ist:

L. 29. de pign. act. (2)

„Si rem alienam bona fide emeris, et mihi  
 „pignori dederis, . . . deinde me dominus

(1) Diese Worte, mit dem Anfang der Stelle und mit den folgenden Stellen verbunden, geben dieses Resultat: debitor omnino non possidet, sed ad unam cau-

sam (usucapionis) intelligitur possidere.

(2) Vergl. L. 33. §. 6. de usurp. Auch hängt damit zusammen die schwierige L. 16. de

„heredem instituerit, desinit pignus esse  
 „ . . . idcirco usucapio tua interpel-  
 „labitur.“

Bey den neueren Juristen finden sich über den Besitz des Pfandes sehr verschiedene Meinungen: der größte Theil derselben gehört nicht hierher, indem sie die Begriffe der *possessio civilis* und *naturalis* betreffen. — *Placentin* (1) giebt sich viele Mühe, dem Gläubiger allen Besitz abzustreiten. *Donellus* ist nicht ganz ohne seine Schuld so mißverstanden worden, als ob er dieselbe Meinung vertheidigte: allein er leugnet den Besitz des Gläubigers nur da, wo er den ursprünglichen Begriff des Besizes, mit *animus domini*, angiebt (2): in der Folge redet er erst von der Uebertragung des bloßen Besizes, und erwähnt dabey sehr richtig auch des Pfandgläubigers (3). Der Fehler liegt also nur darin, daß er die Unterscheidung des ursprünglichen und abgeleiteten Besizes, mit ihrer Anwendung auf diesen Fall, mehr stillschweigend zum Grunde legt, als ausdrücklich darstellt. — *Duaren* und vorzüglich *Valentia* haben die Verhältnisse des Gläubigers und Schuldners richtig bestimmt (4). — *Westphal's* Meinung (5) lautet wörtlich also: „Daß bloß zur usu-

O. et A., wovüber zu vergleichen

ist *Cicero* in *jurispr. Rom. et*

*Att. T. 2. p. 872.*

„

(1) *Summa in Cod. tit. de poss. in sit. (p. m. 333.)*

(2) *comm. j. civ. L. 5. C. 5. (p. m. 188.)*

(3) *comm. j. civ. L. 5. C. 13. (p. m. 197.)*

(4) *Duarenus in L. 1. §. 15. de poss. (opp. p. m. 834. 835.)*

— *Valentia in ill. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 11.*

(5) *Arten der Sachen II. §. 157.*

„cipation 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 u., veräußert:

L. 3. §. 20. de poss. (1).

„Sed si is, qui apud me deposuit, vel  
 „commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel  
 „donaverit, non videbor causam possessionis  
 „mihi mutare, qui ne possidebam qui-  
 „dem.“

Die Ausnahme bezieht sich nur auf einen sehr beschränkten Fall. Wenn 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:

(1) Vergl. L. 33. §. 4. de usurp. — L. 9. §. 9. de reb. erod.

## L. 39. de poss.

„Interesse puto, qua mente apud sequestrum  
 „deponitur res: nam si omittendae possessio-  
 „nis causa, et hoc aperte fuerit approp-  
 „batum: ad usucapionem possessio ejus par-  
 „tibus non procederet: at si custodiae causa  
 „deponatur, ad usucapionem eam possessionem  
 „victori procedere (1) constat.“

## L. 17. §. 1. depositi.

„Rei depositae proprietas apud deponentem  
 „manet, sed et possessio, nisi apud seque-  
 „strem deposita est (2): nam tum  
 „demum sequester possidet: id enim  
 „agitur ea depositione, ut neutrius possessioni  
 „id tempus procedat.“

Bei dem Praecarium verhält es sich gerade umge-

(1) Indem nämlich in diesem Fall, d. h. wenn nur nicht das Gegentheil ausdrücklich ausgemacht ist, der sequester bloß einen fremden Besitz verwaltet.

(2) „deposita (possessio) est“ nicht; „deposita (res) est.“ Der Sinn also ist nicht: „Depositum giebt keinen Besitz, außer dem Fall einer sequestratio,“ sondern: „Depositum giebt keinen Besitz, außer wenn von einem sequester die Rede ist, und zwar dergestalt, daß diesem der Besitz ausdrücklich übertragen wird (deposita possessio).“ Daß näm-

lich auch der sequester nicht immer, sondern nur Ausnahmeweise Besitzer seyn soll, sagt nicht nur die erste Stelle, sondern auch die unsrige in den gleich folgenden Worten: „nam tum demum sequester possidet.“ — Diese Erklärung hat zuerst DUARENUS de sacris eccles. minist. III. 10. (opp. p. m. 1567.): doch erklärt er ohne Noth das deposita est durch omissa est. — Die Glosse zu beiden Stellen nimmt gerade das umgekehrte Verhältniß von Regel und Ausnahme an.

kehrt; auch dabey wird theils Besitz, theils bloße Detention übertragen, aber das erste ist Regel, das zweite muß besonders verabredet seyn, um behauptet werden zu können (1). — Der Grund, warum Uebertragung des Besitzes hier als Regel angenommen wird, liegt darin, daß sie dem Eigenthümer (rogatus) nicht schadet (2): Sein Usucapionsbesitz nämlich wird durch accessio possessionis fortgesetzt (3), und er hat sein eigenes 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. (4).

„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. (5).

„Si quis ante conduxit, postea precario roga-  
„vit, videbitur discessisse a conductione . . . .  
„Idem Pomponius bellissime temptat dicere,  
„numquid qui conduxerit quidem praedium,  
„precario autem rogavit, non ut posside-  
„ret, sed ut in possessione esset? (6)

(1) DUARENUS in L. 10. de poss. (opp. p. m. 869.).

(2) Noch weniger Zweifel hat dieser Punct nach der verworfenen Meinung älterer Juristen, welche dem rogatus sowohl als dem rogans Besitz zuschrieb (S. 133-135).

(3) L. 13. §. 7. de poss.

(4) Vergl. L. 22. pr. eod.

(5) Vgl. L. 6. §. 2. de prec.

(6) Im ersten Fall war von precario rogare schlechthin die Rede.

„ . . . . quod si factum est, utrumque pro-  
cedit.“

Zwar wird auch in diesem letzten Fall der Besitz verloren, wenn der rogans zugleich Eigenthümer der Sache ist: allein dieser Verlust gründet sich hier wie bey dem Pacht bloß darauf, daß nun in Wahrheit kein Precarium vorhanden ist. Deswegen leidet der Satz selbst eine Ausnahme, wenn der Eigenthümer wissentlich, also bloß mit Rücksicht auf den fremden Besitz, das Precarium eingeht (1): welches Precarium solius possessionis mit der Uebertragung des juristischen Besitzes durch Precarium nicht zu verwechseln ist, indem sowohl der Besitz, als die bloße Detention, dadurch, wie durch jedes andere Precarium übertragen werden kann. — Eine wichtige Anwendung kommt bey dem Pfandcontract vor. Wenn der Schuldner das Pfand precario rogirt, so gilt diese rogatio, weil sie offenbar mit Rücksicht auf den juristischen Besitz des Gläubigers geschieht (2): der Usucapionsbesitz des Schuldners dauert natürlich fort, weil dieser durch die rogatio sogar mehr erhält, als er vorher hatte (3): der Besitz des Gläubigers dauert gleichfalls fort, wenn das Precarium die bloße Detention zum Gegenstand hat, welches in diesem Fall, nach dem Zweck des ganzen Pfandcontracts, sogar präsumirt wird (4).

(1) f. d. §. 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. §. constitutum possessorium, die Rede seyn.

(4) L. 33. §. 6. de usurp.

## §. 26.

Für den Erwerb des Besitzes ist nun noch das einzige zu untersuchen übrig, wie durch fremde Handlungen Besitz erworben werden könne, und diese Frage muß, nach einem oben erklärten Ausdruck für den Begriff des Besitzes (§. 194.), 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 (§. 159.). Nun ist nicht zu leugnen, daß dieser Erwerb etwas ganz Eigenthümliches hat: aber man hat vergessen, zu untersuchen, worin dieses Eigenthümliche liege. Es kommt dabey überhaupt auf Drey Punkte an: was muß der thun, durch welchen der Besitz erworben werden soll (der Repräsentant)? was muß der (neue) Besitzer selbst thun? welches Verhältniß muß zwischen Beiden existiren? — Der erste und zweite Punkt enthalten durchaus nichts, was von der Regel alles Erwerbs überhaupt beträchtlich abweicht, ganz anders der dritte, folglich kommen bey diesem juristische Bestimmungen vor, welche die ersten Punkte durchaus nicht betreffen. Durch zwey Beispiele wird diese Unterscheidung deutlicher werden. Nach der gewöhnlichen Meinung (1) soll durch unrechtliche Hand-

(1) *DWARRENUS* in L. 1. §. 13. de poss. (opp. p. m. 833.).



lungen, z. B. durch Gewalt, ein solcher Erwerb unmöglich seyn, weil eine unrechtlche 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 Besitzer allerdings etwas juristisches; deswegen kann die juristische Ungültigkeit dieses Verhältnisses den Erwerb des Besitzes verhindern. — Demnach beruht jene irrige Ansicht auf einer ähnlichen Verwechslung, wie die des *Labeo* (1), 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 mit *animus possidendi*, und daß eben deshalb Jeder, der überhaupt nicht wollen kann, auch zu dieser Repräsentation unfähig ist (2). 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 *Sclavenverhältniß*) im Wege stehen, in welchem Fall gar kein Besitz erworben wird. (3).

(1) L. 51. de poss. (C. 171). „ . . . Cum autem suo nomine

(2) L. 1. §. 9, 10. de poss. „nacti fuerint possessionem, non

(3) L. 1. §. 19. 20. de poss. „cum ea mente, ut operam dun-

— Diese Regel hat keinen Zweifel, aber bey der Tradition muß eine Ausnahme davon gemacht werden. Denn hier entscheidet die Absicht des tradens, so daß der Erwerb des Besitzes nach dieser Absicht vor sich geht, selbst wenn der Repräsentant untreuerweise für sich selbst oder für einen Dritten erwerben will (1). Es versteht

„taxat suam accommodarent  
„nobis: non possumus ad-  
„quirere.“ Diese Lesart (in  
zehn Pariser Mssn, in dem zu  
Nes, dem zu Löwen, und in  
Edd. Rom. 1476. Nor. 1483. Ven.  
1485. Lugd. 1509. 1513. Paris.  
1514.) ist offenbar besser, als  
die Florentinische: . . .  
„nobis non possunt acquirere,“  
indem der Repräsentant es nicht  
einmal will, also von seinem  
Konnen noch gar nicht die Rede  
ist. Holoander liest: „nobis  
„accommodarent: non possunt  
„adquirere,“ gleich als ob nun der  
Repräsentant nicht selbst Besitzer  
würde; was ganz falsch ist.

(1) Ganz deutlich sagt dieses  
Ulpian in L. 13. de dona-  
tionibus, der unzweideutigsten  
unter allen hierher gehörigen Stel-  
len. Ihr aber scheinen folgende  
Stellen zu widersprechen: a.) Ju-  
lian L. 37. §. 6. de adq.  
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  
„adquirit“ (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 procu-  
rator, der nur der Kürze wegen  
nachher schlechweg procurator ge-  
nannt 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 adq. 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 eignem Namen kaufen,  
also selbst das Eigenthum erwerben,  
und dann auf den mandans  
übertragen sollte. — Man hat  
übrigens sehr verschiedene Ver-  
suche gemacht, diesen Widerspruch  
aufzulösen, vgl. GLOSSA in L. 37.  
§. 6. de adq. rer. dom.

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 Regeln 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. Denn *ignorantis possessio* kann erstlich der Besitz Desjenigen heißen, welcher von der ganzen Handlung nichts weiß, folglich auch diesen Erwerb nicht wollen kann: das ist der Gegenstand unserer Regel, diese *ignorantis possessio* ist unmöglich, aber von dieser Unmöglichkeit giebt es drey Ausnahmen, wobey Besitz überhaupt und *Usucapion* durch jene *ignorantia* nicht gehindert wird: beim *Peculium*, bey dem Erwerb durch Vormünder, und bey Corporationen (1).

— 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.

(1) Die Regel steht bey PAULUS in rec. sent. Lib. 5. Tit. 2. §. 1.

„Possessionem adquiremus et ani-

„mo, et corpore: animo uti-

„que nostro: corpore vel

„nostro, vel alieno.“ Vergl. L. 3. §. 12. de poss. Die Aus-

nahmen werden weiter unten in diesem §. vorkommen (§. 269.

277.) — Die Ausnahme der

*Peculien* bringt Paulus selbst sehr gut mit dieser Regel in Ver-

bindung (L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. de poss.)

Zweitens kann aber auch Derjenige Ignorans genannt werden, welcher den Besitz der Sache erwerben will, einem Andern den Auftrag dazu gegeben hat, aber nur von der Erfüllung dieses Auftrags, d. h. von der wirklichen Apprehension, noch nicht unterrichtet ist: auf diese ignorantia bezieht sich unsere Regel nicht, sie macht den Besitz überhaupt nicht unmöglich, wohl aber die Usucapion. Wer also jenen Auftrag gab, fängt an zu besitzen, sobald der Auftrag erfüllt ist, aber die Usucapion nimmt erst ihren Anfang, wenn der Besitzer von dieser Erfüllung Nachricht erhält. — Die Beweise aller dieser Sätze können erst bey dem dritten Punkte nachgeholt werden.

Drittens ist ein juristisches Verhältniß zwischen dem Repräsentanten und dem Besitzer nöthig, wenn auf diese Weise Besitz entstehen soll. Man kann sagen, daß in der Regel entweder Befehl, oder Auftrag dem Erwerb selbst vorhergehen müsse, je nachdem von einem Verhältniß juristischer Gewalt (des Vaters über seine Kinder, und des Herrn über seine Slaven), oder von einem freyen Verhältniß die Rede ist.

A.) Juristische Gewalt des Besitzers über den Repräsentanten (1). — Daß hierdurch das Recht des Besitzes erworben wird, ist gar nichts besonderes, indem alle Rechte überhaupt durch Slaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden können.

Durch einen Slaven erwirbt den Besitz der Eigenthümer desselben, der bonae fidei possessor, und der fructuarius. — Der Eigenthümer muß, um dieses

(1) Sehr gründlich handelt Cuperus von diesem Fall (de nat. poss. p. 52. p. 100 — 106.).

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 Besizes 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 fidei possessor aber heißt hier nur der, welcher sich selbst für den Eigenthümer hält, folglich erwirbt der Pfandgläubiger durch den verpfändeten Sklaven gar nichts (4), obgleich auch er den Sklaven besitzt, und auf rechtliche Weise besitzt, also in anderem Sinne die

(1) L. 21. pr. L. 54. §. 4. de acquir. rer. dom. L. 1. §. 6. de pass. Bey einem stückigen Sklaven dauert die possessio servi und die adquisitio per servum fort, solange er nicht in fremden Besitz kommt, oder sich selbst für frey hält. L. 1. §. 14. L. 50. §. 1. de pass. (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. in rem act. ist offenbar die natürliche

Detention). — Durch die possessio libertatis ist natürlich die possessio servi ausgeschlossen, außerdem aber durch das bloße liberale iudicium nicht: nun ist nämlich die adquisitio per servum, so wie die possessio servi selbst, in suspenso. L. 3. §. 10. de pass. L. 25. §. 2. de lib. causa.

(2) L. 1. §. 15. de pass.

(3) Gaius Lib. 2. §. 94. L. 1. §. 6. de pass. — L. 21. pr. de acqu. rer. dom.

(4) L. 1. §. 15. de pass.

bona fides ihm nicht abzusprechen ist. — Der fructuarius erwirbt durch den Sklaven unter denselben Einschränkungen, wie der bonae fidei possessor (1). Dabey 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. 243.), 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 usufructus vorkommen, noch ein der bonae fidei possessio analoges Verhältniß. Wer also aus Irrthum einen Sohn in seiner Gewalt zu haben glaubt, kann durch diesen auf keine Weise erwerben (2).

Für beide Fälle der juristischen Gewalt zusammen tritt eine ganz besondere Regel ein, wenn der Erwerb des Besitzes auf ein peculium sich gründet. Nun wird der Besitz erworben, obgleich der Herr oder der Vater

(1) L. 1. §. 8. L. 49. pr. 2. §. 94., der sich selbst nicht de poss. — [Zusatz der 4ten über die Frage erklärte. Die angeführten Pandektenstellen nehmen sichtbar Rücksicht auf diese Controverse.  
 (2) L. 50. pr. de poss.

von diesem Erwerb gar nichts weiß (1), und selbst die Usucapion kann zugleich mit diesem Besitz anfangen (2). Da also hier auf den Willen des Besitzers selbst gar nicht gesehen wird, wenn nur ein peculium wirklich vorhanden ist, so können auch solche Personen auf diese Art den Besitz erwerben, welche überhaupt keinen Willen haben (3): ja selbst im Namen eines Gefangenen ist dieser Erwerb möglich (4), obgleich in diesem Fall nicht bloß der animus possidendi, sondern die Persönlichkeit des Besitzers selbst fehlt.

Im älteren Recht kamen außer der Gewalt des Herrn und des Vaters auch noch zwey andere Arten der Gewalt vor, manus und mancipium genannt. Ob aber auch durch diese der Besitz erworben werden konnte, war bestritten, weil diese Arten der Gewalt nicht mit einer possessio an der abhängigen Person selbst verbun-

(1) L. 1. §. 5. de poss. — ob vor der Gefangenschaft oder  
L. 4. de poss. — L. 44. §. 1. in derselben der Besitz anfang:  
L. 24. L. 3. §. 12. de poss. folglich betrifft diese Regel den

(2) L. 1. §. 5. de poss. — Erwerb und Verlust zugleich. —  
L. 31. §. 3. L. 47. de usurp. Entweder stirbt nun der Ge-

(3) d. B. Kinder, Wahnsin- fangene als solcher, oder er wird  
nige, Erbschaften. — L. 1. §. 5. frey: im ersten Fall gilt die lex  
de poss. — L. 29. de capti- Cornelia, im zweiten das postli-  
vis. — L. 16. de O. et A. minium. — L. 29. L. 22. §.

(4) Unter den älteren Römi- 3. de captivis. — L. 23. §.  
schen Juristen war die Sache 3. ex quib. caus. maj. —  
bestritten, in den Pandekten L. 44. §. 7. de usurp. — L.  
wird jene Regel als ausgemacht 12. §. 2. de capt. — L. 15.  
angenommen, ohne Unterschied, pr. de usurp.

den waren (1). Es ist auffallend, daß nur bey diesen Verhältnissen und bey dem Sclaven im *ususfructus*, ein solcher Zweifel erwähnt wird, obgleich bey dem Sohn in väterlicher Gewalt eben so viel Grund dazu gewesen wäre.

B.) Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann 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 vermittelt des Besitzes, d. h. durch Tradition oder Occupation, erworben werden soll (2).

Worin muß nun dieses Verhältniß bestehen? in einem Auftrag, Besitz zu erwerben: bestimmter läßt sich diese Regel nicht ausdrücken. Denn dieser Auftrag bedarf durchaus nicht solcher Bestimmungen, wodurch außerdem ein juristisches Geschäft bedingt ist, um im Civilrecht als gültig behandelt zu werden: so z. B. kann auch ein Sclave denselben übernehmen, vorausgesetzt, daß er von Niemanden als Sclave besessen

(1) GAJUS Lib. 2. §. 90. [Die Erwähnung dieser Verhältnisse ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen].

(2) L. 1. C. per quas pers.,

§. 5. I. eod. — PAULUS V. 2. §. 2. — L. 53. de adqu. rer. dom. L. 20. §. 2. eod. — L. 8. C. de poss.



werde (1), weil er sonst über keine seiner Handlungen Herr ist, also auch durch diese Handlungen keinem Andern die Herrschaft über eine Sache geben kann: eben so ist ein Pupill dieser Repräsentation fähig (2), 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 Besizes unmöglich (3). — 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 Verpachter den juristischen Besitz der verpachteten Sache (§. 239.), stirbt nun der Verpachter, so geht das jus

(1) L. 31. §. 2. de usurp. — 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 Slaven Besitz erwerben (§. 267.): ja es ist consequent, den bonae fidei possessor auch dann durch den Slaven Besitz erwerben zu lassen, wenn es nicht ex operis servi oder e re possessoris geschieht (§. 268.), indem ja die Möglichkeit dieses Erwerbs keinen Zweifel hätte, wenn der Slave ganz ohne Besitzer wäre: endlich scheinen es ganz specielle

Ausnahmen zu seyn, daß der malae fidei possessor und der Pfandgläubiger nicht durch den Slaven erwerben können, den sie besitzen (L. 1. §. 6. 15. de poss.).

(2) L. 32. pr. de poss. — Was hier von der Fortsetzung des Besizes, im Gegensatz einer obligatio, gesagt ist, muß natürlich auch von dem Anfang gelten.

(3) So z. B. wenn der Pächter oder der Pfandgläubiger zugleich Eigenthümer der Sache ist (§. 240. 257.).

obligationis aus dem Pacht durch den bloßen Antritt der Erbschaft auf den Erben über, nicht so der Besitz: damit auch dieser erworben werde, muß irgend etwas gethan werden, wodurch der Pächter zugleich Repräsentant des Besitzes für diesen neuen Verpächter wird (1).

Jene 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 ligno-  
rum emero, et eum venditor me tollere  
jusserit: simul atque custodiam po-  
suissem, 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. — Et  
cetero zwar scheint das Gegen-  
theil zu sagen (pro Gaecina 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 Gaecina“ reh.

(2) Die Stelle selbst ist oben  
erklärt worden (S. 171.); hier  
kommt es bloß auf das Resultat  
der Meinung des Labeo an.  
Uebrigens könnte unter der  
custodia auch wohl ein Sklave  
verstanden seyn: allein Javolenus,  
der in dem folgenden Theil der  
Stelle offenbar denselben Fall vor  
Augen hat, braucht ausdrücklich  
das Wort „mandato.“

2. L. 41. de usurp. (Neratius L. 7. membr.).

„ . . . quamvis per procuratorem possessionem  
 „apisci nos, jam fere conyeniat . . . “

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 nomine:  
 „dominium mihi, id est proprietas adquiritur,  
 „etiam ignorantia.“

4. L. 1. C. de poss. (Impm. Sever. et Antonin.).

„Per liberam personam ignorantia quoque ac-  
 „quiri possessionem, et postquam scientia in-  
 „tervenerit, usucapionis conditionem inchoari  
 „posse, tam ratione utilitatis, quam  
 „juris pridem (1) receptum est.“

(1) GLOSSA in h. L. „alias: pridem, et alias: prudentia.“ Die erste Lesart ist viel wahrscheinlicher, denn gegen ratione utilitatis giebt das ratione juris einen viel reineren Gegensatz als juris prudentia die ratio juris nämlich steht in: L. 53. de adqu. rer. dom. („quod naturaliter adquiri-  
 „tur, sicuti est possessio“ rel.). — Zudem läßt es sich leichter begreifen, wie aus einer Abbréviation das Wort jurisprudentia entstehen konnte, das jedem juristischen Abschreiber so

gelaufig seyn mußte — leichter, als wenn man pridem, als die falsche Lesart, voraussetzen wollte, die sich in den Text eingeschlichen hätte. Pridem übrigens liebt auch die Göttingische Handschrift, worin zwar etwas corrigirt zu seyn scheint, aber so, daß von der vorigen Lesart keine Spur mehr übrig ist. Pridem lesen endlich auch sieben Pariser Mss. des Codex, ein Ms., das ich selbst besitze, und eine sehr alte Fuldaische, eine Münchener (N. 22.) und eine Wiener Handschrift (N. 16.).

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 Labey galt: dennoch haben ihn Mehrere durch diese Stelle des Codex neu einführen lassen, wozu wohl Ulpian und die Institutionen Veranlassung gewesen sind (1): allein daß Ulpian ein Rescript des regierenden Kaisers citirt, wenn auch der Inhalt desselben schon vorher ohne ausdrückliches Gesetz angenommen war, ist sehr natürlich, und die Stelle der Institutionen, die wohl aus jener entstanden seyn mag, sagt eben so wenig, daß Sever diesen Satz neu eingeführt habe (2).

Jetzt erst ist es möglich, einige nähere Bestimmungen dieser Regel zu entwickeln, welche oben nur angedeutet werden konnten. — Ist jenes Verhältniß der Repräsentation wirklich begründet, so wird der 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: ignorantia adquiretur possessio.

(1) L. 11. §. 6. de pign. act. „... constitutum est ab Imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri.“ — §. 6. per quas pers. „... per liberam personam, vel uti per procuratorem placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem, secun-

„dam Divi Severi constitutionem.“

(2) [Zusatz der 4ten Ausg.] Wäre der §. 95. im zweiten Buch des Gajus ganz erhalten, so würden vielleicht alle Zweifel hierüber verschwinden: in ihrer gegenwärtigen Gestalt kann die Stelle hier gar nicht benutzt werden.

Die Usucapion aber fängt erst an, wenn der Besizer den erworbenen Besitz erfährt (1). Einige haben behauptet, daß wenigstens in dieser Bestimmung etwas Neues enthalten sey, was Sever der älteren Regel hinzugefügt habe, allein diese 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 Besizer allerdings wissen und wollen, daß dieser Besitz für ihn erworben werde, ja es ist in den meisten Fällen die Repräsentation selbst nicht anders zu denken möglich. Demnach kann auch ein negotiorum gestor den Besitz verschaffen, aber erst von der Zeit der ratihabitio an (2): und dasselbe muß von einem procurator universorum honorum behauptet werden, weil auch in dessen Auftrag nicht besonders dieser einzelne Erwerb enthalten ist:

1. PAULUS in rec. sent. L. 5. T. 2. §. 2.

„Per liberas personas, quae in potestate  
 „nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest.  
 „Sed per procuratorem adquiri nobis pos-  
 „sessionem posse, utilitatis causa receptum

(1) L. 1. C. de poss. (C. Atinia (L. 4. §. 6. de usurp.). 274.), §. 5. I. per quas pers. (1) L. 24. de neg. gestis. (C. 275.). — L. 49. §. 2. de Ein Zurückrechnen, welches hier bey eigentlich juristischen Handlungen statt findet, gilt bey dem Besitz natürlich nicht. poss. — L. 47. de usurp. — Die Ausnahme der L. 41 de usurp. betrifft nicht sowohl diese Regel, als vielmehr die der lex

„tum est (1). Absente autem domino com-  
parata non aliter est, quam si rata sit,  
„quaeritur“ (2).

2. L. 42. §. 1. de poss.

„Procurator, si quidem mandante domino  
rem emerit (3), -protinus illi acquirit pos-  
sessionem: quod si sua sponte emerit,  
non: nisi ratam habuerit dominus emptio-  
nem.“

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

(1) d. h. „aber bey dem Besitz ist eine Ausnahme von jener Regel angenommen worden.“

(2) Der Ausdruck procurator war zweideutig, deswegen erinnert Paulus ausdrücklich, daß bloß von einem Stellvertreter in Beziehung auf diesen bestimmten Besitz die Rede sey, nicht von einem procurator honorum, den man für die Zeit der Abwesenheit bestellt habe,

und der während dieser Abwesenheit dem Herrn irgend einen Besitz erwerben wolle.

(3) d. h. „wenn er einen Auftrag für diesen Erwerb „hatte“ (gewöhnlich geht nämlich ein solcher Auftrag zugleich auf den Vertrag und auf den Erwerb des Besitzes und Eigenthums). — Der Gegensatz ist also derselbe, wie in der vorigen Stelle.

welcher der Wille des Besitzers zur Entstehung des Besitzes erfordert wird (vergl. C. 205. 266. 269.).

1.) Juristische Personen, obgleich sie keines unmittelbaren Bewußtseyns fähig sind, können dennoch auch durch freie Mittelspersonen Besitz erwerben. Für Municipien ist dieses unmittelbar gewiß (1), und da in einer andern Stelle der Besitzwerb anderer Corporationen dem der Städte gleichgestellt wird (2), so dürfen wir dasselbe auch von diesen andern Corporationen annehmen.

2.) Bevormundete Personen, welche eben so wenig juristisch einen Willen haben, können durch die Handlungen ihrer Tutoren und Curatoren (also gleichfalls durch freie Mittelspersonen) Besitz erwerben (3).

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 Besitzes zugelassen wird (C. 209 — 215.). Mehrere haben jene Stellen so mißverstanden, als ob die *adquisitio per tutorem* sogar abgeläugnet werden sollte (4), die doch weder nach diesen noch nach andern Stellen (5) mit einigem Schein geläugnet werden kann.

(1) L. 1. §. 22. — L. 2. de poss.

(2) L. 7. §. 3. ad exhibendum.

(3) L. 13. §. 1. de acquir. 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.).

(4) Besonders die Schlussworte der L. 3. C. de poss. (C. 215.).

(5) s. die vorlezte Note.

## §. 27.

Von der Regel, daß ein bloßer Auftrag, ohne juristische Gewalt, hinreichend ist, den Erwerb des Besitzes durch fremde Handlungen zu begründen — von dieser Regel ist jetzt noch eine einzelne Anwendung zu erklären übrig, in welche sich unsere Juristen weit weniger zu finden gewußt haben, als in die Regel selbst.

Wer überhaupt durch seine Handlungen einem Andern den Besitz zu erwerben im Stande ist, kann dieses natürlich um deswillen nicht weniger, weil etwa er, der Repräsentant, bis auf diesen Augenblick den juristischen Besitz der Sache gehabt hat. Zugleich ist es klar, daß für diesen Fall zwar nicht die Regel, wohl aber ihre Anwendung etwas anders, als für die übrigen Fälle, bestimmt werden müsse. Denn da die Apprehension schon früher vorgekommen ist, so braucht sie jetzt nicht wiederholt zu werden, und die ganze Handlung muß folglich als eine umgekehrte *brevi manu traditio* betrachtet werden: wie nämlich bey dieser Art der Tradition der, welcher bisher die Detention ohne den Besitz hatte, durch bloßen *animus possidendi*, ohne neue Handlung, den Besitz erwirbt (S. 199. 200.), 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 cau-  
 „sam possessionis, sed desino possidere, et  
 „alium possessorem ministerio meo facio: nec  
 „idem est, possidere, et alieno nomine pos-  
 „sidere. Nam possidet, cuius nomine possi-  
 „detur. Procurator alienae possessioni prae-  
 „stat ministerium.“

Wird 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 entgegen-  
 gesetzt: durch diese soll Eigenthum übergehen können, durch jenen nicht (1). — Dieser Umstand führt zu einer genaueren Bestimmung des s. g. Constitutum selbst. Der Vertrag nämlich, wodurch der Uebergang des Eigenthums bestimmt wird, z. B. der Kauf, ist von dem Constitutum sehr verschieden: in diesem liegt die Bestimmung, daß der bisherige Besizer Repräsentant eines fremden Besizes seyn wolle, welche Bestimmung weder in einem bloßen Kauf enthalten ist, noch auch überhaupt angenommen werden kann, sie müßte denn ausdrücklich erklärt seyn, oder aus andern Erklärungen nothwendig folgen. Ist eine ausdrückliche Erklärung vorhanden,

(1) L. 20. C. de pactis: „pionibus dominia rerum, non  
 „Traditionibus et usuc- „audis pactis transferuntur.“

daß der bisherige Besitzer 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 Fässer mit Wein kauft und versiegelt, ist dadurch nicht Besitzer und Eigenthümer der Fässer geworden (1). Nun ist es klar, daß er selbst noch nicht die natürliche Detention dieser Sachen hat, so lange sie in einem Keller des Verkäufers liegen: aber eben so sicher ist es, daß der Verkäufer durch bloßes Constitutum den Besitz auf ihn übertragen könnte, und nur weil ein Constitutum überhaupt nicht präsumirt wird, ist in jenem Fall ohne weitere Unterscheidung der Uebergang des Besitzes verneint worden. — Eine zweite Anwendung des Satzes enthält folgende Stelle:

L. 48. de poss.

„Praedia cum servis donavit, eorumque se  
 „tradidisse possessionem, litteris declaravit:  
 „si vel unus ex servis, qui simul cum praediis  
 „donatus est, ad eum, qui donum accepit,  
 „pervenit, mox in praedia remissus est:  
 „per servum praediorum possessionem quaesitam.  
 „ceterorumque servorum constabit.“ —

Der donator hatte in einem Briefe geschrieben: „er wolle hiermit das Gut und die  
 „Sklaven übergeben haben.“ Wie ist diese

(1) L. 1. §. 2. de peric. et comm. rei vend. (S. 179.).

Erklärung zu interpretiren? etwa so, daß er, der donator, von jetzt an als procurator alienae possessionis betrachtet würde? nein, denn ein Constitutum ist nicht zu präsumiren: also ist nur dem donatarius erlaubt, in jedem Augenblick selbst Besitz zu ergreifen (missio in possessionem), diese Handlung ist vorläufig durch des donator Einwilligung zu einer Tradition gemacht, aber erst mit ihr kann der neue Besitz seinen Anfang nehmen.

Zweitens: Ein Constitutum wird dennoch angenommen, wenn sein Daseyn aus einer andern Handlung nothwendig folgt. — Dieser Satz wird durch folgende Anwendungen deutlich und gewiß werden.

A.) Wer eine Sache verschenkt und zugleich miethet, hat über den Besitz nichts ausdrücklich erklärt: allein er will, daß gleich jetzt ein Pacht zwischen ihm und dem Andern existiren solle, davon ist eine nothwendige Folge, daß der Andere Besitzer, er aber Verwalter des fremden Besizes sey, folglich ist hier durch Constitutum der Besitz wirklich übertragen (1).

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).

(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 Theodorus II. bey Schenkungen,

C.) Wenn eine Sache Gegenstand eines Pfand-  
 contracts ist, zugleich aber der Gebrauch dieser Sache  
 dem Schuldner precario überlassen wird, so ist gleich-  
 falls durch bloßes Constitutum dem Gläubiger der  
 Besitz der Sache erworben (1). Dieses ganze Geschäft  
 hat mit einem bloßen pactum hypothecae viele Ähn-  
 lichkeit: 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 preca-  
 rium, eingegangen war, so ist davon die Uebertragung  
 des Besitzes durch Constitutum eine unmittelbare Folge  
 (§. 262.), und bedarf nicht etwa noch eines besonderen  
 Beweises.

D.) Bey einer Societas universonum honorum wird  
 die Tradition aller einzelnen Sachen als geschehen an-  
 genommen, sobald der Vertrag abgeschlossen ist (2),

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.).  
 demonstirte die gewöhnlichsten  
 Irrthümer der Praktiker in ma-  
 thematischer Methode, aber die  
 Antwort, die von Darmstäd-  
 tischer Seite erfolgte, ist eine  
 der besten Schriften, die je über  
 den Besitz erschienen sind: KORT-

MOLT de possessione ea lege, ne  
 contra trad., dum vivit, exerc.,  
 tradita. Giessae 1738. — Ueber  
 die Anwendung dieser Regel im  
 Mittelalter s. Savigny Gesch.  
 des R. R. im Mittelalter B. 2.  
 §. 153.)

(1) L. 15. §. 2. qui satis-  
 dare cog. „Creditor, qui pig-  
 nus accepit, possessor non est,  
 „tametai possessionem habeat, aut  
 „sibi traditam, aut precario  
 „debitori concessam.“

(2) L. 1. §. 1. L. 2. pro  
 socio.

was wieder nicht anders, als durch ein Constitutum, gedacht werden kann. Der Grund liegt wahrscheinlich darin: wegen der Mannigfaltigkeit der Gegenstände ist hier eine wirkliche Tradition sehr beschwerlich, folglich ungewöhnlich, folglich ist im Gegentheil dasjenige Geschäft gewöhnlich und zu präsumiren, welches allein eine wahre Tradition ersetzen kann, und dieses Geschäft ist eben das Constitutum.

Unsere Juristen sind von jeher weit entfernt gewesen, diese einfache Ansicht des Römischen Rechts, nach welcher nicht einmal ein eigener Name für dieses Institut nöthig gefunden wurde, zu der ihrigen zu machen. Das Constitutum schien ihnen immer etwas 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 usus-fructus; „et est hoc unum mirabile mundi.“ — Die gründlichste Schrift ist von G. M a s c o v (de const. poss. Harderov. 1733., auch in: opusc. ed. Rüttmann p. 101.), der aber auch die gewöhnliche Ansicht zum Grunde

legt, und besonders durch das Eigenthümliche der Schenkung (S. 282) sich verleiten läßt, das Verhältniß von Regel und Ausnahme völlig umzukehren. — Einige haben alles Constitutum abgeleugnet, die Sache selbst aber in jenen einzelnen Fällen dennoch zugelassen, und nur etwa anders erklärt: GIPHANIUS in L. 10. de

## §. 28.

Der Erwerb des Besizes ist jetzt vollständig dargestellt, und es ist aus dieser Darstellung klar, daß in diesem Erwerb Bestimmungen enthalten sind, welche ihn von dem Erwerb jedes andern Rechts 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 *suis heres* gilt von dieser Regel keine Ausnahme (2). Mehrere neue Gesetzgebungen haben bey Erben überhaupt sehr inconsequent das Gegentheil bestimmt (3), was

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. Erf. 1574).

(1) L. 23. pr. de poss. „Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.“ — L. 1.

§. 15. si is, qui test. liber. „ . . . nec heredis est possessio, antequam possideat.“ (sc. naturaliter): „quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis; non autem fuit possessio hereditatis.“

(2) GIPHANIUS lect. Alt. p. 480. Der Satz ist übrigens sehr bestritten.

(3) Das ist der Sinn der Regel: „le mort saisit le vif.“

wohl aus einer mißverstandenen Stelle des Römischen Rechts selbst entstanden seyn mag (1). — Wie mit dem Erwerb der Erbschaft, so verhält es sich auch mit der Mancipation: diese konnte ohne Zweifel so vorgenommen werden, daß zugleich der Erwerb des Besitzes daraus erfolgte, ja bey beweglichen Sachen war dieses nothwendig; nicht so bey Grundstücken (2), folglich gieng bey diesen das Eigenthum ohne Besitz 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 Besitz nicht ausgeschlossen. — Im allgemeinen ist dieser Satz von jeher anerkannt worden, aber man hat ihn durch Ausnahmen beschränkt, welche in allen Fällen der fingirten Apprehension eintreten sollten (S. 161.): diese Ausnahmen sind ungegründet, weil es überhaupt keine fingirte Apprehension giebt.

Nach dieser Regel also kann selbst durch eine strafbare Handlung, namentlich durch körperliche Gewalt,

(TIRAQUELLUS in tract. le mort etc. opp. T. 4). Dasselbe gilt bey den Spanischen Majoraten. LEORS 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.

(1) L. 30. pr. ex quib. caus. maj. „... possessio defuncti, „quaal juncta, descendit ad here-

„dem.“ CUIACIUS in L. 23. pr. de poss. (opp. T. 8. p. 287.). — Jene Stelle geht bloß auf die Fiction bey der Usucapion.

(2) ULPIANUS in fragm. Tit. 19. §. 6.: „Res mobiles non „nisi praesentes mancipari „possunt . . . immobiles autem „etiam plures simul, et quae „diversis locis sunt, mancipari possunt.“

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 kann nicht usucapirt werden, und 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 (3). 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 (4) wieder in den Besitz

(1) L. 22. de poss. (Iavolenus lib. 13. ex Cassio). — Euperus (P. 2. C. 23.) bezieht die Stelle äußerst gezwungen auf das interdictum quod legatorum, weil Iavolenus in demselben Buche zweimal von Interdicten redet (L. 5. de tab. exhib. — L. 198. de R. I.): allein in zwey nicht sehr entfernten Stellen (lib. 15.

ex Cassio) ist auch von furtum die Rede (L. 71. 73. de furtis).

(2) Die Glosse zu unserer Stelle hat sie wirklich gefunden.

(3) L. 4. §. 12. 26. de usurp. — L. 13. §. 2. d. V. S.

(4) S. o. S. 262. — Eujacius (obs. XXIV. 12.) scheint um ein taugliches Beispiel für bewegliche Sachen sehr verlegen



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. 48.). — Eben so kann durch die Tradition, die ein Rasender oder ein Pupill vornimmt, kein Eigenthum erworben werden, wohl aber Besitz (1). — Aus diesen juristischen Gründen ist immer nur die Succession für ungültig zu halten: Succession aber bezieht sich überhaupt nicht auf die Existenz des Besizes (S. 22.), folglich kann diese nicht etwa darum ausgeschlossen seyn, weil jene unmöglich ist.

zu seyn: in dem Fall, welchen er anführt, ist gar keine *res fur-tiva* vorhanden.

(1) Die Gründe, aus welchen dieser Satz etwa bezweifelt werden könnte, gehören in den folgenden Abschnitt, denn sie betreffen

die Frage: ob der Rasende oder der Pupill den Besitz in diesen Fall verliere? Daß unter dieser Voraussetzung der Andere ihn erwirbt, wird Niemand leugnen.

---

## 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 fortbauern 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. tit. de poss. „Cum enim intitulatur de amittenda possessione, ergo de retinenda, vel quousque retineatur: tamdiu enim retinetur, quamdiu non amittitur.“ — GLOSSA in rubr. Dig. tit. de poss. not., „quod hic dicit amittenda, sed Cod. eod. dicit retinenda, quod in

„idem recidit, quia contrariorum eadem est disciplina.“ Bey dieser Gelegenheit pflegen die Commentatoren nach Accurs, selbst Aciq. 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 Lehrecht u. s. w.

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. 195.) 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 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. 195.), 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 Standpunkt, 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 gefährdet gelten könnte. Außerdem steht die Regel selbst in einer Stelle, die man gerade dabey gewöhnlich überseht.

(1) Hier nur vorläufig einige. bloßes factum). — L. 3 §. 6. der bestimmtesten: L. 3, §. 13. L. 17. §. 1. de poss. (Verlust L. 29. de poss. (Verlust durch durch bloßen animus).

L. 44. §. 2. de poss.

„ . . ejus quidem, quod corpore nostro tenemus (1), possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore . . .“

Doch auch hier wird dieser Gegenstand nur gelegentlich berührt: dagegen findet sich eine andere Stelle, worin recht absichtlich eine allgemeine Regel für unsern Fall aufgestellt werden soll, und diese Regel — scheint der unsrigen gerade entgegengesetzt, indem sie weder das körperliche allein, noch den animus allein für hinreichend erklärt, den Besitz verlieren zu machen.

L. 153. de R. I. (2).

„Fere, quibuscunque modis obligamur, hisdem (iisdem) in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur (3) nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum“ (4).

In einen Streit der alten Juristen ist theils nach der Natur des Gegenstandes, theils auch deswegen nicht

(1) Dieser Fall macht die Regel aus, und es sollen eben hier die Modificationen für den entgegengesetzten Fall angegeben werden.

(2) 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.

(3) Die L. 8. de poss., die erst hier anfängt, liest „quemadmodum“ anstatt „ut igitur.“

(4) L. 8. de poss.: „actum est.“

zu denken, weil die Stelle von Paulus herrührt, in dessen Schriften gerade die entscheidendsten Anwendungen der richtigen Regel sich finden: (1).

Bey weitem die meisten Interpreten suchen diese Schwierigkeit dadurch aufzuheben, daß sie die ganze Stelle bloß auf einen besondern, ausgenommenen Fall beziehen. Nämlich Grundstücke werden auch dann noch besessen, wenn schon ein Anderer sie occupirt hat, so lange nur der bisherige Besizer noch keine Nachricht davon hat. Deswegen unterscheidet man nun so: entweder soll solo animo, der Besitz verloren werden, dann hat der Verlust keine Schwierigkeit, folglich ist dann die Regel des Paulus falsch: oder solo corpore, dann ist die Regel wahr, aber doch auch nur bey Grundstücken (2). — Allein der Jurist hat so offenbar die Absicht, eine allgemeine Regel aufzustellen, daß diese Erklärung durch alle Nebengründe, die man dafür auf-

(1) L. 3. §. 6. 13. de poss. in contr. L. 12. C. 24. — CUPERUS

(2) BULGARI et PLACENTINI ad tit. ff. de l. l. comm., Colon. 1587, 8., pag. 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 interd. et in paratit. in Cod. tit. de poss. (auch: opp. T. 4. pag. 625., T. 5. pag. 710., T. 8. p. 258, 269, 877., T. 9. p. 1015). — GYPHANIUS in lect. Altorph. p. 420, 421, 422. — MERENDA

rus 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. — ROMULEUS p. 18, der selbst dieser Meinung zugesthan ist, führt eine merkwürdige Emendation anderer, von ihm nicht genannter, Juristen an: diese lesen in L. 8. de poss. „Non quemadmodum“ anstatt „Quemadmodum“.

gesucht hat (1), unmöglich entschuldigt werden kann.

Als 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 (2).

*Uterque* wird überhaupt gebraucht, wenn die gemeinschaftliche Beziehung eines Prädicats auf mehrere Subjecte (oder umgekehrt) bezeichnet werden soll. Hierin kann nun aber ein dreifacher Fall eintreten:

(1) *Cujacius* legt viel Gewicht auf das Wort „*serè*“ („*c'est à dire, le plus souvent, ou presque le plus souvent.*“ *Opp.* T. 4. p. 625.), welches doch weder bey dem Besitz gebraucht ist, noch auch dabey einen so großen Unterschied machen könnte. — *Siphanius* und *Cuperus* sehen vorzüglich auf die *Inscription*.

(2) Ich kenne nur Eine Erklärung, die einen etwas ähnlichen Weg einschlägt, indem sie den Text ändert und „*utrumcunque*“ liest (*FRIESEN de genuina poss. indole, Ienaë 1725. S. 14.*): selbst diese Emendation ist weit weniger gewaltsam, als die gewöhnliche Erklärung. — Die bescheidenste Emendation wäre: *utramque*, und nun wäre der Sinn dieser: „kein Besitz ist verloren, in wel-

chem nicht auf irgend eine Weise in *contrarium* gehandelt worden ist,“ nämlich in *contrarium* der Bedingungen des Erwerbs, die unmittelbar vorher genannt wurden. Nun wäre alle Schwierigkeit gehoben (*S. 29.*). Diese Emendation findet sich auch bey *Suse* 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 *uterque* steht schon in der Glossa (in L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib.): ferper in den Zusätzen zu Briffon (p. 1372. ed. Heinecc.), aber eine Stelle, die da angeführt wird (L. 2. pr.

de eo, quod certo loco), beweißt 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. I. ult. §. „ipse; ff. de contr. emt. l. sed



VARRO de re rust. I. 2. §. 14.

„Quocirca principes, qui utrique rei prae-  
 „ponuntur, vocabulis quoque sunt diversi,  
 „quod unus vocatur velicus, 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 parentem  
 „accipitur, id est, aut per matrem tantum,  
 „aut per patrem, aut per utrumque.“  
 (Das erstemal steht hier 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  
 „velietum est: heres alteri dando, ab utro-  
 „que liberatur: si neutri dat, uterque per-  
 „inde peterè, potest, atque si ipsi soli lega-  
 „tum foret, nam ut stipulando duo rei con-  
 „stitui possunt (1), ita et testamento potest  
 „id fieri.“

„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 hon. quae lib. (Ms. Paris.  
 num. 4519. und gleichlautend in  
 der Suldaischen Handschrift des  
 Codex) zu v. utraque: „dis-

„junctive 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.“

(1) Aus dieser Vergleichung  
 mit gewöhnlichem Correis erhellt

Justinian in L. 8. §. 5. C. de bon. quae liberis (1).

„Ipsium autem filium . . . alere patri necesse  
est . . . et ab ipsis liberis parentes, si ino-  
pia ex utraque parte vertitur.“

In derselben Bedeutung steht in einer Constitution von Alexander Severus unusquisque: L. 3. C. de comm. div.

„ . . . Cum autem regionibus dividi com-  
mode aliquis ager inter socios non potest,  
vel ex pluribus singuli: aestimatione justa  
facta, unicuique sociorum adjudicantur . . .“

Endlich auch umgekehrt steht alteruter in derselben Bedeutung unter andern in einer Stelle des Ulpian: L. 1. §. 3. uti possidetis:

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.

(1) In dieser Stelle ist die Sache so klar, daß Holoander in den Text gesetzt hat: alterutra. Allein daraus folgt nicht, daß er diese Lesart in einer Handschrift gefunden habe, die Glossen sucht die besondere Bedeutung, die hier utraque hat, ausführlich zu rechtfertigen, ohne einer

Variante zu erwähnen, und die späteren Editoren haben das alterutra offenbar bloß nach Holoander in den Text aufgenommen, oder als Variante bemerkt. Ruffard z. B. sagt ausdrücklich, in allen seinen Handschriften stehe utraque. Auch die 9 Pariser Mspte, worin ich die Stelle nachgeschlagen habe, lesen utraque (einige mit der Interlinear-glosse i. e. ex altera, wodurch die Sicherheit unserer Lesart noch verstärkt wird), eben so zwey Wiener Handschriften, zwey mir gehörige, und die Suldaische.

„ . . . 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 beiden Streit über den Besitz seyn soll, so muß wohl Jeder (uterque) behaupten, se magis possidere.)

In unserer Stelle nun ist der Gang der Gedanken dieser. Bey Obligationen ist in der Regel die 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 Besiz. So wie nämlich dieser durch ein bestimmtes Handeln (und zwar durch zweifaches Handeln, körperliches und geistiges) erworben wird, so wird er auch nur durch das umgekehrte Ereigniß verloren, und zwar ist dieses wahr für beide Erwerbgründe, d. h. sowohl für das körperliche Ereigniß, als für das geistige Handeln. — Offenbar liegt also hier der Accent nicht auf utramque, sondern auf in contrarium actum est; es sollte gesagt werden, daß der Verlust eintreten könne weder ohne alle neue Thatsache, noch durch eine Thatsache anderer Art, sondern nur durch dieselbe, wodurch auch der Erwerb vor sich gehe, und zwar gelte diese nothwendige Gleichartigkeit nicht etwa bloß für das 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 dis-

junctive sey; allein davon war hier gar nicht die Frage gewesen, dieses bleibt also in unserer Stelle gänzlich dahin gestellt, und uterque ist daher in der dritten unter den oben entwickelten Bedeutungen gebraucht, so daß unsre Stelle über diesen Punct gar nichts ausfagt (1).

Die Richtigkeit dieser Erklärung könnte indessen wegen des inneren Zusammenhangs unserer Stelle von einer andern Seite bestritten werden. Offenbar soll der Verlust mit dem Erwerb verglichen werden (2), nun ist zu dem Erwerb das körperliche und zugleich der animus nöthig, also (scheint es) auch zu dem Verlust. Allein selbst abgesehen davon, daß Paulus diese Frage eigentlich gar nicht beantworten will, ist auch in der

(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, das conjunctive im Gegensatz des disjunctiven zu bezeichnen. — Das wesentliche meiner gegenwärtigen Erklärung findet sich schon bey Thibaut & L.

3. Ergänzungsblätter. 1806. B. 2. S. 534. Desgleichen auch (nur von anderer Seite aufgefaßt) bey Hugo Gött. Anz. 1804. S. 295, 1807. S. 1909; denn allerdings wird nunmehr nicht sowohl eine eigenthümliche Bedeutung des Wortes uterque behauptet, als vielmehr eine verschiedenartige logische Beziehung, worin der Ausdruck angewendet wird, und insoferne kann man wohl sagen, daß derselbe Fall in allen Sprachen vorkommen könne.

(2) „ . . quibus modis „adquirimus, iisdem in „contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri . . . potest: ita „nulla amittitur . . .“ (S. 292).

That dieses Resultat der Vergleichung nur scheinbar: „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 Besitz verloren werden könne. — Diese Regel soll jetzt durch die Anwendung theils erläutert, theils näher bestimmt werden.

Nun kann aber, wie der Erwerb, so auch die Fortdauer des Besizes, durch fremde Handlungen begründet seyn: demnach wird das Detail dieser Untersuchung überhaupt auf folgende Punkte gerichtet seyn müssen:

- A.) Das körperliche Verhältniß, als erste Bedingung der Fortdauer des Besizes (§. 31.).
- 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 Besizes ist ein physisches Verhältniß zu der besessenen Sache, wo

Durch 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. 195.), sondern es ist hinreichend, wenn nur dieses Verhältniß unmittelbarer Herrschaft nach Willkühr reproducirt werden kann (1), 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 gehrt der Tod des Besitzers, die Slavery, in welche derselbe fällt (2), und der Untergang der besessenen Sache, sowohl der körperliche Untergang, als der juristische (3). Andere Anwendungen dagegen müssen genauer untersucht und bestimmt werden.

Der Besitz einer beweglichen Sache wird zuerst dadurch verloren, daß ein Anderer sich derselben bemäch-

(1) L. 3. §. 13. de poss. „Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: idem quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.“ Daß Nerva die Regel nur für bewegliche Sachen, und noch mit Ausnahme der Sklaven, gelten lassen will, thut ihrer Realität als Regel keinen Eintrag. Denn bey Scla-

ven und bey Grundstücken sind Ausnahmen im Römischen Recht ausdrücklich anerkannt: bey Sklaven, indem der servus fugitivus besessen wird, bey Grundstücken, indem ihr Besitz nicht eher verloren wird, als der Besitzer den Verlust erfährt.

(2) L. 30., §. 3. de poss.

(3) Wenn die Sache extra commercium kommt oder specificirt wird. L. 30. §. 3. 4. de poss.

tigt, einerley, ob mit Gewalt oder heimlich (1): 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 Sklave, ohne Befehl seines Herrn, sie entwendet, so erwirbt diesen Besitz weder der Sklave (S. 98.), noch der Herr (2), 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 Sklave des Besitzers selbst die Sache stiehlt (3), aber hier gründet sich die Fortsetzung des Besizes bloß darauf, daß der Dieb selbst, also vermittelt 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 (4), oder un-

(1) L. 15. de poss. „Rem  
„quae nobis subrepta est, per-  
„inde intellegimur desinere pos-  
„sidere, atque eam, quae vi no-  
„bis erepta est....“

(2) Denn sonst müßte entwe-  
der in dem Willen des Herrn  
(S. 266.), oder in der pecu-  
liaris causa (S. 269.) der Grund  
des Besizes liegen: beides aber  
fehlt (vgl. L. 24. de poss.)

(3) L. 15. de poss. (s. u.  
S. 33.).

(4) L. 13. pr. de poss. „...  
„cum lapides in Tiberim demersi  
„essent naufragio et post tempus  
„extracti . . . dominium me reti-  
„nere puto, possessionem non  
„puto.“ Es versteht sich, daß  
ein vorübergehendes Hinderniß,  
wie z. B. die Ueberschwemmung  
des Ackers, den man besizt, die  
Zerstörung einer Brücke, die  
dahin führt u. s. w., den Besiz  
nicht entzieht.

bekannt ist (1). Doch ist bey dem letzten Punct noch eine besondere Bemerkung nöthig. Wer eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, oder einen Schatz im Felde vergräbt, verliert den Besitz nicht, wenn er auch die Sache nicht sogleich finden kann (2): denn die besondere Anstalt, die zu ihrer Aufbewahrung getroffen ist (custodia) (3), sichert ihm das Finden für die Zukunft. Also der Besitzer 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 (4), und wer z. B. eine Sache im Walde

(1) L. 25. pr. de poss. „Si id, quod possidemus, ita perdidimus, ut ignoremus, ubi sit: desinimus possidere.“ Vergl. L. 3. §. 13. de poss.

(2) L. 3. §. 13. de poss. „... desinere a nobis possideri ... Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.“ — L. 44. pr. de poss. „Peregre profecturus, pecuniam in terra custodiae causa condiderat: cum reversus locum thesauri immemoriam non repeteret ... Dixi quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei, qui condi-

„disset, non videri peremptum: nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit.“

(3) Das nämlich ist die allgemeine Bedeutung von custodia, und die Verschiedenheit bey dem Erwerb und Verlust (S. 198.) ist bloß graduell.

(4) Dagegen kann durchaus nicht angeführt werden: L. 47. de poss. „... rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnnum adferre consuevit: idque Nerva filius retulit.“ Das „consuevit“ bezeichnet nicht eine juristische Regel, sondern das, was aus der omissa custodia sehr oft erfolgt, und



liegen läßt, und sich nachher bestimmt derselben erinnert, hat ihren Besitz durchaus nicht verloren. Daraus ist folgende Stelle zu erklären:

L. 3. §. 13. de poss.

„Nerva filius (1), res mobiles . . . quatenus  
 „sub custodia nostra sint, hactenus possideri:  
 „Idem (2) quatenus si velimus naturalem pos-  
 „sessionem 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 Bes-  
 „itzer im Stande ist, die natürliche Deten-  
 „tion 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 lie-  
 gen müsse, von dem kann man nicht sagen:  
 sub custodia ejus est. Also sollen diese  
 zwey Sätze nicht sich wechselseitig erläutern,

das läßt sich dabey nicht läug-  
 nen. Papinian citirt ohnehin  
 den jüngern Nerva, von des-  
 sen Meinung sogleich weiter die  
 Rede seyn wird.

(1) sc. ait.

(2) id. ait, hactenus possideti.  
 „Idem“ lesen drey Pariser Mss.

(Num. 4454. 4458. 4458.) und  
 Ed. Rom. 1476., die Floren-  
 tinische Handschrift hat: „id  
 „est“, die meisten Manuscripten  
 und Ausgaben aber eine bloße  
 Abbrüviatur (i.). „Item“ gäbe  
 auch einen richtigen Sinn.

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 Besitz als verloren gelten soll.

Auf den Besitz der Thiere sind diese Regeln so anzuwenden.

A.) Zahme Thiere werden besessen, wie alle andere bewegliche Sachen, d. h. ihr Besitz hört auf, wenn sie nicht wieder gefunden werden können (1). — B.) Wilde Thiere werden nur so lange besessen, als eine besondere Anstalt (custodia) vorhanden ist, die es uns möglich macht, sie wirklich zu ergreifen (2). Also nicht jede custodia überhaupt ist hinreichend; wer z. B. wilde Thiere in einem Park hält, oder Fische in einem See, hat allerdings etwas gethan, um sie aufzubewahren, aber es hängt nicht von seinem Willen, sondern von vielen Zufällen ab, ob er sie wirklich fängt, wenn er will, folglich ist hier der Besitz nicht erhalten: ganz anders, wenn Fische in einem Fischkasten, oder andere Thiere in einem Zwinger eingeschlossen sind, weil sie

(1) L. 3. §. 13. de poss. „ . . . pecus simul atque aberravit . . . deinere a nobis possideri.“ — Ganz ähnliche Grundsätze gelten bey dem Besitz der Sklaven, nur machte der animus revertendi einigen Unterschied (L. 47. de poss.), an einem

flüchtigen Sklaven wurde Besitz Ängirt (L. 15. §. 1. de usurg., L. 13. pr. L. 15. de poss. s. o. S. 267.) und durch das liberale iudicium wurde er bloß suspendirt (S. 267.).

(2) L. 3. §. 2. L. 5. pr. de ad qu. rer. ddm. (S. 12. L. de

man in jedem Augenblick ergriffen werden können (1). —  
 C) Thiere, die von Natur wild, aber durch Kunst  
 gezähmt sind, werden den zahmen Thieren gleich behan-  
 delt, so lange sie zu dem Orte zurück zu kehren pflegen

rev. div.). „Quidquid autem  
 „eorum ceperimus, eo nequa  
 „nostrum esse intellegitur, donec  
 „nostra custodia coercetur, cum  
 „perreperit custodiam nostram,  
 „et in naturalem libertatem se  
 „recepit: nostrum esse desinit,  
 „et rursus occupantis fit. — Na-  
 „turalem autem libertatem reci-  
 „pere intellegitur, cum vel deu-  
 „los nostros effugerit, vel, ita sit  
 „in conspectu nostro, ut difficilis  
 „sit ejus persecutio.“ — Hier  
 ist nämlich der einzige Fall, in  
 welchem der Verlust des Besizes  
 zugleich den Verlust des Eigen-  
 thums zur Folge hat, so daß das  
 Ding für das Andere geschehen  
 den kann. (1) Item 3. §. 1. h. j. de p. h. j.  
 „Item feras bestias, quas viva-  
 „riis incluserimus, et pisces, quos  
 „in piscibus conjecerimus, a  
 „nobis possideri. Sed eos pisces, qui  
 „in aqua ostant, aut feras, quas  
 „in silvis circumseptas  
 „ingantibus nobis non possideri  
 „..... Aves autem possit  
 „demus, quos in castris habi-  
 „mus.“ etc. — Daß hier der

Gegensatz durch den größeren und  
 geringeren Umfang bestimmt werde,  
 ist sehr klar, und schon die  
 Gloſſe hat so die Stelle ver-  
 standen. Eine villa circum-  
 septa kann sehr groß seyn, und  
 man kann vergeblich darin jagen,  
 ohne ein bestimmtes Thier zu  
 fangen, das darin eingeschlossen  
 ist, also hat man den Besiz  
 Derselben nicht, obgleich das Thier  
 in dem Waſſer selbst eingeschlossen  
 ist. Es ist demnach nicht nöthig,  
 mit Hormann (obs. VIII. 7.)  
 zu lesen: „silvis non circum-  
 „septis“, oder mit Fleck (de  
 „poss.“ p. 82.) diese Worte von  
 einer solchen Begränzung zu ver-  
 stehen, die das Thier nicht hin-  
 dert, zu entfliehen. Daß sich  
 Viele mit der Lesart „evagan-  
 tur“ aufhalten, ist ganz unbe-  
 greiflich, da alles, was dadurch  
 etwa geändert werden könnte,  
 durch das „in silvis“ ausgeschlo-  
 ſen ist. Sehr ausführlich, aber  
 nicht sehr gut, handeln von die-  
 ser Stelle und ihren Interpreten:  
 NETTELBLADT, Diss. de vero aenan  
 L. 3. S. 14. de poss. Hal. 1774.

(donec animus in e. consuetudinem revertendi habeat), an welchem der Besitzer sie aufbewahrt (1).

Bei unbeweglichen Sachen ist die Regel für den Verlust des Besitzes ganz dieselbe. Auch dabey also wird der Besitz verloren, sobald die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache aufgehoben ist — fortgesetzt, so lange diese Möglichkeit dauert, nur daß der Begriff dieser Möglichkeit auch hier dem Grade nach anders bestimmt werden muß, als bey dem Erwerb (S. 198.).

Verloren also wird der Besitz eines Grundstücks durch jede Handlung, welche dem bisherigen Besitzer die Einwirkung auf die Sache unmöglich macht. Eine solche Handlung kann et ten's darin liegen, daß der Besitzer in dem Grundstück als Sklave behandelt oder eingesperrt wird (2); zweitens (und dieser zweite Fall ist bey weitem der häufigste) darin, daß dem Besitzer die Gegenwart in dem Grundstück unmöglich gemacht wird (3). Ob in diesem Fall der, welcher die Gegenwart hindert, selbst besitzen, oder das dem fremden Besitz aufheben will, z. B. um die angefangene Usucapion zu unterbrechen, ist völlig gleichgültig (4). Mehr

(1) L. 4. L. 5. §. 4. 5. de adq. rer. dom. (S. 14. 15. l. de rer. div.) L. 3. §. 15. 16. de poss.

(2) L. 1. §. 47. de vi: „Quid dictum essemus, tractat, si aliquo possidente ego quoque ingressus sum in possessionem, et non dejiciam possessorem, sed vinetum opus facere cogam?

quatenus res, inquit, caper? Ego myrias, potius eam quoque dejectum videri, qui illic vincatus est.“ — PAULUS V. 6. §. 6. „Vi dejectus videtur et qui in praedio vi retinetur.“

(3) Der technische Ausdruck ist dejectio (S. 4. §. 40).

(4) L. 4. §. 22. de ususp.

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 (1), atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur.“

L. 9. pr. quod metus.

„non vixeor vi dejectus, qui deici non exspectavi, sed profugi. Aliter atque, si posteaquam ingressi sunt (2), tunc discessi.“

CICERO pro Cæcina Cap. 16.

„... vitatum, cum ad vim faciendam vel miratur, si quos armatos, quamvis proci, conspexissent, . . . optant sponzionem facere possent, ni adversus edictum prætoris vis facta esset.“

(1) extimuerit ist eine Conjectur von Cusæius (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 kein das „w“ wegzutreiben ist. Das gewöhnliche „existimave-

rit“ giebt einen falschen Sinn und zugleich eine falsche Construction („venientes existimaverit“ anst. „venire exist.“)

(2) Auf das wirkliche Eingehen kommt es hier, wie überall, nicht an, sondern auf die unmittelbare Gegenwart, die durch das „ingressi sunt“ bezeichnet werden soll.

L. 3. §. 6. de vi:

„Si quis autem visis armatis, qui alibi ten-  
debant . . . profugerit, non videtur  
dejectus . . . “

Andere Stellen dagegen scheinen den Befehl für  
fortwährend zu erklären:

L. 9. pr. quod metus:

„Denique tractat (Pomponius), si fundum  
meum dereliquero audito quod quis  
cum armis veniret, an huic Edicto locus  
sit? et refert, Labeonem existimare, Edicto  
locum non esse, et unde vi interdic-  
tum cessare: quoniam non videor  
vi dejectus, qui de jici non expec-  
tavi, sed profugi . . . “

L. 1. §. 29. de vi:

„Idem Labeo ait, eum qui metu turbas per-  
territus fugerit, (vi) videri dejectum. Sed  
Pomponius ait, vim sine corporali vi locum  
non habere. Ergo (1) etiam eum qui fuga-  
tus est supervenientibus quibusdam, si illi

(1) Ergo lesen drei Pariser  
Mss. (4458<sub>a</sub>; 4486, 4486<sub>a</sub>),  
ferner: Cob. Repp., Ebd. Rom,  
1476. Nor. 1483. Ven. 1485.  
Ven. 1494. Lngd. 1509. 1513,  
Paris. 1514. 1536. — FLORENT.  
„ego“, eben so auch viele an-  
dere Handschriften. — GLOSSA:  
„al. ergo, al. ego. — Liest

man ego, so macht Ulpian  
den Vermittler zwischen Labeo  
und Pomponius: allein zwi-  
schen beiden war kein Streit,  
wie die vorhergehende Stelle  
zeigt, und Pomponius will  
hier nur den unbestimmten Aus-  
druck des Labeo berichtigen.

„vi occupaverunt possessionem, vi-  
„deri vi dejectum.“

L. 3. §. 7. de vi.

PAULUS V. 6. §. 4.

Diesen Widerspruch haben Mehrere dadurch aufzuheben gesucht, daß sie die erste Classe von Stellen auf gegenwärtige, die zweite auf zukünftige Gefahr bezogen haben (1). 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 in. de vi also soll hier nicht begründet seyn (und eben so wenig die actio quod metus causa), das ist der einzige Inhalt dieser Stellen, der Besitz aber ist auf jeden Fall verloren, wenn auch nicht corpore, doch wenigstens animo (2). — 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 hinzuzugehen gehindert wird (3).

(1) Cujacius (f. o. S. 308.) und CRAS spec. jpr. Cic. p. 22—25. Ich habe in der zweiten Ausgabe dieselbe Meinung vertheidigt.

(2) Hufeland neue Darstellung S. 157. u. fg.

(3) L. 1. §. 24. de vi: „. . . „si quis de agro suo, vel de „domo processisset nempe suo-

rum relicto, mox evertens, pro-  
„hibitum sit ingredi vel  
„ipsum praedium, vel si  
„quis eum in medio iti-  
„nere detinuerit, et ipse  
„possederit“, (d. h. das de-  
„tinere muß eben diesen Zweck  
„gehabt haben) „vi dejectus vide-  
„tur.“ Vgl. L. 3. §. 8. de vi.  
PAULUS V. 6. §. 6.

Dagegen dauert der Besitz eines Grundstücks fort, so lange die Möglichkeit willkürlicher Einwirkung nicht aufgehoben wird, und keine körperliche Gegenwart des Besitzers, die in den meisten Fällen sogar völlig unnötig wäre, ist dazu durchaus nicht nöthig (1). Es ist wichtig, diesen Satz aus dem Gesichtspunct zu betrachten, aus welchem er hier aufgestellt worden ist, d. h. als bloße Folge aus der allgemeinen Regel der Fortdauer, durchaus nicht als Ausnahme dieser Regel. Nur von diesem Standpunct aus kann eine Ausdehnung dieses Satzes völlig verstanden werden, worin in der That eine Ausnahme der vorher für den Verlust des Besitzes unbeweglicher Sachen aufgestellten Regel enthalten ist.

Daß nämlich durch bloße Abwesenheit des Besitzers von der besessenen Sache der Besitz nicht aufhöre, würde 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

(1) L. 3. §. 11. de poss. „Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.“ — L. 1. §. 25. de vi. „Quod vulgo dicitur, aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere: id exempli causa didici Proculum dicere, nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedimus (recedimus), ut omisise

„(amittere) possessionem volumus, idem est.“ — Die saltus hiberni aestivique sind große Viehweiden, auf denen das Vieh theils bloß im Winter, theils bloß im Sommer sich aufhält, die also ihrer Bestimmung nach die andere Hälfte des Jahres unbenutzt liegen. L. 67. de leg. 3. VARRO de re rust. Lib. 2. Cap. 1. (T. 1. p. 220. script. rei rust. ed. Schneider).



aufgehoben wird. Tritt also zu dieser Abwesenheit noch etwas andres 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. Denn wenn in unserer Abwesenheit das Grundstück, welches wir besaßen, von einem Andern occupirt wird, der unsere Rückkehr gewaltsam zu verhindern im Stande ist, so ist aus vor diesem Augenblick an die physische Möglichkeit auf die Sache zu wirken eben sowohl entzogen, als wenn ein Dieb eine bewegliche Sache aus unserm 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. 136. 168. 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 alte Kunstausdruck: *possessionem vacuum tradere* (S. 139. 140.), mit diesem Satz in Verbindung steht. Indessen kann dieser Kunstausdruck 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 Besitzers statt finden konnte, wenn gleich gar nichts vorhanden war, was dem Besitzer die Einwirkung auf die Sache entzog.

(2) Denn freilich, wenn der

anders, 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, keineswegs behauptet werden kann. Von dieser Bemerkung übrigens wird im folgenden §. Gebrauch gemacht werden. — C.) Heimlicher Besitz eines Grundstücks kann nicht entstehen, wenn zu derselben Zeit der Gegner selbst das Grundstück besizt. *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 Andern ist nie wahrer Besitzer gewesen (3); oder er wird umgekehrt

Besitz durch bloße Naturfachen, z. B. durch veränderten Flußlauf, verloren geht, so ist dazu des Besitzers Bewußtseyn auf keine Weise nöthig.

(1) Aller Besitz — nämlich mit Ausnahme der Fortsetzung durch Stellvertreter, von wel-

chem besondern Fall im 33ten §. die Rede seyn wird.

(2) C. u. §. 41.

(3) Gerade so, wie in dem Fall der L. 17. de vi: „Qui „*possessionem vi ereptam vi in „ipso congressu reciperat, in „pristinam causam re-*

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. In diesem letzten Fall also ist nicht *corpore*, sondern *animo* der Besitz verloren.

Bis jetzt sind bloß die Folgen jenes Satzes entwickelt worden: nunmehr ist der Satz selbst zu beweisen, ohne welchen diese Folgen keine Realität haben würden. Zugleich ist es aus Gründen, die erst unten angegeben werden können, nothwendig, nicht bloß überhaupt zu zeigen, daß derselbe von Römischen Juristen anerkannt werde, sondern so genau als möglich die Zeit zu bestimmen, in welcher man ihn angenommen hat.

I.) Papinian, Paulus und Ulpian behandeln den Satz als unbezweifelte Regel:

„verti potius quam vi  
possidere intellegendus est  
...“ also der Besitz war hier  
eigentlich in keinem Augenblick  
verloren.

(2) Dabey ist es -denn wirk-  
lich ganz gleichgültig, ob die

Gewalthätigkeit wirklich vorfällt:  
oder ob sie aus Furcht vermie-  
den wird (S. 308.), nur muß  
diese Furcht gegründet seyn, d.  
h. es muß wirklich eine *Occupation*  
existiren, worauf sie sich  
bezieht.

L. 46. de poss. (Papin. lib. 23. qu.)

„Quamvis saltus proposito possidendi fuerit  
„alius ingressus, tandem priorem possidere  
„dictum est, quamdiu possessionem ab  
„alio occupatam ignoraret.“

L. 3. §. 7. 8. de poss. (Paul. lib. 54. ad ed.) „ . .

„si animo solo possideas, licet alius in  
„fundo sit, adhuc tamen possides.  
„Si quis nuptiet, domum a latronibus occu-  
„patam, et dominus timore conterritus,  
„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.) Celsus, Neratius und Pomponius er-  
wähnen gleichfalls dieses Satzes, aber so, daß er wahr-  
scheinlich zu ihrer Zeit weder ganz in derselben Ausdeh-  
nung, noch von allen Juristen als entschiedene Regel  
kann betrachtet worden seyn (3).

L. 18. §. 3. 4. de poss. (Celsus lib. 23. Dig.).

„Si dum in alia parte fundi sum, alius quis  
„clam animo possessoris intraverit: non de-  
„siisse ilico possidere existimandus sum, facile  
„expulsurus finibus, simul atque  
„sciero. Rursus si cum magna vi ingressus

(1) f. u. Num. III.

(2) f. u. Num. III.

(3) Nämlich von Neratius  
haben wir überhaupt nichts an-  
deres, als ein ganz unbestimmtes

Citat des Paulus (L. 7. de  
poss.): jene Behauptung geht  
also nur auf die zwey andern  
Juristen.

„est exercitatus, eam tantummodo partem,  
quam intraverit obtinet (1).

L. 25. §. 2. de poss. (Pompon. lib. 23. ad Q.  
Mucium.).

„Quod autem solo animo possidemus, quaeri-  
tur, utrumne usque eo possidemus, donec  
alius corpore ingressus sit, ut potior sit  
illius corporalis possessio? an vero, quod  
quasi magis probatur, usque eo pos-  
sideamus, donec revertentes non (2) aliquis  
repellat: aut nos ita animo desinamus possi-  
dere, quod suspicemur repelli nos  
posse ab eo, qui ingressus sit in pos-  
sessionem? et (id) videtur utilius  
esse.“

III.) Bey Eabeo wird gerade das Gegentheil dieses

(1) 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 werden, außerdem  
nicht, doch soll außerdem wenig-  
stens das Besondere eintreten,  
daß der neue Besitz nur auf den  
Theil des Grundstücks sich erstreckt,  
der unmittelbar treteren wor-  
den ist. Der Umstand, daß der  
vorige Besitzer sich eben in dem  
Grundstück aufhielt, soll offenbar  
nur die Möglichkeit den Andern

zu vertreiben gegenwärtiger, an-  
schaulicher darstellen.

(2) „donec non,“ so lange  
als (uns) nicht — „donec  
nos,“ bis uns: das erste ist  
die Florentinische Lesart,  
die auch Holoänder hat: das  
zweite haben viele Mssie bey  
Gebauer, ferner: Ed. Rom.  
1476. u. s. w. Beides giebt den-  
selben Sinn, wegen der zwey  
möglichen Bedeutungen von do-  
nec und die Transposition, die  
Brenemann überflüssig, ist  
ganz unnötig.

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 317

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.) (1).

„Qui ad nudinas profectus, neminem reliquerit, et dum ille a nudinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere, Labeo scribit (2). Retinet ergo possessionem is qui ad nudinas abiit (3). Unde (4) si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegitur (5) possidere, non

(1) Beide Stellen müssen zusammen genommen werden, weil aus ihrer Verbindung das oben (§. 313.) beschriebene Resultat am deutlichsten erhellt.

(2) Also behauptet Labeo etwas, das mit jenem Satze im Widerspruch steht (§. 313.).

(3) 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.

(4) 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.

(5) Intellegitur lesen fünf Pariser Msspte (num. 4477. a., 4477. b. 4480. 4482. und das aus der Bibliothek von S. Victor), eben so Edd. Rom, 1476. Nov. 1483. Ven. 1485. Ven. 1491. Ven. 1494. Lugd. 1508. 1509. 1513. 1519. Paris. 1514. 1536. FLORENT. „intelligi.“ Durch diese Lesart wird der Sinn entstellt: der letzte Satz gehört dann zu der

„...clam (1). — Et si nolit in fundum  
 : ...staverit, quod vim majorem vereatur,  
 (2) ...amicisse 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 fortdauere, muß jederzeit die Möglichkeit vorhanden seyn, das 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.

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 erröthlichen Zusammenhang zu bringen, besonders wenn man die sehr natürliche Regel hinzu denkt, die

fogar in dem princ. derselben Stelle sich findet: non ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscenda exquirendae est.

(1) Also: „bis auf diesen Zeitpunkt hatte der Andere keinen Besitz, von jetzt an hat er viel mehr violenta als clandestina possessio.“

(2) Dadurch wird die Regel des Ulpian nur näher bestimmt (S. 364. N. 2.).

(3) f. o. S. 365.

## §. 32.

Die zweite Bedingung der Fortdauer des Besizes ist der Wille des Besitzers (animus), und damit verhält es sich auf ähnliche Art, wie mit dem physischen Verhältniß, das als die erste Bedingung bereits dargestellt worden ist.

Also ist zur Fortsetzung des Besizes, wie bey dem körperlichen Verhältniß, so bey dem animus, nur das nöthig, daß die Möglichkeit einer Reproduction des ursprünglichen Willens in jedem Augenblick erhalten werde: daß das Bewußtseyn des Besizes selbst in jedem folgenden Augenblick wirklich fortbauere, ist weder nöthig, noch auch überhaupt möglich. Dadurch also, daß der Besitzer eine kurze oder lange Zeit hindurch nicht an die Sache, also auch nicht an ihren Besitz denkt, ist der Besitz nicht aufgehoben, ja es muß dasselbe behauptet werden; wenn der Besitzer in eine solche Lage kommt, in welcher er überhaupt nicht wollen kann, so z. B. wenn er wahnsinnig wird. Denn da in diesem Fall die Unmöglichkeit, einen bestimmten Besitz zu wollen, lediglich subjectiv und zufällig ist, so ist im Verhältniß zu jeder besessenen Sache gar kein wesentlicher Unterschied, ob dieser Besitz bloß auf längere Zeit vergessen, oder ob der Besitzer selbst wahnsinnig geworden ist. Es ist nur ein anderer Ausdruck derselben Ansicht, daß zum Verlust des 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 Reproduction des ursprünglichen Wollens durch die entgegengesetzte Bestimmung des Willens schlechthin unmöglich, und diese Unmöglichkeit ist es, worauf eben sowohl, als auf die physische Unmöglichkeit, der Verlust des Besizes 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 Besizes nicht auf ein bloßes Nichtwollen, sondern auf ein neues Wollen, das dem ersten (dem *animus possidendi*) entgegenesetzt 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, und zwar ganz allgemein, so daß die besondere Beschränkung, die oben (§. 207.) bey dem Erwerb hinzugefügt wurde, hier keineswegs anwendbar ist (4). —

(1) L. 3. §. 6. de poss.  
 „... si in fundo sis, et tamen  
 „nolis eum possidere: protinus  
 „amittes possessionem“ —  
 L. 17. §. 1. de poss. „... pos-  
 „sesso. autem recedit, ut quia  
 „quo constat non posse pos-  
 „sidere.“ — cf. L. 30. §. 4.  
 L. 34. pr. de poss.

(2) Die Modificationen dieses  
 Satzes im Fall einer Represen-

tion gehören in den folgenden §.

(3) GLOSSA in L. 1. §. 3. de  
 poss.: „licet enim desinat habere  
 „animus possidendi non tamen  
 „habet animum non possi-  
 „dendi.“ — L. 27. de poss.  
 (f. u. §. 321.).

(4) L. 29. de poss. „Posses-  
 „sionem pupillum sine tutoris  
 „auctoritate amittere posse con-  
 „stat: non ut animo, sed ut

Dieselbe Unfähigkeit muß sogar in einem andern Fall des Verlustes behauptet werden, der dem unsrigen ähne-

„corpore desinat possidere: quod est enim facti, potest amittere.

„Alia causa est, si forte, animo „possessionem velit amittere: hoc

„enim non potest.“ Hier ist eben so klar bestimmt, daß durch

eine äußere Thatfache der Besitz dem Pupillen verloren werden

könne, als (was zunächst hierher gehört) daß es durch animus

unmöglich sey: auch stimmt jener erste Satz ganz mit allgemeinen

Grundsätzen überein, und der einzige Zweifel daran gründet sich

auf folgende Stelle: (L. 11. de adqu. rer. dom.) „Pupillus..

„alienare.. nullam rem potest, et ne quidem pos-

„ssessionem quae est natu- „ralis.“ Allein alienare pos-

ssessionem heißt so den Besitz verlieren, daß darin eine juristische

Succession liegt, diese aber ist unmöglich, weil es dabey auf

den animus des vorigen Besitzers ankommt. Gesezt also, ein

Pupill verkauft und tradirt eine Sache, so erwirbt der Andere

zwar den Besitz, aber nicht zugleich das, was außer dem Daseyn des

Besitzes noch ein besonderes Successionsverhältniß voraussetzt, also

keine accessio possessionis, und zwar weder für die possessio ci-

vilis (ad usucapionem), noch für die possessio naturalis (bey dem

alten interdictum utrubi: darauf geht unsre 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 (§. 49.) 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 unauflößlichen Widerspruch zwischen L. 11. de

adqu. rer. dom. und L. 21. de poss. an.

lich, 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 (S. 314.). Dieses bloße Bewußtseyn ist von dem Entschluß, nicht zu besitzen, noch sehr verschieden, da, wenn dasselbe eintritt, noch immer drey Fälle möglich sind: Erhaltung des Besitzes, Verlust welcher corpore, und Verlust welcher wirklich animo (d. h. durch den Willen) statt findet. Allein darin kommen beide Fälle (jenes Bewußtseyn, und der wirkliche animus non possidendi) überein, daß sie in allen Fällen, worin die Fähigkeit des Bewußtseyns fehlt, gleich unmöglich sind, so daß also Pupillen und Wahnsinnige den Besitz eines Grundstücks durch die Handlung eines Andern gar nicht verlieren können (1):

(1) L. 29. de poss. (s. die vor. Note). — L. 27. de poss. „Si is qui animo possessionem saltus retineret, furere cœpisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere.“ — Cuperus (P. 1. C. 6. p. 66.) behauptet eine Ausnahme dieser Regel, wenn der Pupill oder der Wahnsinnige eine Sache verkaufe, und der Käufer in bona fide sey (L. 2. §. 15. 16. pro emt.): aber diese Stelle bestimmt nur, daß in einem solchen Fall, gegen die Regel, Usucapion

anfangen sollte — versteht sich, wenn überhaupt 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 emt. gar nicht, indem sie überhaupt nicht das Daseyn des Besitzes, sondern die Möglichkeit der Usucapion unter Voraussetzung des Besitzes bestimmt. — Selbst wenn der körperlich gegenwärtige

diese praktische Aehnlichkeit mag die Römischen Juristen veranlaßt haben, beide Fälle, ihrer Verschiedenheit ungeachtet, mit demselben Namen (1) zu bezeichnen.

Diese Regel, daß durch bloßes Wollen der Besitz verloren werde, ist jetzt erläutert und bewiesen: es ist nur noch nöthig, über die Anwendung 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 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 Verlusts lediglich in einer Bestimmung seines Willens aufgesucht

wahnsinnige Besitzer desicirt wird, geht ihm der Besitz nicht verloren, indem er wegen seines Wahnsinns

stets einem Abwesenden zu vergleichen ist.

(1) „*animo desinere possidere.*“

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 (§. 12.) 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. Denn wer eine Sache vindicirt, zeigt eben dadurch, daß er die Sache haben wolle, und es ist kein Zweifel, daß er den Besitz, den ihm dieser Prozeß für immer sichern soll, auch jetzt schon zu haben geneigt wäre, wenn dieser Besitz mit der Qualität des Klägers im Vindicationsprozeß vereinbar wäre. Nun ist zwar diese Vereinigung unmöglich, allein man ist doch dadurch nicht genöthigt, eine freiwillige Entsagung auf den Besitz anzunehmen, weil es leicht möglich ist, daß der Besitzer entweder seinen Besitz

(1) L. 12. §. 1. de poss.  
 „ . . . non denegatur ei interdic-  
 „ tum uti possidetis, qui coepit  
 „ rem vindicare: non enim videtur  
 „ possessioni renuntiasse, qui rem

„vindicavit.“ (§. 34.). Die hier  
 ausgelassenen Worte können erst  
 im folgenden Abschnitt erklärt  
 werden.

ignorirt (1), oder den Rechtsfaz, worauf sich jene Unvereinbarkeit gründet (2). Da nun in diesen beiden möglichen Fällen der Besitzer gewiß nicht die Absicht gehabt hat, den Besitz aufzugeben, so ist überhaupt nichts vorgefallen, woraus diese Absicht mit Sicherheit gefolgert werden könnte, folglich ist der Besitz nicht verloren, folglich das *interdictum uti possidetis* noch immer begründet.

Drittens kann die Absicht, den Besitz aufzugeben, auch aus einer bloßen Unterlassung gefolgert werden. Bey Grundstücken ist gewöhnlich die Benutzung an bestimmte Zeiten des Jahres gebunden, wenn nun z. B. der Besitzer eine Reihe von Jahren hindurch sein Feld unbenutzt liegen läßt, so kann man annehmen, daß er 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

(2) Auf diesen Fall wird von der Glosse unsere Stelle bezogen (*Glossa in L. cit., et in C. 5. X. de causa poss.*). Sehr gründlich hat Merenda (*controv. XII. 16.*) diese Erklärung durchgeführt, die nicht unrichtig, aber einseitig ist.

(3) Der *error juris* schadet hier gar nichts, denn erstens wird dadurch überhaupt nur Erwerb ver-

hindert (*L. 7. de jur. et s. ign.*), da hier im Gegentheil von Verlust die Rede 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.

seines Entschlusses modificirt werden, nicht aber der Entschluß selbst: da nämlich in allen diesen Fällen der Entschluß frey und mit vollem Bewußtseyn auf etwas gerichtet ist, was die Ausübung des Besitzes ganz unmöglich macht, so ist nothwendigerweise auch die Entsagung des Besitzes in ihm enthalten (1). Gesezt also, der Besitzer 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 Besitz aufzugeben, und dieser wäre in der That erhalten (2). Noch entscheidener ist die Fortdauer des

(1) L. 37. §. 1. de usurp. (cf. §. 7. I. de usuc.) „Fandi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem: quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit.“ Daß durch des Eigenthümers Nachlässigkeit oder Abwesenheit die Sache nicht bloß ohne Aufsicht und Detention, sondern wirklich ohne Besitzer müsse gewesen seyn, erhellet nicht nur aus dem Ausdruck *vacans possessio*, sondern auch daraus, daß sonst selbst durch die neue Occupation kein Besitz hätte anfangen können. — Unsere Juristen (z. B. Cuperus p. 65. 66.) haben diese Bestimmung gewöhnlich als

etwas ganz positives betrachtet, was sie nicht ist, ja Einige haben sogar die Zeit genau bestimmen wollen, nach welcher der Besitz für verloren zu halten wäre.

(2) L. 4. C. de poss. „Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti: praedictum tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest,“ also soll auch der Besitz nicht verloren seyn. Das übrigens versteht sich von selbst, daß keine *dejectio* vorgefallen seyn darf, denn sonst wäre schon *solo cor-*

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 *saltus 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 der Repräsentation, wodurch die Erhaltung des Besizes eben sowohl, als der Erwerb, möglich ist.

Bey dieser Art der Fortsetzung kommen dieselben drey Fragen vor, die oben (§. 263.) bey dem Erwerb aufgeworfen wurden, nur daß hier die Ordnung etwas verändert werden muß.

pore der Besitz verloren. Man denke sich also ein sehr entferntes Grundstück, das der Besitzer durch Kriegerunruhen lange verhindert war zu bauen.

(1) L. 1. §. 25. de vi. „Quod „vulgo dicitur, *aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere: id exempli causa didici Proculum dicere. . .*“ (§. 311.).



**E r s t e n s** also: Was ist in der Person des Besitzers zur 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 heranswirft, 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 Besitzer und Repräsentant kann hier, wie bey dem Erwerb, eben sowohl ein Verhältniß juristischer Gewalt (2), als ein freies Verhältniß seyn (3), und im zweiten Fall ist auch hier wieder der Auftrag, worin es besteht, durchaus nicht als eine besondere, juristische Form

(1) L. 1. §. 45. de vi. . . „si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc interdico experiri: quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt.“ (C. 241.).

(2) Bey Sklaven gilt hier die besondere Regel, daß sie auch gegen ihren Willen ihrem Herrn den Besitz fortsetzen, z. B. wenn sie ihm selbst die Sache kehlen

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.

(3) L. 9. de poss. „Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem (possessione), veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.“

genauer zu bestimmen (§. 271.). 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 Depositarius wieder deponiren, und der vorige Besitz dauert immer auf dieselbe Weise fort (1). Eben so kann umgekehrt der Verpachter seine Sache einem Dritten verkaufen, und zugleich von ihm pachten, so daß also der durch Repräsentanten ausgeübte Besitz, wie jeder andere, durch bloßes Constitutum übertragen werden kann (2). — Das bloße Aufhören des juristischen Repräsentationsverhältnisses hebt den bisherigen Besitz nicht auf (3).

Drittens (und dieser Punct ist bey weitem der wichtigste): was ist in der Person des Repräsentanten zu dieser Art der Fortdauer nöthig, d. h. wie kann bloß in seiner Person der Besitz verloren werden? dieser Verlust läßt sich auf zweierley Art denken: theils so,

(1) L. 30. §. 6. de poss. — Das wird natürlich vorausgesetzt, daß nicht etwa der Pächter bey der neuen Verpachtung die Absicht gehabt habe, sich selbst den Besitz zuzueignen: dann wäre der Verlust allerdings möglich, was aber erst zu dem dritten Punct gehört. Wenn aber nur jene Absicht nicht da ist, so hat die Fortdauer des Besizes keinen Zweifel, wie wohl die neue Verpachtung u. s. w. immer noch eine unrechtl. Handlung seyn kann, z. B. eine Ver-

letzung des Contracts, oder auch ein *furtum usus*: auf dieses letzte geht L. 64. §. 1. de furtis, die folglich der Fortsetzung des Besizes durchaus nicht entgegen steht:

(2) Dieser Satz wird indessen von Vielen geleugnet, z. B. von *Mereda* (contr. III. 21.), was sich aus der Art, wie das Constitutum gewöhnlich mißverstanden wird, leicht erklären läßt.

(3) L. 60. §. 1. locati.

daß der Repräsentant selbst den Besitz erwerben will, den er bisher bloß ausübte (Verlust an den Repräsentanten), theils so, daß ein Dritter oder auch Niemand diesen Besitz erwirbt (Verlust durch den Repräsentanten). — Warum eben so und nicht anders diese Fälle entgegengesetzt werden müssen, wird sich in der Darstellung selbst zeigen.

Der Verlust an den Repräsentanten hat am wenigsten Schwierigkeit. Der Repräsentant hat als solcher den animus possidendi nicht, aber er steht zu der Sache in dem physischen Verhältniß eines Besitzers. Deswegen kann er ohne eine neue Bestimmung seines Willens den vorigen Besitz nicht aufheben, durch diese Bestimmung müßte es unmittelbar und ohne neue Handlung geschehen, so wie dieses bey der s. g. traditio brevi manu (S. 200.) behauptet werden mußte. — Das erste hat keinen Zweifel. So lange also der Repräsentant nicht Besitzer seyn will, kann von dieser Art des Verlustes nicht die Rede seyn, selbst wenn aus andern Gründen die Zurückgabe der Sache verweigert würde:

L. 20. de poss.

„Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit, emptorique tradi jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessionem domini (1) intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit posses-

(1) So lesen mehrere Variser 1476. Nor. 1483. u. s. w. — Mspte, viele Handschriften bey FLORENT. „possessione domini.“ Gebauer, ferner: EDD. Rom. „minum.“

„sionem, cum repositi ei commodatum non redditur: quid enim si alia quaequam fuit, justa et rationabilis causa non reddendi (1)? „non utique ejus rei possessionem intervertit“ (2).

Dagegen müßte zweitens, wenn bloß die allgemeine Regel des Erwerbs anzuwenden wäre, der animus possidendi allein hinreichend seyn, den Repräsentanten zum Besitzer 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 Besitz nicht früher verloren wird, als der Besitzer die aufgehobene physische Möglichkeit der Einwirkung weiß (§. 313.). Dazu kommt noch die Regel nemo sibi causam possessionis mutare potest (§. 7. S. 49.), welche außerdem verletzt seyn würde: und auch eine einzelne Stelle deutet auf denselben Satz hin (3). — Zweitens: nicht bey beweglichen Sachen. Auch hier steht zunächst schon die Regel nemo sibi causam etc. im Wege. Dann aber nahm man auch bey diesen aus einem Grund, der erst im folgenden Abschnitt angegeben werden kann, die Regel an, daß der Repräsentant erst dann als Besitzer gelte, wenn er

(1) Vergl. L. 12. in f. de vi. — Eine solche justa causa wäre z. B. das jus retentionis wegen der actio commodati contraria.

(2) Nor. 1483., Hal. — Eben so, mit einer ganz unbedeutenden Transposition (poss. ejus rei), Ven. 1488. — FLORENT. et rel.

„non utique ut possessio-  
nem ejus rei interver-  
teret.“

(3) L. 12. de vi. „... quem  
dejecisse tunc wideretur, cum  
emtori possessionem non  
tradidit.“

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 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 Besitzer (2). Allein eben deswegen ist es sehr begreiflich,

(1) L. 1. §. 2. de furtis: „Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur: sed ita, si intercipiendi causa occultaverit.“ — 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 *infitiatio* unzureichend zum *furtum*, zweitens *furtum* und Erwerb des Besizes unzertrennlich verbunden, also auch (worauf hier alles ankommt) der Besitz nicht durch die bloße *infitiatio* erworben,

drittens sind zwey Beispiele angeführt, in welchen weder *furtum* noch Besitz vorhanden ist: für die *dactylitheca* ist das klar, aber auch für den *annulus 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 angekommen würde. So vor ihm die *Glossen*, die auch schon die Lesart: „*datus hypotheca*“ notirt.

(2) Auf diese Meinung geht L. 47. de poss., deren Inhalt kurz folgender ist: „Verloren ist der Besitz einer solchen Sache,

daß man jener Abweichung noch diese zweite hinzugefügt hat, so daß nun nicht nur der Anfang des neuen Besitzes (des Repräsentanten nämlich), sondern auch das Ende des bisherigen, durch alle die juristischen Bestimmungen bedingt ist, welche das *furtum* enthält (1). Diese

„sobald der Depositar die Absicht  
„hat, selbst zu besitzen: daß der  
„Depositar damit nicht auch den  
„Besitz erwirbt, 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  
„Sclaven leidet der Satz eine  
„Ausnahme, wegen des mög-  
„lichen *animus revertendi*: da also  
„dauert der Besitz des deponens  
„so lange fort, bis der deposi-  
„tarius (durch ein wahres *furtum*)  
„zu besitzen anfängt.“ (Daß nun  
durch diesen Anfang der vorige  
Besitz nothwendig aufhören muß,  
folgt schon aus dem Satz: *plures eandem rem etc.*)

(1) L. 3. §. 18. de poss.:  
„Si rem apud te depositam furti  
„faciendi causa contracta-  
„veris, desino possidere: sed si  
„eam loco non moveris, et (al.  
„etiamsi) infortiandi animum  
„habeas, plerique veterum, et  
„Sabinus et Cassius recte respon-  
„derunt possessorem me manere:

„quia *furtum sine contractatione*  
„fieri non potest, nec animo (solo)  
„furtum admittatur (al. comit-  
„titur.“ Diese Stelle selbst ist  
klar, aber wie ist damit L. 47.  
de poss. (s. die vor. Note) zu  
vereinigen? nicht anders als so:  
Papinian (L. 27.) referirt  
bloß, daß auch für jene andere  
Meinung *responsa existirten*  
(„*responsum est*“), was  
auch schon aus der unstrigen wahr-  
scheinlich ist („*plerique . . re-*  
„*sponderunt*“): zugleich sucht er  
die Gründe dieser andern Mei-  
nung zu entwickeln („*cujus rei*  
„*forsitan illa ratio est*“),  
ohne sich dadurch selbst dafür zu  
erklären. — Die gewöhnliche  
Vereinigung ist diese: Papi-  
nian sagt: „*si . . tibi pos-*  
„*sidere . . constitueris:*  
„*confestim amisisse me*  
„*possessionem,*“ nämlich  
vorausgesetzt, daß auch noch  
*contractatio* vorgegangen sey.  
Diese Erklärung ließe sich dem  
Anfang der Stelle zur Noth noch  
anpassen, aber alles nachfolgende

Abweichung indessen darf durchaus nicht über den Fall ausgedehnt werden, für welchen sie hier bestimmt worden ist, d. h. sie darf bloß gelten für den Fall einer Repräsentation des Besizes, welche durch die Untreue des Repräsentanten selbst aufgehoben werden soll (1).

Also bey unbeweglichen Sachen kann die Untreue des Repräsentanten erst dann den 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

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. pag. 261.) — MERENDA in contr. L. 2. C. 21. — AVERANIUS in interpr. L. 1. C. 28. §. 19. 20. (T. 1. p. 323.). — Uebrigens gehdrt jene Controversen der alten Juristen in die Geschichte der zwey Schulen: die bloß referirte Meinung (in L. 47. *de poss.*) ist die der *Procullianer*, 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 Bedingungen des *furti* zugleich Bedingungen für den Verlust des Besizes“ und er folgert aus dieser falschen Regel den übrigens sehr wahren Satz, daß in L. 3. §. 3. *de poss.* nicht bloß von einem Schatz in fremden Eigenthum die Rede seyn könne (s. oben S. 190. Note 1.).

sicherte. Die Fälle, die hieher gehören, sind zum Theil schon unter den Römischen Juristen so bestritten gewesen, daß es für die Sicherheit der Resultate sehr vortheilhaft ist, die Gegenstände dieses Streites so viel als möglich zu beschränken. — Nun kann der gegebene Fall so beschaffen seyn, daß der Besitz der Sache verloren wäre, auch wenn kein Repräsentant ihn 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 Besitzer nicht zu stören wagt (§. 313.), so ist ohne Zweifel von diesem Augenblick an der Besitz verloren. Eben so, wenn der Repräsentant eine bewegliche Sache verliert, so daß weder er noch der Besitzer sie wieder finden kann (§. 304): oder wenn er die Sache einem Dritten übergiebt, indem dieser auf dieselbe Art, wie ein Dieb (§. 303.), den vorigen Besitz ausschließt, ganz ohne Rücksicht auf das Bewußtseyn des vorigen Besitzers. — Dinehin wird in vielen Fällen dieser Art der Repräsentant selbst bereits Besitzer geworden seyn (§. 332. 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 Besitzes, in welchem bisher der Repräsentant zu der besessenen

(1) Diese Frage wird also bey vorkommen können, als bey unbeweglichen Sachen weit seltener beweglichen.



Sache stand, auf zweierley Weise aufgehoben werden: ohne seinen Willen, und mit seinem Willen.

Für den ersten Fall ist wieder kein Streit. Ist es nämlich fremde Gewalt, die den Repräsentanten verdrängt, so ist ohne Zweifel der Besitz verloren, und es kommt nicht auf das Bewußtseyn des vorigen Besitzers an (1). Dagegen dauert sicher der Besitz fort, wenn ohne fremde Gewalt der Repräsentant unfähig wird, unsern Besitz auszuüben, z. B. durch den Tod, oder durch Wahnsinn (2), und dieses gilt von beweglichen Sachen so gut, als von unbeweglichen.

Nun ist noch der letzte Fall zu untersuchen übrig, wenn nämlich durch den Willen des Repräsentanten 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

(1) L. 1. §. 22. de vi: „Quod „servus vel procurator, vel colo- „nus tenent, dominus videtur „possidere: et ideo his dejectis „ipse dejici, de possessione vide- „tur, etiam si ignoret eos dejectos, „per quos possidebat.“ Denn nun ist auch sogleich das Interdict begründet, und das Grundstück als fundus vi possessus der Ufupion entzogen, also der ganze Erfolg wenig bedenklich.

(2) L. 60. §. 1. locati. — L. 25. §. 1. de poss. L. 40. §. 1. de poss. — Bloß die Ausnahmen in der letzten Stelle: „cum „dominus possessionem apisci „neglexerit“ und: „si nemo ex- „traneus“ etc. können einigen Zweifel erregen: allein die erste derselben läßt sich auf Analogien zurück führen (§. 325.), und die zweite hängt mit dem gleich folgenden Streite zusammen.

gewöhnlich als entschieden angenommen, vielmehr ist in vielen Stellen gerade das Gegentheil bestimmt, ohne daß dabey eines Streitens Erwähnung geschieht (1). Alles kommt auf folgende Stelle an (2):

L. 40. §. 1. de poss.

„Si . . . colonus . . . decessisset . . . non statim  
 „dicendum, eam (sc. possessionem) interpellari  
 „ . . . Idem (3) existimandum ait, si  
 „ colonus sponte possessione discesserit. Sed  
 „ haec ita esse vera, si nemo extraneus eam  
 „ rem interim possederit, sed semper in heredi-  
 „ tate coloni manserit.“ Ist „aliud“ die  
 richtige Lesart, so ist jener Streit bewiesen,  
 ist es „idem,“ so ist kein Grund dafür da.  
 Für die zweite Lesart ist der Zusammenhang  
 der ganzen Stelle, indem nun die Worte:  
 „Sed haec ita esse vera“ beide vorher-  
 gehende Sätze zugleich umfassen, da sie nach  
 der ersten Lesart sehr gezwungen bloß auf  
 den entfernteren Satz bezogen werden müssen:

(1) L. 3. §. 8. L. 44. §. 2.  
 de poss. — L. 7. pr. pro  
 emptore. — L. 31. de dolo.

(2) das argumentum a contrario,  
 wodurch noch eine andere Stelle  
 den Streit beweisen soll (L. 31.  
 de poss. „ . . . si non deserent,  
 „ dāc“), ist hier ziemlich unbedeu-  
 tend, da uns aller Zusammenhang  
 der Stelle fehlt.

(3) GLOSSA: „alias aliud

„ . . . alias idem“ (GIPHANTUS  
 in lect. Al. p. 535.). — FLORENT,  
 „aliud.“ eben so die gedruckten  
 Ausgaben. Die meisten Pariser  
 Msse lesen aliud, sechs aber  
 lesen idem, eben so die Hand-  
 schrift zu Mech; die Leipziger und  
 die meinige. — Bey Gebauer  
 findet sich hier, wie gewöhnlich,  
 keine Spur einer Variante.

die erste Lesart hat die Schlussworte 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 etc. etc.  
 „ — Sed et si animo solo possideas, licet alius  
 „in fundo sit, adhuc tamen possides. — Si  
 „quis nuntiet, domum a latronibus occupatam,

(1) L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. de poss. — L. 33. §. 4. de usurp.

(2) 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 „dominium revertitur“), denn der rogans ist in der Regel selbst Besizer (§. 261.) also nicht Repräsentant eines fremden Besizes.

„et dominus timore conterritus, noluerit ac-  
cedere: amisisse eum possessionem placet.  
„Quod si aervus vel colonus, per quos cor-  
pore possidebam, decesserint discesse-  
rintve, animo (1) retinebo possessionem (2).  
„ — Et si alii tradiderim (3), amitto pos-  
sessionem. Nam constat possidere nos, donec  
aut nostra voluntate discesserimus, aut  
„vi dejecti fuerimus“ (4). — Paulus  
bestimmt den Verlust des Besitzes an unbeweg-  
lichen Sachen (die beweglichen Sachen folgen  
erst §. 13. 2c.). „Dabey“ sagt er, „ist der  
„animus (4) des Besitzers entscheidend,“ und  
diese Regel wird durch eine Reihe von An-  
wendungen durchgeführt: a.) durch bloßen ani-  
mus non possidendi wird der Besitz verloren.  
b.) Durch bloße Occupation wird er nicht  
verloren. c.) Kommt aber das Bewußtseyn

(1) COD. REED., EDD. ROM. 1476. Ven. 1485. Ven. 1484. Lugd. 1509. 1513. Paris. 1536.: „possidebam, decesserit vel „animo.“ — Nor. 1483. Hal. „possidebam, discesserit (Hal. „discesserint) vel animo.“ — Die Handschriften haben de-  
cesserit oder decesserint oder dis-  
cesserit oder discesserint, nie die  
ganze Florentinische Lesart.

(2) ohne Unterschied, ob auf  
den discessus eine fremde occu-  
patio gefolgt ist oder nicht.

(3) EDD. ROM. 1476. Nor. 1483. Ven. 1485. Ven. 1494. Lugd. 1509. 1513. Hal., Paris. 1514. 1536., „Sed si alii tradiderit, (Hal. „tradiderint“).

(4) Hal. „discesserint . . „fuerint.“ Das Resultat ist  
nicht wesentlich verschieden, aber  
die Stelle verliert an Zusammen-  
hang.

(5) Animus bezeichnet hier, wie  
gewöhnlich, zwey verschiedene  
Begriffe (S. 322.).

des Besitzers hinzu, der seinen Besitz mit Gewalt durchzusetzen nicht wagt, so hört nun der Besitz auf. d.) Wenn der Slave oder der Pächter, durch den wir den Besitz ausüben, stirbt oder freiwillig die Sache verläßt, dauert dennoch der vorige Besitz fort. e.) Wenn der Besitzer selbst die Sache tradirt, so hört der Besitz auf. (1). — Alle diese einzelne Anwendungen werden nun unter die allgemeine Regel zusammengefaßt: „Wir verlieren den Besitz (einer unbeweglichen Sache) nicht anders, als entweder durch unsern Willen, oder durch eine *dejectio*.“ Durch diesen Schluß ist die Nothwendigkeit der Florentinischen Lesart, und damit zugleich die Richtigkeit unserer Erklärung völlig bewiesen.

Also es war überhaupt von zwey Fällen die Rede: in dem ersten hatte der Repräsentant den natürlichen Besitz bloß aufgegeben, in dem 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

(1) Mehrere haben um deswillen die Richtigkeit der Lesart: „*tradiderim*“ bezweifelt, weil dann der Satz zu bekannt wäre, als daß ihn Paulus ausdrücklich aufstellen sollte. Allein einmal kam es hier nur darauf an, den Zusammenhang mehrerer (zum

Theil sehr bekannter) Sätze mit einer allgemeinen Regel darzustellen, und 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. 135.).

hat, mit ausdrücklicher Beziehung auf einen Streit der alten Juristen, in einer eignen Constitution (1) verordnet: „die Untreue des Repräsentanten soll dem Besitzer nicht „schaden“ (2), (also auch seinen Besitz nicht aufheben): betrifft nun diese Verordnung bloß den ersten, oder auch den zweiten Fall? (3)

Ich glaube, beide Fälle zugleich, und zwar aus folgenden Gründen:

A.) Der Streit der alten Juristen ist für den ersten Fall gar nicht bewiesen (S. 336. 337.), und doch will Justinian einen Streit entscheiden.

B.) Dagegen ist für den zweiten Fall der Streit völlig bewiesen (S. 337.), und dieser würde sonst auf eine unbegreifliche Weise unentschieden bleiben, da er so genau mit dem ersten verbunden ist.

C.) Die Worte:

„... definimus, ut si quis servus, sive procurator . . . corporaliter nactam possessionem, dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiat, tur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino praejudicii generetur etc. etc.“

bezeichnen offenbar jeden dieser zwei Fälle besonders,

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

(2) Einige haben das bloß von einem Recht der Zurückforderung erklärt, allein einmal existierte ein solches Recht nach allgemeinen Grundsätzen gar nicht, und hier soll ja nicht etwa ein neues Rech-

mittel eingeführt werden: zweitens wäre dann doch ein praejudicium nicht zu leugnen.

(3) Nämlich daß sie den ersten betrifft, darüber kann kein Streit seyn: ohnehin ist der erste in dem zweiten vollständig enthalten.

und sie müssen sehr gezwungen erklärt werden, und als ganz unbedeutend und überflüssig, wenn nicht dieser Gegensatz darin enthalten seyn soll: um so mehr, da hier schon die alten Juristen zwischen Tradition und Dereliction, auf welche nachher Occupation folgt, gar nicht unterscheiden.

D.) Endlich die allgemeine Wiederholung:

„Hoc etenim tantum sancimus, ut dominus  
 „nulla modo aliquod discrimen sustineat  
 „ab his quos transmiserit . . . .“

Nach der andern Erklärung würde ganz eigentlich durch die Handlung des Repräsentanten der Verlust begründet seyn, da die bloße Occupation eines Grundstücks, ohne Wissen des Besitzers, den Besitz nicht entziehen kann.

Schon unter den Glossatoren war die Interpretation dieser Stelle sehr bestritten (1). Sie und die neueren Interpreten theilen sich in zwey Hauptpartheien: die erste, deren Meinung auch hier vertheidigt worden ist, nimmt die Fortdauer des Besitzes 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 poss. — AZO in L. 12. C. de poss. (lectura p. 570.). — AZO in SUMMA, tit. de poss. num. 16. (fol. 135.). — PLACENTINUS in SUMMA, tit. de poss. (p. 332.). ROGERIUS de antinomiacis sententiis p. 198. (hinter Placentin de var. act. ed. Mog. 1530. 8.). — ROFREDUS in

tract. jud. ord. pag. 428. 429. ODOFREDUS in L. 3. et L. 40. ff. de poss. (f. 56. 65.) et in L. fin. C. eod. (f. 108.) — Die Juristen der folgenden Periode citirt in großer Anzahl: MENOCH. de recup. poss., remed. 14., num. 17 — 23).

(2) GIPHANIUS in L. 12. C. de poss. (lect. Alt. p. 536. kurz

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 cuiuscunque rei*): nur werden bey jenen fast immer die Bedingungen der Anwendung fehlen (§. 335. Note 1.).

vorher (p. 423. 424.) war er noch anderer Meinung). — MERILLIUS in 50 Decis. (opp. P. 2. p. 130). — VINNIUS in §. 5. I. de interdicitis. — MYLIUS in diss. ad L. f. C. de poss. Lips. 1690. — OBERHARTEN in Decis. Imp. Synt., cont. 50. Imp. Iustin, Decis., Viennae 1735. 4. p. (792—794.).

(1) CUIACIUS in L. 3. §. 8. 9. de poss. (opp. VIII. 258., cf. V. 711., IX. 1018). — A. FABER de err. pragm. IV. 2. — RAMOS de poss. P. 2. C. 1. §. 12. (Meerm. T. 7. p. 97). — CUPERUS de poss., P. 2. C. 39. — FLECK de poss. p. 112. 113., de interd. unde vi p. 77—80. — Thibaut über Besiz §. 23.



---

## Vierter Abschnitt.

---

### Interdicte.

Als besondere Quellen für diese Lehre sind die Titel de interdictis in den Institutionen, den Pandekten und dem Codex zu bemerken. Dazu kommt jetzt noch GAJUS Lib. 4. §. 138 sq.

#### Schriftsteller:

ROFREDI Tractatus iudiciari 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 Klagebellen.

MENOCIUS de acquirenda, retinenda et recuperanda possessione (die zwey ersten Abschnitte: Colon. 1557., das ganze: Colon. 1577., nachher sehr oft, z. B. Colon. 1624. f. Das

Druckjahr der (Venetianischen) Originalausgabe ist mir unbekannt). Ein Werk für Praktiker, das alles enthalten sollte, was gute und schlechte Schriftsteller über den Gegenstand gesagt hatten. Eine eigene Bearbeitung sucht man vergebens, aber die Zusammenstellung ist ganz erträglich, so daß das Werk als Materialiensammlung nicht unbrauchbar ist.

DONELLUS XV. 32 — 38., et in Cqd. VIII. 4. 5. 6.  
9. s. die Einleitung.

FRIDERUS MENDANUS de interdictis, s. die Einleitung.

RETES de interdictis, s. die Einleitung.

§. 34.

Aller Besitz wird durch Interdicte geschützt: demnach ist zunächst der Begriff der Interdicte zu bestimmen.

Das Wesen der actio bestand darin, daß der Prätor für die Fälle derselben schon im Edict ankündigte, nicht daß er selbst etwas thun, sondern daß er einen iudex zur Entscheidung besorgen und instruiren wolle (judicium dabo). Indessen trat dieses doch nur ein, wenn über irgend eine Thatsache gestritten wurde: wenn dagegen ein Rechtsatz 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 iudex

gegeben, sondern der Prätor selbst endigte die Sache auf der Stelle (1).

Ganz anders bey den Interdicten. Bey diesen war schon im Edict von einem judex nie die Rede, sondern von einem unmittelbaren Befehl oder Verbot des Prätors: veto, exhibeas, restituas (2). Kam nun ein einzelner Fall dieser Art vor, so erließ sogleich der Prätor diesen schon im Edict verzeichneten Befehl auf das einseitige Ansuchen des Klägers (3), so daß dieses Verfahren die größte Aehnlichkeit mit unserm Mandatsproceß hatte (4). Jetzt waren zwey Fälle möglich: entweder räumte der Beklagte des Klägers Behauptung ein, dann war wieder alles geendigt (5): oder der Beklagte läugnete, oder brachte etwa auch Exceptionen vor, dann wurde ein judex oder arbiter gegeben (6), und das,

(1) Auf Fälle des offenbaren Unrechts, also deshalb ohne factischen Streit, und zur unmittelbaren Execution geeignet, gehen L. 3 §. 1. 2. L. 5 §. 10. de op. nov. nunc. Vergl. Tacitus ann. XI. 6. „Sullius et Cosutianus et ceteri qui non iudicium, quippe ut in manifestos, sed poenam statui videbant“ etc. — Auf die confessio geht Digest. XLII. 2. — Cod. VII, 59. — Paul. II. 1, §. 5.

(2) Zeitschrift für geschichtl. Rwiss. B. 3. S. 306. 367. — Das ist denn auch gemeint, wenn

es bey Gajus §. 139. heißt: praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit, vgl. Zeitschrift B. 3. S. 305. 366.

(3) N. a. D. S. 370.

(4) Weniger passend ist die Vergleichung mit dem summarissimum. HUBER praelect. lib. 43. epilog.

(5) L. 6. §. 2. de confessis.

(6) GAIUS Lib. 4. §. 141: „Nec tamen cum quid iusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur

was Anfangs als Befehl des Prätors gelautet hatte, verwandelte sich nun von selbst in die Instruction des *judex* (*formula*) (1).

Der wesentliche Erfolg also konnte bey den Interdicten genau derselbe seyn, wie bey den Actionen, und der Unterschied lag dann mehr in der Form und dem Ausdruck, als in der Sache selbst; allein dieser formelle Unterschied hatte ohne Zweifel den factischen Grund, daß in den Fällen der Interdicten weit häufiger ein bloßer Befehl die Sache zu Ende bringt, als in den Fällen der Actionen (a). Aus dieser inneren Gleichheit der Interdicte mit den Actionen erklärt es sich nun, daß auch jene stets als *ordinaria judicia* angesehen (2), und daß sie allem demjenigen entgegen gesetzt werden, was *extra ordinem* geschieht, sey es

et ibi editis formulis quaeritur an aliquid adversus prætoris edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri jussit.“ Vgl. THEOPHILUS ad pr. I. de interdictis.

(1) Darauf gehen die editae formulae (s. die vorige Note). Vgl. AGGENUS bey GORSIUS p. 68.: „interdicti formula litigatur“, und THEOPHILUS l. c.

(a) [Zusatz der 4ten Ausg.] Diese Ansicht ist im Wesentlichen diejenige, welche Hugo in den Gött. Anz. 1804. S. 296 aufgestellt hat, und welcher ich in den zwey ersten Ausgaben durch eine

zu weit getriebene Gleichstellung der Interdicte mit den Actionen widersprochen habe. Gajus §. 139. 141. bestätigt dieselbe vollkommen.

(2) FRONTINUS bey GORSIUS p. 41. (vgl. p. 56.) „ad interdictum, „hoc est jure ordinario, litigatur.“ L. 1. §. 2. si ventris nom. „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.

nun, daß dieses letzte in einer factischen Untersuchung vor dem Prätor (ohne judex) besteht (1), oder aber in einer unmittelbaren Execution bey ganz flatem Recht (2): genau so, wie es so eben von den Actionen bemerkt worden ist.

Daraus erklärt sich denn auch der Untergang der eigentlichen Interdicte zugleich mit dem ganzen *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 Befehle, die als Einleitung zu dem ganzen 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 (3). In dieser Gestalt sind sie schon in

(1) 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.“

(2) L. 1. §. 1. de tab. exhib. L. 1. §. 2. de migrando. L. 3. pr. ne vis fiat ei. L. 5. §. 27. ut in poss. legat. L. 1. §. 2. si ventris nom. L. 1. §. 1. de inspici. ventre.

(3) 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. empti. Nach diesen Stellen geht die Veränderung wenigstens bis in die Regierung

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 (1).

Steht man nun bey den Interdicten, außer dem hier allein berührten allgemeinen Verhältniß der Partheyen, auch auf die Prozeßform im einzelnen (welche nicht eigentlich hierher gehört), so lernen wir jetzt aus *Gaius*, daß dieselbe oft höchst verwickelt war, indem dabey Sponsionen, Restipulationen und daneben noch eine sehr merkwürdige Versteigerung der Früchte vorkommen konnten, wodurch es geschah, daß der Beklagte nicht selten zu fünf verschiedenen Leistungen verurtheilt wurde (2). Wenn daher die meisten Neueren wenigstens stillschweigend voraussetzen, der Interdictsprozeß sey höchst summarisch gewesen, so ist dieses nicht nur überhaupt völlig unbegründet, sondern auch durch jene Thatsachen nunmehr geradezu widerlegt. Alles, was man davon zugeben kann, ist dieses: die Interdicte waren höchst summarisch, wenn der Beklagte sogleich gehorchte, also es gar nicht zum Prozeß

von *Diocletian* hinauf, und es ist durchaus kein Grund vorhanden, mit *GIPHAN*, explan. Cod. P. 2. p. 262. 270. diese Stellen für interpolirt und Justinian für den Urheber der Neuerung zu halten.

(1) Der gründlichste Schriftsteller über die Interdicte ist nun

*Hauhold* (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss. B. 3. S. 358. fg. — Fälschlich wird dem Prätor selbst die Untersuchung und Entscheidung zugeschrieben von *SIGONIUS de jud. l. 16. CUIACIUS paratit. Cod. VIII. 1. VINNIUS ad pr. I. de interd.*

(2) *GAIUS Lib. 4. §. 167.*

kommen ließ: kam es dagegen zum Prozeß, so war dieser nicht summarischer als der Actionenprozeß (1).

### §. 35.

Der Interdicte überhaupt ist hier nur deswegen erwähnt worden, weil auch der Besitz durch Klagen dieser Art geschützt wird. Die possessorigen 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 possessorigen Klagen, oder (weil alle possessorigen Klagen zugleich Interdicte sind) der possessorigen 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* die, welche er durch eine *emtio* begründet: eben so sind possessorigen Klagen die, welche auf den Besitz des Klägers sich gründen, d. h. die unter der Bedingung angestellt werden können, daß der Kläger ein *jus possessionis* wirklich erworben hat. Die Anwendung dieses Begriffs auf die *interdicta retinendae* und *recuperandae possessionis* hat keine Schwierigkeit: allein bey den *interdictis adipiscendae possessionis* behauptet der Kläger weder jetzt zu besitzen, noch ehemals den Besitz gehabt zu haben. Dennoch ließe sich eine zweifache Art denken, diese Interdicte mit den übrigen possessorigen Klagen

(1) Diese Schlußbemerkung ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

in Verbindung zu bringen: A.) Indem man eine Fiction hinzubächte, 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 betrachtete. So könnte z. B. das int. quorum honorum nur dann gelten, wenn der Verstorbene den juristischen Besitz der Sache gehabt hätte, und eben durch diese Beziehung auf den Besitz würde es ein possessorisches Rechtsmittel. Allein eben diese Beziehung ist falsch; die possessio des Verstorbenen wird durchaus nicht als Bedingung dieses Interdicts angegeben (2), und es wäre völlig will-

(1) Diese Ansicht hat DONEL-  
LUS 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 possessionem ea-  
rum rerum, quas mortis tem-  
pore testator non possedit,  
heres scriptus, priusquam jure  
ordinario experiatur, improbe

mitti desiderat.“ Allein diese  
missio des Testamentserven, wor-  
auf sich auch das edictum D. Ha-  
driani bezieht, ist von dem In-  
terdict sehr verschieden, ja es  
wird ihr eben hierin auch das  
Interdict entgegengesetzt („jure  
ordinario“) (s. o. S. 347.), so  
daß diese Stelle im Gegentheil  
für meine Behauptung völlig  
beweist.



führlich, wenn wir auf diese Weise das Klagrecht des Erben beschränken wollten. — Demnach stehen die int. adipiscendae possessionis auf keine Weise mit jenem Begriff der possessorischen Klagen in Verbindung.

Dennoch ist nicht zu läugnen, daß die Römer selbst die int. adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis zusammenstellen (1): aus dieser Zusammenstellung haben alle unsere Juristen ihren allgemeinen Begriff der possessorischen Interdicte construiert. Possessorische Interdicte waren nun solche, welche den Besitz zum Zweck haben. — Allein diese Bestimmung ist so gut, als gar keine, da der Besitz als Zweck bey den meisten Klagen vorkommen und nicht vorkommen kann, was offenbar ganz zufällig ist. So z. B. ist der eigentliche Zweck der actio pignoratitia die Restitution des Besitzes, derselbe Zweck ist bey der actio emti und locati und bey unzähligen andern 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 Rechtsmitteln in jenem unbestimmten Sinn die Rede ist, ausdrücklich Interdicte, Actionen und Exceptionen zugleich darunter begriffen (1): dagegen werden jene drey Classen gar nicht als *possessoria interdicta*, sondern als in-

(1) L. 2. §. 3. de interd., „ut quod non possidemus, nobis  
§. 2. l. eod. GAIUS Lib. 4. §. „restituatur: aut ad hoc, ut re-  
143. „tinere nobis liceat quod possi-

(1) L. 1. §. 4. uti poss. „demus. Restitutae (restituendae)  
„. . . omnis de possessione „dae) possessionis ordo aut in-  
„controversia aut eo pertinet, „terdicto expeditur, aut per

terdicta rei familiaris überhaupt zusammengestellt (1), oder gar in solchen Ausdrücken, als ob in ihnen alle Interdicte enthalten wären (2), ja es wird eine Eintheilung der Interdicte als Haupteintheilung genannt (3), welche jene Zusammenstellung geradezu ausschließt. Der entscheidendste Grund endlich gegen die gewöhnliche Zusammenstellung ist dieser: die wahren possessorischen Interdicte gründen sich auf Delicte (S. 28. 29.): 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. s. w. in eine Classe zu setzen, folglich darf dieses auch jetzt nicht geschehen, indem jene Anordnung eines Interdicts, anstatt einer actio, für uns völlig unbedeutend, und selbst nach der Ansicht der Römer zufällig ist, d. h. die Natur des Klagerechts selbst nicht afficirt.

Also sind die *int. retinendae et recuperandae poss.* die einzigen 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 abge-

„actionem. Retinendae itaque  
„possessionis duplex via est, aut  
„exceptio, aut interdictum . . . .“

(1) L. 2. §. 3. de int.

(2) §. 2. I. de interdictis.  
GAIUS Lib. 4. §. 143.

(3) §. 1. I. de int. GAIUS  
Lib. 2. §. 142.

handelt werden. Das *int. quorum bonorum* ist von der *hereditatis petitio possessoria* im Justinianischen Recht nicht verschieden: das *int. quod legatorum* beruht, wie der ganze Besitz und so vieles andere, auf einem ganz eigenen Rechtsfaz, den das Edict zuerst aufgestellt hatte: das *int. de glande legenda* ist im Wesentlichen eine *actio ad exhibendum* für einen speciellen Fall: das *int. Salvianum* eine andere Prozeßform für die *actio Serviana* (1), so wie das *int. fraudatorium* (2) für die *actio Pauliana*.

Der aufgestellte Grundsatz, daß die possessorischen Interdicte stets auf dem juristischen Besitz des Klägers beruhen, entscheidet auch über den Beweis, der dabey zu führen ist: es ist also Sache des Klägers, das Daseyn des Besitzers in seiner Person zu beweisen. Dabey entsteht jedoch folgende Frage (3). Die Behauptung des Klägers ist nothwendig auf das Daseyn des Besitzes in einem bestimmten Zeitpunkt gerichtet, z. B. bey dem *int. uti possidetis* auf Besitz zur Zeit der Klage, bey dem *int. de vi* zur Zeit der Dejection. Muß nun nothwendig das Daseyn des Besitzes in dies-

(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. — Auch die beiden Interdicte, deren Daseyn wir erst durch Cajus §. 145. 146. ken-

nen lernen, das *possessorium* und *sectorium* nämlich haben nur etwa mit dem *int. quorum bonorum* Verwandtschaft.

(2) L. 67. §. 1. 2. ad Sc. Trebell. — L. 96. pr. de solut. — L. 10. pr. quae in fraud. cred.

(3) Diese Untersuchung über den Beweis ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

sen Zeitpuncten dargethan werden, oder ist es genug zu beweisen, der Kläger oder auch sein Erblasser habe irgend einmal Besitz erworben, so daß alsdann die stete Fortdauer solange angenommen würde, bis der Beklagte bewiese, dieser Besitz sey in der Folge wieder verloren worden? Bekanntlich kommt bey der rei vindicatio dieselbe Frage vor, und hier wird ganz bestimmt angenommen, daß es genug sey, den Erwerb des Eigenthums in irgend einer früheren Zeit zu beweisen, und daß dann der Beklagte, wenn er den Verlust desselben behaupten wolle, diesen beweisen müsse (1). Die Analogie dieser Regel scheint nun auch für die possessorischen Klagen gelten zu müssen. Dennoch glaube ich bey diesem das Gegentheil. Der Unterschied zwischen Eigenthum und Besitz in dieser Rücksicht liegt darin, daß bey jenem die Fortdauer gar nicht auf fortgehenden Thatsachen beruht, folglich nicht wahrgenommen werden kann, folglich auch nicht etwa bloß schwer zu beweisen, sondern absolut unerweislich ist. Anders bey dem Besitz, dessen Fortdauer auf einem stets fortgehenden factischen Verhältnisse zur Sache beruht, folglich allerdings wahrgenommen und bewiesen werden kann. Alles, was man von der entgegengesetzten Meinung etwa zugeben kann, ist folgendes. Das erwähnte factische Verhältniß hat eine etwas unbestimmte Natur (S. 195, 196.). Dese

(1) L. 16. C. de probationibus. VOETIUS ad pandectas VI. 1. §. 24. Krazer über den Beweis des Eigenthums. Wien 1810. 8. — Eigentlich liegt dieser Satz auch schon in der ex-

ceptio rei venditae et traditae, wenigstens nach der Gestalt, worin sie im Justinianischen Recht erscheint, nicht nach der ursprünglichen.

halb muß der Richter in der Beurtheilung des Beweises desselben vorzüglich freye Hand behalten, und er wird dabey auch den erwiesenen Erwerb des Besitzes berücksichtigen, insofern aus demselben die gegenwärtige Fortdauer vermuthet werden kann; diese Vermuthung wird um so mehr Gewicht haben, je kürzere Zeit seit dem Erwerb verlossen ist. Wollte man aber auch annehmen, daß bey dem Besitz wie bey dem Eigenthum lediglich der Beweis des Erwerbs gefordert würde, so müßte man doch in jedem Fall den Unterschied einräumen, daß der Erwerb bey dem Eigenthum auch in der Person irgend eines Erblassers statt finden dürfe, bey dem Besitz hingegen nothwendig für die eigene Person des Klägers bewiesen werden müsse, indem durch Beerbung zwar Eigenthum übergeht, Besitz aber nicht (§. 28.) — Die hier untersuchte Frage kommt bey der Usucapion ganz eben so, wie bey den Interdicten, vor, so daß auch bey jener der Beweis des Anfangs des Besitzes keineswegs hinreicht. — Diese Frage übrigens hat die älteren Juristen ungemein viel beschäftigt, obgleich in neueren Zeiten nicht viel mehr die Rede davon gewesen ist. Placentin und Hugo Linus nahmen die Präsuntion aus dem früheren Besitz auf den gegenwärtigen an, Johannes verwarf sie, und zwar aus dem Grunde, weil der Besitz leichter verloren werde als das Eigenthum (1). Die späteren Juristen nahmen meistens die Präsuntion an, aber mit so vielen Einschränkungen und Ausnahmen, daß die Sache im letzten Resultat ungefähr auf den Punkt

(1) Glossa in L. 16. C. de probat.

kommt, wohin ich sie zu führen gesucht habe (1). So z. B. nahmen Mehrere an, die Präsumtion höre auf, wenn der erwiesene Besitz vor länger als zehn Jahren statt gefunden habe: Andere sagten richtiger, ein alter Besitz gebe allerdings weniger Wahrscheinlichkeit als ein neuer, aber man müsse darüber dem Richter ein freyes Urtheil lassen (2). Darin war man schon etwas mehr einig, daß, wenn der Besitz in zwey verschiedenen Zeitpuncten bewiesen wäre, die Fortdauer desselben in der ganzen Zwischenzeit präsumirt werde, und diese Regel ist in dem französischen Gesetzbuch angenommen worden (3).

§. 36.

Der Begriff der possessorischen Interdicte ist jetzt vollständig bestimmt: aber es ist noch Einem Einwurf zu begegnen, der für die ganze Darstellung außerordentlich wichtig ist. Die meisten neueren Praktiker nämlich haben mehr oder weniger deutlich die Interdicte als provisorische vindicationen betrachtet (4): diese Ansicht soll hier geprüft werden.

(1) Sehr ausführlich handeln davon ALCIATUS de praesumptionibus, reg. 2. praes. 21. MASCARD. de probat. vol. 1. conclus. 170, vol. 3. concl. 1202.

(2) MASCARD 1. c. concl. 170. num. 22. 23.

(3) Code civil. art. 2234. — MALEVILLE T. 4. p. 366. 367. verwirft die Regel olim possessor,

hodie possessor, erwähne aber als gemeine Meinung, der Besitz dauere solo animo zehn Jahre lang fort, was gewiß so viel heißen soll, als nach zehn Jahren sey jene Präsumtion erloschen.

(4) s. o. §. 9. und 33., und über die Entstehung dieser Meinung bey Bartolus und

Provisorische Rechtsmittel sind solche, deren Entscheidung den Streit nur vorläufig endigt, indem noch eine andere (peremptorische) Untersuchung und Entscheidung derselben Rechtsfrage möglich ist. So ist z. B. bey der *missio heredis scripti* aus einem scheinbar gültigen Testament, das Erbrecht des Klägers ganz eigentlich das was untersucht und entschieden wird: aber derselbe Punct kann nachher bey der *hereditatis petitio* Gegenstand einer neuen Untersuchung seyn. Beide Untersuchungen stehen demnach in einem ähnlichen Verhältniß zu einander, wie die Untersuchung vor einer ersten und 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

*Cujacius* §. 107—109. Der Gegensatz des *petitorii* und *possessorii* wird gewöhnlich auf diese Art gedacht. — Vielleicht hat unzer 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.

der Interdicta 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 Interdicta als das einzige Recht des bloßen Besizes von den Römern betrachtet werde (S. 59—62.), der Erwerb des Besizes selbst aber so beschaffen sey, daß der Besizer 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* 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

(1) L. 1. §. 2. 3. *uti possidetis*. (S. 4. I. de interd.) — Vergl. *FESTUS* v. *possessio* (bey Gothofred p. 372.), und *SIMPLICIUS* (bey Gösius L. 35. de poss. und pag. 79.).

(2) L. 24. de rei vind. — pag. 79.).



zur Vindication läßt sich bey sehr vielen andern Klagen (z. B. aus Contracten) denken, und es ist kein Zweifel, daß jeder Jurist dem Eigenthümer, der außer der Vindication auch eine Klage aus einem Contract hat, zu dieser letzten rathen wird, wiewohl sie sicher nicht eine provisorische Vindication ist. Endlich, was die Hauptsache ist: jenes vorbereitende Verhältniß ist bey den Interdicten selbst bloß zufällig. Denn da das Recht der Interdicte durch den bloßen Besitz völlig begründet ist, so können sie ohne Zweifel auch dann gebraucht werden, wenn keiner der streitenden Theile Eigenthum zu haben behauptet.

Demnach kann der Gebrauch der Interdicte zur Vorbereitung der Vindication sehr gewöhnlich seyn (1), dennoch ist dieser Umstand bloß zufällig, und es darf kein Gebrauch davon gemacht werden, wo es darauf ankommt, die juristische Natur jener Interdicte zu bestimmen. Diese letzte Bemerkung wird vorzüglich durch eine Stelle des Ulpian bestätigt, die schon mehrmals in

(1) Ulpian (L. 1. §. 2. *uti poss.*) giebt sogar diesen Gebrauch als Grund der Einführung des *int. uti possidetia* an, weil nämlich ohne dieses Interdict der Besitzstand 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 *manus conseruae*, die noch zur Zeit des Gellius, also lange nach Einführung der Interdicte, im Gebrauch war (*noct. art. XX. 10. „verba . . . quae . . . dici nunc quoque apud Praetorem solent.“*). Nun gab es freilich

dieser Abhandlung vorgekommen ist (1). Es war nämlich die Frage, ob der Besitzer durch den Gebrauch der Vindication den Besitz, folglich auch das interdictum uti possidetis, verliere: diese Frage wird hier verneint. Wäre nun das interdictum uti possidetis nicht bloß zufällig und in den meisten Fällen, sondern seinem Wesen nach eine Vorbereitung der Vindication, d. h. der Anfang des Vindicationsprocesses, 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):

Fälle, in welchen in rom geklagt wurde, ohne Römische Vindication, nämlich 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 actio 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 Rechtsätzen, 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.

(1) L. 12. §. 1. de poss. — §. v. S. 34, und vorzüglich S. 324.

(2) Allerdings konnte diese Renuntiation noch aus einem andern Grunde behauptet werden (S. 324.), den hier Ulpian nicht ausdrücklich nennt.

„Nihil commune habet proprietas  
 „cum possessione: et ideo non dene-  
 „gatur ei interdictum uti possidetis, qui coe-  
 „pit rem vindicare: non enim videtur pos-  
 „sitioni renuntiasse, qui rem vindicavit.“

Die possessorischen Interdicte also sind die Klagen, die durch den bloßen Besitz begründet sind (§. 350.), und dieser Begriff ist jetzt durch den Beweis gerechtfertigt, daß sie mit der vindication in keiner nothwendigen Verbindung stehen. Aber nicht jede Verletzung des Besitzes überhaupt, sondern nur die Verletzung in bestimmten Formen giebt dem Besitzer das Recht der Interdicte, und durch diese Formen der Verletzung werden die einzelnen Interdicte selbst von einander unterschieden. Nämlich alle Interdicte gründen sich entweder auf Gewalt, oder auf Verheimlichung, oder auf den Mißbrauch eines precarii: aber Gewalt kann den Besitz entweder bloß stören, oder entziehen, und wegen der bloßen Störung giebt es wieder verschiedene Interdicte, je nachdem ein Grundstück, oder eine bewegliche Sache, Gegenstand des Besitzes ist. — Demnach sind hier überhaupt folgende Interdicte abzuhandeln:

#### I. Interdicta retinendae possessionis:

A. im allgemeinen (§. 37.).

B. Uti possidetis (§. 38.).

C. Utrubi (§. 39.)

II. Interdictum de violenta possessione  
 (§. 40.).

III. Interdictum de clandestina possessione  
 (§. 41.).

IV. Interdictum de precaria possessione (§. 42).

V. Constitutionen der Kaiser über die possessorischen Interdicte (§. 43.).

§. 37.

VERGINI DE BOCCATIIS A CINGULO, Ic. 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 öfter.

Alle Interdicta retinendae possessionis (auch für die Quasi Possessio) zusammengestellt: schlecht und sehr entbehrlich.

---

Die Interdicta retinendae poss. sollen den gegenwärtigen Besitzer gegen gewaltsame Eingriffe in seinen Besitz schützen.

Um diesen Satz näher bestimmen zu können, wird es nöthig seyn, die verschiedenen Fälle zu erwägen, in welchen diese Interdicte wirklich vorkommen können:

- 1.) wenn der Besitzer durch die Störung des Besitzes Schaden gehabt hat, welchen er jetzt ersetzt haben will;
- 2.) wenn eine zukünftige Störung des Besitzes zu fürchten ist, gegen welche der Besitzer geschützt seyn will;
- 3.) wenn Prozeß über das Eigenthum durch die vorläufige Untersuchung des Besitzstandes regulirt werden soll, sollte auch gar keine gewaltsame

Störung des 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 reducirt werden, nur daß das maleficio dabey nicht als geschehen, sondern als unvollendet gedacht werden muß. Denn es ist offenbar, daß das (zu verhängende) maleficio durchaus der einzige Grund des Interdicts in diesem Fall ist, und daß dabey kein anderes Recht ins Spiel kommt. So daß also auch dieser Fall der oben angenommenen Classification (§. 6.) auf keine Weise widerspricht. Der erste und zweite Fall kommen darin überein, daß sie den jetzigen Besizer gegen Störung schützen sollen, so daß in beiden die Untersuchung, ob der Kläger Besizer sey, die Haupt-

(1) neque pluris quam quanti res erit intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.

(2) Uti possidetis . . . quo minus ita possideatis vim fieri veto.

sache 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 Proceß über das Eigenthum zu reguliren (Num. 3.), sondern bloß, um Gewalt zu verhindern (Num. 2.). Es kann aber eben sowohl zugleich der Besitzstand zweifelhaft seyn, und dann muß nach der oben gegebenen Regel zugleich hierüber entschieden werden.

Jetzt wird es leicht seyn, auch den dritten Fall zu erklären. Bey jedem Prozeß über Eigenthum muß vor allem der Besitzstand entschieden werden, wenn derselbe bestritten wird. Nun war eben dazu bey der vindicatio im alten Recht die Feyerlichkeit der manus consortae eingeführt. Allein dabey trat die große Schwierigkeit ein, daß immer der Prätor selbst, ohne iudex, die Sache entscheiden mußte, da doch auch schon diese Untersuchung sehr verwickelt seyn konnte. Zudem kam bey vielen Realklagen diese Form gar nicht vor (s. o. S. 361.). 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 iudex 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 Forberungen vollständig erfüllt wurden. Diese Fiction aber war ganz unbedenklich, indem sie das Resultat der Präliminaruntersuchung im wesentlichen gar nicht modificirte, also keiner Partey 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

(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 (S. 360.) 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 subordi-

unschuldige Fiction der Regel des Edicts subsumirt. Durch diese Fiction wird der dritte Fall in der theoretischen Ansicht dem zweiten völlig gleich, kann also eben so wenig, als dieser, dazu dienen, unsere Classification dieser Interdicte (§. 6.) zu widerlegen. — Jetzt zu den Bedingungen der Anwendung der int. ret. poss.

Die erste Bedingung hier, wie bey allen possessorischn Interdicten (S. 58—62.), 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 Verletzung (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 verhinderte (3). Wie diese gewaltsame Verletzung theils als vergangen, theils als zukünftig gedacht, theils endlich

nirt erscheint, practisch betrachtet, gerade der allerwichtigste und häufigste ist. Zudem lebte Ulpian mehrere hundert Jahre später, als die Interdicte eingeführt wurden. Zweitens wissen wir nicht, wie vieles in der Stelle des Ulpian von den Compilatoren zugesetzt oder ausgelassen ist. Drittens giebt es ganz ähnliche Fälle, worin die historischen Erklärungen der alten Juristen erweislich ungenügend sind.

(1) Hierher gehört: *KLIPP* diss. de nat. et ind. poss. ad int. uti poss. et utrobi necess., Lips. 1794. (s. die Einl. num. 28.) — Die Einwürfe gegen diesen Satz können erst bey den einzelnen Interdicten dieser Classe widerlegt werden.

(2) „Vim fieri veto“ L. 1. pr. uti poss. — L. 1. pr. utrobi.

(3) L. 1. §. 5—7. L. 20. pr. §. 1. quod vi. — L. 73. §. 2. de R. I.



bloß fingirt werden müsse, ist bereits erklärt worden. —  
 Drittens: die gewaltsame Verletzung des Besitzes muß den Besitz selbst nicht aufgehoben haben, welche Bedingung schon aus dem Namen dieser Classe der 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 Willkühr 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 inquietativa*“ und setzt ihr die „*vis expulsiva*“ entgegen (Gl. in §. 4. l. 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 Schatz aus einem fremden

Grundstück auszugraben (L. 15. ad exhibendum.)

(3) L. 11. de vi: „*Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo: sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, 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-

Der Zweck dieser Interdicta 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 Besitzes gesichert wird, ist für den allgemeinen Zweck dieser Interdicta ganz gleichgültig.
- 3.) Für die Anwendung dieser Interdicta auf den Proceß über Eigenthum: Entscheidung der Frage, welcher von beiden Theilen den Besitz gegenwärtig habe? Auch dieser Zweck kann mit den beiden ersten coincidiren.

Für den Erfolg unserer Interdicta finden wir noch eine besondere Regel aufgestellt, die hier zu erläutern ist. Diese Interdicta sollen *duplicia* seyn, oder als *mixtae actiones* betrachtet werden (1), und darin liegt

schon, 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 mehrere Juristen veranlaßt worden, es auf das in-

terdictum de vi zu beziehen.

(1) Für beide Interdicta: GAIUS Lib. 4. §. 160. — L. 37. §. 1. de O. et A. — §. 7. l. de interd. — Für das int. uti possidetis allein: L. 2. pr. de interd. — L. 6. §. 1. anti poss.

in der That zweierley: a.) Jeder der streitenden Theile kann die Klage anstellen, oder als Kläger auftreten (1). b.) Sie sollen im Prozeß gleiche Rechte haben, und nicht, wie bey den meisten Klagen, durch bestimmte Functionen einander entgegengesetzt seyn (2). Die wichtigste practische Folge dieses Satzes 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 (3), und hier hat

(1) Mit Unrecht habe ich in den zwey ersten Ausgaben (S. 346. 406.) diesen Satz aus dem Grund geleugnet, weil doch nur der Besitzer gewinnen könne. Gewinnen kann in der rei vindicatio auch nur der Eigenthümer, aber auch der Nicht-eigenthümer 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 Eine feststehende, im voraus erkennbare Qualität dem Kläger als Bedingung vorgeschrieben ist, nämlich Nichtbesitz: bey unsern int. retin. poss. kommt gar keine solche Qualität vor, und darum eben sind sie duplices. — Uebrigens sind bekanntlich auch die Theilungsklagen duplices: die actio con-

fessoria und actio negatoria sind es zwar nicht, aber das willkührliche Auftreten des Klägers haben auch sie mit jenen Klagen gemein.

(2) §. 7. I. de interd. „ . . „duplicia vocantur, quia par „utriusque litigatoris in „his conditio est, nec quis- „quam praecipue reus vel actor „intelligitur: sed unusquisque „tam rei, quam actoris „partes sustinet.“ GARUS Lib. 4. §. 160. 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.“

(3) In den meisten Fällen ist eben dies die Behauptung des Beklagten und der Gegenstand

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, 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 an-

des Streits: daraus erklärt sich die Formel: „uti possidetis“ d. h. „So, wie Einer von Euch, die Ihr Beide zu besitzen behauptet, wirklich besitzt u. c.“ 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 (f. u. S. 374). — GLOSSA in 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.

zuthun: 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 (1) nicht hätte gewinnen können.

Indessen darf doch diese prozessualische Gleichheit der Parteyen bey unsern Interdicten nicht zu weit ausgedehnt 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 (2). Für diesen Beweis nun gilt zuvörderst der oben (S. 353.) für die possessorischn Klagen überhaupt aufgestellte Grundsatz. Dann aber entsteht dabey noch folgende besondere Frage: wenn der Beklagte des Klägers Besitz im allgemeinen einräumt, seinerseits aber den Mitbesitz behauptet (S. 119), wer muß nun beweisen? Man könnte das als eine Exception ansehen, und deshalb dem Beklagten den Beweis auflegen; ich glaube aber vielmehr, daß der Kläger beweisen muß. Denn eigentlich behauptet der Kläger den Besitz an allen Theilen der Sache, dieser wird ihm an einigen

(1) 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.*).

(2) 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.

Theilen zugestanden, an andern aber bestritten; es ist demnach eine partiell negative Litiscontestation, weshalb der Kläger beweisen muß. Als Unterstützung kann noch angeführt werden, daß außerdem bey entschiedenem Mißheiß jeder Theil unendlicheweise klagen, und dann seinem Gegner, dem Beklagten, den Beweis aufbürden könnte. (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 intertinendae possessionis überhaupt aufgestellt wurden, sind jetzt auf den Besitz der Grundstücke, also auf das Int. uti possidetis (2) anzuwenden.

Die allgemeinen Bedingungen dieser Interdicta 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) Diese Schlussbemerkung ist mit etwas veränder-  
 in der 4ten Ausg. neu hinzuge-  
 kommen. tom Ausdruck, bey Festus. (v.  
 possessio, ap. Gothofr. p. m.

(2) Die Stelle des Edicts  
 steht in L. 1. pr. uti possi-

bezweifelt werden. — Was den ersten Punkt betrifft, so fordert CUPERUS, daß die possessio auch civilis sey, wenn das Interdict begründet seyn soll: diese Behauptung ist eine bloße Folge seines falschen Begriffs von possessio civilis, mit welchem sie folglich zugleich widerlegt ist. Allein CUPERUS beweist seinen Satz noch besonders für unser Interdict, und dieser Beweis gehört hierher. Ulpian nämlich sagt in einer sehr bekannten Stelle, bey dem int. unde vi müsse die possessio nicht nothwendig civilis seyn: also — folgert CUPERUS — muß sie es bey dem int. uti possidetis allerdings seyn (1). — Die dritte Bedingung, daß der Kläger noch gegenwärtig Besitzer seyn müsse, ist gerade bey dem int. uti possidetis so klar bestimmt (2), daß sie eben hier am wenigsten hätte bezweifelt werden sollen. Der erste Grund dagegen beruht auf der falschen Erklärung der possessio civilis als possessio quae animo retinetur (S. 101—104. und S. 371): diese Art der Fortsetzung sey auch dem dejectus möglich, folglich habe dieser die Wahl zwischen dem int. de vi (wegen der verlorenen possessio naturalis) und uti possidetis (wegen der fortbauenden possessio civilis) (3). Ein

(1) de nat. poss. P. 2. C. 8.  
 „in L. 1. §. 9. de vi scribit  
 „ULPIANUS de interdicto unde  
 „vi: Nam et Naturalis  
 „Possessio . . . ad hoc  
 „Interdictum pertinet;  
 „per te indicio, eam non perti-  
 „nere ad Interdictum Uti pos-  
 „sidentis, aut Utrubi.“

(2) L. 1. §. 4. uti possi-  
 detis „ . . . interdictum . . . uti  
 „possidentis . . . redditur, ne vis  
 „fiat ei, qui possidet . . . hoc  
 „Interdictum metur, ne amit-  
 „tatur possessio: denique  
 „Praetor possidendi vim fieri  
 „vetat“ etc.

(3) Azo in Summa Cod. tit.

zweiter Grund liegt in einer unrichtigen Erklärung der L. 11. de vi (S. 367. 368.): 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 Belagter ohne Zweifel den Prozeß gewinne, so müsse er auch als Kläger das Interdict haben (1): dabey hat man also die Gleichheit der Parteien in dem int. duplex in zu großer Ausdehnung genommen, wogegen schon oben gewarnt worden ist (S. 372.).

Auch die Wirkung dieses Interdicts kommt völlig mit dem überein, was oben über die Wirkung der int. retinendae poss. im allgemeinen bestimmt worden ist. — Zuerst also ist die Handlung zu verhindern, wodurch der Besitz gestört werden soll. Dieser Zweck wird gewöhnlich durch das bloße Urtheil des Richters, welches die Störung verbietet, vollständig erreicht seyn: außerdem hat es keinen Zweifel, daß dieses Urtheil, wie jedes Urtheil überhaupt, exequirt werden müsse, und diese Execution kann unter andern darin liegen, daß der Richter von dem Verurtheilten, von welchem eine fortgesetzte Störung des Besizes 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

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.

(1) Die zwey letzten Gründe zusammen haben: BUSIUS in subtil. juris Lib. 6. C. 8., GIPHANIUS l. c. (s. die vorige Note).



nicht, die auch bloß mit Hilfe einer falschen Interpretation hat behauptet werden können. (1). — Für die 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 (2).

**Zwedel von den Bedingungen und der Wirkung dieses Interdicts im allgemeinen.** Allein es sind einige

(1) L. un. C. uti possidetis: „Uti possidetis fundum, de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario possidetis, Rector provinciae vim fieri prohibebit: ac satisfactionis, vel transferendae possessionis Edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet.“ Nämlich entweder, sagt man, ist der Beklagte nicht im Besiz, dann muß er jene Caution leisten: oder er ist im Besiz, dann wird der Besiz selbst durch dieses Interdict von ihm weggenommen (s. o. S. 374.). DUARENUS in tit. uti poss., et in Disp. anniv. l. 21. (opp. p. 94. 1386.). — Allein mit den Worten „vim fieri prohibebit“ ist die Bestimmung des Interdicts zu Ende, was darauf folgt, betrifft die vindication, und bey dieser war es allgemeine Regel, daß der Beklagte entweder de

judicato caviten oder den Besiz abgeben mußte („satisfactionis, vel transferendae possessionis“) welche Regel aber nachher aufgehoben wurde. (Für das ältere Recht vergl. GAIUS IV. 91, für das neuere §. 2. L. 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.). CULARIUS in Paulum. l. 11. §. 1. (heftiget Ausfall gegen DUAREN), DONELLUS 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. non feri recepta, Helmst. 1737., wo außer der Interpretation jener Stelle auch diese Caution überhaupt gründlich dargestellt ist.

(2) L. 3. §. 11. uti possidetis.

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 dieser Besitz selbst mit Gewalt, oder heimlich, oder durch ein precarium angefangen hat, so gewinnt nicht der Kläger, sondern der Beklagte (1): doch muß diese unrechtliche Handlung zwischen denselben Personen vorgefallen seyn, die jetzt als Kläger und Beklagter im Prozeß auftreten: also gilt die Exception nicht, wenn entweder von dem auctor des Klägers (2), oder gegen eine andere Person, als den Beklagten (3), 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 Processes gleich jetzt der Kläger abgewiesen, ja sogar aus einem besondern Grunde (§. 374.) der Besitz dem Beklagten eingeräumt. — Die zweite

(1) L. 1. pr. §. 5. L. 3. pr. uti poss. (f. v. §. 131.).

(2) L. 3. §. 10. uti poss. „Non videor vi possidere, qui ab „ed, quem scirem vi in possessione esse, fundum accipiam.“

(3) L. 1. §. 9. „ . . . ut, si quis possidet vi, aut clam, aut

„precario, si quidem ab alio: „prosit eo possessio: si vero ab

„adversario suo, non debet „eum propter hoc, quod ab eo „possidet, vincere . . .“ cf. L. 2. eod. — L. 53. de poss. — §. 4. I. de interd. — L. 17. de prec.

Exception betrifft die Verjährung des Interdicts. Wenn nämlich Ein Jahr verfloßen ist, seitdem der Besitz verlegt wurde, so kann von diesem Interdict kein Gebrauch gemacht werden, um Schadenersatz zu fordern (1): es müßte denn durch den Verlust des Besitzers zugleich der Verleger gewonnen haben (2).

## §. 39.

Eigene Quellen für das Interdictum utrubi:

§. 4. I. de interd.

Digest. Lib. 43. Tit. 31.

Cod. Theod. Lib. 4. Tit. 23.

} s. die Einl.

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 (3).

Die erste Bedingung, hier wie bey dem Int. uti possidetis, ist juristischer Besitz, ohne Unterschied, ob es possessio civilis ist oder nicht (4). Allein Besitz

(1) L. 1. pr. uti possidetis „intra annum, quo primum „experiendi potestas fuerit, agere „permittam.“

(2) L. 4. de interd. „Ex „quibus causis annua interdicta „sunt, ex his de eo, quod ad „eum, cum quo agitur, „pervenit, post annum iudicium „dandum, Sabinus respondit.“

(3) L. 1. pr. §. 1. de ut-

rubi. „Praetor ait, utrubi „hic homo, quo de agitur, „majore parte hujusce „anni fuit: quo minus is „eum ducat, vim fieri veto. „— Hoc interdictum de posses- „sione rerum mobilium lo- „cum habet. . .“ GAIUS Lib. 4. §. 149. 150.

(4) CUPERUS (II. 8.) behauptet auch hier das Gegentheil:

überhaupt war dennoch nicht hinreichend, sondern der Besitz mußte in dem letztverfloffenen Jahre längere Zeit als von dem Gegner ausgeübt worden seyn (1): in diese Zeit wurde natürlich der Besitz des Verkäufers u. 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): zu verlässig rührt diese Aenderung erst von Justinian her, und die Stelle des Ulpian, worin sie vorkommt (4), ist interpolirt, denn es findet sich bey Paulus noch keine Spur von dieser Neuerung (5), und eben so bey Gajus (6). — Die zweite Bedingung ist ein gewalts-

Einer seiner Gründe ist schon bey dem *Int. uti possidetis* (§. 374.) vorgekommen: ein zweiter beruht auf L. 46. de don. int. vir. et ux., welche Stelle auch schon oben (§. 48.) erklärt worden ist.

(1) Die *major pars anni* also ist relativ zu nehmen. L. 156. de V. S. GAIUS Lib. 4. §. 152.

(2) CUPERUS (II. 8.) macht, zum Theil nach Schulting, die sehr gute Bemerkung, daß L. 46. de don. int. vir. et ux. (f. v. §. 48.) 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 possessionis* handelten. — Ferner gehört dahin L. 14. §. 3. de div. temp. praescrip. (KLEBER de nat. et ind. poss. p. 27.). — Ferner L. 11. de acquir. rer. dom. (f. v. §. 321.) — Endlich GAIUS Lib. 4. §. 151.

(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 majore „parte anni retrorsum numerati „... possedit.“

(6) GAIUS Lib. 4. §. 150.

famer Eingriff in den Besitz, und dabey findet sich hier nichts besonderes. — Endlich muß drittens der Besitz noch gegenwärtig fortbauern, also auch nicht etwa durch die Verletzung aufgehoben seyn. Für das Justinianische Recht kann dieser Satz nicht bezweifelt werden, und alles, was oben bey dem Int. uti possidetis darüber gesagt worden ist, ist auch hier anwendbar. Aber wie verhält sich die Sache im älteren Recht, vor der Gleichstellung 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, audiatur.“

B.) L. 3. §. 12. ad exhibendum (1):

„Pomponius scribit, ejusdem hominis recte  
 „plures ad exhibendum agere posse: forte, si  
 „homo primi sit, secundi in eo usufructus  
 „sit, tertius possessionem suam con-  
 „tendat, quartus pigneratus sibi eum adfir-

(1) Beide Stellen hat: A. A. nig. 1715. 8. p. 775.), und vor-  
 PAGENSTECHER in admonitor. ad ihm CUIAC, obs. V. 23. und Pa-  
 Pand. Lib. 43. Tit. 31. (ed. Gro- ratit. in Dig. tit. utrubi.

„met. Omnibus igitur 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. ad piscendae possessionis eben so gut verstanden werden, und der §. 12. setzt gar kein Klagerecht auf die possessio nothwendig voraus, vielmehr ist es aus andern Stellen gewiß, daß die actio ad exhibendum ohne Beziehung auf ein anderes Klagerecht gebraucht werden konnte, wenn nur Interesse und iusta 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 kam, so ist es doch nicht nöthig, bey diesem Interdict den Besitz als verloren anzunehmen. Denn da der commodans etc. seinen Besitz nicht

(1) L. 3. §. 9. 10. 11. 14, ad exhib.

(2) L. 5. §. 1. ad exhibendum.

verliert, wenn ihm der commodatarius die Restitution bloß verweigert, ohne durch *contractatio* ein wahres *furtum* zu begehen, so kann in diesem Fall das *Int. utrobi* 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.

C.) L. 14. C. de agricolis (vgl. Cod. Theod. IV. 23.) (1):

„Si coloni, quos bona fide quisque possidet (2), ad alios fugae vitio transeuntes, necessitatem propriae conditionis declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum, oportet celeri reformatione succurri: et tunc causam originis et proprietatis agitari.“ Die Lesart „possidet,“ die sicher aus Handschriften genommen ist, da sie das Zeugniß

(1) I. GTHOFFR. in L. cit., I. Parvum), Hal., Cont. I. (Paris. 1559. f.) Cont. II. (Paris. 1562.

(2) „Possedit“ lesen Sieben 8.), Russard. Eben so: Cod. Paris. des volumens, das Göttingische Mss. Ed. Mog. THEOD. (aber aus dem Bre- 1477. f. (p. Schoeffler), Basil. viarium). — — „Possidet“ 1478. f. (ap. Wenssler), Ven. 1491. lesen: Cont. III. (Paris. 1566. f.), f. (ap. Arrabene), Ven. 1498. Cont. IV. (Lugd. 1571. 12.), f. (ap. Tors), Lugd. 1508. f. Charondas, Cont. V. (Paris. 1576. f.), ferner alle Gothofredische Ausgaben, und aus diesen auch Gebauer. 1512. f. (ap. Fradin), Paris. 1511. 1515. 4. (p. A. Boucardum et

so bewährter Ebitoren für sich hat, wird durch das nachfolgende „possessori“ bestätigt, da dieses, wenn es natürlich erklärt werden soll, nicht anders, als so aufgelöst werden kann, „ei, qui possessor est.“ Ein noch wichtigerer Grund für jene Lesart ist der Inhalt der Stelle selbst. Die Leibeigenen (coloni) nämlich, die hier, wie in vielen anderen Rücksichten, den Sklaven gleich behandelt werden (1), waren 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 (S. 305.) 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. GOTHOFREDI paratit. in Cod. Theod. V. 9.



## D. PETRON C. 13. (1) S. o. S. 40.

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.

Der practische Rechtsatz also hat keinen Zweifel, aber durch welche theoretische Ansicht ist derselbe zu erklären? ist deshalb das Int. utrobi als recupe-

(1) PAGENSTECHEK l. c.

(2) Ich bin auf diese Gründe erst durch Hugo aufmerksam gemacht worden.

(3) THEOPHILUS in §. 4. l. de interdictis. Bey Gajus Lib. 4. §. 152. wird der umgekehrte Fall angenommen.

randae 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. Sowohl 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) GAIUS Lib. 4. §. 148. PAULUS V. 6. §. 1. „Retinendae „*possessionis gratia comparata sunt* „*interdicta, per quae eam pos-* „*sessionem, quam jam habemus,* „*retinere volumus: quale est uti* „*possidetis de rebus soli, et Utrubi* „*de re mobili.*“ Vielleicht ließe ſich von dieſer Anſicht aus ſogar die Leſart *possidet* bey GAIUS §. 150. p. 238. lin. 5. verthei-

bigen, die in der Ausgabe auf meinen Vorſchlag in *possidet* verwandelt worden iſt.

(2) PAULUS V. 6. §. 5. „*De „navi vi dejectus hoc interdico* „*(de vi) experiri non potest: sed* „*utilis ei actio de rebus* „*recuperandis, exemplo* „*de vi honorum raptorum,* „*datur. Itemque de eo dicen-* „*dum est, qui carruca, aut equo*

Nun verhält sich die ganze Sache so. Das Int. utrobi 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, oder ob er ihn auf eine untadelhafte Weise erlangt hatte, ist dabey ganz gleichgültig. Weibes (ich meine die major anni pars und die Gewaltthätigkeit) kann coincidiren, aber dieses Zusammentreffen ist bloß zufällig (3), wo-

„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. utrobi, würde uns wahrscheinlich sehr natürlich, wohl gar nothwendig vorkommen, wenn wir den ganzen Römischen Prozeß im Zusammenhang kennen.

(2) Ich finde diese Ansicht schon bey WIELING fragment. edicti perpet. Franqu. 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.“

(3) Datus erklärt es sich, warum Paulus (l. c.) in dem Fall einer gewaltsamen Besitzentsetzung das Int. utrobi gar nicht kennt.

durch denn die wesentliche Verschiedenheit unseres Interdicts von den Interdictis recuperandae poss. recht klar wird (1.) — Indessen soll damit nicht geläugnet werden, daß dieses an sich zufällige Zusammentreffen dennoch in den meisten Fällen wirklich statt finden mag, so daß dann dieses Interdict für den practischen Erfolg zugleich denselben Dienst leisten wird, wie wenn es recuperandae possessionis wäre. Dieses ist besonders noch aus folgendem Grund anzunehmen. Wenn mir wirklich der Besitz einer beweglichen Sache gewaltsam genommen wird, und ich nur binnen einem Jahr das Interdict gebrauche, so muß ich wegen der gleich folgenden exc. vitiosae poss. nothwendig gewinnen.

Bisher ist von den Bedingungen dieses Interdicts die Rede gewesen: die Wirkung desselben hat gar nichts Eigenthümliches. Also auch hier muß vorzüglich die Störung des Besitzes selbst verhindert (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 possideti, auf die vitiosa possessio des Klägers (3), und es muß auch hier, wenn

(1) Die nun im Text folgende Bemerkung ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

(2) L. 1. pr. de utru bi... „Vim fieri veto.“

(3) Indessen ist die Veranlas-

sung dieser <sup>in hanc</sup> 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.

die Exception gelten soll, die Gewalt zc. gegen den jetzigen Bellagten gebraucht worden seyn. Für das neuere Recht hat auch dieser letzte Satz keinen Zweifel (1): und selbst für das ältere Recht ist es bloß ein seltsamer Einfall von 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 Pandecten, und zwar in einer wahrscheinlich interpolirten Stelle (4), jene Worte fehlen. B.) Ein argumentum a contrario (5), das offenbar noch viel schlechter ist, als jener erste Grund. Dagegen wird das ausdrückliche Zeugniß der Institutionen, welches gerade das ältere Recht betrifft (6), ganz übersehen, und es läßt sich kein Grund denken, warum dieses Zeugniß nicht als vollständiger Beweis sollte gelten können.

(1) §. 4. in fin. L. 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 redditus interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet. In altero vero (utrubi) potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati nec vi, nec clam, nec precario possedit.“

(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. de interd. „Utrubi vero Interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen . . .“

Billig entschieden wird die Sache durch Gajus (1). — Die zweite Exception bezog sich bey dem Int. uti possidetis auf die Verjährung (§. 378.): diese Exception scheint hier nicht zu gelten, weil sie weder in dem Edict selbst (2), noch in den Institutionen (3) vorgeschrieben ist; in der That aber war sie im älteren Recht durch die besondere Zeitrechnung bey diesem Interdict absorbiert, im neueren Recht aber folgt ihre Gültigkeit aus der absoluten Gleichstellung beider Interdicte (4).

## §. 40.

Eigene Quellen für das Int. de vi:

CICERO pro A. Caecina.

GAJUS Lib. 4. §. 154. 155.

§. 6. I. de interdictis

Digest. Lib. 43. Tit. 16.

Cod. Inst. 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 Gräv'schen und Neapolitanischen Ausgabe der Reden einige specielle Editoren und Commentatoren dieser

(1) GAJUS Lib. 4. §. 150.: „si vero de re mobili, tunc cum potiore esse jubet, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possedit.“

(2) L. 1. pr. §. 1. de atrubi.

(3) §. 4. I. de interd.

(4) Diese Bemerkung ist in der 4ten Ausgabe neu hinzugekommen.

einzelnen Rede: Iac. OMPHALIUS (Paris. 1535. 8.), Barth. LATOMUS (Argent. 1539. 8.) und Pet. PELLITARIUS (Paris. 1540. 4.).

Aber ungleich wichtiger und brauchbarer ist folgende Schrift:

Henr. Const. CRAS. diss. qua spec. iur. Ciceron. exhib., s. Ciceronem justam pro A. Caecina causam dixisse ostenditur. Lugd. Bat. 1769. 4.

Eine gründliche Schrift, die nicht blos 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 Cras abgeschrieben, Zusätze abgerechnet, die nicht von Bedeutung sind.

---

Wer durch Gewalt den Besitz verloren hatte, forderte ihn auf verschiedene Weise zurück, je nachdem die Gewaltthatigkeit mit oder ohne Waffen ausgeübt, worden war. Man nimmt deshalb gewöhnlich zwey verschiedene Interdicte an, de vi quotidiana und de vi armata. Im Grunde aber war es nur ein einziges int. de vi, welches bald auf regelmäßige Weise ge-

braucht wurde (int. de vi schlechtlin, 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 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 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 s. g. *vis civilis* mit der s. g. *vis quotidiana* auf irgend eine Weise verwirrt, und bald das int. de vi als ein Stück der *manus consortae*, bald umgekehrt die *deductio quae moribus fit* als einen zu den Interdicten gehörigen Ritus betrachtet, durch welche Verwechslungen die richtige Einsicht in diese Institute durchaus verhindert werden mußte (4).

(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. 16. am Ende.

(4) Ich habe diesen Gegenstand in einer eigenen Abhand-



Die Unterscheidung der zwey Grade der Gewaltthätigkeit wurde bey dem *int. de vi* zu den Zeiten der classischen Juristen noch beobachtet, aber da sie Justinian nicht mehr kennt (1), so würden Wir selbst die Spuren jenes älteren Rechts in den Fragmenten der Juristen (2) nicht mit Sicherheit unterscheiden kön-

nung erörtert: Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. B. 3. S. 421. fg., in welcher ich jedoch erst den symbolischen Prozeß im Anfang der Vindication mit dem Ausdruck *lis vindiciarum* bezeichnet habe, den ich jetzt nach Gaius Lib. 4. §. 16. 91. 94. für völlig verwerflich halte. — Zur Entschuldigung der oben im Text gerügten Verwechslungen dient es, daß in der That zuweilen das Interdict und die *manus consortae* zu ähnlichen Zwecken gebraucht werden konnten. Wollte nämlich jemand ein Grundstück vindiciren, woraus er dejicirt war, so konnte er sogleich durch die *manus consortae* den Besitzstand zum Zweck der Eigenthumsklage reguliren lassen, und er wurde auch dabey wahrscheinlich wieder vorläufig in Besitz gesetzt: er konnte aber auch mit dem Interdict anfangen, und dann war die etwa noch nachfolgende symbolische Handlung eine bloße Formalität, indem

nun alles schon in dem Interdictsprozesse 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. §. 2. *de obsequ.*), und ohnehin war schon zu Justinian's Zeit der Unterschied zwischen Interdict und *actio* eine bloße Antiquität.

(3) Auf den Fall der *f. g. vis quotidiana* geht L. 1. *de vi*, auf den der *vis armata* aber L. 3. *de vi* (CUIAC. in Paul. V. 6. §. 3.). Auch erklärt sich daraus die Rubrik der Pandekten: „*de vi et de vi armata.*“ —

nen, wenn uns nicht bey Cicero ziemlich genaue Nachrichten von demselben übrig geblieben wären. Im neuesten Recht also giebt es nur Eine Regel für das Int. de vi (1), und diese richtet sich theils nach der vis armata, theils nach der sogenannten vis quotidiana des alten Rechts: da indessen auch in dem älteren Recht die Verschiedenheit nur einzelne Rechtsfälle betrafen, so wird es hinreichend seyn, bey der Darstellung des neuesten Rechts bloß diese Abweichungen zu bemerken.

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist die, daß der Kläger juristischen Besitz zur Zeit der Dejection wirklich gehabt habe (2). Für das neueste Recht kann an der Richtigkeit dieser Bestimmung nicht gezweifelt werden, da unsre Rechtsquellen eben so deutlich sagen, daß der Besitz überhaupt nöthig, als daß civilis possessio unnöthig sey, wenn dieses Interdict gebraucht werden soll (3). Desto schwerer ist diese

Die Spuren der einzelnen Rechtsfälle werden unten vorkommen.

(1) Dieses int. de vi beruht nun noch jetzt auf der einfachen Regel des Edicts: unde illum vi deieciisti, id illi restituas. Auf diese Formel des Interdicts bezog sich der Ausdruck in der Antwort des Beklagten. Dieser mochte das factum des Klägers (z. B. die dejectio) läugnen, oder sich auf eine Exception berufen, immer drückte er das so aus: „se illum resti-

„tuisse.“ CICERO pro Caecina Cap. 8. cf. Cap. 19. 21. 28. 29. 32. — In den Mandaten ist aus dem restituas des Edicts gemacht worden: iudicium dabo. Vgl. Zeitschrift f. g. R. B. 3. S. 306.

(2) Ueber den Beweis dieser Thatfache gilt auch hier der oben (S. 353.) für die possessorischn Klagen überhaupt aufgestellte Grundsatz.

(3) L. 1. §. 9. 10. 23. de vi. L. 4. §. 28. de usurp.

Frage für das ältere Recht zu beantworten. Cicero sagt ausdrücklich, das *Int. de vi armata* sey gar nicht durch Besitz bedingt (1), und diese Behauptung ist wohl einer nähern Erwägung werth. Der Fall, in welchem Cicero als Advocat des *Aldgers* auftritt, ist kurz dieser: *Cæcina* behauptet, ein Stück Land geerbt zu haben, *Nebutius* macht aus andern Gründen auf das Eigenthum Anspruch: *Cæcina* will in das Grundstück hinein gehen, wird aber von *Nebutius* und einem Haufen bewaffneter Leute mit Gewalt zurück gehalten. Höchst wahrscheinlich war *Cæcina* 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 (2), so daß es offenbar seine Absicht war, sie in Schatten zu stellen: und doch findet sich in diesen wenigen Worten mehr als Eine Spur, woraus gerade das Gegentheil jener Behauptung geschlossen werden kann (3). Wenn nun

(1) pro Caec. Cap. 31. 32.

(2) pro Caec. C. 32.

(3) Vorzüglich wichtig sind die Worte: „Caesenniam possedis propter usumfructum non negas“ (f. v. S. 244.): denn dadurch wird das folgende: „Caecina . . venit in istum fundam, rationes a colono accepit, sunt in eam rem testimonia“ ganz unbedeutend und enthält durchaus

keine Apprehension des Besitzes, indem bloß für das Vergangene abgerechnet worden war. Selbst *Erasmus* (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 (f. die Note von Beck in opp. vol. 2. Tom. 2. p. 308. ed. Lips. 1800. 8.).

Et in à in der That nie den Besitz gehabt hatte, so konnte seine Sache bloß dadurch gewonnen werden, daß der Richter den Besitz überhaupt zu diesem Interdict nicht für nöthig hielt: folglich war es die Aufgabe seines Advocaten, diesen falschen Satz so wahrscheinlich als möglich zu machen. Cicero hat das wirklich gethan, und er kann also nicht als historische Autorität aufgeführt werden (1). Ein Ausdruck in jener Stelle bedarf indessen einer nähern Erklärung: „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum, unde „ille me vi dejecit, additur, cum ego possiderem, si dejeci nemo potest, qui non possidet: „aut in hoc interdictum, de hominibus armatis, „non additur, si oportet quaeri, possiderit, 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 erklären: das Int. de vi wurde gewöhnlich, d. h. wenn keine Waffen gebraucht waren, in dieser Formel gefordert: „unde ille me vi dejecit, cum ego nec vi, nec „clam, nec precario ab illo possiderem“ (2).

(1) Auch Eras (p. 35.) magt 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.).

(2) Dieses folgt: 1.) Aus CICERO pro Caecina C. 32. „... „ne id quidem satis est, mai „docet ita se possedisse, ut nec „vi, nec clam, nec precario possederit.“ 2.) Aus

Der ganze Zusatz also enthielt bloß die bekannten drey Exceptionen, und das „cum ego possiderem“ stand hier dieser Exceptionen wegen, nicht um den Besitz überhaupt zu bezeichnen, der ja schon durch das „unde me dejecisti“ deutlich genug ausgedrückt war. Waren Waffen gebraucht worden, so galten die Exceptionen überhaupt nicht, folglich wurde auch in der Formel der ganze Zusatz („cum ego . . . possiderem“) weggelassen, ohne daß hier der Besitz zu Begründung des Klagrechts weniger nöthig gewesen wäre. Es ist also sehr wahrscheinlich, daß Cicero jene Auslassung benutzte, um eine Folge daraus zu ziehen, die eben so unrichtig, als für die Sache des 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 Interdicts im Fall der Waffen gewesen wäre (1): allein dieser Unterschied wird nicht nur nicht ausdrücklich von Cicero angegeben, sondern er kann ihn auch unmöglich gemeint haben: denn Cæcina war nicht etwa ein Pächter, dem nur der juristische Besitz der Sache abgelaugnet worden wäre, sondern er hatte entweder

einer Stelle der *LXX THORIA* bey SIGON. de ant. jure Italiae II. 2.: „quod ejus is qui ejectus est possederit, quod neque vi neque clam neque precario possederit ab eo, qui eum ea possessione vi ejecerit.“

(1) So z. B. CULACIUS in Paul. V. 6. §. 3., und in L. 18. de vi (lib. 26. quaest. Papin., opp. IV. p. 652. — Hier scheint der Satz sogar als geltendes Recht behandelt!)

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 (1) vermeidet glücklich alle diese Schwierigkeiten: 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 Besitzes. Auch ist hier nicht, wie bey den vorigen Interdicten (S. 367.), jede Gewalt überhaupt hinreichend, sondern es muß „atrox vis“ (2) seyn. Atrox vis aber bezeichnet nicht den Grad der gewaltthätigen Handlung (3), sondern ihre Richtung auf die Person des Besitzers oder seines Repräsentanten (4). Persönliche Gewaltthätige

(1) Arten der Sachen etc. S. 245.

(2) L. 1. §. 3. de vi: „Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum.“ Westphal (S. 275.) übersetzt das so: „eine ziemliche Gewalt.“ Er hätte sie besser „eine unziemliche Gewalt“ genannt.

(3) Deswegen steht folgende Stelle des Cicero gar nicht mit unserer Regel im Wider-

spruch (pro Caec. Cap. 16., p. 274.): „Cum de jure et legiti-

„mis hominum controversiis loquimur, et in his rebus vim nominamus, pertenuis vis intelligi debet.“

(4) L. 1. §. 29. de vi „... Pomponius ait, vim (sc. in hoc interdicto) sine corporali vi locum non habere.“ (f. o. S. 309.). Ulpian sagt net gar nicht diesen Satz, sondern er bestimmt nur seine An-

keit also ist die Bedingung, wodurch sich hier das 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 Wissen 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,

wendung. Nämlich ob die corporalis vis wirklich ausgeübt, oder nur gedroht und vermieden wird, das soll keinen Unterschied machen: bey dem Int. uti possidetis war nicht einmal das letzte nöthig. — Ein zweiter Beweis für jene Erklärung der atrox vis liegt in L. 3. §. 1. quod 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 fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati“ (L. 1. eod.) und: „Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest“ (L. 2. eod.).

(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.

aus welchem die dejectio geschehen ist: denn dieser steht in gar keiner Verbindlichkeit (1). — C. War die Gewalt von Sklaven ausgeübt worden, und zwar ohne Willen des Herrn (s. o. 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 hintenher 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 Tüderer 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 selbst muß als dejectio betrachtet werden können (5).

(1) L. 3. §. 10. ut 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, utile 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).

(5) Dejecere war schon zur Zeit des Cicero technischer Ausdruck: vorher detrudere Cic. pro Caec., Cap. 17., was aber



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 (1): eben so, ob der Besitzer aus seinem Hause herausgeworfen, oder hinein zu gehen abgehalten wird (2): und, diese beiden Regeln zusammen gefaßt, ist es sehr klar, daß der Besitzer, dessen Haus in seiner Abwesenheit besetzt wird, als dejectus das Interdict gebrauchen kann, wenn er gleich nicht einmal den Versuch macht, seinen Besitz mit Gewalt zu behaupten (3). Dagegen ist das Interdict nie begründet, wenn durch Tradition der Besitz übertragen wird: selbst wenn die Tradition durch Furcht bewirkt worden ist, können andere Klagen begründet seyn (4), das Interdict ist es nicht (5). —

auch noch in L. 4. §. 27. de usurp. vorkommt.

(1) So sind die scheinbar widersprechenden Stellen zu vereinigen, s. v. S. 359.

(2) „Ex aliquo loco“ und „ab aliquo loco deicere:“ beides zusammen ausgedrückt durch „unde deiecisti.“ Cic. pro Caec., Cap. 30. 31.

(3) s. v. S. 304. Note 2.,

und vorzüglich L. 3. §. 8. 9. de poss. (s. v. S. 392. it.).

(4) L. 9. pr. quod metus (Ulp. lib. 11. ad Ed.) „... Sed „et si per vim possessionem tradidero: dicit Pomponius hoc „(huic) Edicto (sc. quod metus) „locum esse.

(5) L. 5. de vi (Ulp. lib. 11. ad Ed.): „Si rerum“ (Accurs. „al. incipit si metu et al. si

In den meisten Fällen also wird selbst die Anwendung des Begriffs der dejectio keine Schwierigkeit haben: Ein Fall muß indessen noch besonders bestimmt werden. Wer durch Gewalt den Besitz verliert, und unmittelbar darauf wieder mit Gewalt die Sache occupirt, hat den Besitz eigentlich nie verloren (1). Es wird also nicht als eine doppelte dejectio betrachtet, sondern als Eine, ungetheilte Handlung, wodurch der vorige Besitzer seinen Besitz mit Gewalt vertheidigte. Das practische Interesse dieser Ansicht ist bedeutend: enthielte die Handlung eine doppelte dejectio, so könnte die Rechtmäßigkeit 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 (2): nach jener Ansicht hingegen ist eine

„rerum“) „tibi possessionem  
 „tradidero, dicit Pomponius, unde  
 „vi interdictum cessare: quoniam  
 „non et vi dejectus, qui  
 „compulsus est in possessionem inducere.“ — Eras  
 (p. 18. not. 1.) vermuthet mit  
 vieler Wahrscheinlichkeit, daß  
 diese und die vorige Stelle (L. 9.  
 quod metus) nur Eine Stelle  
 gewesen seyen, folglich in der  
 unsrigen gelesen werden müsse:  
 „Si per vim“ etc. (Vgl. Dirf-  
 sen's Abhandlungen I. 451),

(1) L. 17. de vi. „Qui pos-  
 „sionem vi ereptam, vi in ipso  
 „congressu reciperat, in pristi-

„nam causam reverti po-  
 „tius quam vi possidere  
 „intelligendus est: ideoque  
 „si te vi dejecero, hico tu me,  
 „deinde ego te: unde vi inter-  
 „dictum tibi utile erit.“ Die An-  
 wendung in den letzten Worten  
 kann erst bey den Exceptionen  
 erklärt werden.

(2) L. 3. §. 9. de vi sagt  
 zunächst nichts anders als: „eine  
 „solche Handlung des vorigen  
 „Besizers ist rechtlich,“ welche  
 Rechtmäßigkeit denn auch durch die  
 Exception erklärt werden könnte,  
 so daß daraus nicht auf jene  
 Regel geschlossen werden müßte.

Exception unnöthig, weil das Factum (dejectio) fehlt, wodurch allein das Interdict begründet seyn könnte, und die Rechtllichkeit der Handlung ist eine bloße Folge des allgemeinen Rechts der Vertheidigung (1). Eine wichtige Anwendung dieser Regel betrifft den Besitz der Grundstücke, die in Abwesenheit des Besitzers occupirt werden (S. 313. 2c.) Denn wenn der Besitzer in das Grundstück zurück zu kehren durch Gewalt verhindert wird, so hat er nun erst, und zwar durch dejectio, den Besitz verloren (2): 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 (3). Da nun bey beweglichen Sachen derselbe Grund vorhanden ist, den bloßen Besitz zu schützen, wie bey unbeweglichen, so wäre es eine Inconsequenz, wenn nicht auch dabey ein Interdict oder eine andere Klage möglich wäre, wodurch das Int. de vi ersetzt werden könnte. Ulpian nennt drey andere Klagen, durch welche das Int. de vi

Alein da bey der *vis armata*, wovon in dieser Stelle die Rede ist, die Exception gar nicht galt, und da die Beschränkung „sed „hoc confestim, non ex intervallo“ bey der Exception ganz falsch wäre, so ist dennoch die Stelle nicht anders, als durch

jene Regel, zu erklären, so daß sie eben sowohl, als L. 17. de vi, den Beweis dieser Regel, enthält.

(1) L. 1. §. 27. 28. de vi.

(2) L. 6. §. 1. de poss.

(3) L. 1. §. 3—8. de vi.

PAULUS V. 6. §. 5.

bey beweglichen Sachen entbehrlich werde: die actio furti, actio vi bonorum raptorum, und actio ad exhibendum (1). Die actio furti aber, wie das furtum selbst, durch dessen Daseyn sie bedingt ist, fest Umstände voraus, auf welche bey dem bloßen Besitze nichts ankommt: den *lucri animus* nämlich, die *contrectatio*, und in der Person des Klägers selbst ein Interesse, das durch ein anderes Recht begründet ist (2): dasselbe gilt von der *conditio furtiva*, die in jener Stelle gar nicht genannt ist. Die actio vi bonorum raptorum ist auch durch ein solches rechtliches Interesse bedingt (3), und zugleich durch die Absicht des Räubers, ein solches Recht (außer dem bloßen Besitze) zu verletzen (4). Die actio

(1) L. 1. §. 6. de vi: „*Illud utique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex causa furti, vel vi bonorum raptorum actio competit: potest et ad exhibendum agi.*“ [Zusatz der 4ten Ausg.] Nach einer Mittheilung von Hugo, die nur zum Theil in den Gött. Anz. 1818. S. 1656. steht, nehme ich jetzt folgende Erklärung der Stelle an. *Ex causa* heißt „nach Umständen,“ (L. 28. §. 1. ad L. Aquil.) und darf nicht mit *furti* zusammen construirt werden; der ganze Sinn ist dieser: „nach Umständen gilt *a. furti*, oder vi

„*bon. rapt.*, auch wohl *a. ad exhibendum.*“ Daß die *a. furti* nicht *rei persecutoria* ist, hindert nichts, denn zum Ersatz des Interesses war sie ja doch mehr als hinreichend. Vollständig ist die Aufzählung ohnehin nach keiner Erklärung.

(2) L. 53. §. 4. L. 71. §. 1. de furtis.

(3) L. 2. §. 22–24. vi bon. rapt. — §. 2. I. eod. Nur wird es in einigen Fällen weniger streng damit genommen, als bey dem *furtum*.

(4) L. 2. §. 18. vi bon. rapt. — §. 1. I. eod.

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 (1). 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, obgleich das Int. de vi sicher begründet seyn würde, wenn der Gegenstand des Besitzes eine unbewegliche Sache gewesen wäre. Diese Lücke zu erklären dient nun zuvörderst die oben (§. 150. 154.) versuchte Ableitung der Interdicte aus der allgemeinen Geschichte des Besitzes. Indessen möchte diese Hypothese vielleicht von vielen nicht angenommen werden, Andere könnten glauben, daß durch sie nicht alles erklärt sey, indem wenigstens bey dem Uebergang des Besitzes in seine gegenwärtige Gestalt auch für alle dabey vorkommende Bedürfnisse hätte gesorgt werden müssen. Deshalb soll nun noch eine Erklärung jener Lücke aus unsern bekannten Rechtsquellen versucht werden. Jene drey Klagen, welche Ulpian als Surrogate des Interdicts bey beweglichen Sachen anführt, sind älter als die Interdicte, folglich waren durch sie die meisten Fälle des verlorenen Besitzes beweglicher Sachen erschöpft, als die Interdicte eingeführt wurden. Die Interdicte aber, wie das ganze Edict, wurden nicht durch Råsonnement, sondern durch Bedürfnisse veranlaßt, und es war daher sehr natürlich, daß man bey beweg-

(1) L. 3. §. 9. 10. 11. ad exhibendum (§. 381.).

lichen 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 durch das *furtum* des Repräsentanten eine neue Klage erworben hat, so daß also diese Bestimmung darauf ausgeht, die Fälle zu beschränken, in welchen das Recht des Besitzes einer beweglichen Sache verletzt wird, ohne daß der vorige Besitzer wegen dieser Verletzung klagen kann. — So erklärt sich die Sache, wenn man auch strenge bey der Ansicht stehen bleibt, die durch die angegebene Stelle des *Ulpian* aufgestellt ist. Sieht man aber von dem Inhalt dieser Stelle ab, und auf den wirklich unlängbaren Zusammenhang des älteren Rechts, so erklärt sich alles

(1) L. 4. §. 18. de poss. (C. 331. 332.).

noch viel vollständiger und befriedigender aus der älteren Gestalt des *int. Utrubi*, da durch dieses der Zweck wirklich erreicht wurde, für welchen wir gegenwärtig ein Interdict vermissen (S. 386). Denn mit jenem Interdict sollte Jeder gewinnen, der den Besitz einer beweglichen Sache länger als sein Gegner binnen dem letzten Jahre gehabt hätte; bey dieser Vergleichung der beiden Besitzzeiten aber sollte kein Theil einen vitiosen Besitz in Anrechnung bringen dürfen (1). Wer demnach aus dem Besitz einer beweglichen Sache mit Gewalt verdrängt war, mußte nur innerhalb eines Jahres klagen, dann war er gewiß zu gewinnen; denn nun war sein Besitz gewiß länger als der des Gegners, weil dessen Besitz wegen des gewaltsamen Anfangs gar nicht zählte. In der That erfüllte also jenes Interdict bey beweglichen Sachen zugleich vollständig den Zweck, für welchen das *int. de vi* bey Grundstücken bestimmt war, wenn man nur die einjährige Verjährungszeit beobachtete. Auch wird man nicht diese Ansicht dadurch widerlegen wollen, daß Ulpian in der oben angeführten Stelle das *int. Utrubi*, welches daselbst vor allem zu erwarten war, dennoch nicht nennt: denn da im Justinianischen Recht dieses Interdict eine ganz andere Natur erhalten hat, so war es sehr natürlich, daß jede Beziehung der alten Juristen auf dessen frühere Gestalt in den Pandekten weggestrichen

(1) GAIUS Lib. 4. §. 150: „si  
„vero de re mobili, tunc eum  
„potiorem esse jubet, qui ma-

„jore parte ejus anni nec vi, nec  
„clam, nec precario ab ad-  
„versario possedit (possidet“).

wurde (1). — Nach dieser Darstellung scheint es also, daß die erwähnte Lücke zwar im älteren Recht nicht vorhanden war, wohl aber im Justinianischen Recht durch die Umänderung des *int. Utrubi* entstanden ist. Allein selbst dieses läßt sich nicht behaupten, indem schon lange vor Justinian von einer andern Seite her für diesen Zweck gesorgt war. Denn das *int. de vi* selbst war von seiner ursprünglichen Beschränkung auf Grundstücke längst befreit worden, und es muß im Justinianischen Recht auf bewegliche und unbewegliche Sachen ohne Unterschied angewendet werden.

Valentinian nämlich verordnete, daß die gewalthätige Besiznahme jeder Sache überhaupt eine zweifache Folge haben sollte: erstens Restitution des Besizes, und zweitens (als Strafe der Verletzung) Verlust des Eigenthums, oder, wenn der Verlezer nicht Eigenthümer sey, Bezahlung einer Summe, die dem Werthe des Eigenthums gleich sey (2). Bloß die erste dieser zwey Obligationen gehört hierher, und darin ist eine reine Ausdehnung des *Int. de vi* auf bewegliche

(1) Diese Erklärung aus dem *int. Utrubi* ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

(2) L. 3. C. Th. unde vi — L. 7. C. I. eod. (Bloß die Veranlassung war speciell, das Gesetz selbst war gleich Anfangs allgemein), §. 1. L. de vi bon. rapt., §. 6. I. de interd. — Bloße Anwendungen sind: L. 34. C. de loc. — L. 10. C. unde vi. — Nov. Theod. (Valent.)

Tit. 19. (bey Ritter p. 86.). — Verwandte Rechtsfälle kommen vor in L. 12. §. 2. L. 13. quod metus causa. — L. 7. ad L. Jul. de vi priv. — Frühere Spur desselben Rechtsfalles: L. 2. C. Th. fin. reg. — L. 4. C. I. eod. — Hauptschriftsteller für die historische Erklärung: J. Gothofred zu den angeführten Stellen des Cod. Theod.



Sachen enthalten. Daß die Gesetzgeber selbst die Sache so betrachten, d. h. als bloße Modification des alten Int. de vi, zeigt nicht nur die Verbindung mit dem Interdict, in welcher dieser Satz in den Quellen selbst vorgetragen wird (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.

[Zusatz der vierten Ausgabe.] Die aufgestellte Ansicht von dem Einfluß der Gesetze über die Selbsthülfe auf das int. de vi ist aus den drey ersten Ausgaben unverändert beygehalten worden. Neuerlich hat Thibaut diese Ansicht in einer eigenen Abhandlung bestritten (2), und es ist dadurch nöthig geworden, diesen Gegenstand von neuem zu prüfen und von dieser wiederholten Prüfung ausführliche Rechenschaft zu geben. — Thibaut sagt im wesentlichen folgendes. Auf der einen Seite sey in den Pandekten ausdrücklich bestimmt, das int. de vi gehe nur auf Grundstücke: auf der andern Seite seyen die Strafen der Selbsthülfe in den Institutionen und im Codex zu dem Interdict gestellt. Allein bey der sorglosen Construction der Justinianischen Rechtsbücher sey dieser letzte Umstand wenig bedeutend, folglich entscheide nur jener erste, das Interdict habe

(1) L. 3. C. Th. unde vi. — (2) Genslers Archiv. B. 1. L. 7. 10. C. L. eod. — §. 6. I. Heidelberg 1818. 8. S. 105-111. de interd.

nithin seine alte Natur unverändert beybehalten, und die Strafen der Selbsthülfe seyen nur zufällig bey Gelegenheit des Interdicts erwähnt worden. Er zieht hieraus das Resultat, daß wegen der gewaltsamen Besitzziehung beweglicher Sachen noch jetzt, wie ehemals, nur durch Actionen, d. h. im ordentlichen Prozeß, nicht durch Interdicten, d. h. im summarischen Prozeß, geklagt werden könne. — Zuvörderst ist hier der Gegenstand unseres Streites genau zu bestimmen. Als solchen aber kann ich durchaus nicht die Frage anerkennen, ob im solchen Fällen der summarische, oder vielmehr der ordentliche Prozeß gelte? Denn die Eigenthümlichkeit des Interdictprozesses ist im Justinianischen Recht völlig verschwunden; früherhin bildete sie allerdings einen Unterschied zwischen Interdicten und Actionen, (obgleich niemals einen Unterschied wie zwischen summarischem und ordentlichem Prozeß, s. o. S. 349), allein dieser Unterschied war zu allen Zeiten ein untergeordneter, und gewiß ganz unbedeutend in Vergleichung mit der Frage, ob überhaupt ein Klagerrecht vorhanden war oder nicht? Der eigentliche Gegenstand des Streites ist also, wie ich glaube, gar nicht die Prozessform, welche bey dem entzogenen Besitz beweglicher Sachen eintreten soll, sondern vielmehr folgender. Bey dem *int. de vi, uti possidatis*, und *utrubi* kann unkräftig derjenige gewinnen, welcher gar kein Recht auf die Sache hat, keines zu haben behauptet, ja selbst wer auf die unrechtlteste Weise, z. B. durch Gewalt gegen einen Dritten, zum Besitz gekommen ist, und dieses offen bekennt. Hierüber ist kein Streit, und hierauf eben beruht die Eigenthümlichkeit der possessoris-

Klagen, welches alles eben so gewesen seyn würde, wenn diese Klagen von jeder Actionen und nicht Interdicte gewesen wären. Wenn mir nun aber der Besitz einer beweglichen Sache durch Gewalt entzogen ist, so entsteht die Frage, wie dieser Fall behandelt werden soll? Wird er nach den Grundsätzen behandelt, welche für die possessoriſchen Interdicte gelten, so bekomme ich den Besitz wieder, auch wenn ich ganz ohne Recht, ja ohne Vorwand, besaß. Selten dagegen diese Grundsätze nicht, so bekomme ich den Besitz gar nicht wieder, weder durch summarischen, noch durch ordentlichen Prozeß. Denn will ich die Sache vindiciren, so muß ich Eigenthum haben: zur *actio furti* und *vi bonorum raptorum* muß ich gleichfalls Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht haben, oder wenigstens einem so Berechtigten responsabel seyn (z. B. als Miether): ebenso setzt die *actio ad exhibendum* ein rechtlich begründetes Interesse an der Sache voraus; zu allen diesen Klagen also gehört, als unerläßliche Bedingung, ein wirkliches, materielles Recht in Beziehung auf die Sache, und der bloße Besitz reicht dazu auf keine Weise hin. Dieses letzte nun ist, wenn ich recht verstehe, Lhibant's Meinung, so daß jenem Besitzer überhaupt alles Klagerrecht überhaupt fehlen soll. Meine Meinung dagegen ist vollständig diese. In einem solchen Fall habe ich auch aus dem bloßen Besitz, ohne alles materielle Recht, allerdings eine Klage. Bis auf Justinian diente dazu, wie ich gezeigt habe, das *inc. Utrubi*, welches freylich jetzt nicht mehr dazu gebraucht werden kann. Allein durch die Gesetze über die Selbsthülfe ist mir von einer andern Seite ein Klagerrecht gegeben worden, und

dieses soll nunmehr bewiesen werden. Die L. 7. C. unde vi umfaßt unstreitig bewegliche und unbewegliche Sachen ohne Unterschied: dieses folgt theils aus der Allgemeinheit ihres Ausdrucks, theils aus der Anwendung in §. 1. I. de vi bon. rapt. Ihr Inhalt aber ist kurz folgender: wer mir eigenmächtig einen Besitz entzieht, soll erstlich diesen Besitz zurückgeben, und zweitens eine dem Sachwerth gleiche Strafe erlegen: d. h. er soll an mich, wenn er Eigenthümer ist, dieses Eigenthum verlieren, wenn er es nicht ist, den Werth in Geld bezahlen. Also ist hier (abgesehen von der Strafe) die Restitution des Besitzes für jeden Fall der Selbsthülfe ausgesprochen, ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, besonders aber ohne Unterschied, ob der Besitzer selbst irgend ein Recht an der Sache hat oder nicht. Folglich ist der bloße Besitz, verbunden mit formeller Verletzung, die einzige Bedingung jenes Anspruchs, ganz wie bey den alten Interdicten, oder mit anderen Worten, der alte Grundsatz des int. de vi ist hier auf den Besitz beweglicher Sachen ausgedehnt. Eigentlich aber war es nicht einmal eine Ausdehnung zu nennen, indem zur Zeit dieser Constitution der bloße Besitzer auch schon durch das int. Utrubi die Restitution bewirken konnte. Diese ganze Absicht beruht demnach nicht darauf, daß im Codex und in den Institutionen die Strafe der Selbsthülfe bey dem int. de vi eingerückt ist, nicht auf einer buchstäblich strengen Auslegung der Worte possessionem quam abstulit, restituat possessori in L. 7. C. unde vi, sondern auf einer einfachen Folgerung aus der unleugbaren Vorschrift dieser Stelle des Codex.

Die Hauptfrage ist dabey: soll der oben beschriebene bloße Besizer der beweglichen Sache, der den Besitz durch Gewalt verlor, ein Klagerrecht auf Rückgabe haben oder nicht? Ich behaupte ein solches Klagerrecht, und wer mir dieses zugiebt, ist in der Hauptsache mit mir einig. Die zweite Frage, ob dieses ganz eigenthümliche (d. h. von der *actio furti*, *vi bon. rapt.* u. s. w. völlig verschiedene) Klagerrecht ein Interdict oder eine Action sey; erkenne ich für das Justinianische Recht gar nicht mehr als eine Streitfrage an. Allerdings aber bleibt nur noch die dritte Frage übrig, nach welchen Grundsätzen dieses Klagerrecht des bloßen Besitzes im Detail beurtheilt werden soll? Wie ich glaube, ist es eine Erweiterung des *int. de vi*, dessen ganze Theorie folglich darauf anzuwenden ist. Eine der wichtigsten Folgen davon besteht darin, daß nun dieses Recht nicht der bloßen Detention, sondern lediglich dem wahren juristischen Besitz verliehen ist. Und für diese Behauptung finde ich allerdings entscheidende Beweise: 1) in den Worten *possessionem . . . restituat possessori* 2) darin, daß die Constitution in dem Titel *unde vi* eingerückt ist, 3.) in dem Umstand, daß es außerdem an allen Detailbestimmungen für das neue Klagerrecht fehlen würde, welcher Vorwurf für den Gesetzgeber ganz verschwindet, wenn dieser es bloß als eine Erweiterung des *int. de vi* ansah. Ehibaut bemerkt dagegen, nach den Pandekten sey dieses Interdict noch immer auf Grundstücke eingeschränkt. Allein ein ähnliches Verhältniß bey allmählich veränderten Rechtsätzen findet sich ja in vielen Fällen, woran Niemand Anstoß nimmt, so z. B. wenn gesagt wird, die *actio legis*

Aquilae habe nur der Eigenthümer (1), bald nachher aber: der Fructuar habe eine actio utilis (2). — Zum Schluß muß ich noch folgendes zur Unterstützung meiner Meinung anführen. Im alten Recht gab dem Besitzer das int. Utrubi den Schutz, wovon hier die Rede ist. Dieses hat im Justinianischen Recht aufgehört, so daß eben hier für das praktische Recht eine große Lücke entstanden seyn müßte. Nun wäre es allerdings nicht unmöglich, daß dieses durch die Unbedachtsamkeit der Compilatoren so gekommen wäre: aber viel natürlicher ist es doch anzunehmen, daß die Aenderung mit dem int. Utrubi gerade deswegen vorgenommen wurde, weil man einsah, daß für die bisherigen Zwecke desselben nun schon längst auf andere Weise gesorgt sey.

Die Wirkung des Interdicts ist ganz einfach zu bestimmen: Der dejectus muß wieder in die Lage gesetzt werden, in welcher er vor der dejectio war. — A.) Das erste also ist die Restitution des verlorenen Besitzes selbst. Hat der Beklagte gegenwärtig diesen Besitz, so hat die Restitution ohnehin keinen Zweifel: aber auch wenn er ihn nie gehabt oder wieder verloren hat, ist er darum nicht weniger verbunden, ihn zu restituiren, d. h. den Werth desselben (3) zu bezahlen (4). —

(1) L. 11. §. 6. ad L. Aquil.

(2) L. 11. §. 10. eod.

(3) Dieser Werth des Besitzes ist von dem Werthe der Sache, d. h. des Eigenthums wohl zu unterscheiden, und auf diesen letzten kommt hier nichts an. L. 6. de vi. — Die Glossen nimmt

ganz unrichtig an, der Werth der Sache müsse immer bezahlt werden, und das specielle Interesse des Besitzes könne nur noch diesen Werth erhöhen.

(4) L. 1. §. 42. de vi: „Ex int. unde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogatur.“

B.) Außer dem verlorenen 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 Sachen verloren worden sind, so müssen auch diese ober der Werth derselben restituirt werden. In dieser Rücksicht konnte schon nach dem älteren Recht das Interdict auf bewegliche Sachen gehen, und selbst in den Worten des Edicts war dieser Fall besonders bestimmt (2): auf

L. 15. eod. „Si vi me dejeceris  
 „ . . . quamvis sine-dolo et culpa  
 „ amiseris possessionem, tamen  
 „ damnandus es, quanti mea in-  
 „ versit: quia in eo ipso culpa tua  
 „ praecessit, quod omnino vi de-  
 „ jecisti . . . “ (cf. L. 1. §. 36.  
 eod.) — Eine merkwürdige An-  
 wendung der Regel enthält die  
 unmittelbar darauf folgende Stelle  
 (L. 16. eod.): wenn nämlich ein  
*filiusfamilias* die *dejec-  
 tio* vornimmt, so ist sein Vater  
 verbunden in id quod perve-  
 nit (§. 399.), es scheint also,  
 daß der Sohn für dasselbe Object  
 nicht mehr zur Restitution ver-  
 bunden seyn mußte, weil er es  
 gar nicht mehr hat; ganz anders  
 nach unserer Regel, nach welcher  
 der Sohn auch für dieses  
 Object einstehen muß: „Inter-  
 dicto nunde vi uti potes, si a  
 „ filiofamilias dejectus es, ut et

„ ejus causa quod ad pa-  
 „ trem pervenit ipse teneatur.“  
 So lesen: mehrere Pariser Mss.,  
 ferner Edd. Ven. 1485. Lugd.  
 1509. 1513., Paris. 1514. 1536.:  
 eben so (nur mit einem zweiten  
 „et“ vdr „ad patrem“) Rom.  
 1476., Nor. 1483., Ven. 1494.  
 — Die Florentinische Lesear-  
 t ist außerordentlich abweichend,  
 und offenbar corrupt: die des  
 Holwader ist aus Mehreren  
 compilirt.

(1) L. 1. §. 41. (cf. §. 31.)  
 de vi: „ . . . Vivianus refert, in  
 „ hoc int. omnia, quaecunque ha-  
 „ biturus vel adsecuturus erat is  
 „ qui dejectus est, si vi dejectus  
 „ non esset, restitui, aut eorum  
 „ litem a iudice aestimari debere:  
 „ eumque tantum consecuturum,  
 „ quanti sua interesset, se vi de-  
 „ jectum non esse.“

(2) L. 1. pr. de vi: „ . .

juristischen Besitz dieser Sachen kommt es nicht einmal an (1), und es ist bey ihnen, wie bey der Hauptsache selbst, ganz gleichgültig, ob der Beklagte den Besitz dieser Sachen hat, oder nicht (2). — b) Auch die Früchte der durch die dejectio verlorenen Sachen müssen restituirt werden: sie werden berechnet von dem Augenblick der dejectio an (3), und es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte sie wirklich erhalten hat, sondern ob der dejectus sie hätte erhalten können (4). — 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 (5). — d) Eine sehr wichtige Frage endlich ist diese: wenn der Besitzer zugleich usucapirte, muß auch für die unterbrochene Usucapion Ersatz geleistet werden? (6) Nach der allgemeinen Vorschrift, daß der dejectus völlig schadlos gehalten

„quaeque tunc ibi habuit.“

Commentar über diese Worte:  
L. 1. §. 32. 33. 34. 37. 38. eod.

(1) L. 1. §. 33. de vi.

(2) L. 1. §. 34. L. 19. de vi. — PAULUS V. 6. §. 8.

(3) L. 1. §. 40. de vi.

(4) L. 4. C. unde vi.

(5) L. 1. §. 35. de vi. — PAULUS V. 6. §. 8. — L. 14. §. 11. quod metus causa.

(6) Eine ganz andere Frage ist es, worin dieser Ersatz besteht?

Gefetzt, 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



werden soll, ist die Frage zu bejahen, und selbst die Stelle der Pandekten, welche bey dem *furtum* das Gegentheil bestimmt (1), 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 Beziehung auf ein rechtliches Interesse unter-

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 gewaltsamte Handlung auf die Sache aufmerksam geworden ist.

(1) L. 71. §. 1. de furtis: „Ejus rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia furti agere potest is, cuius interest rem non subripi: interesse autem ejus videtur, qui damnatum passurus est: non ejus, qui lucrum facturus esset.“ (Ich habe diese Stelle in den drey ersten Ausgaben allgemein, d. h. von jeder *Usucapion*, verstanden, bin aber nunmehr überzeugt, daß sie nur auf die *improba pro herede usucapio* des älteren Rechts geht

(Gajus II. 55. 56.), und aus Versehen in die *Pandekten* gekommen ist. Denn im *Justinianischen* Recht kann Niemand *usucapiren*, als ein *b. f. possessor*, dieser hat aber wirklich die *actio furti* (L. 12. §. 1. de furtis — §. 15. I. de obl. quae ex del.), und zwar ganz consequent, da die *b. f. possessio* selbst schon ein gegenwärtiges, erworbenes Recht ist, da sie als Stück des Vermögens anerkannt wird (L. 49. de V. S.), und in den meisten Fällen sogar eine eigene Klage, die *a. publiciana*, mit sich führt. Demnach ist das *lucrum facere* in unserer Stelle nicht so, wie bey der *Schenkung*, von einer Bereicherung überhaupt zu verstehen, sondern es bezeichnet, so wie bey Gajus, die *Unredlichkeit* dieses Gewinns, also die *m. f. possessio*).

scheidet sich die obligatio furti von dem Rechte des bloßen Besitzes (§. 403.). — Wenn über die einzelnen Sachen, die durch die dejectio verloren worden sind, kein Beweis geführt werden kann, so wird der Verlust selbst und der Werth desselben durch den Eid des Klägers entschieden: nur muß vorher der Richter nach den Umständen ein maximum bestimmen, welches der Kläger nicht überschreiten darf (1).

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 wird gewöhnlich darin gesetzt, daß dieses letzte bloß den Werth der geforderten Sache betreffe, alles andere aber als bewiesen voraussetze. A. FABER conject. XVI. 13. num. 21. XVI. 17. n. 26. Andere halten es lediglich für eine Anwendung des gewöhnlichen iusjur. in litem. CULACIUS in h. L. opp. T. 9. p. 1160. (In den drey ersten Ausgaben habe ich die erste Meinung angenommen, halte aber jetzt die zweite für die richtige. Denn die dejectio aus dem Grundstück, als der eigentliche Klagegrund, muß auch hier schon anderwärts be-

wiesen seyn, und wenn man der Verlust beweglicher Sachen beschworen wird, so betrifft dieser Eid doch lediglich die Größe des Schadens, der aus der dejectio entstanden ist).

(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 voluerunt.“ C. 32. „ . . . ut, qui armatus de possessione contendisset, inermis plane de sponsione certaret.“

die Entstehung des Besitzes, aus welchem der Kläger vertrieben war. Hatte dieser Besitz selbst vi, clam oder precario angefangen, und zwar so, daß die Gewaltthätigkeit u. u. gegen den jetzigen Beklagten selbst vorgefallen war (ab adversario vi possidere), so war das Interdict ausgeschlossen (1), nur gegen das Int. de vi armata galt diese Exception nicht (2). Der Grund, warum (außer diesem letzten Fall) die Exception zugelassen wurde, lag offenbar darin: der Beklagte hätte

(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 precario possederit.“ Cic. ep. ad fam. VII. 13. (p. 390. ed. Graev.) „neque est, quod il- lam exceptionem in interdicto pertimescas, Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris.“ (Das „non,“ das Manutius sehr seltsam erklärt, und Mehrere sogar wegstreichen wollen, gehörte zu der gewöhnlichen Formel der Exception, worin der Beklagte und auch der Prätor den Kläger anredete; vergl. L. 1. §. 7. de cloacis: „. . . non esse in interdictum addendum: quod non vi, non clam, non precario, ab illo usus“ (al. usus es): quod non steht für nisi. Die Erklärung dieser Negation s. bey

GAIVS IV. 119). — PAULUS V. 6. §. 7.: „Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur.“ (Impune — nämlich so, daß kein Interdict zu befürchten ist, wovon hier allein die Rede war. Ein Verbrechen konnte es dennoch seyn). FRAOM. LEGIS THORIAE (b. SIGON. de ant. Iur. Ital. II. 2., opp. ed. Argelat. T. 5. p. 388, auch bey BRISSONIUS de form. p. 135., und bey GOESIVS p. 332.) „Qui . . . ex possessione . vi . ejectus . est . quod . ejus . is . quei . ejectus . est . possederit . . quod . neque . vi . neque . clam . neque . precario . possederit . ab . eo . quei . eum . ea . possessione . vi . ejecerit . jus suum . persequi . liceto.“

(2) Cic. pro Caec. Cap. 32. GAIVS Lib. 4. §. 154. 155.

in allen diesen Fällen ein eignes Int. recuperandae possessionis gehabt, daß 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. — Justinian verwirft diese Exception ganz allgemein, ja er behandelt diese Ungültigkeit als eine ganz bekannte Sache (1): 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 (2): die letzte dieser Meinungen, die vorzüglich Hotman vertheidigt, könnte wohl eher für unwissend gelten. Die ganze Sache bedurfte keines neuen Gesetzes, da sie sich als Folge eines andern sehr bekannten neuen Rechtsbegriffs von selbst verstand.

Nach den Constitutionen nämlich sollte durch die dejectio sogar das Eigenthum verloren werden, wenn dieses der Verleher vorher hatte: um so mehr also alles Recht aus dem bloßen Besitz, wenn er etwa vorher Besitzer der Sache gewesen war. Nun gründete sich

(1) §. 6. l. de interd. „Nam ei (sc. dejecto) proponitur interdictum Unde vi, per quod is, qui deiecit, cogitur restituere possessionem, licet is ab eo, qui deiecit, vi, vel

„clam, vel precario possidebat.“

(2) DUARENUS in disp. anniv. I. 20., HOTOMANUS in obs. VII. 6., CUIACIUS et SCHULTING in Paulum V. 6. §. 7.

diese Exception auf das vorige *ius 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 Pandekten mehrere Spuren des alten Rechts übrig geblieben sind, und doch recht künstlich alles das weggelassen ist, woraus eine Abweichung des alten Rechts *direct* (d. h. anders, als durch ein *argumentum a contrario* etc.) bewiesen werden könnte. Folgende Stellen dienen zu Beweisen dieser Behauptung (3):

L. 1. §. 30. de vi: „Qui a me vi possidebat, si  
„ab alio deiciatur, habet interdictum.“

L. 18. pr. de vi: „. . . emptorem quoque . . .

(1) Schon Schulting (s. die vor. Note) glaubt, durch diese Constitutionen sey der neue Rechtsfall 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) Denn daß in diesem §. erst das Interdict selbst mit Inbegriff jener Modification (also überhaupt die *rei persecutio*), und dann die Strafe der Con-

stitutionen angeführt wird, und bey der letzten allein die Constitutionen als Quelle genannt werden, beweist durchaus nicht dagegen.

(3) Schon daraus, daß in L. 1. pr. de vi die Exception ausgelassen ist, die doch sicher in dem Edict stand, folgt nothwendig, daß die Art, wie in Justinians Gesetzgebung die Sache bestimmt ist, nicht durch bloße Unwissenheit der Compilatoren verursacht worden seyn kann,

„interdicto . . . teneri: non enim ab ipso,  
 „sed a venditore, per vim fundum esse  
 „possessum . . .“

L. 17. de vi: „ . . . ideoque si de vi dejecero,  
 „ilico tu me, deinde ego te: unde vi  
 „interdictum utile illi erit“ (1).

L. 14. de vi: „Sed si vi armata dejectus es, sicut  
 „ipsum fundum recipis, etiam si vi, aut  
 „clam, aut precario eum posside-  
 „res (2): ita res quoque omnimodo  
 „recipies.“

Die zweite Exception gegen das Interdict betrifft die Verjährung. Wenn Ein Jahr verfloßen ist, so wird das Interdict durch diese Exception ausgeschloßen (3), allein diese Regel ist wieder durch folgende

(1) Der erste Theil der Stelle lautet so: „wer in continenti den dejector wieder aus dem Besitze setzt, hat eigentlich nie den Besitz verloren.“ (§. 401). Daraus wird hier die Folgerung gezogen: „wenn Ich Dir den Besitz mit Gewalt nehme, von Dir unmittelbar darauf (ilico) wieder vertrieben werde, in der Folge aber (deinde) denselben Besitz wieder gewaltsam occupire, so ist gegen Mich das Interdict von Wirkung (utile tibi erit),“ d. h. es wird nicht durch eine Exception ausgeschloßen, was doch ohne Zweifel

behauptet werden müßte, wenn die zweite dejectio („ilico tu me“) eine wahre dejectio, und nicht vielmehr bloße Vertheidigung des Besitzes gewesen wäre.

(2) und zwar ganz allgemein, ohne Unterschied, ob ab adversario oder ab alio vi, clam, precario besessen wird.

(3) L. 1. pr. de vi: „ . . . de eo . . . tantummodo intra annum . . . iudicium dabo.“ — (L. 1. §. 39. eod. „Annus in hoc Interdicto utilis est.“ Cf. L. 2. C. eod.).

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 (1). Demnach kann gerade in dem ersten und wichtigsten Fall des Interdicts überhaupt, d. h. wenn der Beklagte den Besitz der Sache noch hat, und es dem Kläger um diesen Besitz selbst und nicht um Schadensersatz gilt, von der Exception kein Gebrauch gemacht werden (2). — B.) Bey der vis armata galt die Exception nicht (3), aber von dieser Ausnahme ist in Justinians Sammlungen keine Spur übrig geblieben. — C.) Nach einer Constitution von Constantiu (4)

(1) L. 1. pr. de vi: „... post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, iudicium dabo.“ — L. 7. §. 5. *comma 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.

(2) Man kann über diese Exception unmöglich mehr Irrthümer 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.

(3) Cic. ep. ad fam. XV. 16. (p. 415. ed. Cræcy.) „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.“

(4) L. 1. C. si per vim (L. 1. C. Th. unde vi)

endlich fällt die Exception weg, wenn während des Besitzers Abwesenheit (1) seine Leute aus dem Besitze gesetzt werden. Hier soll das Interdict auf keine Zeit beschränkt seyn, ohne Unterschied, ob der Besitzer selbst nach seiner Rückkehr klagen will, oder ob noch vorher seine Leute die Klage vorbringen: denn auch diesen hat die Constitution das besondere Recht erteilt, ohne ausdrücklichen Auftrag und doch als Procuratoren des Besitzers 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* ist hier, wie bey andern unrechtlichen Handlungen, verboten, wenn das *pactum* vor der unrechtlichen Handlung selbst eingegangen wird.

L. 27. §. 4. de pactis:

„Pacta, quae turpem causam continent, non  
 „sunt observanda: veluti si paciscar, ne furti  
 „agam, vel injuriarum, si feceris: expedit  
 „enim timere (timeri) furti vel inju-  
 „riarum poenam. Sed post admissa haec,  
 „pacisci possumus. Item, ne experiar  
 „interdicto unde vi, quatenus publi-

(1) Die Abwesenheit selbst des Besitzers, denn hier ist bloß aber ist hier etwas anders zu von langer Abwesenheit die bestimmen, als bey dem Verlust Rede.



„*cam causam contingit (1), pacisci*  
 „*non possumus.*“

## §. 41.

Das Interdictum de clandestina, possessione scheint ganz dem Int. de vi ähnlich gewesen zu seyn. So wie dieses, setzte es nach der ganzen Analogie zuerst juristischen Besitz voraus. Dieser Besitz mußte verloren seyn, und auf die unrechtliche Form der Handlung, welche den Verlust nach sich zog, gründete sich das Recht, durch dieses Interdict den Besitz wieder zu fordern. Clandestina possessio heißt nun ein solcher Besitz, dessen Apprehension einem Andern, dessen Widerspruch man befürchtete, verheimlicht worden ist (2). 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 (3): eben so wird umgekehrt der Besitz nicht etwa dadurch zu einer clandestina possessio, wenn der Besitzer erst nach dem Erwerb ihn zu verheimlichen anfängt (4).

(1) d. h. „weil der Staat selbst dabey interessirt ist, daß keine Gewalt geübt werde, diese aber durch die Furcht vor dem Interdict verhütet werden kann.“

(2) L. 6. pr. de poss. „Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorantem eo, quem sibi contro-

„*versiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat.*“

(3) L. 40. §. 2. de poss. „*si sciens tuum servum non a domino emerim, et tuum (al. cum) clam eum possidere coepissem, postea certiorum te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.*“

(4) L. 6. pr. de poss. „*si*

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 Begriff der clandestina possessio muß überall vorausgesetzt werden, wo nicht ein besonderer Grund seiner Beschränkung nachgewiesen werden kann. Bey jeder

„Is autem, qui cum possideret  
 „non clam se celavit, in ea causa  
 „est, ut non videatur clam pos-  
 „sidere: non enim ratio obtinen-  
 „dae possessionis sed origo nah-  
 „ciscendae exquirenda est.“ Da-  
 gegen: L. 4. pr. pro suo („ . .  
 „tum enim clam possedissee vide-  
 „beris“), allein diese Stelle be-  
 zieht sich wohl auf das beson-  
 dere Recht der ancilla furti-  
 va, das ohnehin so viel abwei-

chendes 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. (Afric. Tr. 7.).

(2) L. 40. §. 2. de poss.

*exceptio clandestinae possessionis* also liegt er wirklich zum Grunde (S. 376. 387. 417.). Ganz anders bey dem Interdicte, wovon hier die Rede ist. Denn da alle possessorischnen Klagen bloß auf den verletzten Besitz sich beziehen, so kann auch Verheimlichung des Besitzes bloß insofern ein Interdict begründen, als in dieser Verheimlichung die (unrechtlche) 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. 402.). 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 Beugniß 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 Institutionen 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 werden so lange besessen, als der Besitzer von einer neuen Occupation nichts weiß, und daraus folgt, daß

(1) L. 7. §. 5. comm. divid. „reddi: et si precario inquit,  
 (Es ist die Rede von dem Rechte „dicat eum possidere, adhuc  
 des Besitzers, auf ein iudicium „cessabit hoc iudicium: quia et  
 communi dividundo. „de precario interdictum datur.  
 provocat); „Iulianus scribit, si „Sed et si clam dicatur  
 „alter possessor provocet, alter „possidere qui provocat,  
 „dicat eum vi possidere, non „dicendum esse ait, ces-  
 „debere hoc iudicium dari, nec „sare hoc iudicium: nam  
 „post annum quidem: quia pla- „(al. nam et) de clande-  
 „cuit, etiam post annum in eum, „stina possessione compe-  
 „qui vi deiecit, interdictum „tere interdictum inquit.“

*clandestina possessio*, insofern sie auf ein fremdes *jus possessionis* sich bezieht, was bey dem Interdict immer der Fall seyn müßte (S. 426.), an Grundstücken nicht mehr möglich ist (S. 307.). Aber das Interdict bezog sich überhaupt bloß auf Grundstücke (S. 426.), 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. 308. 2c.), 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 war wohl der Satz selbst noch nicht völlig entschieden, und gewiß noch nicht in allen seinen Folgen durchgeführt, also konnte *Julian* das Interdict noch als geltendes Recht anführen. — Ganz anders verhält es sich mit der *exceptio clandestinae possessionis*: diese setzte nicht nothwendig eine fremde *possessio* voraus (S. 426.), und sie mußte daher noch immer als gültig behandelt werden, wenn gleich das Interdict nicht mehr gebraucht werden konnte.

Unsere Juristen haben meistens dieses Interdict mit Stillschweigen übergangen, was nicht sowohl wegen der gelegentlichen Erwähnung des *Julian*, als wegen der Verbindung zu tadeln ist, in welcher überall die *clandestina* und *violenta possessio* genannt werden. Der Verfasser der alten Statuten von *Nisa*, welche

Grandi in das zwölfte Jahrhundert setzt, hat das Interdict gerade in dieser Verbindung angeführt (1). Cuiacius 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 (2).

## §. 42.

Eigene Quellen für das Precarium:

PAULUS Lib. 5. Tit. 6. §. 10 — 12.	} s. d. Einl.
Digest. Lib. 43. Tit. 26.	
Cod. Lib. 8. Tit. 9.	

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

(1) GRANDI epist. de Pand., ed. 2. (Flor. 1727. 4.) p. 224.: „Hac saluberrima Constitutione sancimus, quod si aliquis fuerit possessor . . . aliquo tempore prius illo qui nunc invenitur in possessione, licet non probetur quod vi, vel clam, vel precario possideat, ab Adversario tamen in possessione recuperanda semper potior sit prior posses-

sor: nisi etc.“, d. h. der frühere Besitz an sich soll in der Regel ein Recht gegen den jetzigen Besitzer geben, obgleich keines der drey Römischen interd. recup. poss. begründet ist.

(2) CUIACIUS in obs. IX. 33., in L. 40. §. 2. de poss. (African. Tr. 7.), et in L. 6. §. 1. pr. de poss. (opp. VIII. 267. 268.).

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 Zurückforderung gesorgt: nicht so, wenn ohne alle juristische Form, wie z. B. durch ein bloßes *pactum*, jenes Geschäft vor sich gegangen ist. Allein für zwey Fälle dieser Art hat das Römische Recht ein eignes Recht der Zurückforderung bestimmt. Wer die Ausübung des Eigenthums (d. h. den natürlichen Besitz), oder die Ausübung einer Servitut, einem Andern gestattet, 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. §. 3. de prec. „Habere precario videtur, qui „possessionem vel corporis vel „juris adeptus est, ex hac „solummodo causa, quod „preces adhibuit, et impetravit, „ut sibi possidere aut uti „liceat.“

(2) PAULUS V. 6. §. 11.: „Pre-

„cario possidere videtur non tan- „tum qui per epistolam, vel qua- „cunque alia ratione hoc sibi con- „cedi postulavit, sed et is, qui „nullo voluntatis indicio, „patiente tamen domino „possidet.“ Cujacius (in einer Note zu dieser Stelle) be-  
schränkt das auf die Fortsetzung

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 (§. 261. 1c.). In beiden Fällen aber kann die Erlaubniß nach Willkür zurück genommen werden: wird die Sache dennoch nicht zurückgegeben, 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

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): nullae enim preces ejus videntur adhibita.“ Allein gerade diese letzten Worte fehlen in der edit. princ.) (s. d. Note von Hugo).

(1) Einige Stellen 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 Vereinigung der Stellen, die längst vorgeschlagen und angenommen war: sein Hauptgrund dagegen ist der, daß nicht etwa das revocatum precarium, sondern das precarium schlechthin als Grund einer injusta possessio mit vi und clam bey den Exceptionen verbunden werde: allein wenn eine Exception gebraucht wird, so versteht es sich ja von selbst, daß die Erlaubniß zurück genommen ist.



das *precarium* hierher, und bloß hierher, denn die *vitiosa possessio* ist das einzige, was hier ein juristisches Verhältniß begründet, und als Vertrag wird es durchaus nicht betrachtet (1). Eine Folge davon ist es, daß das Recht der 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.

Das *int. de precario* gieng ursprünglich nur auf Grundstücke, theils nach der Analogie des *int. de vi*,

(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 andres Klagerrecht, aus einem juristischen Geschäft, vorhanden ist. L. 2. §. 3. de prec. („ex hac polymodo causa“), L. 15. §. 3. eod. — Aus zwey Gründen könnte jedoch der Satz bezweifelt werden: A.) in L. 23. de R. I. heißt das *precarium* ein *Contractus*: allein dieses Wort wird da offenbar für jeden möglichen Grund einer Obligation genommen, denn auch *tutela* und *negotiorum gestio* ist darunter begriffen. — B.) In späteren Zeiten wurde, außer dem Interdict, auch eine *actio* (*praescriptis*

*verbis*) gegeben, L. 2. §. 2.; L. 19. §. 2. de prec., PAULUS V. 6. §. 10. Davon wird noch am Ende des §. die Rede seyn. Für das praktische Recht hieß das nur soviel, der Kläger soll nun zwischen beiden Prozeßarten die Wahl haben. Die Natur der *obligatio* selbst wurde dadurch nicht geändert.

(2) L. 12. pr. de prec. — G. F. KRAUS *diss. de precario ad certum tempus dato*. Viteb. 1750. — 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.

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). Andere ließen das Interdict auch gegen den Erben schlechthin

(1) ISIDORI orig. V. 25.: „Precarium est dum prece creditor rogatus permittit debitorem in possessione fundi sibi obligati demorari et ex eo fructus capere.“ Das scheint aus älteren Quellen geschöpft. — L. 4. pr. de precario. „In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit“, was darauf zu deuten scheint, daß man diesen Rechtsatz erst späterhin angenommen hat. So lesen nämlich die Florentinische Handschrift und HaIoander: andere Handschriften und alte Ausgaben lesen freilich consistit, wodurch alle Hindeutung auf eine solche Aenderung verschwindet.

(2) L. 4. §. 2., L. 6. §. 1., L. 13. de prec.

(3) L. 12. §. 1. de prec. — Eine wichtige Folge ist die, daß nun die accessio possessionis (§. 134.) wegfällt.

(4) L. 11. de div. temp. praesac. „Quamvis precarium heredem ignorantem non teneat, nec Interdicto recte conveniatur.“ Diese Stelle für sich allein ist noch nicht entscheidend, weil das Beiwort ignorantem so gedeutet werden kann, daß precarium und Interdict nicht gelten sollen, so lange nicht der Erbe darum weiß, so daß er nämlich durch sein Mitwissen gleichsam selbst Theil nähme an dem pre-

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 aufgenommen worden ist. — Gegen den Eigenthümer der Sache kann das Interdict um deswillen nicht gebraucht werden, weil in diesem Fall gar kein precarium anerkannt wird: die näheren Bestimmungen dieses Satzes sind schon oben (S. 261. r.) vorgekommen.

Die obligatio selbst, welche der Gegenstand dieses Interdicts ist, ist zunächst auf Restitution der Sache gerichtet, nicht auf den Ersatz ihres Werthes (wenn sie selbst verloren oder verborben ist), außer insofern dolus oder lata culpa des Beklagten nachgewiesen werden kann (2). Alles von der Zeit an, in welcher die Klage

carium, worauf denn auch L. 12. §. 1. de prec. (Note 3.) bezogen werden könnte. Allein ganz deutlich ist PAULUS V. 6. §. 12.: „Heres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est, clam videri possidere. nullae enim preces ejus videntur 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. eod. „Habitantis precario heredes restituendum „habitaculum tenent, contra „eos interdicto proposito, manifeste declaratur.“

(2) L. 2. pr. de poss. „Ait Praetor, quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agitur illi restituas.“ L. 8. §. 6. eod. „Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire „dolum et culpam latam duntaxat, cetera non venire.“ Cf.

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 (1).

Besondere Exceptionen giebt es bey diesem Interdict nicht, namentlich keine, die sich auf Verjährung gründet (2): und selbst die allgemeine Verjährung, die das neuere Recht eingeführt hat, kann doch nur in dem Fall angewendet werden, wenn nach der 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 zu läugnen, daß dieses Rechtsverhältniß viel räthselhaftes hat. Zuerst, 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*? (3). Denn

L. 8. §. 3. §. eod., L. 23. de R. I.

(1) L. 8. §. 4. 6. de prec.

(2) L. 8. §. 7. de prec.

(3) [Zusatz der 4ten Außg.]

Daß kein Commodat angenommen wurde, ließe sich etwa

daraus erklären, daß man in früherer Zeit das Precarium nur auf Grundstücke bezog (§. 433.), das Commodat aber nur an beweglichen Sachen gelten ließ (L. 1. §. 1. commod. L. 17. pr. de praescr. verb.).

das ursprüngliche Hingeben und die Verabreichung der Rückgabe war unläugbar vorhanden, und mehr als dieses gehört zum Daseyn eines Realcontractes durchaus nicht. Ferner: wie konnten eben über diesen Punct die Römischen Juristen verschiedener Meinung seyn, indem einige das Daseyn aller *civilis obligatio* abläugnen und daraus das Bedürfniß des Interdicts ableiten, andere die *actio praescriptis verbis* gestatten? (§. 432.) 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? (§. 433.) Endlich warum konnte über die Verpflichtung des Erben gestritten werden? (§. 433.).

Alle diese Räthsel lösen sich, wenn man die oben (§. 12a.) angedeutete Entstehung des *precarii* annimmt. Es war ursprünglich das Lehenverhältniß zwischen dem Patron und seinem Clienten über das auf dem *ager publicus* verliehene Bauergut. Solche Güter wurden auf 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

(1) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. §. 371., hauptsächlich aus Festus v. *patres*: „... quique agrorum partes „adtribuereat tenuioribus per-

„inde ac liberis“, also wie ein *Peculium*, wobey sich ja auch das Recht willkürlicher Zurücknahme von selbst verstand.

(2) Festus l. c.

Contract gewiß vorhanden gewesen wäre. Daß dieses Verhältniß nicht auf die Erben gieng, daß die gewöhnlichen Grundsätze der culpa in Contracten dabey nicht beobachtet wurden, daß es nur an Grundstücken statt fand — das alles macht nun keine Schwierigkeit. Daß es nicht mit dem *ager publicus* völlig aufhörte, hatte ähnliche Gründe, wie bey der *possessio* überhaupt (§. 12 a.). War es nämlich zu diesem besonderen Zweck einmal eingeführt und ausgebildet, so konnte es nun auch in dieser Eigenthümlichkeit auf andere Gegenstände angewendet werden, für welche es wohl nie zuerst eingeführt worden wäre: und als der alte *ager publicus* aufhörte, war diese Ausdehnung das einzige, was noch von dem alten *precarium* übrig blieb. Darum wurde es nunmehr auch bey beweglichen Sachen gebraucht, und darum konnten nun die oben bemerkten Controversen unter den Römischen Juristen entstehen, indem einige an dem Buchstaben des alten *precarii* 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. Die älteste Form des Pfandrechts beruht darauf, daß die Sache gleich jetzt dem Gläubiger *mancipirt* wurde unter der Verpflichtung künftiger *Remancipation* (*fiducia*) (§. 252.). Dabey war nun aber gewöhnlich gar nicht die Absicht, die Sache dem Gebrauch des Schuldners zu entziehen, und es entsteht

daher die Frage, unter welcher Rechtsform dieser Gebrauch dem Nichteigenthümer verschafft wurde. Ohne Zweifel diente eben dazu auf die zweckmäßigste Weise das *precarium*, welches eben darum noch zur Zeit der classischen Juristen wichtig genug gewesen seyn mag (1). Im Justinianischen Recht ist auch diese Anwendung verschwunden.

## §. 43.

Das ganze Recht der possessorschen Interdicte, welches bis hierher dargestellt worden ist, beruhte auf bestimmten Formen der Verletzung des Besitzes, 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, glauben sie, sey ein allgemeines Rechtsmittel eingeführt, die *actio momentariae possessionis*, wodurch jeder verlorne Besitz überhaupt wieder gefordert werden könne, ohne Rücksicht auf die Art, wie er verloren worden sey: durch dieses allgemeine Klagrecht seyen die alten Interdicte nicht sowohl aufgehoben, als ganz überflüssig geworden (2).

(1) Interpr. PAULI V. 6. §. 7.  
 „... precario (possidet) qui  
 „per precem postulat, ut ei in  
 „possessione permissu domini vel  
 „creditoris fiduciam com-  
 „morari liceat.“ Schulding  
 emendirt *fiduciarii* mit großer  
 Wahrscheinlichkeit; meine Hand-  
 schrift indessen ließt gleichfalls

*fidutiā*. — Vgl. auch ISIDORI  
 orig. V. 25. (s. o. S. 436.  
 Not. 1., ganz vorzüglich aber  
 GAIUS Lib. 2. §. 60.).

(2) Eujacius hat vorzüg-  
 lich diese Behauptung aufgestellt  
 (obss. I. 20., XIX. 16., paratit.  
 in Cod. tit. unde vi, Com-  
 ment. in Cod. tit. unde vi in

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.

Der neue Rechtsſatz ſelbſt ſoll nicht ſowohl in einem einzelnen Geſetz eingeführt, als in mehreren Conſtitutionen als entſchieden vorausgeſetzt ſeyn. Allein ſelbſt ohne dieſe Conſtitutionen erklärt zu haben, kann man ihn beſtimmt widerlegen. Denn Juſtinian hat nicht nur in den Pandekten ganz das alte Recht aufgenommen, ſondern ſelbſt in den Inſtitutionen wird es vorgetragen, und zwar hier mit den neueren Modificationen, die zum Theil erſt von Ihm ſelbſt hinzugeſetzt waren, zum deutlichen Beweiſe, daß es nicht bloß Antiquität, ſondern praktiſches Recht iſt, waß daſelbſt gelehrt wird. Ja, waß noch entſcheidender iſt, in einer der neuſten 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 Klagerrecht bloß deswegen eingeführt wird, weil die alten Interdicte für dieſen Fall nicht zureichten. Daß alſo iſt ſchon jetzt entſchieden, daß jener Rechtsſatz nicht der Inhalt der Conſtitutionen ſeyn kann, deren Erklärung nun gegeben werden ſoll.

opp. T. 9. p. 1148. 1153. 1159.) (expl. Cod. P. 2. p. 269.),  
und ihm ſind viele Andere gefolgt. — Dagegen ſind: Weſtphal S. 320., Flacq. de  
interd. p. 66—71.  
FRANIUS in proleg. lib. 8. Cod. (1) L. 11. C. unde vi.



## A.) L. 6. C. unde vi (4).

„Invasor locorum poena teneatur legitima:  
 „si tamen vi loca eadem invasisse constiterit.  
 „Nam si per errorem aut incuriam domini  
 „loca ab aliis postessa sunt: sine poena pos-  
 „sessio 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 Eigenthü-  
 mer durch die vindication, und daß gerade  
 davon die Rede ist, zeigt der Ausdruck  
 „domini“ deutlich genug (2). Die ganze  
 Stelle ist also nur, wie so viele andere,  
 von Tribonian an einem unrichtigen Orte  
 eingerückt worden.

## B.) L. 8. C. unde vi (3):

„Momentariae possessionis interdictum, quod  
 „non semper ad vim publicam per-  
 „tinet, vel privatam, mox audiri, in-  
 „terdum etiam sine inscriptione meretur.“

(1) Vgl. L. 1. C. Th. fin. reg. — CUTAC. obs. XIX. 16., I. GOTHOFRED. in L. cit. C. Th., GORSIUS in notis ad scr. rei agr. p. 183. (auch bei Ritter zu der Stelle des Cod. Th.), WESTPHAL §. 320., FLECK de interd. p. 67.

(2) Eujacius selbst erklärt in einer ganz ähnlichen Stelle

(L. 6. C. de poss.) die restitutio possessionis auf die selbe Art (Comm. in Cod. opp. IX. 1016.), ohne sich hier dieser Erklärung zu erinnern.

(3) L. 8. C. Th. de jurid. — CUTAC. obs. I. 20., GIERHAN. in h. L. (expl. Cod. P. 2. p. 288.).

Also es soll Fälle geben, in welchen zwar das Interdict, aber keine *accusatio ex lege Iulia* möglich wäre. Solche Fälle lassen sich allerdings denken: wenn z. B. in Abwesenheit des Besitzers sein Grundstück ohne besondere Gewaltthätigkeit occupirt wird, und er zurück zu kehren nicht wagt, so ist kein crimen vis begangen, das Interdict aber dennoch begründet (§. 400.)

## C.). L. 11. C. unde vi:

„Cum quaerebatur inter Illyricianam advoca-  
 „tionem, quid fieri oporteret propter eos,  
 „qui vacuum possessionem (1) absentium sine  
 „judiciali sententia detinuerunt, quia veteres  
 „leges nec Unde vi interdictum, nec  
 „quod vi aut clam, vel aliam quandam  
 „actionem ad recipiendam talem possessionem  
 „definiebant, violentia in ablatam possessio-  
 „nem minime praecedente, nisi domino tan-  
 „tuminodo in rem exercere permittentes (2):

(1) Vacua possessio kann gesagt werden, theils von einer Sache, die keinen Besitzer hat (§. 139.), theils von einem Besitz, der eben jetzt nicht körperlich ausgeübt wird (z. B. possessio fundi quae animo retinetur). Hier ist der Ausdruck in der ersten Bedeutung genommen, die ohnehin die technische ist: die Gründe werden weiter unten angegeben werden.

Azo in Summa h. t. num. 31. (fol. 146.), et in lect. in h. L. (p. 619.), GLOSSA in h. L., GRIPHANIUS in h. L. (expl. Cod. P. 2. p. 295.).

(2) Dieser Theil der Stelle macht sie selbst am deutlichsten. Der Fall nämlich muß nun nothwendig so gedacht werden, daß keine persönliche Klage nach dem altern Recht statt finden könnte.

„nos non concedentes aliquem alienas res,  
 „vel possessiones (1) per suam auctoritatem  
 „usurpare, sancimus, talem possessorem, uti  
 „praedonem intelligi, et generali jurisdictione  
 „ea teneri, quae pro restituenda possessione  
 „contra hujusmodi personas veteribus decla-  
 „rata sunt legibus (2) . . . . . si non ex  
 „die, ex quo possessio detenta est, triginta  
 „annorum excesserint curricula“ (3). Der  
 Fall, welchen dieses Gesetz bestimmt, muß  
 so gedacht werden: der Besitz einer Sache  
 war durch bloße Abwesenheit verloren wor-  
 den (§. 325.), und diese *vacua possessio*  
 hatte ein Anderer occupirt (4). Für diesen

(1) *Res*, im Gegensatz von  
*possessiones* (§. 86.) sind  
 bewegliche Sachen: also  
 beide zugleich soll das Gesetz um-  
 fassen, was auch sehr natürlich  
 ist, da das *Int. de vi* längst  
 auf bewegliche Sachen ausge-  
 dehnt war.

(2) d. h. es soll nach dieser  
 Ausdehnung des *Int. recupe-  
 randae possessionis* (*s. de vi*)  
 auf diesen Fall, nun auch alles  
 das in demselben beobachtet wer-  
 den, was bey dem *Int. de vi*  
 schon nach altem Recht galt („*quae*  
 „. . . *contra hujusmodi perso-  
 „uas* (*sc. praedones*) *veteri-  
 „bus declarata sunt legibus*“).

(3) Daß die Klage nicht über

30 Jahre dauert, ist eine Folge  
 der allgemeinen 30jährigen Ver-  
 jährung: daß sie nicht auf Ein  
 Jahr beschränkt ist, erklärt sich  
 aus der Voraussetzung, daß der  
 Beklagte selbst den Besitz der  
 Sache noch hat, in welchem Fall  
 auch das *Int. de vi* nicht auf  
 Ein Jahr beschränkt ist (§. 422.).  
 Folglich enthält diese Bestimmung  
 nichts besonderes, und sie ist  
 wohl von einer ähnlichen Bestim-  
 mung der *L. 1. C. si per vim*  
 zu unterscheiden, welche in der  
 That eine Ausnahme vorschreibt  
 (§. 423).

(4) Daß so und nicht anders  
 der Fall gedacht werden müsse,  
 ist oben vorausgesetzt worden,

Fall nun galt keine der bisherigen possessoriſchen Klagen, ja keine Klage überhaupt außer der Vindication. Justinian will, daß auf diesen Fall das Int. de vi angewendet werde: etwas Neues liegt darin allerdings, aber einmal betrifft dieses Neue einen einzelnen, sehr genau bestimmten Fall, und zweitens wird dadurch überhaupt keine Regel modificirt, welche für die possessoriſchen Klagen außerdem gegolten hätte. Denn da der Besitz schon vor der Occupation verloren war, so ist von einer unmittelbaren 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. 340. 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 recuperan-

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.

400.), bey beweglichen Sachen die *condictio furtiva*. Der Fall aber ist nach Justinians eigener Erklärung so beschaffen, daß das alte Recht keine Klage gestattet hätte.

das 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 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 Interdicte durch die Constitutionen auf keine Weise aufgehoben oder entbehrlich gemacht worden, und die Ansicht des Besitzes, welche jenen Interdicten zum Grunde lag, ist auch in Justinian's Gesetzgebung dieselbe geblieben.

(1) Cod. Inst. Lib. 8. Tit. 5.

---

## 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 Schutz lassen sich auf dieselbe Weise auch bey solchen Rechten denken, die als einzelne Bestandtheile des Eigenthums von dem Eigenthum selbst abgesondert sind (*Iura in re*), und das Römische Recht hat diese Anwendung wirklich gemacht. Das Verhältniß dieser *Iuris quasi Possessio* zum wahren Besitz ist oben entwickelt worden (§. 12.). Hier sind dieselben drey Fragen zu beantworten, wie bey dem Besitze selbst, d. h. es ist der Erwerb, der Verlust und der Schutz durch *Interdicte* für die *Iuris quasi Possessio* zu bestimmen. Diese Untersuchung aber 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 bey Classen von Rechten ist indessen noch eine allgemeine Bemerkung voraus zu schicken. Hier, wie bey dem eigentlichen Besitz, beruht der Erwerb und die Fortdauer des Rechts auf körperlichem Verhältnis 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 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).

#### §. 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.

(1) Bona fides ist nur allein bey dem Int. de aqua nöthig (§. 46.), im allgemeinen nicht.

Erworben also wird diese Art des Besitzes durch dasselbe Handeln, wie der Besitz der Sache selbst: namentlich durch Uebergabe der Sache, oder dadurch, daß der Eigenthümer in das Grundstück einführt, oder den fructuarius selbst in Besitz nehmen läßt (1): vorausgesetzt, daß dieses alles in bestimmter Beziehung auf den usufructus geschehe.

Fortgesetzt wird dieser Besitz, wie jeder andere Besitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ursprüngliche Herrschaft zu reproduciren (2): verloren also durch die Aufhebung dieser Möglichkeit. Indessen muß hier außerdem noch eine andere Art des Verlustes angenommen werden. Da nämlich durch bloßen non usus am Ende eines bestimmten Zeitraums die Servitut selbst verloren wird, so muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen seyn, obgleich jene Reproduction stets möglich geblieben seyn kann. Auf der andern Seite aber kann man nicht behaupten, daß

(1) L. 3. *pr. de usuf.*  
 „Omnium praediorum jure legati  
 „potest constitui usufructus, ut  
 „heres jubeatur dare alicui usum-  
 „fructum. Dare autem in-  
 „telligitur, si induxerit  
 „in fundum legatarium,  
 „eumve patiatur uti frui.  
 „Et sine testamento autem si  
 „quis velit usumfructum consti-  
 „tuere, pactionibus et stipulatio-  
 „nibus id efficere potest.“ Die  
 „pactiones et stipulationes“ gehen  
 nicht auf den Besitz, sondern auf

das Recht selbst, welches früherhin durch in jure cessio erworben wurde, im neuesten Recht aber durch bloßen Vertrag erworben wird. Jenes bezeugt Ulp. XIX. 11., dieses §. 4. I. *de serv. praed.* §. 1. I. *de usufructu.*

(2) Selbst das besondere Recht des Besitzes an einem *servus fugitivus* gilt auch hier, und es ist hier sogar noch vortheilhafter bestimmt. L. 12. §. 3. 4. *de usufructu.*



jeder auch noch so kurze Nichtgebrauch den Besitz wirklich entziehe (1), weil sonst gar keine Gränze übrig bliebe, und weder Erhaltung des Besitzes noch besonders Ersetzung möglich seyn würde. Deswegen bleibt nichts übrig, als anzunehmen, daß während des bloßen Nichtgebrauchs (ohne fremde Occupation) der Besitz in *suspensio* ist, und daß es sich erst durch Erneuerung des Gebrauchs oder durch Ablauf des ganzen Zeitraums zeigt, ob er in der ganzen Zwischenzeit da gewesen oder nicht da gewesen ist (2). 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 *Wächter*, 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 *zc.*) im wesentlichen keine andere Wirkung, als eine bloße *Verpachtung*: es entsteht ein bloß persönliches Recht gegen den *fructuarius*, und nur die Form dieser

(1) Dieses behauptet *Unterholzner* *Verjährung* S. 326. Am auffallendsten ist die Unausführbarkeit dieses Grundsatzes bey manchen *Prädialservituten*, z. B. dem *jus viae*, wobey eine sehr häufige und lang dauernde *Unterbrechung* alles Gebrauchs ganz unvermeidlich ist (L. 14. pr. de

*serv.*), so daß also hier ein stets wechselnder Verlust und Erwerb des Besitzes angenommen werden müßte.

(2) Eine ähnliche Unentschiedenheit gilt bey dem *Ususfructus* zuweilen auch für das *Eigenthum* der Früchte.

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. un geändert bleibt, so daß der fructuarius auf gleiche Weise das Recht des Besitzes behält, er mag den ususfructus bloß verpachten, oder aber verkaufen, verschenken oder durch precarium einem andern überlassen (1). — B.) Auch an den 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 (2).

(1) L. 12. §. 2. de usufructu: „Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii frui, dam concedere (für dieses letzte folgen nun Beispiele), vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat, utitur: et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti: atque ideo retineri usumfructum...“ Die letzten Worte beziehen sich darauf, daß durch non usus in einer bestimmten Zeit der ususfructus selbst verloren wird: so ist also hier die Fortsetzung des Besitzes für die Erhaltung des

Rechts selbst indirect nöthig.

(2) L. 29. pr. quib. mod. usfr. — Diese Stelle darf durchaus nicht bey der Streitfrage gebraucht werden, die oben (S. 33.) für den Besitz selbst abgehandelt worden ist. Denn einmal ist die Iuris quasi Possessio überhaupt mit dem eigentlichen Besitz nicht einerley, und zweitens kommt in diesem Fall alles auf das besondere Verhältniß des fructuarius zum Eigenthümer an, mit welchem Verhältniß bey dem eigentlichen Besitz sich gar nichts ähnliches findet.

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 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 ususfructus haben, und sich gegenseitig im Besitze stören, B.) wenn sich der fructuarius gegen Eingriffe des Eigenthümers schützen will oder umgekehrt (S. 243.), C.) wenn ein Fremder, d. h. der gar kein Recht hat, den Besitz des fructuarius stört, D.) wenn verschiedene Rechte, z. B. usus und ususfructus, an derselben Sache neben einander bestehen, und die Ausübung derselben gegen wechselseitige Störung gesichert werden soll (1).

II.) Auf dieselbe Art, wie das Int. uti possidetis

(1) L. 4. uti possidetis: „ususfructus quis sibi defendat possessionem: et „In summa puto dicendum, et „inter fructuarios hoc in- „ita Pomponius scribit. Proinde „terdictum reddendum, et si „et si alter usum, alter „alter usumfructum, alter „fructum sibi tueatur, et his „possessionem sibi defendat. „interdictum erit dandum.“  
„Idem erit probandum, et si

bey unbeweglichen Sachen, muß bey beweglichen das Int. utrobi auch auf diese Iuris-quasi Possessio angewendet werden: daß diese Anwendung nicht ausdrücklich in unsern Rechtsquellen vorgeschrieben ist, erklärt sich leicht, wenn man bedenkt, wie wenig überhaupt von dem Int. utrobi 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 (quae ille tunc ibi habuit) verloren wurden (2): die Ausdehnung dieser obligatio auf bewegliche Sachen, durch die Constitutionen, muß auch hier gelten. Gegenstand der Klage ist erstens die Restitution der Sache, weil von dem natürlichen Besitz derselben die Möglichkeit der Ausübung jener Rechte abhängt: zweitens, vollständiger Schadenersatz (3). In vielen Fällen wird dieser Ersatz sogar der einzige Gegenstand der Klage seyn, wenn nämlich das Recht der Servitut selbst durch den Tod des fructuarius, oder durch capitis deminutio, oder durch non usus einstweilen aufgehört hat: in den zwey ersten Fällen betrifft der Ersatz bloß

(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 restitui jubet: id est, in qua futurus esset, si dejectus non esset.“

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).

§. 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 (5).

Alle dingliche *Servituten* bestehen in einzelnen

(1) L. 60. pr. de usufructu.

— L. 3. §. 17. de vi.

(2) L. 9. §. 1. L. 10. de vi.

(3) L. 12. §. 2. de usufructu.

(4) L. 2. pr. de prec. „ . . .

„Quod precario ab illo habes

„ . . . id illi restituas.“ — L. 2.

§. 3. eod. „Habere preca-

„rio videtur, qui possessionem

„vel corporis vel juris adeptus

„est . . .“

(5) OPPENRITTER, Summa

poss., P. 1. C. 5. de acqui-

sitione quasi Possessionis:

fast bloß von dinglichen *Servi-*

tuten.

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*) (1). Im ersten Fall ist das, was vermöge der Servitut geschehen darf, entweder eine eigene Handlung für sich, die nur mittelbar auf ein anderes Grundstück sich bezieht (z. B. *jus itineris*), oder es ist mit dem Besitz eines andern Grundstücks unmittelbar verbunden (z. B. *jus tigni immittendi*). Diese drey Classen von dinglichen Servituten sind hier sorgfältig zu unterscheiden (2).

Erste Classe: Positive Servituten (*serv. quae in patiendo consistunt*), deren Ausübung in einer eigenen, unabhängigen Handlung besteht. — Im allgemeinen läßt sich hier der Erwerb der *Juris quasi Possessio* so bestimmen: die Handlung, die den Gegenstand des Rechts ausmacht, muß irgend einmal ausgeübt seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt seyn (3).

(1) Bey den persönlichen Servituten kommt dieser Unterschied nicht vor, indem sie alle zur ersten Gattung gehören.

(2) Diese Eintheilung fällt mit einer andern fast zusammen, was aber bloß zufällig und eben deshalb nicht allgemein wahr ist: die erste Classe enthält *jura praediorum rusticorum*, die 2te

und 3te *jura praediorum urbanorum*.

(3) *L. 25. quemadm. serv. „Servitute usus non videtur, nisi „is, qui suo jure uti se cre- „didit: ideoque si quis pro via „publica vel pro alterius servitute „usus sit, nec interdictum, nec „actio utiliter competit.“* Aus diesem Gegensatz erhellt, daß das

Wer also über des Nachbarn Grundstück geht, um mit diesem zu reden, hat dadurch kein *jus cineris* 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 hier ganz dasselbe, was oben (§. 447.) bey den persönlichen Servituten bemerkt-

an sich zweideutige *credidit* des ersten Satzes nicht die *bona fides*, sondern den wahren *animus possidendi* ausdrücken soll. — L. 7. de itinere. „*Si per suadum, taum nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tamen tanquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus: inutile est ei Interdictum de itinere actuque: nam ut hoc Interdictum competat, jus fundi possedisse oportet.*“ Vgl. 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.*“ Also „*usus*“ ohne nähere Bestimmung, ist die Apprehension. Derselbe Satz folgt aus den Exceptionen der einzelnen Interdicte, welche Excep-

tionen („*vi, clam, precario*“), hier, wie bey dem eigentlichen Besitz, durchaus keinen Sinn hätten, wenn in den Fällen derselben selbst die Apprehension nicht behauptet werden könnte. Die Stellen, um deren willen man das Gegentheil behauptet (L. 11. §. 1. de public. in rem act. — L. 1. §. 2. de serv. pr. rust.) reden nicht von dem Erwerb des Besitzes, sondern des Rechts selbst, und damit versteht 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.

worben ist. Nur ist hier noch hinzuzufügen, daß der Besitz durch die Handlung jeder fremden Person (auch ohne Repräsentationsverhältniß) erhalten werden kann, wenn nur diese Handlung *fundi nomine* geschieht. L. 5. L. 6. pr. L. 20. L. 24. *quemadm. serv.* — L. 1. §. 7. L. 3. §. 4. *de itinere*. Für die *Interdicte* ist hier der Verlust des Besitzes wegen mancher eigenthümlichen Bestimmungen nicht von Wichtigkeit. — Die *Interdicte* endlich sind hier auf ganz eigene Art bestimmt, und die gewöhnlichen *possessorischen Klagen* können durchaus nicht gebraucht werden (1). Das *Int. de vi* ist um deswillen nicht anwendbar, weil eine eigentliche *dejectio* sich nicht denken läßt (2): 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 (3), und ohnehin ist das *Int. de precario* schon

(1) Mehrere Juristen haben sie dennoch zugelassen, z. B. *Busius in subtil. jur.* VII. 5. und ganz neuerlich *Thibaut in Geneslers Archiv* B. 1. Heidelberg 1818. 8. S. 111—116. — Dagegen s. *GIPHAN. in Cod. tit. uti poss.*, P. 2. p. 302.

(2) 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 in-*

„*corporale, nec de via quis, id est mero jure, detru-*“  
„*ditur.*“

(3) Das Verhältniß ist vollständig so zu bestimmen: der Eigenthümer hat vermöge seines bloßen Besitzes das *Int. uti possidetis*: ist der Beklagte im Besitz der Servitut, so gebraucht derselbe das *Int. de itinere*, und zwar als *Exception* (S. 243): ist aber der Besitz der Servitut auf ein *precarium* gegründet, so kann der Kläger



den Worten nach nur auf Rückgabe eines Gegebenen gerichtet, was sich hier gar nicht denken läßt (1). Das Int. uti possidetis also wäre das einzige, welches sich hier denken ließe, und doch ist nicht dieses Interdict hier zugelassen, sondern es sind eigene Interdicte für die wichtigsten Fälle dieser Art gegeben (2): demnach gilt überhaupt nur in diesen bestimmten Fällen ein Klagsrecht (3) und nur in den Formen, die hier ausdrücklich vorgeschrieben sind und jetzt erklärt werden sollen.

den Besitz selbst zugeben, und dennoch die Exception durch eine Replik entkräften.

(1) Nämlich das habere precario läßt sich bey jedem jus in re denken (L. 2. §. 3. de prec.), und namentlich bey den Servituten dieser ersten Classe, (L. 3. L. 15. §. 1. de prec.), aber nicht das restituere precarium, worauf das 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. pro de itin. etc.).

(2) L. 20. in f. de serv. „... Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. Thibaut a. a. D. §. 116. nimmt diesen unbestimm-

ten Ausdruck für einen allgemeinen, was indessen ganz willkürlich ist. Denn dieser Satz kann eben so gut den Sinn haben: „Deshalb giebt es auch in (manchen, oder vielen) Fällen dieser Art possessorisches Rechtsmittel.“

(3) Da alle possessorisches Interdicte ganz positiver Natur sind, so ist das Int. uti possidetis für diese nicht genannten Fälle unzulässig, indem in dem Gebrauch desselben nicht etwa die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf einen einzelnen Fall, sondern vielmehr Ausdehnung desselben auf ganz neue Fälle liegen würde, und indem sonst die unbedeutendern Servituten dieser Art im Verhältnis zu den ältesten und wichtigsten (via, actus, iter, aquaeductus) begünstigt seyn würden. Eben so wenig ist eine analogische Anwendung der besonderen

## 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 kommt er mit aller Iuris quasi Possessio dieser Classe überein, daß das Recht von dem Kläger selbst oder von andern Personen in seinem Namen (1) muß ausgeübt worden seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt: wer also aus einer andern

Interdicte dieser Servituten auf die übrigen nicht genannten Fälle denkbar, da die positiven Bedingungen jener besondern Interdicte zu verschiedenartig sind. — [Zusatz der 4ten Ausg.] Vorzüglich ist bey dieser Streitfrage folgendes zu beachten. Daß für mehrere dieser Servituten besondere Interdicte gegeben sind, nicht die allgemeinen, ist gar nicht etwa zufällig, sondern es hat seinen Grund in der besonderen Natur dieser Servituten, welche in intermittirenden Handlungen bestehen, und worauf eben deshalb die allgemeinen Interdicte nicht anwendbar schienen. Es bedurfte einer näheren Bestimmung, welche Ausübung zu einem possessoriſchen Schutz hinreiche? Bey den Wegeſervituten nahm man die 30 Tage an, bey den Wasserſervituten irgend eine Ausübung

im letzten Jahr. Damit waren denn aber auch alle den Römern wichtige Fälle dieser Art erschöpft, und in den minder wichtigen Fällen, worin die allgemeinen Interdicte eben so unanwendbar waren, wie in den wichtigeren, mußte man sich mit der petitorischen Klage begnügen. Was die Weideservitut betrifft, so ist es mir aus ihrer seltenen und unbestimmten Erwähnung höchst wahrscheinlich, daß dieses Recht als Servitut bey den Römern selten und darum wenig wichtig war, woraus sich denn der gänzliche Mangel eines possessoriſchen Schutzes bey derselben historisch (wenn gleich nicht für unser practisches Bedürfniß befriedigend) erklärt.

(1) L. 1. §. 7. 8. 11. L. §. 4. de itin.

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 (1). — Allein Ausübung der Servitut überhaupt ist nicht einmal hinreichend, sondern es ist ein bestimmtes Maas 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 (2). 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 (3). — Endlich ist bey dieser Bedingung die *accessio possessionis* zu bemerken: denn es ist ganz gleichgültig, ob der Kläger selbst, oder sein auctor (Erblasser, Verkäufer u. c.) oder beide zugleich das Recht an 30 Tagen des letzten Jahrs ausgeübt haben (4). Insofern nun der auctor allein das Recht ausgeübt hatte, ist für den gegenwärtigen Kläger das Rechtsmittel ein *int. adipiscendae possessionis* (5). — Die zweite Bedingung des Interdicts ist gewaltsame Störung, und

(1) L. 1. §. 6., L. 7. de itin. (f. o, S. 454).

(2) L. 1. §. 2. 3. de itin.

(3) L. 1. §. 9. de itin.

(4) L. 3. §. 6—10., L. 6. de itin.

(5) L. 2. §. 3. de interdictis: „Adipiscendae possessionis sunt interdicta . . . . ex hoc genere est et quo itinere venditor usus est, quominus emtor mutatur, vim fieri veto.“

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 (1).

Der Kläger fordert durch dieses Interdict zunächst, daß die Störung seines Besesses aufgehoben (2), zweitens, daß ihm vollständiger Schadenersatz geleistet werde (3). Die Wirkung des Interdicts ist also der des Int. uti possidetis ganz ähnlich.

Die Exceptionen endlich beziehen sich bloß auf die Art, wie die Servitut ausgeübt worden ist, denn für die Verjährung ist eine eigene Exception um deswillen nicht nöthig, weil schon in dem Factum, das der Kläger beweisen muß, eine solche Zeitbeschränkung enthalten ist. Die Regel, auf welcher jene Exceptionen beruhen, ist also diese: in die 30 Tage werden alle die Tage nicht eingerechnet, an welchen nur durch Gewalt, oder heimlich, oder precario die Servitut ausgeübt wurde (4). 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 (5).

(1) L. 3. §. 5. de itin.

(4) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 1.

(2) L. 1. pr. de itin. „ . . . de itin.

„vim fieri veto.“

(5) L. 1. §. 13., L. 2.,

(3) L. 3. §. 3. de itin.

L. 6. de itin.

Dagegen ist es ganz gleichgültig, ob gegen den jetzigen Beklagten selbst, oder gegen seine Repräsentanten, oder gegen einen vorigen Besitzer die Gewalt u. gebraucht wurde, worauf sich die Ausübung des Servituz in den 30 Tagen gründete: also auch wer ein Grundstück kauft oder erbt, erwirbt damit zugleich die Exceptionen, welche der vorige Besitzer, dessen juristischer Successor er ist, hätte gebrauchen können:

L. 3. §. 2. de itinere:

„Si quis ab actore meo (1) vi aut clam,  
 „aut precario usus est: recte a me via uti  
 „prohibetur, et interdictum ei inutile est:  
 „quia a me videtur vi, vel clam, vel preca-  
 „rio possidere, qui ab actore (2) meo vi-  
 „tiose possidet. Nam et Pedius scribit, si vi  
 „aut clam, aut precario ab eo sit usus, in  
 „eius locum (3) hereditate vel emptione,

(1) So lesen vier Pariser Mss. (N. 4455. 4486. 4487. und 4456.) und (vielleicht unter allen Ausgaben allein) Paris. 1536. 4. GLOSSA anon. interlin. (Ms. Paris. 4479.) id est administratore“ (diese Glosse steht die Lesart actore voraus; ist also aus einem Mss. genommen, worin sich diese fand). ODOFRED. in h. L. (fol. 102.): „alii habent, ab actore: „i. e. a castaldione.“ — FLORENT. „ab auctore vi. — Rom. 1476. etc. etc. und selbst zwey frühere Ausgaben aus derselben Officin

wie die vorher angeführte Pariser Ausgabe (Paris. 1510. und 1514. 4.) „ab auctore meo „vi.“ Das meo haben auch sehr viele Mss. Ueber die häufige Verwechslung des actor und auctor, actio und auctio siehe CUIAC. obs. XXIV. 8.

(2) So liest abermals: Paris. 1536. 4., und eben so die drey ersten unter den angeführten Pariser Mss. (das vierte hat hier auctore).

(3) So lesen die alten Ausgaben, mit Einschluß der Haloesd.

„aliove quo jure 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 u. 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

und der Paris. 1536. 4. — „Non in cujus locum“ hat im Text: 1552. 8., Russard., Charond., Basil. 1541. f. (ap. Hervag.). — Paciana, Baudoz.): diese Medicinische Handschrift übrigens ist Bloß als Variante haben diese Lesart: Lugd. 1551. 1557. 4. mit der berühmten Florentinischen nicht zu verwechseln, (Portanae). — Als Variante eines Cod. Medic. hat sie die f. BRENCMANN hist. Pand. p. 254. Vintimillische Ausgabe (Paris. — Ich habe das non in keiner 1548. 8.), und nach ihr viele an- Handschrift gefunden.

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. 49. (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 andern possessorischen 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 Folge der Servitut selbst angenommen, so lange keine

(1) L. 3. §. 11. L. 5. §. 4. de itin.

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 einer Action und einem Interdict: nur muß er, wenn der letzte Weg gewählt werden soll, außer dem Recht der Servitut auch noch den Besitz derselben beweisen. — Da also dieses Interdict nichts anderes ist, als eine *actio confessoria* in der Form eines Interdicts, so kann nicht mehr die Rede davon seyn, seitdem die Prozeßform aufgehört hat, wodurch es sich allein von jener Klage unterschied.

III.) *Ius aquae quotidianae vel aestivae ducendae* (3).

(1) L. 3. §. 13. 14. de itin.

(2) L. 2. §. 2. de interdictis: „Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti de itinere acturae privato (sc. reficiendo): nam proprietatis causam

„continet hoc interdictum.“ —

COSTA in pr. I. de interd.

(3) Ursprünglich bezog sich wohl dieses Interdict bloß auf Ackerbau: in der Folge wurde es auf alle Wasserleitungen überhaupt erstreckt. L. 1. §. 11. 13. 14.



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*) (1). Sie muß endlich in dem letztverfloffenen Jahre, oder, wenn die Wasserleitung nur im Sommer oder nur im Winter gebraucht wird, wenigstens in den letzten anderthalb Jahren ausgeübt worden seyn (2). — Außer dem Besitz wird hier wieder gewaltsame Störung des Besitzes vorausgesetzt, und es ist ganz gleichgültig, ob dieses durch die Handlung des Eigenthümers oder eines Dritten geschehen ist (3). Wenn Mehrere auf dieselbe Wasserleitung Anspruch machen, so gilt die Klage, wie das *Int. uti possidetis*, als *Int. duplex* (4).

Gegenstand der Klage ist zunächst die ungestörte Ausübung des Besitzes (5): ferner Ersatz des zugefügten Schadens, der hier, wie bey allen Servituten, in dem Verlust des Rechts selbst durch *non usus* bestehen kann (6).

L. 3. pr. de aqua. Ja es wurde nun so weit ausgedehnt, daß es auch für Wasserleitungen galt, die gar nicht als Prädialservitut, sondern aus einem bloß persönlichen Recht und zu persönlichem Gebrauch gestattet wurden. L. 1. §. 12. 24. eod.

(1) L. 1. §. 10. 19. de aqua.

(2) L. 1. §. 31 — 36. L. 6. de aqua.

(3) L. 1. §. 25. de aqua.

(4) L. 1. §. 26. de aqua;

„Si inter rivales, id est, qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse contendente: duplex interdictum utrique competit.“ (Ueber die Definition von *rivalis* s. GLOSSA in c. 18. C. 32. q. 5.). Cf. L. 4. de aqua. PAULUS V. 6. §. 9.

(5) L. 1. pr. de aqua: „... vim fieri veto.“ L. 1. §. 27. eod.

(6) L. 1. §. 23. de aqua.

Die Exceptionen gründen sich darauf, daß die Servitut zwar ausgeübt worden sey, aber auf unrechtliche Art, nämlich *vi, clam, precario* (1).

IV.) Auf die Ausbesserung der Wasserleitung bezieht sich auch wieder ein eigenes Interdict (*de rivis*).

Quelle: Digest. Lib. 43. Tit. 21.

Dieses Interdict hat ganz dieselben Bedingungen, wie das vorige (2): auf das Recht der Servitut also kommt es hier gar nicht an, sondern allein auf den Besitz (3). Nur wegen des Schadens, der durch die Arbeit etwa zugefügt werden könnte, ist auch hier eine Cautionsleistung nöthig (4).

V.) Auf ähnliche Art und unter denselben 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 *zc.* ausgeübt hat, der kann das erste dieser Interdicte gebrauchen, um die künftige Ausübung selbst zu sichern: das zweite, um den Brunnen *zc.*, 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

(1) L. 1. pr. §. 10. 20. de aqua.

(2) L. 3. §. 7. de rivis.

(3) L. 1. §. 9. L. 4. de rivis.

(4) L. 3. §. 9. de rivis.

den Anstalt bestehen, durch deren Daseyn das Recht wirklich ausgeübt wird. Wenn z. B. von dem ius tigni immitendi die Rede ist, so hängt die Iuris quasi Possessio davon ab, ob die immissio wirklich statt findet oder nicht (1).

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 bei 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 (2). Wichtig aber ist die Frage: A.) Für das Recht auf die Interdicte. B.) Für die Erstzung. 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 (3).

(1) L. 20. pr. de serv. pr. urb.: „Servitutes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur . . .“ nämlich vermittlest des Besitzes der Sache (des Körpers), durch welche das

Recht ausgeübt wird.  
(2) ULPIAN. XIX. 11. — §. 4. I. de serv. praed.

(3) L. 11. §. 1. de public. in rem act.

Ein Fall des Besizerwerbs ist hier unbestritten, wenn nämlich das der Servitut entgegengesetzte Handeln wirklich versucht, aber verhindert wird, sey es durch bloßen Einspruch des Gegners, durch Gewalt, oder durch richterliches Verbot (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

(1) L. 15. de op. novi nunt. L. 45. de damno inf.

(2) Heisler, Untersuchung des Satzes, daß die verneinenden Dienßbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe erlangt werden (Abhandlungen, Halle 1783. 4. St. 3.) S. 14—16. Thibaut über Besitz S. 16.

(3) Auch ich habe diese Meinung in den zwey ersten Ausgaben vertheidigt. Dazu be-

stimmte mich vorzüglich L. 6. §. 1. si serv. vindic. „Si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est.“ Allein possessor est drückt hier nicht den Besitz aus, sondern das Beflagtenverhältniß: „der Gegner ist derjenige, der (wenn er will) Beflagter im Prozeß werden kann.“ Für diese Erklärung sprechen die gleich folgenden Worte. Denn wäre

nur aus Noth entstanden, indem es etwas sehr unnatürliches hat, daß von jeder Grundtgenthümer gegen alle seine Nachbarn in jedem Augenblick unzählige Servituten wirklich besitzen müßte. — Ich glaube, die Entscheidung liegt in demselben Grundsatz, der oben (S. 453.) schon für die affirmativen Servituten angewendet worden ist. Der Besitz derselben ist 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. Denn wenn mein Nachbar nur bis auf eine gewisse Höhe gebaut hat, so genieße ich den Vortheil davon auf eine bloß factische und zufällige Weise, habe also keinen Besitz. Dagegen ist aus diesem Grundsatz klar, warum der verhinderte ernstliche Versuch den Besitz geben muß, weil nämlich unmittelbar nachher das Unterlassen nicht mehr zufällig, sondern durch den Einspruch bewirkt war. Aber dieselbe Wirkung muß nun auch der bloße Rechtstitel haben. Denn wenn mir mein Nachbar das *jus altius non tollendi* durch Vertrag oder durch Testament wirklich überläßt, so ist auch hier unmittelbar nachher das Unterlassen des Höherbauens nicht zufällig, sondern nothwendig,

der Besitz gemeint, so würde nichts natürlicher gewesen seyn, als dem Gegner die possessorisches Interdicte zuzuschreiben. Das geschieht aber nicht, und es wird ihm lediglich das *int. quod vi aut clam* beigelegt, welches ohne allen Besitz bestehen kann.

nämlich auf den Vertrag oder das Testament gegründet; folglich ist mir durch dieselbe Handlung, welche das Recht selbst geben konnte, zugleich der Besitz verschafft, ohne daß es dazu des oben bemerkten Scheinverbots bedarf. Der Unterschied zwischen dem Erwerb des Rechts selbst und des Besitzes liegt hier nur darin, daß jenes lediglich von dem wahren Eigenthümer des benachbarten Grundstücks, dieser gewiß auch von dem bloßen Besitzer desselben verschafft werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß der Besitz der negativen Servituten überhaupt auf zweierley Weise erworben wird, durch Einspruch, und durch einen Rechtstitel, d. h. 1.) dadurch, daß die entgegengesetzte Handlung versucht und verhindert wird; 2.) durch jede juristische Handlung, welche ihrer Natur nach das Recht der Servitut übertragen kann.

Verloren wird der Besitz der negativen Servituten dadurch, daß der Gegner die entgegengesetzte Handlung wirklich vollführt; wenn also das Haus eines Nachbarn, gegen welches Ich ein *ius 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. Jeder dieser Servituten ist eigentlich nur eine Qualifikation des Besitzes der Hauptsache: wer z. B. das *ius eign. inmittendi* 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 recht deutlich in Einer Ausnahme. Bey dem jus cloacae nämlich fand man es für nöthig, die possessorsische Klage etwas anders zu bestimmen, als das Int. uti possidetis wirklich bestimmt war: deswegen wurde für diesen Fall nicht nur ein eigenes Interdict gegeben (2), sondern auch das Int. uti possidetis noch

(1). L. 8. §. 5. si serv. vind.: „ . . . agi poterit, jus esse fumum immittere, quod et ipsum videtur Aristoteli probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo-uti.“ — Hier ist bloß von einer affirmativen Servitut (und zwar der zweiten Classe) die Rede, aber es ist kein Zweifel, daß dasselbe auch bey negativen Servituten gelten müsse. Indessen trägt ein besonderer Grund ein, warum bey diesen seltener von possessorsischen Klagen Gebrauch gemacht werden wird: bey ihnen kommt es gewöhnlich nicht bloß darauf an, eine Störung abzuwenden

und Ersatz zu bekommen, sondern das, was wirklich gebaut ist, niederreißen zu lassen &c. &c. Zu diesem Zweck aber giebt es ein ganz eigenes Interdict (quod vi aut clam), welches nicht unter die possessorsischen Klagen gehört, und sogar noch vortheilhafter ist, indem es andere und leichtere Bedingungen hat, als diese.

(2) Digest. Lib. 43. Tit. 23. de cloacis (sc. purgandis, reficiendis). — Das Unterscheidende dieses Interdicts liegt in der Ausschließung der gewöhnlichen Exceptionen (L. 1. §. 7. de cloacis), und der Grund dieser Ausschließung ist leicht einzusehen. Die ganze Stadt ist dabey interessirt, und publi-

besonders ausgeschlossen (1). — Diese Ansicht wird durch den Gegensatz der ersten Classe dinglicher Servituten (welche in unabhängigen Handlungen bestehen) noch deutlicher werden. Auch diese Servituten sind Qualitäten der Grundstücke, d. h. das Recht derselben ist eine Qualität des Eigenthums der Grundstücke (2): nicht so ihr Besitz. Denn da dieser auf Handlungen beruht, die von dem Besitz der Hauptsache ganz unabhängig sind, so kann man nicht sagen, daß die Servituten selbst zugleich mit der Hauptsache besessen werden, und daß die Störung derselben zugleich den Besitz des Grundstücks verlege. Darum sind für die wichtigsten Rechte dieser Classe eigene Interdicte angeordnet, ohne daß man es für nöthig fand, sie von dem Int. *uti possidetis* ausdrücklich auszunehmen: und darum mußte oben (S. 457.) behauptet werden, daß sie außer diesen bestimmten Fällen überhaupt gar nicht durch Interdicte geschützt werden können.

„*cam utilitatem spectare videtur*“) daß die Reinigung *ic.* nicht aufgehoben werde: die Untersuchung des Rechts selbst, oder auch nur der *justa possessio*, hat schon eher Zeit.

(1) L. 1. *pr. uti possidetis: .. De cloacis hoc interdictum non dabo.*“

(2) L. 86. *de V. S.*: „*Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salu-*

„*britas, amplitudo?*“ d. h. die Servituten sind eben so bloße Qualitäten der Grundstücke, wie der gute Boden, die gesunde Lage *ic.* die gar nichts juristisches enthalten. — Der Satz wird übrighens allgemein behauptet, also auch von den Servituten der ersten Classe: von diesen allein steht etwas ähnliches in L. 12. *quemadm. serv. amitt.*



## §. 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).

Eigene Quellen 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 Andern übertragen werden kann. Wer dieses jus in re hat, ist eben so wenig Besitzer als

(1) Man könnte die Quasi possessio auch noch beziehen wollen auf folgende Fälle, in welchen sie jedoch durch eine wahre corporis possessio ausgeschlossen und überflüssig gemacht ist: A.) Provinzialgrundstücke (§. 9.), für welche sich eine sehr unbestimmte Ermahnung der Interdicte bey Simplicianus findet (Goesius p. 76.). Vgl. über die dunkle Stelle Trebell kleine deutsche Aufsätze, Leipzig 1817. S. 39. B.) Pfandrecht (§. 24.).

C.) Emphyteuse (§. 12 a. §. 22 a. §. 24.). Für diesen Fall scheint zwar ein besonderes possessorisches Interdict eingeführt, das Int. de loco publico fruendo (Digest. XLIII. 9., L. 1. §. 7. ut in flum. pub. L. 13. §. de injur.). Allein dieses Interdict bezog sich gar nicht auf den Besitz, die conductio allein reichte dazu hin, selbst ohne allen Besitz: kam etwa noch Besitz hinzu, so concurrirte nun das Interdict mit den possessorischen.

Eigenthümer des Hauses, allein er hat eine *Iuris quasi Possessio*, und durch diese auch possessorisches 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.

I.) Gewaltsame Störung des Besitzes begründet nicht, wie der *ususfructus etc.*, das *Int. uti possidetis*, sondern ein ganz eigenes Interdict (1), das aber alle Rechte des *Int. uti possidetis* hat (2). Dieser Unterschied betrifft also nur den Namen, und er ist wohl so zu erklären: die *Superficies* war ein bloß prätorisches Institut, und sie mußte also durch eine eigene Stelle des Edicts allererst juristische Existenz erlangen. Daß diese Stelle vielmehr bey den Interdicten als bey den Realklagen eingerückt wurde, war 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 possessorisches Interdicte.

II.) Ist der natürliche Besitz durch *dejectio* wirklich aufgehoben, so gilt das *Int. de vi*, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (3).

(1) L. 1. pr. de superfic. „inde et si superficiaria insula  
L. 3. §. 7. uti possid. „fuerit, qua quis dejectus est,

(2) L. 1. §. 2. de superfic. „apparet interdicto fore locum.“

(3) L. 1. §. 5. de vi: „Pro-

III.) Hat endlich der Superficiarius die Ausübung seines Rechts einem Andern 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 (S. 457.), die Superficies aber ganz auf eben die Weise, wie die Servituten (S. 143.), unter die Iura (in re) gerechnet werden muß.

---

---

## Sechster Abschnitt.

---

### Modificationen des Römischen Rechts.

#### §. 48.

Die Theorie des Besitzes 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, die man über die Römische Ansicht des Besitzes zu hegen pflegt, ist vielleicht keiner, der nicht zugleich durch das Canonische oder Deutsche Recht veranlaßt wäre. Deswegen ist für die Anwendung wenig gewonnen, wenn jene 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 Standpunkt genommen werden muß.

Drey Puncte sind es, auf welche diese Untersuchung gerichtet seyn muß: der erste hat den Begriff des Besitzes selbst (§. 49.), die zwey letzten haben possessorishe Klagen zum Gegenstand: die Spolienklage (§. 50.) und das *possessorium summarium* oder *summarissimum* (§. 51.).

#### §. 49.

Die erste Untersuchung also, die hier anzustellen ist, betrifft den Begriff des Besitzes. Der Besitz bezog sich nach Römischen Recht bloß auf *Eigenthum* und *jura in re* (§. 146.): in der Folge (und besonders durch das Canonische Recht) soll er auf jedes mögliche Recht überhaupt ausgedehnt worden seyn.

Nun beruhte das ganze Recht des Besitzes darauf, daß die bloße Ausübung eines Rechts, ohne alle Rücksicht auf die Existenz des Rechts selbst, gegen bestimmte Formen der Verletzung geschützt werden sollte: dieser

Schutz also konnte sich nur auf solche Rechte erstrecken, bey welchen diese Formen der Verletzung gedacht werden konnten, und solche Rechte gab es, außer Eigenthum und jus in re, nicht. Allein durch die Verfassung der christlichen Kirche und der europäischen Staaten sind Rechte erzeugt und mit dem Besitz und Genuß des Bodens verbunden worden, welche die Römer theils nicht kannten, theils als eigene Rechte der Einzelnen zu betrachten sehr entfernt waren. So hängt die Ausübung der bischöflichen Gewalt von dem Besitz der bischöflichen Kirche und ihrer Güter ab, und ein ähnliches Verhältniß der Staatsgewalt oder einzelner Zweige derselben zeigt sich bey der Landeshoheit der Fürsten, wie bey der Jurisdiction der Güterbesitzer. Eben so verhält es sich endlich mit den aus dem Deutschen Rechte herrührenden Realkasten, 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 Schutz 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 Iuris quasi possessio. Denn bey diesen Rechten ist eben so wohl gewaltsame Störung denkbar, als bey Servituten, also auch derselbe Schutz der bloßen Ausübung consequent, der bey diesen schon durch das Römische Recht bestimmt ist.

Die hier beschriebene Beziehung des Besitzes ist aber nicht bloß denkbar, sondern sie ist längst wirklich gemacht worden. In dem Canonischen Rechte ist sehr häufig von dem Besitz der Diccösanrechte und anderer kirchlichen Rechte, so wie von den damit verbundenen Zehnten die Rede; und eben so hat nie Jemand gezweifelt, daß die Jurisdiction und andere publicistische Rechte auf ähnliche Art gegen gewaltsame Eingriffe der Ausübung geschützt werden müssen, als das Eigenthum, obgleich bey allen diesen Rechten nie ein Römer an ein Recht des Besitzes denken konnte. Diese Ansicht wird durch eine sehr merkwürdige Einschränkung bestätigt, welche das Canonische Recht dieser neuen Art des Besitzes hinzufügt. Wenn nämlich geistliche Personen in einer fremden Parochie einen Zehnten besitzen, und von dem parochus derselben aus dem Besitze verdrängt werden, so sollen sie dennoch keinen Schutz des Besitzes zu erwarten haben, sondern ihr Recht selbst beweisen müssen, weil das jus commune, d. h. die Regel der Kirchenverfassung, gegen sie spricht (1).

Wie verhält sich also diese Art des Besitzes zu dem

(1) C. 2. de restitut. spoliat. „tur) eas de jure communi in VI. „ . . . cum . . . sit . . . „ad eandem ecclesiam pertinere.“ „manifestum (nisi aliud ostenda-

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 Besitzes also ist dadurch auf keine Weise verändert: sie ist nur auf Gegenstände bezogen worden, worauf schon die Römer sie ohne Zweifel angewendet haben würden, wenn sie diese Gegenstände gekannt hätten (1).

Außer diesen Rechten aber, bey welchen eine Ausdehnung des Römischen Rechts, und zwar ganz im Geiste desselben, nicht geleugnet werden kann, werden vorzüglich zwey andere Classen von Rechten genannt, auf welche der Besitz sich beziehen soll, Rechte des persönlichen Zustandes, und Obligationen. Durch die Prüfung dieser 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, bey der Ehe, ausdrückliche Stellen des Canonischen Rechts für sich zu haben (2). Die Vergleichung mit einem Fall des eigentlichen Besitzes wird die Sache völlig ins Licht setzen. — Wenn aber das Eigenthum eines Grundstücks gestritten würde, so ließe sich dieser Streit ohne Zweifel selbst dann entscheiden, wenn das positive Recht

(1) Es ist sehr merkwürdig, p. 81—73., p. 89, 90.  
 daß schon die Glossatoren ganz (2) C. 8. 10. 13. X. de restit.  
 dieselbe Ansicht gehabt zu haben spoliat.  
 schienen. ROFREDJ tract. jud. ord.



über das Recht des bloßen Besizes gar nichts bestimmt hätte: aber selbst dann wäre es möglich, ja es könnte nöthig seyn, daß der Richter, der Besitzstand vorläufig besonders regulirte, nur wäre diese provisorische Verfügung von einem Schuz des Besizes, als eines eigenen Rechts für sich, sehr verschieden. Setzen wir, um diesen Schuz 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 Restitution 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 Schuz ist offenbar nichts anderes, als eine provisorische Verfügung über den Besitzstand, welche in unmittelbarer Verbindung mit der endlichen Entscheidung des Rechts selbst steht. Die Form der Ehe z. B. wird nicht abgeleugnet, sondern es werden 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

(1) C. 10. 13. X. de restit. spoliat.

eines andern Rechts gesichert würde, ohne alle Rücksicht auf das Daseyn dieses andern Rechts selbst.

Alles, was hier gegen den Besitz der Familienrechte bemerkt worden ist, gilt in noch weit höherem Grade gegen den Besitz der Obligationen. In den meisten Fällen dieser Art läßt sich an einen Besitz gar nicht denken, und es ist sehr zufällig, daß auch nur in Einem Fall die Rede davon seyn konnte. Wer nämlich für ein Capital Zinsen empfangen hat, soll durch diesen Empfang den Besitz des Rechts auf das Capital und die künftigen Zinsen erworben haben. Daß nun in diesem Fall ein wahres Recht des 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. redintegrandi Culexi,

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. p. 1. etc. etc. (ed. Corp.  
jur. can. Hal. 1744.)

FLECK de interdictis unde vi et remedio spoliū,  
p. 83 — 136.

Unter den erdichteten Decretalen, wodurch die Pseudisidorische Sammlung das Ansehen der Erzbischöffe und der Provinzialsynoden untergrub (1), findet sich auch eine ganze Reihe folgenden Inhalts (2): „Ein „Bischoff, der aus seinem Sitze vertrieben, oder seines „eigenen Vermögens beraubt ist, soll wegen keines Ver- „brechens vor die Synode gezogen werden können, so „lange er nicht in den Besitz der verlorren Güter wieder „eingesetzt ist.“ Gewiß hat Niemand weniger, als der Beträger selbst, der diese Briefe Römischer Bischöffe verfertigte, daran gedacht, daß aus einer unter jenen Stellen einst ein ganz neues System des possessorischn Klagerechts, ja des Besitzes selbst, hergeleitet werden würde. Die Stelle, welcher diese zufällige Ehre widerfahren ist, lautet so (3):

„Redintegrandā sunt omnia exspoliatis, vel  
„ejectis episcopis praesentialiter ordinatione  
„pontificum, et in eo loco, unde abscesserant,  
„funditus revocanda quacunq̄ conditione

(1) (Spittler) Geschichte des kanonischen Rechts, Halle 1778. 2. S. 261. 272. (2) c. 3. 4. 5. 6. C. 2. q. 2. c. 1. 2. 3. 4. C. 3. q. 1. (3) c. 3. C. 3. q. 1.

„temporis aut captivitate, aut dolo, aut violentia malorum (1), aut per quascunque „injustas causas, res ecclesiae, vel proprias, „quod est substantias (2) suas perdidisse nos- „cuntur ante accusationem, aut regu- „larem ad synodum vocationem eo- „rum,“ et rel.

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 Verlegung des Besitzes, sondern es gilt auf dieselbe

(1) Diese Lesart einer alten Berliner Handschrift findet Böhmer mit Recht viel wahrscheinlicher, als die gewöhnlichen: violentia majorum, violentia majore, virtute majorum. Die richtige Lesart findet sich auch in einer sehr schönen Handschrift

des Decrets in der Universitätsbibliothek zu Marburg.

(2) So lesen die vier Handschriften, die Böhmer gebraucht hat. Ms. Marburg. „i. suas substantias.“ — Al. aut substantias.

Wesfe bey jedem Verlust des Besfes ohne rechtlichen Grund.

5.) Es gilt auch gegen jeden dritten Besfer.

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 bedenten, daß eigentlich bloß von Bischöffen die Rede ist: die Bischöffe könnten beispieldweise genannt seyn, oder Wir könnten durch bloße Analogie das für Uns verwenden, was der Verfasser jener Stelle und nach ihm Gratian, bloß den Bischöffen zugebacht hatte.

Von jeher aber haben sich alle gründliche Juristen durch jene Behauptungen gar nicht oder doch nur 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.

Alein es lassen sich wohl alle jene Behauptungen auf eine weit sichere Art widerlegen. Die ganze Stelle sagt überhaupt kein Wort davon, daß ein beraubter Bischoff restituirt werden, sondern daß er nicht angeklagt werden soll, so lange er nicht restituirt ist. Sie sagt nicht: *Redintegranda sunt omnia episcopis*, sondern: *Redintegranda sunt omnia episcopis . . . ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem eorum.*

Wäre die Stelle so ausgedrückt, wie die folgende (und es ist offenbar bloß zufällig, daß es nicht geschehen ist): „Nullus episcopus expoliatus debet accusari priusquam „integerrime restauretur“ (1), so hätte wohl Niemand darauf verfallen können, ein eigenes Klagrecht in derselben zu suchen. Also von Klagrecht ist in der ganzen Sache überhaupt nicht die Rede, sondern von einer Exception gegen die Anklage vor der Synode, und hieraus folgt für uns zweierley. Erstens, daß die Ausdehnung dieser für die Bischöffe gegebenen Verordnung auf alle übrige Menschen, die oben vorläufig zugegeben wurde, unmöglich ist: denn ein Klagrecht wegen des verlorenen Besizes läßt sich bey andern Menschen ungefähr auf dieselbe Weise denken, aber jene Exception hat keinen Sinn, außer in dem bestimmten Verhältniß des Bischoffs zur Synode. — 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.

Nun waren es vorzüglich drey neue Bestimmungen, die das Klagrecht hier erhalten haben sollte: Klagrecht ohne juristischen Besiz, ohne gewaltsame Verletzung und gegen jeden Dritten Besizer. Die erste dieser Bestimmungen hat am wenigsten Veranlassung in der Stelle selbst, für die zwey letzten scheint wirklich einiger Grund darin enthalten zu seyn. Für die zweite: denn in den Worten: „aut captivitate,

(1) C. 3. C. 2. q. 2.

„aut dolo, aut violentia malorum, aut per quascunquo „injustas causas“ ist ausdrücklich dafür gesorgt, daß die Vorschrift nicht auf den Fall gewaltsamer Entsetzung beschränkt werde. Für die dritte: denn die unbestimmten Worte: „redintegrandasunt“ 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 Besitz? davon enthält die ganze Stelle keine Spur. Der Bischoff, der durch eine „injusta causa“ nicht im Besitze des Bisthums ist, soll ja wirklich Bischoff seyn: das Vermögen, das er durch eine „injusta causa“ verloren hat, soll wirklich sein Vermögen seyn: nun, in diesen Fällen hat sein (petitorisches) Klagrecht kein Bedenken, wenn gleich von einer 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 Klagrecht, welches die Stelle voraussetzt, völlig aus dem Römischen Recht erklären, und es ist selbst

(1) „exspoliatis vel ejec-  
tis episcopis ... captivitate  
... aut violentia.“ Es ist  
sehr zu bemerken, daß Gratian  
in der Anmerkung am Schluß

der ganzen quaestio, worin er  
ein allgemeines Resultat zieht,  
bloß diesen Fall denkt.

(2) „aut per quascunquo  
„injustas causas.“

um dieser Voraussetzung willen nicht nöthig, eine neue Art von Klagrecht anzunehmen.

Wenn also in den Worten jener Stelle ein neues Recht des Besitzes nicht enthalten ist, und wenn noch viel weniger der Verfasser derselben und Gratian daran 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 des Besitzes nicht ganz, und vermiste daher in vielen Fällen des verlorenen Besitzes ein Klagrecht, in welchen eine vollständige Einsicht in das Römische Recht ein solches dargeboten hätte. Deswegen war es am bequemsten, ein neues Rechtsmittel auszusinnen, das durch seine Allgemeinheit und Unbestimmtheit recht geschickt war, der mäßigen Kenntniß 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 Rechttheit 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 Pseudisiborschen 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 ent-



halten, welche sich beide auf das Recht des gewaltsam verlorenen Besitzes beziehen (1).

Die erste dieser Neuerungen betrifft das Klagrecht selbst. Das Römische Recht gestattete die Klage gegen einen dritten Besitzer selbst dann nicht, wenn dieser Dritte von demjenigen, welcher die Gewaltthätigkeit verübt hatte, die Sache bekam und es wohl wußte, wie der Besitz seines auctor entstanden sey (2). Aber 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 (3).

Die zweite Neuerung betrifft die *exceptio spoli*. Diese Exception, die sich ursprünglich bloß auf die Anklage der Bischöffe bezog, scheint durch Gewohnheitsrecht

(1) Eine dritte Bestimmung, die das C. 9. X. de probat. enthalten soll, kann erst im folgenden §. klar werden.

(2) L. 3. §. 10. uti possidetis (C. 399.). — Böhmert zeigt in einer Note zu C. 18. X. de rest. spol., daß er mehr Canonist, als Civilist war: er glaubt, es sey in den Decretalen gar nichts neues verordnet.

(3) C. 18. X. de restit. spoliat. — Biegler (l. c. p. 246.) hat die sehr richtige Bemerkung gemacht, daß, da hier etwas Neues bestimmt seyn solle, nicht schon vorher nach c. 3. C. 3. q. 1.

gegen jeden dritten Besitzer ein Klagrecht geltend haben könne. Woltar's Widerlegung (p. 250.) ist wohl mehr gelehrt als überzeugend: auch betrifft sie nicht sowohl den Canon selbst, als eine Usualerkldrung desselben, die schon längst geltend haben soll. — Ferner soll nach Woltar (p. 252.) das C. 18. X. de rest. spol. selbst gegen jeden dritten Besitzer gehen, weil auch derjenige scienter detinens sey, der nur jetzt durch den Prozeß das spolium erfahre. Allein es heißt ja ausdrücklich: „si quis . . . scienter rem talem receperit.“

für alle Sachen überhaupt aufgenommen worden zu seyn, und sie ist endlich gesetzlich bestimmt worden (1). Jeder, der gewaltsam beraubt ist, soll diese Exception haben, um dadurch alle Civillagen, die der spoliator gegen ihn anstellen kann, so lange abzuweisen, bis die Restitution erfolgt ist: doch ist die Exception ausgeschlossen, wenn in der Klage von dem Recht oder der Sache einer Kirche, in der Exception von dem Recht einer Privatperson die Rede ist, oder umgekehrt. Gegen eine Criminalanklage 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 (2). 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 spolii* 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

(1) C. 1. de restit. spol. in 6.

(2) Es versteht sich von selbst, daß diese Exception in Criminal-

sachen nur da gebraucht werden kann, wo der reine accusatorische Proceß gilt, d. h. daß sie da fast ganz außer Gebrauch ist.

wird das Interdict, wie alle andere Klagen, durch jene dilatorische Exception einstweilen ausgeschlossen: allein der Beklagte kann anstatt dessen auch sein Interdict 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 Recht ungültig (§. 419.) 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 aufgekommen, welches *possessorium summarium* oder *summariissimum* genannt wird (3), zum Unterschied von den possessoriischen Klagen, die schon das Römische Recht eingeführt hatte. Die Entstehung dieses Instituts ist nach der Art, wie der Gebrauch desselben von älteren Schriftstellern allgemein beschrieben wird, so zu

(1) C. 2, 4. X. de ord. cognit.

(2) Die Glosse erwähnt der Sache noch nicht: Baldus dagegen († 1400.) soll das *summariissimum* nennen. (CLUNIUMUM res quotid. p. 238.)

(3) Bey älteren Schriftstellern führt es sehr verschiedene Namen; in Italien hieß es *Mandatum de manutenendo*, in Spanien *Inicio de Interim*, in Frankreich *Recredencia* (wahr-scheinlich *Récréance*) u. s. w.

erklären (1). Der Prozeßgang war in demselben Verhältniß weitläufiger geworden, als er kürzer hätte werden müssen, um der allgemeinen Gewohnheit der Selbsthülfe zu steuern: ein Rechtsstreit über den bloßen Besitz also, der in Rom vielleicht wenige Tage gedauert hätte, konnte jetzt Jahre hindurch geführt werden, und die Parteien pflegten dann einstweilen mit Gewalt durchzusehen, was sie ohnehin, nur später, von dem Urtheil zu erhalten hofften. Diese Selbsthülfe konnte auch bey der vindication, oder bey der Klage aus einem Contract zu 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

(1) Es ist leicht zu vermuthen, daß man keinen Versuch gespart hat, dieses Institut aus dem Römischen Recht herzuleiten. Budäus (in L. 2. de O. I., annot. in ff. p. 90. 91. ed. Lugd. 1546. 8.), und nach ihm viele Andere, behaupten, daß die Form der manus consortae ganz dasselbe sey. Allein diese Form war nichts als die Eröffnung der vindication, und wurde nie, wie Budäus glaubt, zur Vorbereitung eines Streites über den bloßen Besitz gebraucht (§. 34.). Er hätte sich so ausdrücken müssen, um etwas Wahres zu sagen: die manus consortae standen zu

der vindication, in einem ähnlichen Verhältniß, wie das summarissimum zu dem ordinarium, d. h. zu dem Int. uti possidetis. — Andere finden das Summarissimum in L. 1. §. 3. uti poss. (RETES ap. Meerm. VII. p. 507.) oder in L. 13. §. 3. de usufr. (I. GRAV. de iud. poss. summ. Tüb. 1672. §. 6—8.): noch Andere in CACCAO pro Caec. C. 12.: „Nondum de Caecinae causa (sc. „principalis) disputo, nondum „de jure possessionis (sc. ordinario) nostrae loquor.“ (PELLER de summaris. poss. Altorph. 1665. §. 13.).

stärkste Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten, indem diese immer unter dem Vorwand bloßer Vertheidigung ausgeübt werden konnten. Wie mit der *Vindicatio* zc., so verhielt es sich auch mit dem *Int. de vi*: der Besitz stand nach des Klägers eigener Behauptung entschieden, denn der Kläger behauptete nur aus einer *obligatio* die Restitution des Besitzes fordern zu können. Ganz anders bey dem *Int. uti possidetis*: hier ist es gerade der jetzige Zustand des Besitzes, worüber fast immer gestritten wird, folglich lag dabey gerade in dem Gegenstande des Streites die Veranlassung der Gewaltthätigkeit, und es bedurfte einer eigenen Rechtsanstalt, um nur vorläufig, d. h. bis zur Entscheidung der Sache selbst, alle Gewalt zu verhüten. Diese Anstalt war das *Summariissimum*, dessen Beschaffenheit nun leicht zu bestimmen ist. Es bezieht sich lediglich auf ein *Int. uti possidetis*, worüber noch nicht entschieden ist: es ist nur nöthig, wenn die Gefahr offener Gewaltthätigkeit so dringend ist, daß sie nur durch eine vorläufige Verfügung des Richters vermieden werden kann: es gilt in diesem Fall als ein provisorisches *Int. uti possidetis* selbst, d. h. es wird gerade dieselbe Rechtsfrage untersucht und entschieden, wie in dem *Int. uti possidetis*, und der einzige Unterschied besteht darin, daß die Nothwendigkeit einer schnellen Entscheidung jede andere Rücksicht, selbst die der vollständigen factischen Gewißheit, überwiegt. — Das erste, worauf es bey dem *Int. uti possidetis* ankam, war gegenwärtiger juristischer Besitz, und es ist ganz ohne Grund, wenn viele behaupten, daß bloße Detention und nicht eigentlicher Besitz für das *Summariissimum* erfordert werde.

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, wozu das Summariissimum bestimmt ist (Verhütung von Verbrechen), wird durch jede Fortsetzung 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 bestätigt 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 sorgliche Empörung, Weiterung, oder Aufruhr (also Bruch des Landfriedens) daraus zu besorgen“, so soll das Kammergericht das Recht 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 Austrag des endlichen Rechts, in Possessario und Petitorio (2) zu enthalten, und so das beschehen, soll

(1) Ord. Cam. 1555. P. 2. Tit. 21. §. 3. Conc. Ord. Cam. P. 2. T. 22. §. 4. 5.

(2) Frißes (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 gere-

bet 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.

„alsdann solches keinen Theil an seinem Inhaben oder Besiß im Recht nachtheilig seyn.“

Nach diesem Gesetze ist es es leicht, die Art der Anwendung jenes Instituts zu bestimmen. Der erste Grund, warum es auch in diesem Gesetz 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 öffentlichen Sicherheit, welche durch jene lange Dauer verursacht wird. Wo also eine solche Gefahr nicht nachgewiesen werden kann, da kann das Summarissimum nicht etwa deswegen angewendet werden, weil Eine Parthey wegen der Langwierigkeit der gewöhnlichen possessorischen Prozesse vorläufig in den Besiß zu kommen wünscht. Wäre dadurch, allein das Summarissimum 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 Besiß immer noch langwieriger werden muß, und daß bald ein zweites Summarissimum nöthig wäre, um der langen Dauer des ersten zu entgehen. 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: denn dieses letzte 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

(1) vgl. die zu Ende dieses §. angeführte Schrift von Rober p. 24.

Einfluß 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 Mittel ding von Possessorium oder Petitorium seyn, welches das Canonische Recht zwischen Beide eingeschoben habe. Daß diese Ansicht historisch falsch ist, zeigt der erste Blick auf die älteren Schriftsteller und auf das angeführte Reichsgesetz. Jene Schriftsteller behandeln ohne Ausnahme das Summariissimum (die Recredentia, das Interim etc.) als etwas Neues, das der Gerichtsgebrauch dem Römischen Recht hinzugefügt habe, und die Kammergerichtsordnung, welche die Bedingungen der Anwendung dieses Instituts genau bestimmt, sagt ausdrücklich, daß diese vorläufige Entscheidung auf das Endurtheil über das Recht selbst sowohl, als über den Besitz keinen Einfluß haben soll. (S. 495.) und damit kann nichts anderes gemeint seyn, als das, was das Römische Recht über Eigenthum und Besitz bereits bestimmt hatte. Die Stelle des Canonischen Rechts, welche jene falsche Meinung von einem neuen posses-

(1) F. A. HOMMEL, Diss. de processu poss. summ. quaest. 12. Lips. 1748, Qu. 1 — 3 KLEBE de nat. ei ind. poss. ad interl. Cap. 3. p. 35. 36. Klebe läßt eigentlich beide Possessoria einführen: das Ordinarium vom Canonischen Recht, das

Summarium von der Kammergerichtsordnung: die Interdicte aber sollen doch auch noch gelten. Aber in welchem Verhältniß das alles neben einander bestehen soll, ist schwer zu be- greifen.

sorium 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 bestimmt

(1) HOMMEL l. c. p. 15. 16. anerkannt. CUIUSQUE IN PARATIS. ad Cod. tit. uti possidetis. —  
 — Hier ist die Wahrheit der Bemerkung recht auffallend, die oben (S. 476.) über die Genealogie dieser Art von Irthümern gemacht worden ist. Der Zusammenhang dieser Meinung mit einer andern über den Begriff des Besitzes (S. 107 — 108.) und einer dritten über die Natur der Interdicten (S. 357.) ist unverkennbar.

(2) HOMMEL l. c. qu. 1. 2., ad Cod. tit. uti possidetis. —  
 KLEPE l. c. p. 36. Derselbe Satz war in Frankreich schon im 16ten Jahrhundert durch die Praxis LEYSER spec. 499. med. 6. 7.

gar kein neues Rechtsmittel, sondern sie setzt das *Int. uti possidetis* voraus, und heurtheilt 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 possessorisches Rechtsmittel im Canonischen Recht höchst wichtig seyn müßte, den doch das Canonische Recht ganz ignoriert. 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 Pabst so: weil Ein Theil schon 60 Jahre jenen District mit allen Hoheitsrechten besitzt, und zugleich einen rechtlichen Grund seines Besitzes bewiesen hat, der andere Theil aber erst seit 50 Jahren einzelne Hoheitsrechte ausübt, und keinen Rechtstitel dieser Ausübung nachweisen kann, so soll in dem *Int. uti possidetis* jener erste Theil im Besitz geschützt werden. Beide Entscheidungsgründe lassen sich sehr gut mit der Römischen Theorie des *Interdicti* vereinigen. Das *Interdict* forderte: 1.) gegenwärtigen Besitz; Dieser war wegen der widersprechenden Beweise zweifelhaft. Aber daß der eine Theil 10 Jahre vor dem andern den Besitz gehabt hatte, war gewiß. Da nun der Verlust dieses ehemaligen Besitzes nicht bewiesen war,

neben demselben aber kein anderer Besitz möglich war (*duo in solidum etc.*), so wird in Ermangelung eines andern Beweises präsumirt, daß jener Besitz noch jetzt fortbauere (S. 353.). 2.) *Possessio non vitiosa*. Da die eine Partey Privilegien der Kaiser und Päbste vorgebracht hatte, die andere aber keinen solchen Rechtsittel nachweisen konnte, so war es dadurch höchst wahrscheinlich, daß jene eine *possessio non vitiosa*, diese aber, wenn sie ja Besitz haben sollte, *possessio vitiosa* habe, so daß sie auch in diesem Fall wegen der Exceptionen verlieren mußte, wovon jene gar nichts zu fürchten habe; in dieser Beziehung wurde hier des *titulus* erwähnt. — Daß dieses wirklich die Meinung des Päbstes war, erhellt sehr deutlich aus folgenden Worten, welche die eigentliche Entscheidung enthalten: *Nos recognoscentes in hoc causa non sic locum esse interdicto Uti possidetis, ut dicere debeamus: Uti possidetis, ita possideatis (1); cum probationes Ecclesiae longe sint potiores: et ideo sit in interdicto superior. Commune Faventiae sibi condemnamus . . . quoad possessorium iudicium, quo tantummodo actum est, ut neque per se, neque per alios super his praesumat Ravenn. Ecclesiam . . . molestare (2).*

(1) d. h. obgleich hier das Int. *uti poss.* angeführt 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.

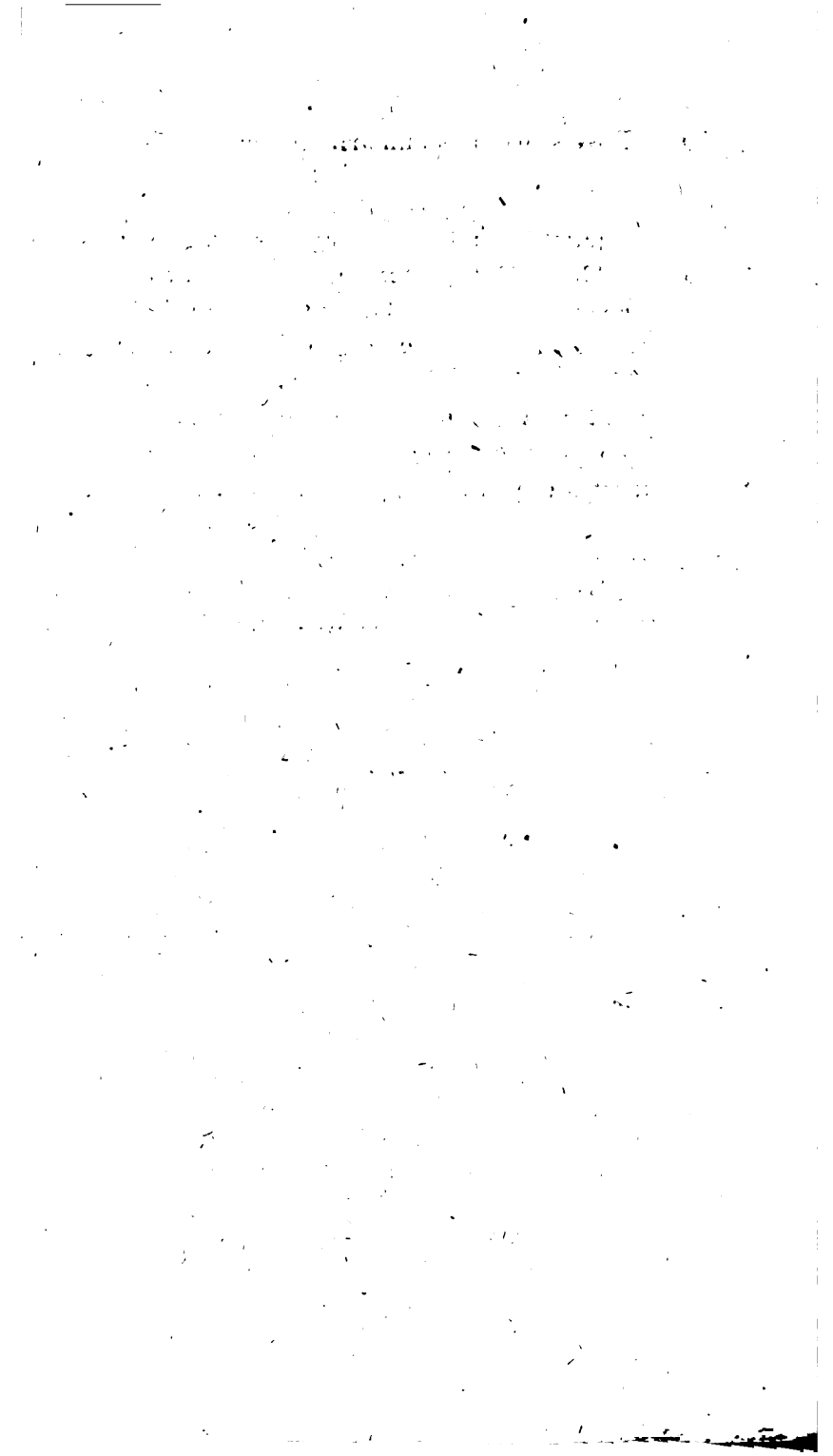
(2) Dieselbe Meinung über das *possessorium ordinarium* und das Cap. 9. X. de probat., welche ich hier vorgetragen habe, ist in folgender Schrift ausführlich dargestellt. Frid. Gottl. KÖBER (praes. Jac. Frid. KEES) de iudicio possessorio ordinario Spet.

§. 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.

1. Lips. 1805. 4. Diese Schrift der Sache, als wegen ihres Reichthums an literarischen Nachweisungen, sowohl wegen ihrer gründlichen, sichtsollen Behandlung sehr brauchbar.

---



## Inhalt.

### Einleitung:

I. Quellenkunde.

II. Literaturgeschichte.

Erster Abschnitt: Begriff des Besitzes (1—156).

§. 1. Einleitung in diese Untersuchung (1—5).

Detention, als Grundlage des Begriffs (2). — Besitz, als Bedingung von Rechten: jus possessionis, verschieden von jus possidendi (3). — Uebersicht über den ersten Abschnitt (4).

§. 2. Juristische Bedeutung, wodurch die Detention zum Besitz wird (5—9).

Erste Bedeutung: Usucapion (5). —

Zweite Bedeutung: Interdicte, Beziehung derselben auf formelles Unrecht (6).

§. 3. Widerlegung anderer Beziehungen (9—16)

Tradition und Occupation (10). —

Actio Publiciana (11). — Fructuum

perceptio (12). — Freiheit vom Be-

weise (13). — Selbsthülfe (14). —

Retentionsrecht (16).



## (Erster Abschnitt:)

§. 4. Stelle dieser Lehre in den Quellen des Römischen Rechts (16—21).

Institutionen (16). — Pandekten (16). — Codex (17). — [Basilliken (17)]. — Paulus (18). — Edict (18). — Stelle der im 3. §. abgehandelten Gegenstände (20).

§. 5. Ist der Besitz ein Recht? (21—26).

Der Besitz ist Factum und Recht zugleich [Dominium possessionis] (22). — Regel, die hieraus folgt. [Keine Successio possessionem] (22). — Ausnahmen dieser Regel (23). — [L. 49. pr. de poss.]

§. 6. Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? (26—34).

Diese Frage betrifft nicht die Usucapion (27). — Die Interdicte gehören in das Obligationenrecht [L. 1. §. 1. de interdictis] (27). — Es sind obligationes ex maleficiis (28). — Warum rechnen die Römer sie nicht darunter? (29). — Literarische Bemerkungen (30).

§. 7. Sprachgebrauch der Römischen Juristen (34—70). Uebersicht über diesen §. (35).

1. Possessio civilis und naturalis (37—55). Nach der allgemeinen Bedeutung von civilis (37). — Nach einzelnen Anwendungen: Vorerinnerungen über civiliter non possidere (41). — Anwendungen selbst: a. pignus L. 3. §. 15. ad exhibendum (43). — b. donatio inter

## (Erster Abschnitt:)

## (§. 7.)

virum et uxorem (45). — [L. 46. de don. int. v. et ux. (48, vgl. 378)]. — c. Nemo sibi causam etc. (49). [L. 2. pro her.] (51). — d. Besitz, den ein Slave hat [L. 24. de poss. L. 38. §. 7. 8. de V. O. — L. 1. §. 1. de his qui sui, §. 1. l. eod.] (52). — e. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache [L. 7. §. 1. ad exhib.] (54).  
 Possessio naturalis (55).

2. Possessio (ad interdicta) und Possessio naturalis (55—61).

a. Possessio, als juristisches Verhältniß im Gegensatz der possessio naturalis (55). Das natürliche Verhältniß kann in dem juristischen enthalten seyn (57). —

b. Beziehung jenes Gegensatzes auf Interdicte (58). — L. 9. de Rei vind. (59).

3. Verhältniß der Possessio civilis zu der Possessio (ad interdicta) (61—64). — Es liegt keine Eintheilung des Besitzes dabey zum Grunde (62). — Resultate: Für die Interpretation der Quellen (62). — Für die Kritik (63). —

4. Possessio naturalis (64—67).

Zwey Bedeutungen des Wortes (64). — Beide sind negativ (64). — Erste Bedeutung in Beziehung auf Usucapion. L. 1. §. 9. 10. de vi (65). — Zweite Bedeutung, in Beziehung auf Interdicte (66).

(Erster Abschnitt:)

(S. 7.)

- Regel für die Interpretation (67).
- 5. *Possessio* überhaupt (67—70).  
 Ursprünglich nichtjuristisch (67). —  
 Unbedeutende Etymologie (68). — *Possessio*, als juristischer Besitz (68). —  
 Regeln für die Interpretation (69).
- §. 8. Fortsetzung der Untersuchung über den Sprachgebrauch (70—78).  
*Possessio justa, injusta* (71). — *Possessio bonae fidei, malae fidei* (73). —  
*Possessio*, Besizung, für: Sache die im Eigenthum ist (73). — *Possessio* für: Verhältniß des Beklagten. *Iuris Possessor. L. 62. de judic.* (75). — Regel für die Interpretation (77).
- §. 9. Materieller Begriff des Besitzes (78—99).  
 Detention allein reicht nicht hin zum Besitz (78). — *Animus domini* (79). Anwendung dieses Begriffs: 1) auf bonitatisches Eigenthum (82); 2) auf Provinzialgrundstücke (83); 3) nicht auf Servituten (84).; 4) nicht auf *Superficies* (85); 5) nicht auf *ager vectigalis* und *emphyteusis* (86); 6) nicht auf Pfandrecht (89). — Abgeleiteter Besitz: hier ist nicht, wie bey dem ursprünglichen, der *animus domini* nöthig (90). — *Animus possidendi* (90). — Tabelle für die Anwendung des

## (Erster Abschnitt:)

## §. 9.)

Römischen Sprachgebrauchs. [Besitz des Eigenthümers?] (94). — Gegenstände, die nicht im Besitz seyn können: freie Menschen, *res publicae*, *res sacrae* (95). — Subjecte, die des Besitzes unfähig sind (97). 1. *Filiusfamilias* (97). 2. Sklaven, oder die als Sklaven besessen werden (98). Auch herrenlose Sklaven (99).

## §. 10. Literaturgeschichte des Begriffs (100—117).

I. Erklärung der Eintheilung der *possessio* (*civilis*, *naturalis*) aus der Art der Ausübung. Placentin (100). Azo. Rogerius (102).

II. Erklärung aus den juristischen Wirkungen (104).

Erste Parthey (104). Bassian. (106).

Bartolus (107). Eujacius (108).

Zweite Parthey (109).

Dritte Parthey (110). Martin Gosia (112). Superus (113).

Verbindung mehrerer entgegengesetzten Meinungen (116).

Donellus (117).

§. 11. Aller Besitz ist ausschließend. (*plures eandem rem in solidum possidere non possunt*) (117—140).

*Compossessio* gehört gar nicht hierher (118). Verschiedene Meinungen der Römischen Juristen: Bestimmung der Streit-

## (Erster Abschnitt:)

## §. 11.)

frage (118—121). Einige behaupten die Regel ganz allgemein, Andere nur mit Ausnahme der *possessio justa und injusta* (121—122).

Beweis der Regel im allgemeinen. L. 3. §. 5. de poss. (123—125.) [L. 19. pr. de precar. (123)]. L. 5. §. 15. commo-  
dati (125).

Erklärung der einzelnen Anwendungen, über welche allein gestritten wurde:

A. *Violenta possessio* (126).

L. 1. §. 45. de vi (127). L. 17. pr. de poss. (129).

B. *Clandestina possessio* (129).

C. Beide vorige Fälle zusammengefaßt.

L. 3. pr. uti possidetis (130).

D. *Precaria possessio* (133).

L. 15. §. 4. de precario (133).

L. 13. §. 7. 9. de poss. (134).

Resultate: Für die Geschichte (135). Für das System (136).

Erterdgeschichte (137). [*Possessio vacua* (139)].

§. 12. Uebersicht über die folgende Abhandlung (140—148).

Besitz (d. h. Ausübung des Eigenthums) ist nur an Körpern möglich (142). *Iura* oder *Iura in re* (143). *Iuris quasi possessio* (145—146). Verwechslungen,

## (Erster Abschnitt:)

## (S. 12.)

die bey diesem Begriff zu verhalten sind (145).  
 Mißverständnisse unserer Juristen (146—  
 148).

## §. 12. Geschichte des Besitzes (148—156).

Possessio für Recht am ager publicus (150),  
 für bonitarisches Eigenthum (152), bono-  
 rum possessio (152). — Besitz am ager  
 veotigalis (151).

## Zweiter Abschnitt: Erwerb des Besitzes (157—288).

## §. 13. Uebersicht (157—158).

§. 14. Factum, erste Bedingung des Erwerbs  
(Apprehension) (158—165).

Gewöhnliche Meinung über das Factum.  
 Ficta apprehensio durch symbolische Hand-  
 lungen? (159). — Bedeutung der Frage  
 (160). — Unwahrscheinlichkeit der gewöhn-  
 lichen Meinung (161). Richtiger Begriff  
 der Apprehension, durch die folgende Dar-  
 stellung zu beweisen (163). — L. 1. §. 21.  
 de poss. (165).

§. 15. I. Apprehension der Grundstücke (165—169).  
 Körperliche Gegenwart (166). — Con-  
 currenz einer andern Person, aufgehoben  
 durch Ihren Willen (168): durch Gewalt.  
 L. 52. §. 2. de poss. (168). — Ausnah-  
 me der Regel (169).§. 16. II. Apprehension beweglicher Sachen (169  
—181).

Gegenwart (170). L. 79. de solut. (170).

## (Zweiter Abschnitt:)

(S. 16.)

- L. 1. §. 21. de poss. L. 44. §. 1. de don. (171). L. 51. de poss. (172). L. 14. §. 1. de peric. et com. rei vend. L. 1. C. de donat. (174). — Anwendungen (176). Wilde Thiere (177). Uebergabe der Schlüssel (178). [L. 74. de contr. emt. (180)].
- §. 17. Fortsetzung des vorigen §. (181—191). Apprehension ohne Gegenwart, wenn die Sache im Hause niedergelegt wird, (181). L. 18. §. 2. de poss. (181). L. 9. §. 3. de j. dot. (182). Grund (182). Nähere Bestimmungen (182). [L. 30. pr. de poss. (183)]. Schätze: Begriff (184). Erwerb des Besitzes (185). L. 15. ad exhibendum. L. 44. pr. de poss. (186). L. 3. §. 3. de poss. (187).
- §. 18. Nähere Bestimmung des Begriffs der Apprehension (192—199). Beziehung auf Bewußtseyn (194). Neuer Ausdruck für materiellen Begriff des Besitzes (194). Versuch seiner Vermittlung (196). Beispiel der Anwendung (198).
- §. 19. Erwerb des Besitzes, wenn das physische Verhältniß schon vorher existirt (199—203). Traditio brevi manu (200). [L. 47. de rei vind. (200)]. Bedingte Uebergabe (203). Ausnahme der Regel (203).

## (Zweiter Abschnitt:)

§. 20. Animus, zweite Bedingung des Erwerbs. — Uebersicht (203—205).

§. 21. Personen, welche des animus unfähig sind (205—218).

Juristische Personen (205). — Wahnsinnige (206). — Pupillen L. 1. §. 3. de poss. (207). — L. 26. C. de don. (207).

— Kinder (207). L. 32. §. 2. de poss. (209—211). L. 3. C. de poss. (211—218). [Variante des Afciaat (212). Literaturgeschichte (215—218).]

§. 22. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache (218—230).

Erste Regel [Willkürlicher Begriff des Ganzen] (218). — Zweite Regel [Ideelle Theilung] (219). L. 26. de poss. L. 32. §. 2. de usurp. (220). L. 3. §. 2. de poss. (221). — Dritte Regel (besonders von Gebäuden) (221). — Vierte Regel [Besitz des Theiles in dem Ganzen] (223).

1.) Bewegliche Sachen (223). 2.) Grundstücke (225). 3.) Schätze (225). 4.) Gebäude. L. 23. pr. de usurp. Eigenheiten dieses Falls (226). — Die vierte Regel gilt nicht für die Fortdauer des Besitzes (228). L. 30. §. 1. de usurp. (228 und 230). L. 7. §. 1. 2. ad exhib. (229. vergl. 54.)

§. 22<sup>a</sup>. Erwerb der Früchte (231—238).

1.) Für den Eigenthümer der Hauptsache



## (Zweiter Abschnitt:)

## §. 22.

(231). — 2.) Für den Pächter, Fructuar  
 etc. (232). — 3.) Für den bonae fidei pos-  
 sessor (232). — 4.) Für den Emphyteuta  
 (237). — 5.) Für den antichretischen Pfand-  
 gläubiger (237).

## §. 23. Abgeleiteter Besitz (238 — 250).

Drei Classen ohne Eigenthum veräußerter  
 Detention (238).

Erste Classe: Immer ohne das Recht  
 des Besitzes (239). — 1.) Procurator  
 possessionis (239). — 2.) Commo-  
 datarius (239). — 3.) Conductor  
 (239). — [Ausnahmen? Possessionis  
 conductio (241)]. — 4.) Missus in  
 possessionem (241). [L. 7. pr. quib.  
 ex causis. L. 30. §. 2. de poss. (242)].  
 — 5.) Fructuarius (243). [Cicero pro  
 Caec. 32? (244.)] L. 6. §. 2. de prec.  
 (244). L. 12. pr. de poss. (244.) L. 52.  
 pr. de poss. (245). Schriftsteller (245).  
 — Usuarium (246). — Superficiarium  
 (247). — L. 3. §. 7. uti poss. (247). —  
 Placentin (250).

§. 24. Zweite Classe: Immer mit dem Rechte  
 des Besitzes zugleich (251 — 259).

I. Emphyteuta (251). II. Creditor pig-  
 neratitius (251). — Grund dieses Bes-  
 sitzes (252). — Nähere Bestimmung des-  
 selben (254). — Beweise (255). [L. 7. §.

## (Zweiter Abschnitt:)

(S. 24.)

2. C. de praeser. 30. l. 40. ann. (255.)

L. 36. de poss. (257.) — Literatur (258.)

- §. 25. Dritte Classe: Zuweilen mit dem Recht des Besitzes, zuweilen ohne dasselbe (259 — 262).

Depositum (259). L. 17. §. 1. depositi (260). — Precarium (261). [Possessionis Precarium (262)].

- §. 26. Erwerb durch fremde Handlungen (263 — 278).

Eigenthümlichkeit dieses Erwerbs (263).

Handlung des Repräsentanten (264). [L.

1. §. 19. 20. de poss. (264). L. 37. §.

6. de adq. rer. dom. L. 43. §. 1. de

furtis, L. 13. de donat. (265). —

Wille des neuen Besitzers selbst (266).

Ignorantis possessio, zweideutig

(266). Juristisches Verhältniß zwischen

beiden (267). A.) Befehl (267). Slaven

(267). Filiifamilias (269). — Pec-

uliaris causa (269). — B.) Auftrag

(271). L. 51. de poss. (273). L. 41. de

usurp. (274). L. 13. pr. de adq. rer.

dom. (274). L. 1. C. de poss. (274).

Der Satz galt schon zur Zeit des Laeoo,

und nicht erst seit Sever (275). Nähere

Bestimmungen (275). [Paulus V. 2. §. 2.

(276). L. 42. §. 1. de poss. (277).

## (Zweiter Abschnitt:)

§. 27. *Constitutum possessorium* (279—284). L. 18. pr. de poss. (280). — Begriff des *Constitutum* (280). — Es ist in der Regel nicht anzunehmen. L. 48. de poss. (281). — Ausnahmen: A.) Schenkung und Pacht in derselben Handlung (282). — B.) Vorbehalt des *ususfructus* (282). — C.) *Pignus precario rogatum* (283). — D.) *Societas universorum bonorum* (283). — Literatur (284).

§. 28. Resultate dieses Abschnitts (285—288). Bloß juristische Handlungen geben den Besitz nicht (285). Erbschaft (285). *Mancipation* (286). — Bloß juristische Gründe verhindern den Besitz nicht (286). [L. 22. de poss. (287)].

## Dritter Abschnitt: Verlust des Besitzes (289—343).

§. 29. Einleitung (289—291). Bestimmung der Fortdauer und des Verlustes gleichbedeutend (289). — Regel des Verlustes aus dem Begriff des Besitzes abgeleitet: *Factum* allein, und *Animus* allein, ist zum Verluste hinreichend (290).

§. 30. Historische Untersuchung dieser Regel (291—300).

L. 44. §. 2. de poss. L. 153. de R. I., [L. 8. de poss.] (292). Gewöhnliche Erklärung verworfen (293). — „*Utrumque*“ (294). L. 16. de leg. 2. (296).

## (Dritter Abschnitt:)

## §. 30.

L. 8. §. 5. C. de bonis quas lib. (297).  
 L. 3. C. de comm. divid. (297). L. 1. §.  
 1. C. de anti. poss. — Logischer Zusammenhang  
 der §§. 298 — 300. — Uebersicht  
 über die folgenden §§. (300).

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit (300 —  
 318).

Bewegliche Sachen von Anderen occupi-  
 ert (301), oder an einem unzugänglichen  
 oder unbekanntem Orte (302). [Custodia  
 L. 1. C. (303)]. L. 47. de poss. (303). L. 3. §.  
 1. C. de poss. (304). Zahme Thiere (305).  
 [Sclaven (305)]. Wilde Thiere (305).

L. 3. §. 14. 15. de poss. (306). Ge-  
 zähmte Thiere (306). — Unbewegliche  
 Sachen (307 — 318). Bloße Abwesenheit  
 hebt nicht den Besitz auf (311). [Saltus  
 hiberni et aestivalis (311)]. — Durch eine  
 (besondere Ausnahme selbst durch fremde  
 Occupation des Grundstücks, ohne des  
 Besitzers Bewußtseyn, der Besitz nicht ver-  
 loren (312). Folgen des Sages (312).  
 Beweise, mit Rücksicht auf die Geschichte  
 des Sages (313). L. 48. §. 3. 4. de  
 poss. (315). L. 25. §. 1. de poss. (316).  
 — L. 6. §. 1. C. de poss. (317). — Re-  
 sultate für den Verlust durch äußere Be-  
 gebenheit (318).

§. 32. Verlust durch Animo (319 — 327). Regel

## (Dritter Abschnitt:)

## §. 32.

für diesen Verlust (319). — Persönliche Unfähigkeit dazu (320). L. 29. de poss. (320). L. 41. de adqu. rer. dom. (321). Ausdehnung dieser Unfähigkeit (321). [Animo desinere possidere (322)]. — Beweis des Animus non possidendi durch Interpretation (323): A.) Constitutum (323). B.) Rei vindicatio? L. 12 §. 1. de poss. (324. vgl. 361). C.) Bloße Unterlassung (325). [L. 37. §. 1. de usurp. (326). L. 4. C. de poss. (326). [Saltus hiberni et aestivi (327)].

## §. 33. Fortsetzung des Besizes durch Repräsentanten (327 — 343).

Was muß der Besitzer selbst thun? (328).

— Verhältnis zwischen ihm und dem Repräsentanten (328). — Was muß der Repräsentant thun? (329).

A.) Verlust an den Repräsentanten (330). L. 20. de poss. (330). Ausnahmen. B.) für diesen Fall gelten (331). [L. 67. pr. de furtis (332). L. 47. de poss. (L. 3. §. 18. eod. (333)].

— B.) Verlust durch den Repräsentanten (334 — 343). Fälle, die nie bestritten worden sind (335 — 336). Streitige Fälle (336 — 343). L. 40. §. 1. de poss. (337). L. 3. §. 6 — 9. de poss. (338). L. 12. C. de poss. (341).

## Vierter Abschnitt: Interdicte (344—444).

Quellen und Schriftsteller (344).

## §. 34. Begriff der Interdicte (345—350).

Verhältnis zu den *actiones* (345). —

Sie sind, wie diese, *extraordinaria iudicia* geworden (348). — Das Eigenthümliche dieses Prozesses ist unpractisch; summarisch war derselbe auch im früheren Recht nicht (349).

## §. 35. Possessorische Interdicte (350—357).

Begriff: Klagen aus dem Recht des Besitzes (350). — *Interdicta adipiscendae possessionis*? sie sind nicht possessorische Klagen, ja sie machen überhaupt keine

eigene Classe von Klagen aus (350). [Paulus III. 5. §. 18. (351)]. — Muß bey

den possessorischen Interdicten der gegenwärtige Besitz erwiesen werden, oder nur der frühere Erwerb des Besitzes? (354—357).

## §. 36. Die possessorischen Interdicte sind nicht provisorische Vindicationen (357—363).

Begriff der provisorischen Rechtsmittel (358). [Etymologie des *Interdictum* und der

*Interpretatio* (358)]. — Der Irrthum ist schon durch die bisherige Darstellung widerlegt (358). —

Besondere Veranlassung des Irrthums (359). [Manus conser-

*tae* (360)]. L. 12. §. 1. de poss. (361). — Uebersicht über den vierten Abschnitt

(362—363).

## (Vierter Abschnitt.)

§. 37. Interdicta: *retinendae possessionis* im Allgemeinen (363 — 373).

Schriftsteller (363).

Historische Einleitung (363 — 367). Bedingungen: 1.) Besitz (367). 2.) Gewaltfame Verletzung (367). 3.) Gegenwärtige Dauer des Besitzes (368). [L. 11. de vi (368)]. — Zwölf (369). Sie sind *Interdicta duplicia*; wer beweist, wenn der Beklagte nur den *Witz* behauptet? (369 — 373).

§. 38. *Interdictum uti possidetis* (373 — 378).

Quellen (373).

Bedingungen (373): *Possessio civilis*?

[Cuperus] (374). Gegenwärtiger Besitz (374). — Wirkung (375). Cautio [L. un. C. uti poss.] (375). —

Exceptionen: 1.) *vi, clam, precario possidere* (377). 2.) *Verjährung* (378).

§. 39. *Interdictum utrubi* (378 — 389).

Quellen (378).

Bedingungen: *Possessio civilis*?

[Cuperus] (378). Besondere Bedingung des Besitzes, von Justinian aufgehoben (379). Gegenwärtiger Besitz nach Justinian, nicht nach dem älteren Recht (380). Unrichtige Gründe für diesen Satz des älteren Rechts: L. 3. §. 5. ad exhib. (380). L. 14. C. de agricolis [Cod. Th. V. 23.] (382). Petron. Cap. 13. (384).

## (Vierter Abschnitt:)

## (§. 39.)

**Rechte Gründe:** Theophilus (384). **Innere Nothwendigkeit** (384). — Dennoch war es kein *int. recuperandae poss.* (385). Paulus V. 6. §. 4. 5. (385). **In dessen** ist es practisch demselben verwandt (387). — **Wirkung** (387). — **Exceptionen:** 1.) *vi, clam, precario possidere* (287). [und zwar ab *adversario*, selbst nach dem älteren Recht (388)]. 2.) **Verjährung?** (389).

 §. 40. *Interdicta de vi* (389—424).**Quellen und Schriftsteller** (389).

*Vis quotidiana*, [*civilis? festucaria? manus consortae?*] *armata*: fast aller Unterschied aufgehoben (390—393). — **Bedingungen des Interdicts:** 1.) **Besitz** [*Cicero pro Caec. C. 31. 32.*] (393—397). 2.) *Vis atrox* (397). 3.) **Der Beklagte selbst muß die Gewalt zugefügt haben.** **Ausnahmen** (398. 399). 4.) *Dejectio*, d. h. **Verlust des Besitzes durch Gewalt** [*L. 5. de vi, L. 17. eod., L. 3. §. 9. eod.*] (399—402). 5.) **Unbewegliche Sache; historische Erklärung des Sakes**, besonders aus dem *int. Utrubi* (402—407). **Durch die Constitutionen ist er aufgehoben** (407—408). **Vertheidigung dieser Ansicht gegen Thibaut** (408—413). — **Wirkung:** A.) **Restitution** (413). [*L. 16.*



## (Vierter Abschnitt:)

§. 40.)

de vi (414)]. B.) Interesse [Usucapion? L. 71. §. 1. de furtis]. [Iuramentum Zenonianum (415—417)]. — Exceptionen [Vis armata (418)]. 1.) Vi, clam, precario possidere (418). Cic. ep. ad. fam. VII. 13]. Ausnahme bey vis armata (418). Grund der Regel (418. 419). Justinian hat die Exception verworfen: historische Erklärung (419). In den Pandekten sind nur noch indirecte Beweise für sie übrig: L. 1. §. 30. L. 18. pr., L. 17., L. 14. de vi (420. 421). — 2.) Verjährung [Domat]. Ausnahmen (421—423). — 3.) exceptio pacti (423).

## §. 41. Interdictum de clandestina possessione (424—429).

Bedingungen (424—426).

Clandestina possessio (424). [L. 4. pr. pro suo (425). Ausnahme des Eigenthümers (425). Sie bezieht sich nicht nothwendig auf fremden Besitz (425): das Interdict aber ist nur unter dieser Bedingung möglich (426). Es geht nur auf unbewegliche Sachen (426). Existirt überhaupt ein solches Interdict? (427—429). [L. 7. §. 5. comm. divid. (427). Historischer Zusammenhang (427. 428).

## §. 42. Interdictum de Precario (429—438).

Quellen und Schriftsteller (429).

Begriff des Precarium [Paulus V. 6.

**(Vierter Abschnitt:)****(§. 42.)**

- §. 11. 12.] (429—432). Injusta possessio? (431): — Bedingungen dieser obligatio (433). — Gegenstand (434). — Exceptionen? (435). — Geschichte des precarii (436—438).
- §. 43. Neues Recht aus den Constitutionen? (438—444).  
Gewöhnliche Meinung (438). — Directer Gegenbeweis (439). — Erklärung der einzelnen Constitutionen selbst: L. 5. C. unde vi (440). L. 8. C. unde vi (440). L. 11. C. unde vi (441). L. 12. de poss. (443). Tit. Cod. si per vim vel alio modo (444). — Resultat (444).

**Fünfter Abschnitt: Iuris quasi Possessio (445—474).****§. 44. Einleitung (445—446).**

Für den Animus ist hier nichts besonderes zu bestimmen (446).

**§. 45. Persönliche Servituten (446—452).**

Detention der Sache, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (446). — Erwerb [Erwerb des Rechts selbst, L. 3. pr. de usufr.] (447). — Fortsetzung [L. 12. §. 2. de usufr., L. 29. pr. quib. mod. usufr.] (447—449). — Interdicte (750): I.) Uti possidetis [L. 4. uti poss. (450)]. II.) Utrubi (451). III.) Unde vi (451). IV.) de clandestina possessione (452). V.) de precario (452).

## (Fünfter Abschnitt:)

## §. 46. Dingliche Servituten (452—471).

Drey Classen (453). — Erste Classe: Erwerb (453). Verlust (454). Interdicte, die gewöhnlichen Interdicte gelten hier nicht (455—456). I.) Int. da itinere: Bedingungen (457—459). Gegenstand (459). Exceptionen [L. 3. §. 2. de itinere] (459—462). — II.) Int. de reficiendo itinere [unpractisch] (462. 463). III.) Int. de aqua: Bedingungen (464). Gegenstand (464). Exceptionen (465). — IV.) Int. de rivis, (465). — V.) Int. de fonte (465).

Zweite Classe (465).

Dritte Classe [Negative Servituten]; Erwerb des Besitzes [verschiedene Beziehungen der Frage] 466—469). Verlust (469). Interdicte für die zweite und dritte Classe (469). [Int. de cloacis (470). [L. 86. de V. S. (471)];

## §. 47. Superficies (472—474).

## Sechster Abschnitt: Modificationen des Römischen Rechts (475—501).

## §. 48. Einleitung (475—476).

## §. 49. Begriff des Besitzes (476—481).

Ausübung jedes Rechts überhaupt (476). — Richtige Beziehung auf kirchliche und publicistische Rechte (477—479). — Familienrecht? (479—481). — Obligationenrecht? (481).

## (Sechster Abschnitt:)

## §. 50. Spolienklage (481—490).

Schriftsteller (481. 482). — Can. redintegranda (482). — Vorgeblicher Inhalt der Stelle (483. 484). — Wahrer Inhalt (484—487). — Entstehung der falschen Interpretation? (487). — Andere Bestimmungen des Canonischen Rechts über possessorisches Rechtsmittel: 1.) C. 18. X. de restit. spoliat. (488). 2.) Exceptio spolii (488—490).

## §. 51. Possessorium Summariissimum (490—500).

Entstehung (494—493). [Erklärung aus dem Römischen Recht?] (494). — Beschaffenheit, aus jener Entstehung abgeleitet (493). Befestigung des Instituts und dieser Ansicht durch die Reichsgesetze (494—496). — Possessorium ordinarium [C. 9. X. de probat.] (496—500).

## §. 52. Resultat des sechsten Abschnitts (501).

## Quellen-Register.

Die Sternchen zeigen die Stellen an, zu deren Erklärung oder Critik etwas beigetragen ist. Die eingeklammerten Zahlen gehen auf die Seiten.

### I. Vorjustinianische Rechtsquellen.

#### CICERO pro Caecina:

- c. 8 (393)
- \* c. 12 (38—40. 491)
- c. 16 (308. 397)
- c. 19 (393)
- c. 21 (393)
- c. 28 (393)
- c. 29 (393)
- c. 30 (400)
- c. 31 (391. 394  
400)
- \* c. 32 (244. 273. 391.  
394—396. 417.  
418)
- pro Tullio:  
c. 13 (139)
- in Verrem:  
Act. 2 lib. 1 c. 45 (75)  
lib. 3 c. 11 (77)
- de oratore:  
Lib. 3. c. 31 (140)

#### — de officiis:

- Lib. 3 c. 15 (296)
- epistolae ad Fam.  
\* Lib. 7 ep. 13 (418)  
Lib. 15 ep. 16 (422)

#### GAII Institutiones:

- Lib. 1 § 52
- 2 § 52—58 (49)
- 2 § 55 (416)
- 2 § 56 (416)
- 2 § 59 (252)
- 2 § 60 (438)
- 2 § 90 (271)
- 2 § 94 (268. 269.  
392)
- 2 § 95<sup>r</sup> (275)
- 4 § 16 (392)
- 4 § 91 (376.  
392)
- 4 § 119 (418)
- 4 § 138 sq. (343)

- Lib. 4 § 139 (145. 346.  
 347)  
 — 4 § 141 (346. 347)  
 — 4 § 142 (353)  
 — 4 § 143 (352. 355)  
 — 4 § 145 (354)  
 — 4 § 146 (354)  
 — 4 § 148 (385)  
 — 4 § 149 (378)  
 \* — 4 § 150 (378. 379.  
 385. 389. 406)  
 (s. 463)  
 — 4 § 151 (379)  
 — 4 § 152 (379. 384)  
 — 4 § 154 (389. 418)  
 — 4 § 155 (389. 418)  
 — 4 § 160 (369. 370)  
 — 4 § 167 (349)
- ULPIANI fragmenta:**  
 Tit. 19 § 1 (454)  
 Tit. 19 § 3 (232)  
 Tit. 19 § 6 (286)  
 Tit. 19 § 7 (41  
 232)  
 Tit. 19 § 11 (447.  
 454. 466)  
 Tit. 19 § 20 (82)  
 Tit. 19 § 21 (82)  
 Tit. 25 § 12 (347)  
 Tit. 28 § 12 (152)
- PAULI sentent. receptae:**  
 Lib. 2 Tit. 1 § 5 (346)  
 \* Lib. 3 Tit. 5 § 18 (351)  
 Lib. 5 Tit. 2 § 1 (157. 266)  
 \* Lib. 5 Tit. 2 § 2 (271)
- Lib. 5 Tit. 6 § 1 (379. 385. 388)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 1 (Int. Goth.) (358)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 4 (310)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 5 (385.  
 402)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 6 (307.  
 310)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 7 (418)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 7 (Int.  
 Goth.) (438)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 8 (415)  
 Lib. 5 Tit. 6 § 9 (564)  
 \* Lib. 5 Tit. 6 § 10. 11.  
 12 (530. 532. 534)
- CODIX GREGORIANUS:**  
 Const. 1 Lib. 3  
 Tit. 4 (22)
- CODIX HERMOGENIANUS:**  
 Tit. 2 (28)
- CODIX THEodosIANUS:**  
 Lib. 2 Tit. 1 de jurisd.  
 Lib. 8 (440)  
 Lib. 2 Tit. 26 fin. reg.  
 L. 1 (440)  
 L. 2 (407)  
 Lib. 4 Tit. 22 unde vi  
 L. 1 (422)  
 L. 3 (407. 408)  
 Lib. 4 Tit. 23 utrobi  
 (382)
- Lib. 8 Tit. 12 de donat.  
 L. 2 (278)  
 L. 8. 9 (283)  
 Lib. 8 Tit. 18 de ma-  
 tern. bon.  
 \* L. 2 (22)
- Nov. THEODOS. (VALENT.)  
 tit. 19 (407) \*

## II. Justinianische Rechtsquellen.

A. Institutionen.	
Lib. 1 Tit. 8 de his qui sui.	Lib. 4 Tit. 6 de action. § 2 (77)
* § 1 (53)	Lib. 4 Tit. 15. de interd. § 1 (353)
Lib. 2 Tit. 1 de rer. divis.	§ 2 (352. 353)
§ 13 (177)	§ 4 (13. 21. 58. 68. 359. 379. 388. 389)
§ 14. (397)	§ 5 (57. 58)
§ 15 (307)	§ 6 (58. 61. 407. 408. 419)
§ 29 (227)	§ 7 (370)
§ 35 (24. 233)	§ 8 (348)
§ 44 (201)	THEOPHILUS in § 40 I. de div. rer. (84)
§ 45 (179)	— — in § 4 per quas pers. (80)
Lib. 2 Tit. 3 de serv. praed.	— — in § 2 quib. mod. toll. obl. (80)
§ 4 (447. 466)	— — * in § 5 de interd. (193)
Lib. 2 Tit. 4 de usufr. § 1 (447)	
Lib. 2 Tit. 6 de usucap. § 7 (326)	
Lib. 2 Tit. 9 per quas pers. pr. (158)	
§ 4 (96. 98. 244)	B. Pandekten.
* § 5 (10. 158. 271. 275 276)	Lib. 1 Tit. 1 de just. et jur. L. 3 (41)
Lib. 3 Tit. 20 de inutil. stip. § 10 (207)	Lib. 1 Tit. 2 de orig. jur. L. 2 § 5 (37)
Lib. 3 Tit. 25 de locat. § 3 (87)	— 2 § 12 (37)
Lib. 3 Tit. 30 quib. mod. toll. obl. * § 2 (57)	Lib. 1 Tit. 6 de his qui sui. * L. 1 (53)
Lib. 4 Tit. 1 de obl. quae ex del. § 15 (416)	Lib. 1 Tit. 7 de adopt. L. 13 (43)
Lib. 4 Tit. 2 vi bon. rapt. § 1 (403. 407. 411)	Lib. 2 Tit. 8 qui satisd. cog. L. 11 (129)
§ 2 (403)	— 12 (129)
	* — 15 § 1 (74. 88)
	— 15 § 2 (255. 283)

Lib. 2. Tit. 14. de pacis.

\* L. 27 § 4 (28—423).

Lib. 3. Tit. 5 de negot. gest. L. 24 (276).

Lib. 4 Tit. 2 quod met. caus.

L. 1 (398)

— 2 (398)

— 3 § 1 (398)

\* — 9 pr. (308. 309. 400)

— 12 § 2 (407)

— 13 (407)

— 14 § 11 (415)

Lib. 4 Tit. 3 de dolo. L. 31 (337)

Lib. 4 Tit. 4 de minoribus.

L. 50 (230)

Lib. 4 Tit. 6 ex quib. caus. maj.

\* L. 19 (23. 90)

— 23 § 2 (145)

— 23 § 3 (270)

— 30 pr. (286)

Lib. 4 Tit. 7 de alien. jud. mut.

L. 4 § 1. 2 (321)

Lib. 5 Tit. 1 de judiciis.

\* L. 43 (372)

\* — 62 (77)

Lib. 5 Tit. 3 de hered. pet.

L. 9 (76)

— 16 § 4 (76)

— 16 § 7 (76)

— 18 § 1 (76)

— 34 § 1 (76)

— 35 (76)

Lib. 5 Tit. 4 si pars hered.

L. 10 (76)

Lib. 6 Tit. 1 de rei vindic.

L. 8 (219)

\* — 9 (14. 36. 59. 68)

— 23 § 2 (229)

— 23 § 5 (229)

— 23 § 6 (228)

— 23 § 7 (227. 228)

— 24 (359)

— 46 (200)

\* 47 (200)

— 49 pr. (222)

— 59 (227)

— 73 (250)

— 75 (250)

— 77 (166. 282)

Lib. 6. Tit. 2 de Publician.

L. 11 § 1 (454. 406)

— 11 § 3 (236)

— 11 § 4 (236)

— 11 § 6 (224)

— 13 § 1 (71)

— 15 (268)

Lib. 6 Tit. 3 si ager vect.

\* Rubr. (83)

L. 1 pr. (86)

— 1 § 1 (86)

— 3 (86)

Lib. 7 Tit. 1 de usufr.

L. 3 pr. (447)

\* — 12 § 2 (449. 452)

— 12 § 3. 4 (447)

— 13 § 3 (491)

— 60 pr. (451. 452)

Lib. 7. Tit. 4 quib. mod. usufr.



- L. 1 pr. (152)  
 — 4 (152)  
 — 13 (232. 233)  
 — 29 pr. (449).  
 — 29 § 2 (152)
- Lib. 7 Tit. 6 si ususfr.  
 petatur.  
 L. 3 (152)
- Lib. 8 Tit. 1 de ser-  
 vitutibus.  
 L. 14 pr. (448)  
 \* — 20 (454. 456)
- Lib. 8 Tit. 2 de S. P. U.  
 L. 29 pr. (466)  
 — 20 § 2 (222)  
 — 32 § 1 (444)
- Lib. 8 Tit. 3 de S. P. R.  
 L. 1 § 2 (454)
- Lib. 8 Tit. 4 commun.  
 praed.  
 L. 2 (444)  
 — 47 (222)
- Lib. 8 Tit. 5 si serv.  
 vind.  
 L. 6 § 1 (467)  
 — 8 § 5 (470)  
 — 10 pr. (445)
- Lib. 8 Tit. 6 quemadm.  
 serv. am.  
 L. 12 (471)  
 \* — 25 (453)
- Lib. 9 Tit. 2 ad L.  
 Aquil.  
 L. 11 § 6 (413)  
 — 11 § 10 (413)  
 — 28 § 1 (403)  
 — 50 (222)
- Lib. 9 Tit. 4 de noxal.  
 act.  
 L. 22 § 1 (71)
- Lib. 10. Tit. 1 fin. re-  
 gund.  
 L. 10 (370)
- Lib. 10 Tit. 3 commun.  
 divid.  
 L. 2 § 1 (372)  
 — 7 § 5 (422. 427)  
 — 7 § 8 (71)  
 — 12 (368)
- Lib. 10 Tit. 4 ad ex-  
 hibend.  
 \* L. 3 § 5 (380—382)  
 — 3 § 9 (381. 404)  
 — 3 § 10 (381. 404)  
 — 3 § 11 (381. 404)  
 \* — 3 § 12 (380. 382)  
 — 3 § 14 (381)  
 \* — 3 § 15 (43. 46. 55.  
 60. 255)  
 — 4 (44)  
 — 5 (44)  
 — 5 § 1 (244. 381)  
 — 6 (229)  
 \* — 7 §. 1 (54. 229)  
 \* — 7 § 2 (54)  
 — 7 § 3 (278)  
 \* — 15 (186. 191.  
 192. 368)
- Lib. 12 Tit. 1 de reb.  
 credit.  
 \* L. 9 § 9 (202. 259)  
 — 10 (202)  
 — 11 pr. (200)  
 — 15 (200)
- Lib. 13. Tit. 3. de con-  
 dict. tritic.  
 \* L. 1. pr. (89)
- Lib. 13. Tit. 4 de eo  
 quod certo loc.  
 L. 2 pr. (295)

- Lib. 13. Tit. 6 commo-  
dati.  
L. 1 § 1 (435)  
\* L. 5 § 15 (125)  
— 8 (239)
- Lib. 13 Tit. 7 de pign.  
act.  
L. 11 § 6 (275 — 278)  
— 21 (222)  
— 26 pr. (251)  
— 29 (257)  
— 35 § 1 (268. 25.  
93. 255)  
— 37 (25. 241. 256)  
— 40 § 2 (57)
- Lib. 16 Tit. 3 depo-  
siti.  
L. 15 (25)  
\* — 17 § 1 (260)
- Lib. 17 Tit. 1 mandati.  
L. 34 pr. (200)
- Lib. 17 Tit. 2 pro so-  
cio.  
L. 1 § 1 (283)  
— 2 (283)
- Lib. 18 Tit. 1 de con-  
trah. emt.  
L. 34 § 4 (25)  
\* — 74 (180. 181)
- Lib. 18 Tit. 4 de her.  
v. act. vend.  
L. 5 (294)
- Lib. 18 Tit. 6 de peric.  
et com. r. v.  
L. 1 § 2 (174. 180.  
281)  
— 14 § 1 (174. 180)
- Lib. 19 Tit. 1 de act.  
emt.  
L. 2 § 1 (140)
- Lib. 19 Tit. 2 locati.  
L. 60 § 1 (329. 336)
- Lib. 19 Tit. 5 de prae-  
scr. verbis.  
L. 17 pr. (435)
- Lib. 20 Tit. 1 de pig-  
nor.  
L. 23 pr. (256)
- Lib. 20 Tit. 6 quib.  
mod. pign.  
\* L. 12 § 1 (89)
- Lib. 21 Tit. 2. de evict.  
L. 36 (230)  
— L. 62 pr. (202)
- Lib. 22 Tit. 1 de usur.  
L. 25 § 1 (89. 252.  
233. 237)  
— 25 § 2 (236)  
— 38 § 10 (37. 57)
- Lib. 22 Tit. 3 de pro-  
bat.  
L. 21 (13)
- Lib. 22. Tit. 6 de jur.  
et fact. ign.  
L. 7 (325)
- Lib. 23 Tit. 3 de jur.  
dot.  
L. 9 § 3 (182)
- Lib. 23. Tit. 5 de fun-  
do dot.  
L. 16 (230)
- Lib. 24 Tit. 1 de don.  
int. v. et n.  
L. 3 § 12 (177)  
\* — 26 pr. (45. 47. 115.  
\* — 46 (48. 379)
- Lib. 25. Tit. 4 de inspic.  
ventre.  
L. 1 § 1 (348)
- Lib. 25 Tit. 5 si ventr.  
nom.  
L. 1 § 2 (348)

- Lib. 26 Tit. 7 de ad-  
 min. tut.  
   L. 1 § 2 (208)  
 Lib. 26 Tit. 8 de auct.  
 et cons. tutor.  
   L. 9 pr. (207)  
 Lib. 27 Tit. 9 de reb.  
 eor. qui sub tut.  
   L. 3 § 4 (87. 88)  
   — 3 § 5 (87)  
 Lib. 28 Tit. 1 qui test.  
 facere poss.  
   L. 22 (77)  
 Lib. 30 de legat. I.  
   L. 71 § 5 (88)  
   — 71 § 6 (88)  
 Lib. 31 de legat. II.  
   \* L. 16 (295. 296)  
 Lib. 32 de legat. III.  
   L. 67 (311)  
 Lib. 33 Tit. 2 de usu et  
 usufr. leg.  
   L. 29 (152)  
 Lib. 36 Tit. 1 ad SC  
 Trebell.  
   L. 67 § 1 (354)  
   — 67 § 2 (354)  
 Lib. 36 Tit. 4 ut in poss.  
 leg.  
   L. 5 § 27 (348)  
 Lib. 37 Tit. 1 de bon.  
 poss.  
   L. 1 (77)  
   — 3 (77)  
   — 3 § 1 (152)  
   — 5 (77)  
 Lib. 37 Tit. 3 de B. P.  
 furioso.  
   L. 2 (77)  
 Lib. 37 Tit. 5 de B. P.  
 contra tab.  
   L. 1 (77)  
   — 3 (77)  
 Lib. 37 Tit. 11 de B. P.  
 secund. tab.  
   L. 1 (77)  
 Lib. 37 Tit. 15 de obseq.  
   L. 2 § 1 (392)  
   — 7 § 2 (392)  
 Lib. 38 Tit. 6 si tab.  
 test. null.  
   L. 6 (77)  
 Lib. 38 Tit. 10 de gradib.  
   L. 4 § 2 (37)  
   \* — 10 § 13 (296)  
 Lib. 39 Tit. 1 de oper.  
 nov. nunt.  
   L. 3 § 1 (346)  
   — 3 § 2 (346)  
   — 5 § 10 (346)  
   — 15 (467)  
 Lib. 39 Tit. 2 de damn.  
 inf.  
   \* L. 7 pr. (56. 152. 241)  
   — 15 § 12 (222)  
   — 15 § 16 (152. 241)  
   — 15 § 17 (152. 241)  
   — 18 § 15 (152. 241)  
   — 45 (467)  
 Lib. 39 Tit. 5 de donat.  
   \* L. 13 (265)  
   — 27 (451)  
   — 31 § 1 (171. 177)  
 Lib. 40 Tit. 12 de lib.  
 causa  
   L. 25 § 2 (268)  
 Lib. 41 Tit. 1 de adquir.  
 rer. dom.  
   L. 3 § 2 (305)  
   — 4 (307)  
   — 5 pr. (305)

Lib. 41 Tit. 1 de acquir.  
rer. dom.

- L. 5 § 1 (177)
- 5 § 4 (307)
- 5 § 5 (307)
- 7 § 11 (222)
- 9 § 5 (201)
- 9 § 6 (79)
- \* — 10 § 1 (54)
- 10 § fin. (244)
- \* — 11 (37. 321. 379)
- 13 pr. (274)
- 13 § 1 (278)
- 19 (98)
- \* — 20 § 2 (10. 271)
- 21 pr. (268)
- 21 § 1 (204)
- 23 § 1 (236)
- 23 § 2 (98)
- 31 § 1 (184. 190)
- \* — 37 § 6 (265)
- 48 pr. (233. 237)
- 48 § 1 (236)
- \* — 53 (23. 271)
- 54 § 4 (98. 268)
- 55 (177)
- \* — 59 (265)

Lib. 41 Tit. 2 de acquir.  
possessione.

- \* L. 1 pr. (67)
- 1 § 1 (36)
- \* — 1 § 3 (23. 206. 207)
- \* — 1 § 4 (46. 47. 70. 115)
- 1 § 5 (266. 270)
- 1 § 6 (96. 98. 268. 272)
- 1 § 8 (244. 269)
- 1 § 9 (261)
- 1 § 10 (264)
- 1 § 11 (207)

(Lib. 41 Tit. de acquir.  
possession.)

- L. 1 § 14 (268)
- 1 § 15 (36. 257. 268)
- \* — 1 § 19 (264)
- \* — 1 § 20 (264. 278)
- \* — 1 § 21 (165. 171. 173. 177. 179. 208)
- 1 § 22 (278)
- 2 (278)
- 3 pr. (142)
- 3 § 1 (79. 157. 166. 173)
- 3 § 2 (221)
- \* — 3 § 3 (36. 56. 187-191. 196. 200. 226. 334)
- \* — 3 § 5 (72. 123)
- \* — 3 § 6 (291. 293. 320. 338 ff.)
- \* — 3 § 7 315. 338. ff. 343)
- \* — 3 § 8 315. 337. 338. ff. 343.
- \* — 3 § 9 (338. ff. 343)
- 3 § 10 (268)
- 3 § 12 (266. 270)
- \* — 3 § 13. (36. 57. 291. 293. 303. 304. 306)
- \* — 3 § 14 (306)
- \* — 3 § 15 (306. 307)
- 3 § 16 (307).
- 3 § 17 (96)
- \* — 3 § 18 (333)
- 3 § 19 (50)
- 3 § 20 (50. 239. 259)
- \* — 3 § 21 (63)
- 3 § 23 (71. 152. 242)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir.

possess.

- L. 4 (270)
- 6 pr. (130. 424)
- 6 § 1 (130. 315.  
317. 402)
- \* — 7 (315. 317. 318)
- \* — 8 (157. 292)
- 9 (239. 328)
- 10 (241)
- \* — 10 pr. (261)
- \* — 10 § 1 (56. 122.  
242. 261)
- \* — 12 pr. (145. 244)
- \* — 12 § 1 (33. 324.  
361)
- 13 (379)
- 13 pr. (302. 305)
- \* — 13 § 7 (154. 261)
- 13 § 9 (134)
- 15 (302. 328)
- 16 (47. 48)
- \* — 17 pr. (129)
- \* — 17 § 1 (135. 320.  
340)
- 18 pr. (79. 280)
- 18 § 1 (206)
- \* — 18 § 2 (167. 181)
- \* — 18 § 3 (315)
- \* — 18 § 4 (315)
- 19 § 1 (50)
- \* — 20 (330)
- \* — 21 § 3 (338)
- \* — 22 (287)
- 23 pr. (285)
- 23 § 1 (99)
- 23 § 2 (96)
- \* — 24 (52. 57. 98. 270.  
302)
- 25 pr. (303)
- 25 § 1 (240. 336)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir.

possess.

- \* L. 25 § 2 (316)
- \* — 26 (220)
- 27 (322)
- 28 (25. 256)
- \* — 29 (291. 322)
- 30 (213)
- \* — 30 pr. (183)
- 30 § 1 (97)
- \* — 30 § 2 (242)
- 30 § 3 (96. 97. 98.  
301)
- 30 § 4 (96. 228.  
301. 320)
- 30 § 5 (273)
- 30 § 6 (329)
- \* — 31 (213. 337)
- 32 pr. (272)
- \* — 32 § 1 (338)
- \* — 32 § 2 (207. 209-  
211. 214. 215)
- \* — 34 pr. (320)
- 34 § 2 (272)
- 35 (395)
- \* — 36 (255. 257. 262)
- 37 (25. 256)
- 38 pr. (96)
- \* — 38 § 1 (203)
- \* — 39 (260)
- 40 pr. (255. 328)
- \* — 40 § 1 (337. 338)
- 40 § 2 (424. 425)
- 40 § 3 (425)
- \* — 42 § 1 (277)
- \* — 44 pr. (22. 186. 191.  
192. 196. 303.
- 44 § 1 (270)
- \* — 44 § 2 (292. 337.  
338)
- 46 (315)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possess.)

- \* L. 47 (303. 532. 333)
- \* — 48 (281. 282)
- \* — 49 pr. (24. 269)
- \* — 49 § 1 (24. 56. 97. 98)
- 49 § 2 (276)
- 50 pr. (269)
- 50 § 1 (268)
- \* — 51 (172. 173. 264. 273)
- \* — 52 pr. (33. 245)
- \* — 52 § 1 (368)
- \* — 52 § 2 (168)
- 53 (377)

Lib. 41 Tit. 3 de usurp. et usuc.

- L. 4 § 1 (97)
- 4 § 6 (276)
- 4 § 12 (287)
- 4 § 22 (307)
- 4 § 26 (287)
- 4 § 27 (142. 144. 400. 455)
- 4 § 28 (393)
- 5 (62. 129)
- 15 pr. (99. 270)
- \* — 16 (36. 45. 255. 256. 257)
- 21 (25)
- \* — 23 pr. (222. 226)
- 23 § 1 (230)
- 23 § 2 (227)
- \* — 25 (61. 62. 223)
- \* — 26 (223)
- \* — 30 § 1 (229. 230)
- 31 § 2 (272)
- 31 § 3 (270)

(Lib. 41 Tit. 3 de usurp. et usuc.)

- \* L. 32 § 2 (220)
- 33 pr. (236)
- \* — 33 § 1 (51)
- \* — 33 § 2 (308)
- 33 § 4 (259. 338)
- 33 § 5 (252. 257)
- 33 § 6 (262. 328)
- \* — 37 § 1 (326)
- 41 (274. 276)
- 44 § 4 (97)
- 44 § 7 (97. 270)
- 47 (270. 276)

Lib. 41 Tit. 4 pro emptore.

- L. 2 § 6 (225)
- 2 § 15 (322)
- 2 § 16 (322)
- 2 § 21 (50)
- 7 pr. (337)
- 12 (251)

Lib. 41 Tit. 5 pro herede.

- \* L. 2 § 4 (37. 51. 69)
- 2 § 2 (37)

Lib. 41 Tit. 6 pro donat.

- \* L. 2 § 1 (47. 49. 50. 70)

Lib. 41 Tit. 10 pro suo.

- L. 4 pr. (425)

Lib. 42 Tit. 2 de confess.

- L. 6 § 2 (346)

Lib. 42 Tit. 4 quib ex

- c. in poss.
- L. 7 (242)
- 12 (242)

Lib. 42 Tit. 8 quae in fraud. cred.	(Lib. 43 Tit. 16 de vi.)
L. 10 pr. (354)	L. 1 § 12 (398)
Lib. 43 Tit. 1 de interd.	— 1 § 13 (398)
* L. 1 § 3 (27)	— 1 § 14 (28. 398)
— 2 pr. (369)	— 1 § 15 (28. 398. 399)
— 2 § 2 (463)	— 1 § 16 (399)
— 2 § 3 (252. 253. 458)	— 1 § 17 (399)
— 4 (378)	— 1 § 18 (399)
Lib. 43 Tit. 3 quod legat.	— 1 § 19 (399)
L. 1 § 8 (144)	* — 1 § 20 (399)
Lib. 43 Tit. 4 ne vis fiat ei.	— 1 § 21 (399)
L. 1 § 3 (7)	— 1 § 22 (239. 336)
— 3 pr. (348)	— 1 § 23 (58. 393)
Lib. 43 Tit. 5 de tab. exh.	— 1 § 24 (310)
L. 1 § 1 (348)	— 1 § 25 (310. 311. 327)
— 5 (287)	— 1 § 27 (402)
Lib. 43 Tit. 8 ne quid in loc. publ.	— 1 § 28 (402)
L. 2 § 38 (22)	* — 1 § 29 (309. 397)
Lib. 43 Tit. 14. ut in flum. publ.	— 1 § 30 (420)
L. 1 § 7 (472)	— 1 § 32 (415)
Lib. 43 Tit. 16 de vi.	— 1 § 33 (415)
Rubr. Tit. (392)	— 1 § 34 (415)
L. 1 (392)	— 1 § 35 (415)
— 1 pr. (414. 420. 421)	— 1 § 36 (414)
— 1 § 3 (397. 402)	— 1 § 37 (415)
— 1 § 4 (402)	— 1 § 38 (415)
— 1 § 5 (402. 473)	— 1 § 39 (421)
* — 1 § 6 (386. 402. 403.)	— 1 § 40 (415)
— 1 § 7. 8 (402)	— 1 § 41 (414)
• — 1 § 9 (37. 46. 60. 65. 114. 393)	— 1 § 42 (413)
• — 1 § 10 (46. 59. 60. 65. 393.)	— 1 § 43 (392)
— 1 § 11 (399)	* — 1 § 45 (126. 127. 328. 399)
	— 1 § 47 (307)
	— 1 § 48 (398)
	— 2 (398)
	— 3 (28. 392. 398)
	— 3 § 1 (422)
	— 3 § 5 (306)
	— 3 § 7 (310)

(Lib. 43 Tit. 16 de vi.)

- L. 3 § 8 (310)
- 3 § 9 (401)
- 3 § 10 (398)
- 3 § 11 (398)
- 3 § 12 (398)
- 3 § 13 (451)
- 3 § 14 (451)
- 3 § 15 (451)
- 3 § 16 (451)
- 3 § 17 (145. 452)
- 4 (399)
- 5 (400. 401)
- 6 (413)
- 9 pr. (398)
- 9 § 1 (451. 452)
- 10 (452)
- \* — 11 (368)
- 12 (240. 331)
- \* — 14 (421)
- 15 (414)
- \* — 16 (399. 414)
- \* — 17 (15. 313. 411. 421)
- 18 pr. (240. 420. 421)
- 19 (28)

Lib. 43 Tit. 13 uti possid.

- \* L. 1 pr. (28. 128. 367. 373. 377. 378. 471)
- 1 § 2 (259. 260)
- 1 § 3 (297. 359)
- 1 § 4 (126. 352. 374)
- 1 § 5 (372. 377)
- 1 § 9 (58. 61. 72. 377)
- 2 (58. 61. 72. 377. 388)

(Lib. 43 Tit. 17 uti poss.)

- \* L. 3 pr. (129. 130-133. 374. 377)
- 3 § 1 (369)
- 3 § 2 (368)
- 3 § 3 (368)
- 3 § 4 (368)
- \* — 3 § 7 (247. 248. 473)
- 3 § 8 (7. 58. 59. 242)
- 3 § 10 (377. 399. 488)
- 3 § 11 (376)
- 4 (450)

Lib. 43 Tit. 18 de superfic.

- L. 1 pr. (473)
- 1 § 2 (473)
- 2 (85. 222)

Lib. 43 Tit. 19 de itin.

- L. 1 pr. (456. 459)
- 1 § 2 (458)
- 1 § 3 (458)
- 1 § 6 (454. 455)
- 1 § 7 (453. 457)
- 1 § 8 (457)
- 1 § 9 (458)
- 1 § 11 (457)
- 1 § 12 (459)
- 2 (459)
- 3 pr. (459)
- 3 § 1 (459)
- \* — 3 § 2 (460-462)
- 3 § 3 (459)
- 3 § 4 (455. 457)
- 3 § 5 (459)
- 3 § 6 (458)
- 3 § 7 (458)
- 3 § 8 (458)
- 3 § 9 (458)



## (Lib. 43 Tit. 19 de itin.)

- L. 3 § 10 (458)
- 3 § 11 (462)
- 3 § 13 (463)
- 3 § 14 (463)
- 5 § 4 (462)
- 6 (458-460)
- 7 (144. 454. 458)

## Lib. 43 Tit. 20 de aqua.

- L. 1 pr. (464. 465)
- 1 § 10 (464. 465)
- 1 § 11 (463)
- 1 § 12 (464)
- 1 § 13 (463)
- 1 § 14 (463)
- 1 § 20 (465)
- 1 § 23 (464)
- 1 § 24 (464)
- 1 § 25 (464)
- 1 § 26 (464)
- 1 § 27 (464)
- 1 § 31-36 (464)
- 3 pr. (464)
- 4 (465)
- 6 (464)

## Lib. 43 Tit. 21 de rivis.

- L. 1 § 9 (465)
- 3 § 7 (465)
- 3 § 9 (465)
- 4 (465)

## Lib. 43 Tit. 23 de cloac.

- \* L. 1 § 7 (418. 470)

## Lib. 43 Tit. 24 quod vi.

- L. 1 § 5. 6. 7. (367)
- 11 § 13 (57)
- 20 pr. (367)
- 20 § 1 (367)

## Lib. 43 Tit. 26 de precar.

- L. 2 pr. (432. 454. 456)
- 2 § 2 (432)

## (Lib. 43 Tit. 26 de prec.)

- \* — 2 § 3 (144. 430. 432. 452. 456)
- 3 (456)
- 4 pr. (433)
- 4 § 1 (261)
- 4 § 2 (433)
- 4 § 3 (25)
- 6 § 1 (433)
- 6 § 2 (240. 244. 261)
- 6 § 3 (50)
- 6 § 4 (25. 262)
- 7 (58)
- 8 § 3 (435)
- 8 § 4 (435)
- 8 § 5 (435)
- 8 § 6 (434. 435)
- 8 § 7 (435)
- 8 § 8 (434)
- 12 pr. (432)
- 14 (432)
- 15 § 1 (456)
- 15 § 3 (432)
- \* — 15 § 4 (133)
- 17 (377)
- \* — 19 pr. (123)
- 19 § 2 (432)
- 22 pr. (25. 261)
- 22 § 1 (432)

## Lib. 43 Tit. 30 de lib. exhib.

- L. 3 § 3 (348)

## Lib. 43 Tit. 31 utrubi.

- L. 1 pr. (367. 379. 387. 389)
- 1 § 1 (379. 388. 389)

## Lib. 43 Tit. 32 de migr.

- L. 1 § 2 (348)

- Lib. 44 Tit. 3 de div.  
temp. praeser.  
L. 11 (433)  
— 14 § 3 (379)
- Lib. 44 Tit. 7 de O. et A.  
\* Rubr. Tit. (29)  
L. 16 (257. 262. 270)  
— 28 (77)  
\* — 35 pr. (28)  
— 37 § 1 (369)  
— 44 § 1 (222)
- Lib. 45 Tit. 1 de V. O.  
\* L. 38 § 7 (37. 52. 69)  
\* — 38 § 8 (52)
- Lib. 46 Tit. 3 de solut.  
L. 79 (170)  
— 96 pr. (354)  
— 98 § 8 (222)
- Lib. 46 Tit. 4 de acceptil.  
\* L. 18 § 1 (57)
- Lib. 47 Tit. 2 de furt.  
\* L. 1 § 2 (332)  
— 12 § 1 (416)  
— 14 § 11 (432)  
— 15 § 2 (68)  
\* — 43 § 1 (265)  
— 48 § 5 (236)  
— 53 § 4 (403)  
— 54 § 1 (329)  
— 59 (68)  
\* — 67 pr. (332)  
— 71 (287)  
\* — 71 § 1 (403. 416)  
— 73 (287)
- Lib. 47 Tit. 3 de tign.  
junct.  
L. 1 § 1 (230)  
— 1 § 2 (230)
- Lib. 47 Tit. 4 si is qui  
test. lib.  
L. 1 § 15 (206. 285)
- Lib. 47 Tit. 8 vi bon. rapt.  
L. 2 § 18 (403)  
\* — 2 § 22 (84. 403)  
— 2 § 23 (403)  
\* — 2 § 24 (403)
- Lib. 47 Tit. 9 de incendio.  
\* L. 7 (22. 75)
- Lib. 47 Tit. 10 de injur.  
L. 5 pr. (39) —  
— 5 § 2—5 (183)  
— 13 § 7 (472)
- Lib. 48 Tit. 4 ad L. Jul.  
maj.  
L. 8 (43)
- Lib. 48 Tit. 5 ad L. Jul.  
de adult.  
L. 22 § 2 (183)  
— 23 § 3 (183)
- Lib. 48 Tit. 6 ad L. Jul.  
de vi pub.  
L. 5 § 1 (22)
- Lib. 48 Tit. 7 ad L. Jul.  
de vi priv.  
L. 7 (407)
- Lib. 49 Tit. 15 de captiv.  
L. 12 § 2 (270)  
— 22 § 3 (270)  
— 29 (270)
- Lib. 50 Tit. 9 de decret.  
ab ord. fac.  
L. 1 (74. 75)
- Lib. 50 Tit. 16 de V. S.  
L. 13 § 2 (287)  
— 49 (416)  
— 78 (74)  
\* — 86 (471)  
\* — 115 (153)  
— 156 (379)  
— 178 § 2 (77)
- Lib. 50 Tit. 17 de R. I.  
L. 5 (208)  
\* — 23 (432. 435)

(Lib. 50 Tit. 17 de R. I.)

L. 38 (28)

— 44 (28)

— 73 § 2 (367)

— 87 (43)

— 93 (97)

— 118 (98)

\* — 153 (157. 292-294)

— 198 (287)

C. Eober.

Lib. 3 Tit. 19 ubi in  
rem act.

\* L. 2 (22)

Lib. 4 Tit. 17 ex delict.  
def.

L. un. (28)

Lib. 4 Tit. 19 de probat.

L. 16 (355)

Lib. 4 Tit. 66 de jur.  
emphyt.

L. 1 (87. 88)

— 2 (88)

— 3 (88)

Lib. 5 Tit. 71 de praed.  
et al. reb. minor.

L. 13 (87)

Lib. 7 Tit. 16 de lib. caus.

L. 5 (22)

Lib. 7 Tit. 32 de possess.

L. 2 (57)

\* — 8 (11)

\* — 10 (22. 103)

\* — 12 (443)

Lib. 8 Tit. 4 unde vi.

L. 1 (14)

\* — 5 (440)

— 7 (408. 441)

\* — 8 (440)

\* — 11 (439. 441. 443)

Lib. 8 Tit. 5 si per vim.

Rubr. Tit. (444)

L. 1 (442)

Lib. 8 Tit. 54 de dona-  
tionibus.

\* L. 1 (174)

Lib. 11 Tit. 61 de fund.  
patrim.

L. 12 (88)

Lib. 11 Tit. 62 de mancip.  
et col.

L. 2 (88)

## III. Nachjuftinianische Rechtsquellen.

A. Corpus juris cano-  
nici.

## 1. DECRETUM GRATIANI.

c. 3 C. 2 q. 2 (482. 485)

c. 4 C. 2 q. 2 (482)

c. 5 C. 2 q. 2 (482)

c. 6 C. 2 q. 2 (482)

c. 1 C. 3 q. 1 (482)

c. 2 C. 3 q. 1 (482)

\* c. 3 C. 3 q. 1 (482-487.  
488)

c. 4 C. 3 q. 1 (482)

## 2. DECRETALES GREGORII IX.

Lib. 2 Tit. 10 de ord.  
cogn.

c. 2. 4. (490)

Lib. 2 Tit. 13 de rest.  
 spol.

- c. 8 (479)
- c. 10 (479. 480)
- c. 13 (479. 480)
- \* c. 18 (488)

Lib. 2 Tit. 19. de prob.

- \* c. 9 (438. 488. 498. 500)

3. LIBER SEXTUS DECRETALIU.  
 TALIU.

Lib. 2 Tit. 5 de rest.  
 spol.

- \* c. 1 (489)
- c. 2 (478)

B. Deutsche Reichs-  
 gesetze.

Ord. Cam. P. 2 Tit.  
 § 3 (494)

Conc. Ord. Cam. P. 2  
 Tit. 22 § 4. 5 (491)

Im Gebiete der Rechts-Wissenschaft sind bei dem Verleger dieses Werks auch folgende ausgezeichnete, zum Theil in den Ladenpreisen herabgesetzte, Verlags-Bücher erschienen:

von Feuerbach, Dr. J. P. A., über Deffentlichkeit und Mündlichkeit gerichtlicher Verhandlungen, gr. 8. 1821.

— — Lehrbuch des peinlichen Rechts etc. Siebente verbesserte Aufl. 2 Rthlr. 6 gr. oder 4 fl. 3 fr.  
8. 1821. 2 Rthlr. oder 3 fl. 36 kr.

— — civilistische Versuche, 8. 1805. 1 Rthlr. oder 1 fl. 48 kr.

Floret, P. J., historische-kritische Darstellung der Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Hessen, gr. 8.

Auf ord. Druckpapier 1 Rthlr. 6 gr. oder 2 fl. 15 fr.

Auf weiß Schweizer-Papier 1 Rthlr. 12 gr. oder 2 fl. 42 fr.

v. Grolman, Dr. A., Großherzogl. Hess. Ministers, Versuch einer Entwicklung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäftes, 8. 1797.

5 gr. oder 20 fr.

— — Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Dritte verbesserte und vermehrte Auflage, gr. 8. 1818. 3 Rthlr. oder 5 fl. 24 kr.

— — Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Vierte verbesserte und vermehrte Aufl., gr. 8. 1819.

2 Rthlr. oder 3 fl. 36 fr.

— — Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung, 2 Hefte 8. 1798—99. 16 gr. oder 1 fl. 12 fr.

— — und Dr. von Löhner, Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung etc. I. bis IV. 1. Hefte aus 13 Heften bestehend.

5 Rthlr. 14 gr. oder 10 fl. 3 fr.

Roch, Dr. J. E., Belehrung über die Mündigkeit zum Testiren, Civilzeitcomputation und Schlichttag. Nebst einem wichtigen Anbange, 8. 1796.

12 gr. oder 54 kr.

— — Bonorum Possessio. Literarisches Testament nebst Revision, Commentar und Codicill, 8. 1799. 1 Rthlr. 20 gr. oder 3 fl. 18 kr.

In herabgesetztem Preise 1 Rthlr. oder 1 fl. 48 kr.

v. Löhner, Dr. C., Theorie der Culpa. Eine civilistische Abhandlung, gr. 8. 1806. 18 gr. oder 1 fl. 20 fr.

— — Beiträge zur Theorie der Culpa, oder 2ter Theil derselben, gr. 8. 1808. 20 gr. oder 1 fl. 30 fr.

Beide Theile in herabgesetztem Preise 1 Rthlr. oder 1 fl. 48 kr.

— — Uebersicht der das Privatrecht betreffenden Constitutionen der Römischen Kaiser, von Constantin I. bis auf Justinian. 8. 16 ggr.

oder 1 fl. 12 fr.

Mackeldey, Dr. Ferd., Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, 4te Auflage gr. 8. 1822. 3 Rthlr. oder 5 fl. 24 fr.

Marezoll, Dr. G. F. Th., Lehrbuch des Naturrechts, 8. 1818. 1 Rthlr. 8 gr. oder 2 fl. 24 fr.

v. Neurath, J. F. A. C., von der Regredieniererschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen, 8. 1808. 16 gr. od. 1 fl. 12 fr.

In herabgesetztem Preise 8 gr. oder 36 fr.

Schneider, C. C. G., vollständige Abhandlung der Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtsachen, gr. 8. 1803.

1 Rthlr. 16 gr. oder 3 fl.