

Das

Recht des Besizes.

Eine civilistische Abhandlung

von

D. Friedrich Carl von Savigny.

Gießen bey Heyer,

1803.

Einleitung.

I. Quellenkunde.

A.) Westgothische Sammlung:

1. PAULI *recept. Sentent. Lib. 5. Tit. 2.*

(*de usucapione*) §. 1. 2.

— — — *Lib. 5. Tit. 6. de Interdictis.*

(ed. HUGO, Berol. 1795. 8.)

2. CODICIS THEODOSIANI *Lib. 4. Tit. 22.*

Unde vi.

— — — *Lib. 4. Tit. 23. Utrubi (1).*

(ed. RITTER, Lips. 1736. f.)

(1) So muß nämlich nach den. Die Handschriften haben:
dem Zusammenhang und In- *Utrunvi.*
halt des Titels gelesen wer-

* (1)

B. Justinianische Sammlung:

1. INSTITUTIONUM *Lib. 4. Tit. 15. (de Interdictis) §. 4. 5. 6.*

2. DIGESTORUM: *Lib. 41. Tit. 2. de adquirenda vel amittenda Possessione.*

— — — *Lib. 43. Tit. 16. (1). 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.*

— — — *Lib. 43. Tit. 22. de Fonte.*

(1) In allen alten Ausgaben, und auch bey Haloander, ist die Zahl dieses Titels und der folgenden Titel um Eins geringer: der 10te und

11te Titel der Florentinischen Handschrift nämlich werden da für Einen Titel gerechnet.

2. DIGESTORUM: *Lib. 43. Tit. 23. de Cloacis.*
 — — — *Lib. 43. Tit. 26. de Precario.*
 — — — *Lib. 43. Tit. 31. de Utrubi.*
3. CODICIS *Lib. 7. Tit. 32. de acquirenda et
 retinenda Possessione.*
 — — *Lib. 8. Tit. 4. Unde vi.*
 — — *Lib. 8. Tit. 5. si per vim vel alio
 modo absentis perturbata sit Pos-
 sessio.*
 — — *Lib. 8. Tit. 6. Uti possidetis.*
 — — *Lib. 8. Tit. 9. de Precario, et
 Salviano Interdicto.*

Bei der Justinianischen Sammlung liegt überall der Gebauer'sche Text zum Grunde, wo nicht eine Abweichung besonders bemerkt ist, und dieses letzte ist nur da geschehen, wo es der Inhalt dieses Werks nothwendig machte. Einige Citate mußten, weil sie oft vorkamen, sehr abgekürzt werden, so daß es nöthig ist, diese Abkürzungen hier zu erklären:

COD. REHD. — die Rehdigersche Handschrift, welche in Gebauer's Notizen excerptirt ist.

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

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

Ven. 1485. — *Digestum Novum* „Mira
 „arte Venetiis impressum Impensis Ber-
 „nardini de novaria. et Antonii de stan-
 „chis de Valentia. Anno Mcccc. lxxxv.
 „die vero undecimo mensis maji.“ fol.
 max.

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

Lugd. 1513. — *Digestum Novum* „Impres-
 „sum Lugduni per Franciscum Fradin.

(1) per Vitum Puecher.

„Anno dni millesimo. ccccxxij. Die vñ.
„xiiij. mensis Novembris.“ fol. max.

Hal. — *Digesta* cura Haloandri, Norem-
bergæ 1529. 4. (Bey Gebauer excer-
pirt.)

Paris. 1536. — „*Digestum Novum* . . Pa-
„risiis . . M. D. xxxvi. in 4^o.“ In fine:
„Pandecte imperatoris Iustini . . .
„Excuse . . in alma Parisiorum aca-
„demia: in edibus honestissime ma-
„trone yolandé bonhomme, vidue spéc-
„tabilis viri Thielmanni kerver. impen-
„sis suis . . . M. D. xxxv.“

II. Literaturgeschichte.

Die Schriften, in welchen dieser Theil des Civilrechts bearbeitet ist, sind von zweyeten 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.

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

Erste Classe: Interpreten.

- I. Die Glosse zu den Theilen der Justinianischen Gesetzsammlung, die oben als Quellen genannt worden sind.

Ein sehr großer Theil der spätern Meinungen und Streitigkeiten ist schon in der Glosse enthalten, aber 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 Justinianische Sammlung 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) und Azon († 1200) noch benutzt werden kann:

PLACENTINI *Summa in Cod.*, Lib. 7. Tit.

32. (hier: 35.) (p. 328 — 333), Lib. 8.

Tit. 4 — 6. (p. 373 — 377), Lib. 8.

Tit. 9. (hier: 11) (p. 379. 380), ed.

Mogunt. 1536. f.

AZONIS *Summa in Cod.* *tit. cit.*, fol.

134 — 136, 146 — 149. ed. (Lugd.)
1537. f.

AZONIS Lectura et Magni Apparatus ad
singulas leges duodecim libr. Cod. Iust.
(1), Paris. 1577. f. (2).

(Aus diesem Werke ist der größte Theil
der Glosse zum Codex genommen).

Lib. 7. Tit. 32. (p. 567 — 571), Lib. 8.
Tit. 4 — 6. Tit. 9. (p. 615 — 624).

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

Für das eigene Studium ist in diesen Wer-
ken gar nichts zu finden, allein für die Dog-
mengeschichte, besonders der unmittelbar dar-
auf folgenden französischen Schule, sind sie
bey weitem nicht genug benutzt.

3. Udalr. ZASIVS († 1535). — Seine Vor- lesungen über einen Theil des Titels der Pandekten sind zuerst, mit mehreren

(1) Der Titel der Quart-
ausgabe: (Lugd.) 1596, ist
etwas verschieden: AZONIS ad
sing. LL. 12. lib. Cod. Iust.
Commentarius et magnus ap-

paratus.

(2) Bloß das Titelblatt
scheint 1581 neu gedruckt wor-
den zu seyn.

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 Pandektenstittels stehen: opp. T. 1. (ed. Francof. 1617. f.) p. 1188 — 1263. — Damit zu verbinden: *de quinque pedum praescr. num.* 76 — 119. (T. 3. p. 356).

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

Dispunct. Lib. 1. Cap. 1. (T. 4. p. 143).

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

5. Aemyl. **FERRETUS** († 1552). — Die Vorlesungen über drey Stellen des Pandektenstittels (*L. 1. 3. 12.*), woben das übrige eigentlich 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 zu verbinden:

Comm. in tit. *de adqu. vel amitt. poss.*

(p. 816 — 818). Kurze systematische Uebersicht über die Lehre.

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

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

8. Iac. 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 erste Neapolitanische Ausgabe der sämtlichen Werke (Tom. I — 10. 1722. f., Tom. II. [Index] 1727. f.). 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. I. p. 94, p. 284. 285).

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

1557. *Notae in PAULI recept. Sent. Lib. 5. Tit. 2. et 6.* (T. I. 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. I. p. 843, mit Noten von Fabrot).

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

1573. African. Tr. 7, L. 40. ff. de poss.
(T. 1. p. 1401)
- [(?) Observ. XVII. 2]
1579. Observ. XVIII. 24.
1579. Paratit. in Cod. VII. 32, VIII. 4.
5. 6. 9. (T. 2. p. 471. p. 528 — 530.
p. 532, mit Noten von Fabrot).
- * 1584. 1585. Recitat. in PAULI (1) Comm.
ad Ed. (T. 5), in den hierher gehörigen
Stellen (vorzüglich: L. 1. 3. ff. de
poss., p. 690 — 719).
1585. Notae posteriores in §. 4. I. per
quas pers. et §. 4 — 6. I. de interd.
(T. 1. p. 94. p. 284. 285)
- [1585. Observ. XXIII. 21. XXIV. 9.
10. 12]
- * 1588. Recitationes in tit. Dig. de acqu.
vel amitt. poss. T. 8. p. 236 — 315.
Zuerst, und besser als in der Samm-
lung: Spirae 1595. 4.
- [1595. Observ. XXV. 5. 32. 33. 34.
XXVII. 7. 22]
- * ? Comment. s. Scholia in Institutio-

(1) Weniger bedeutend sind zc. (T. 6.), weil die Stellen hier die Vorlesungen über Papinian (T. 4.), Julian zc.

nes, ad §. 4. I. *per quas pers.* (T. 8. p. 960)

- * ? 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).

9. Iul. a BEYMA († 1598). — Seine sehr unbedeutenden Vorlesungen über den Titel der Mandecten und des Eoder stehen in: *Comm. in varios titulos juris*, Leovard. 1645. 4. (p. 321 — 408, p. 409 — 427).

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

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

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

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

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

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

Tit. Cod. *Uti possidetis* (ibid. p. 298 — 308).

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

Dansit zu verbinden:

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

II. 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 Pandektenititels (p. 599 — 613), welcher auch nicht viel Neues enthält.

Zweite Classe: Systematiker.

Schon Placentin und Azo (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 Cuper) nur Beiträge dazu liefern wollten: nur muß zugleich für die Erreichung dieses Zwecks etwas bedeutendes geleistet worden seyn. (1). Für die neuesten Schriften indessen kann auch diese letzte Einschränkung nicht gelten, weil über diese noch nicht durch das Stillschweigen späterer Schriftsteller entschieden seyn kann. Systeme des ganzen Civilrechts können fast durchaus übergangen werden, weil darin für einzelne Lehren nur selten viel Neues zu finden ist.

12. VACONII A VACUNA novae declarationes,

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

* (2)

Romae 1556. 4, Lib. 2. Declar. 56 — 92.
(f. 52 — 102).

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

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

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

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

Commentarii I. Civ., Lib. 5. Cap. 6 — 13. [Be-

ſich ſelbſt] (p. 183 — 198), Lib. 15. Cap. 32 — 38. [Interdicte] (p. 799 — 816). Die erſten Bücher des Werks zuerſt: Francof. 1589. 1590. 2. Vol. f., da. Ganze zuerſt: Francof. 1595 — 1597. 5. Vol. f. Die angeführten Seitenzahlen beziehen ſich auf die Hanauer Ausgabe (1612, 1. Vol. 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 Beſizes iſt vortrefflich, ja ſie iſt die einzige, in welcher der eigentliche Zuſammenhang deſſelben mit dem ganzen System des Civilrechts erkannt und entwickelt iſt. Eigentliche Recherchen konnten in dieſem einzelnen Abſchnitt eines größern Werkes keinen Platz finden, aber daß ſie dem Werke ſelbſt vorher gegangen ſind, iſt ſehr ſichtbar. Uebrigens gehört dieſe Darſtellung des Beſizes, wie das ganze Werk, zu den bekauntesten und unbekanntesten civilistiſchen Schriften zugleich. Einzelne Sätze daraus werden überall angeführt und beurtheilt, aber die Darſtellung des Ganzen, die den eigentlichen

Werth, desselben ausmacht, wird meist igno-
rirt. Hilliger hat sogar einen eigenen
Auszug mit Noten herausgegeben, um diesen
falschen Gebrauch recht bequem zu machen.

15. P. FRIDERUS Mindanus († 1616). — Schriften:

Comm. 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 Besitzes
aufzustellen, und er scheint selbst durch
gelehrte Untersuchungen diesen Zweck errei-
chen zu wollen. Allein es giebt vielleicht
kein Buch über diesen Gegenstand, das so
wenig Wahres und so viel Falsches ent-
hielte als dieses, und man thut ihm im
geringsten nicht Unrecht, wenn man es
für völlig unbrauchbar erklärt. Indessen
scheint das eben nicht die gewöhnliche Mei-
nung gewesen zu seyn, denn das Buch ist
nicht selten von späteren Schriftstellern stark
benutzt worden.

16. Anton. MERENDA († 1655). — Seine Con-
troversiae Iuris erschienen von 1625. an stück:

weise. 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 freylich falsch, aber zweyerley 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 weis, und die ihn noch immer recht brauchbar macht.

17. 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 33te und 34te 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 *stricte* oder *late*, *proprie* oder *improprie*, *vere* oder *interpretative* besitze, und diese Methode ist recht dazu gemacht, den eigentlichen Gesichtspunct zu verrücken. Das Buch ist hier völlig entbehrlich, wiewohl es keinesweges ungründlich genannt werden kann.

18. Melch. de VALENTIA († 1657), Prof. zu

Salamanca. — Seine: *illustres juris trac-*

tatus oder: *lecturae Salamanticenses*, 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:

Lib. I. Tract. 2. (p. 27 — 70).

19. 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).

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

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

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

21. Hieron. OROZ, Prof. zu Valladolid, Zeitgenosse und Gegner der drey Juristen zu Salamanca. — Er schrieb: *Apices Juris civilis*, wovon das ganze vierte Buch den Besitz abhandelt (p. 268 — 344. ed. Lugd. 1733. f.).

Das Werk enthält fast nichts eigenes, und es wird dadurch unbrauchbar, daß es beynahe ganz aus *Frider* (num. 15) ausgeschrieben ist.

22. Io. Iac. OPPENRITTER. — Schriften:

Diss. (resp. C. F. Com. a Werschowitz), *Summa possessionis*, Viennae 1738. 4. [P. 1. Begriff und Erwerb (p. 1 — 336), P. 2. Erhaltung und Verlust (p. 337 — 383)].

Diss. (resp. Com. a Kollowrath), *beatitudo possidentis*, Viennae 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 possessorischn Interdicte wird am Schluß noch eine dritte Schrift versprochen, von welcher ich nicht weis, ob sie erschienen ist].

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

23. Robert Joseph POTHIER (n. 1699 † 1772), Prof. und Mitglied des Gerichtshofs zu Dr:

Jeans. — Die letzte unter seinen vielen Schriften über Römisches und Französisches Recht ist eine Abhandlung über Eigenthum und Besitz unter folgenden Titeln:

Traité du droit de domaine de propriété,
par l'auteur du traité des obligations.

Tom. 1. à Paris et Orléans 1772. in - 12.

Traité de la possession [p. 1 — 128] et de la prescription, par M. Pothier, Conseiller au Présidial d'Orléans. Tom. 2. à Paris et Orléans 1772. (1) in - 12. (mit vorge-
drucktem 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

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

Uebersicht sehr brauchbar (1). Zugleich sind die Abweichungen des Französischen Rechts dabei bemerkt.

24. I. LUPILLE, *essai sur les principes de droit, tant ancien que moderne, en matière de possession, à Louvain 1780.*

Kein späterer Schriftsteller hat dieses Buch benutzt: selbst seine Existenz scheint mir nicht ganz ausgemacht, denn Hofacker citirt es zwar, aber wahrscheinlich bloß nach Senfenberg; in Hofacker's Catalog steht es nicht.

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

Westphal hatte die Absicht, eine recht gelehrte Schrift zu liefern, die den Gegenstand eigentlich erschöpfen sollte, und er hat sich da-

(1) Was den Begriff des thier unum (S. 95) nach Besiges betrifft, muß D. 9. Rete eingeschaltet werden.

zu 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 weis sich mit großer Herzhaftigkeit selbst in praktischer Rücksicht über diese Fehler wegzusetzen.

26. *Angeli Jacobi CUPERI (diss. inaug.) observationes selectae de natura possessionis, Lugd. Bat. 1789. 4 (120. S.).*

Vielleicht ist nie einer civilistischen Schrift so unbedingter Beyfall zu Theil geworden, als dieser, daher ist es nöthig, sie etwas genauer als die übrigen Schriften zu charakterisiren. Sie ist aus einem überaus gründlichen Quellenstudium entstanden, und sie kann mit Wahrheit elegant genannt werden, nicht nur wegen der vortrefflichen Behand-

lung 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 Vortreflichkeit sind es doch nur einzelne Bemerkungen, die als eigentliches Resultat der Schrift betrachtet werden können, ja in den wichtigsten Puncten sind sogar die Ansichten früherer Schriftsteller erweislich besser. Dieser Umstand ist nur aus einem gänzlichen Mangel an systematischem Talent zu erklären, welcher Mangel sich ohnehin schon in der fragmentarischen Anordnung der ganzen Schrift äußert, noch mehr aber in dem Bestreben, jede Regel des Römischen Rechts wo möglich zu isoliren: viele Schriftsteller haben aus Liebe zum System die Quellen hintangesezt, aber hier wird umgekehrt mehr als einmal den Quellen Gewalt angethan,

(1) Höpfner's Urtheil über Euper 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).

um die Einheit aufzuheben, die wirklich vorhanden ist. Daraus erklärt sich leicht, warum bey jeder Gelegenheit Merenda (num. 16) so übel von Cuper behandelt wird: Merenda hatte gerade die entgegen gesetzte Richtung. Welche von beiden Richtungen dem Civilrecht angemessen, ja nothwendig sey, kann wohl nicht gründlich bezweifelt werden.

27. C. F. W. von Spangenberg, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Besitz, Bayreuth 1794. 8 (340 S.).

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

28. Ferd. Gotthelf FLECK. — Schriften:

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

Commentationes binae de interdictis unde vi et remedio spoli, Lips. 1797. 8. (136 S.). Dazu kommt noch:

C. F. M. KLEPE diss. de natura et indole pos-

sessionis ad interdicta uti possidetis et utrobi necessaria, Lips. 1794. 4. (1).

Es wäre zu wünschen, daß diese Schriften eben so sehr das Eigenthum ihres Vfs 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 Euper und Spangenberg an, auch wird Euper ein paarmal citirt. Aber daß fast die ganze Schrift, und zum Theil wörtlich, aus Euper genommen ist, erfährt der Leser nicht. Eben so wird in der zweiten Schrift die Abhandlung von Eras (2) zwar genannt, aber blos unter den Schriften, worin Cicero vertheidigt werde, also in einer Reihe mit Grotius und Donellus: und doch ist der beste Theil des Buchs ganz aus Eras genommen, ja ganze Blätter sind wörtlich abgeschrieben.

29. J. W. Sibeth, Erörterungen aus der Lehre

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

(2) f. u. S. 364.

vom Besitz, erster Theil, Rostock 1800. 8.
(168. S.).

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

30. A. F. J. Thibaut über Besitz und Verjährung, Jena 1802. 8. — Hierher gehört der erste Theil des Buchs S. I — 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.

Erster Abschnitt.

Begriff des Besizes.

§. 1.

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

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

(1) Unter diese Schriftsteller, die dem Leser den Rath geben, sich auf jede andere Art zu helfen, als durch die unmögliche Ergründung der Sache selbst, gehören L'epser (Sp. 451. med. 1 — 4.) und Sibeth (vom Besitz S. 61: „Ben den vielen Häkeleyen und wifflichen
„Widersprüchen des römischen
„Rechts . . . wäre es unmöglich, daß man in solchen Sachen eine Urtheil nach voller Ueberzeugung machen könnte. Man sieht daher darauf, ob jemand ein Recht zum Besitz überhaupt habe“ etc.

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

Allen Definitionen des 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 juristischer Begriff: allein es zeigt sich sogleich eine Beziehung desselben auf einen juristischen Begriff, wodurch er selbst Gegenstand der Gesetzgebung wird. Da nämlich das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit ist, auf eine Sache nach Willkühr einzuwürfen, 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 Besitzes die einzige überhaupt, so liese sich alles, was die Gesetze darüber zu bestimmen hätten, in folgende Sätze zusammenfassen: Der Eigenthümer hat das Recht zu besitzen, dasselbe Recht hat der, welchem der Eigenthümer den Besitz verstatet, jeder Andere hat dieses Recht nicht.

Allein die Gesetze bestimmen bey dem Besitz, wie bey dem Eigenthum, die Art wie er erworben und wie er verloren wird: sie behandeln ihn demnach nicht blos 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 (*jus possidendi*), welches in die Theorie des Eigenthums gehört. (1) In diesem ersten Abschnitt nun soll die Frage beantwortet werden, welches die Rechte sind, welche den Besitz als Bedingung vor-

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

aussehen. Die Antwort auf diese Frage enthält den juristischen Begriff des Besizes, d. h. sie bestimmt die Bedeutung, welche der ursprüngliche, nichtjuristische Begriff des Besizes für die Rechtswissenschaft erhält.

Diese Untersuchung, deren Erfolg für die ganze folgende Darstellung entscheidend ist, 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 abgegeben werden, welche die Römische Gesetzgebung als Folgen des Besizes anerkennt: zugleich sind auch die Rechte zu prüfen, welche ohne Grund für Rechte des Besizes ausgegeben werden. Dann wird es leicht seyn, auf die bekannten Fragen zu antworten, ob der Besitz als Recht, und ob er als *jus in re* zu betrachten sey. — Da übrigens die erste und einfachste Art, wie der Besitz in der Rechtswissenschaft vorkommen kann, darin besteht, daß der Eigenthümer das Recht hat zu besitzen, hier aber der Besitz, unabhängig vom Eigenthum, als die Quelle eigener Rechte betrachtet wird, so kann man diese erste Frage auch so ausdrücken: in welchem Sinn haben die Gesetze den Besitz vom Eigenthum abgesondert? welcher Ausdruck von vielen Schriftstellern gebraucht worden ist. (1)

(1) So z. B. von Cuper (*de nat. poss. P. I. c. 2.*)

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

S. 2.

Es finden sich im ganzen Römischen Recht nur zwey Folgen, welche dem Besitz an sich, abgefondert 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, als prätorisches Eigen-

thum, behandelt: aber dieses Institut, das erst lange nach der Usucapion eingeführt worden ist, konnte den Grund derselben nicht enthalten. Demnach ist es der Besitz an sich, abgesondert von jedem andern rechtlichen Verhältniß, wovon die Usucapion, also der Erwerb des Eigenthums, abhängt. Zu der Usucapion kam nachher als Supplement die Longi temporis praescriptio, d. h. eine Exception gegen die rei vindicatio, deren Bedingungen meist dieselben waren, wie die der Usucapion, wobey also auch der Besitz auf dieselbe Weise vorkam. Justinian hat in allen diesen Fällen wahres Eigenthum gegeben, also kannt 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 Besitzes sind die possessorischem Interdicta. 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 besetzt. Wenn nun die Störung des

Besitzes 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 possessorischnen Interdichte 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 possessorischnen Interdichte gebraucht werden können. So z. B. gründet sich das *interdictum de precario* weder auf Verdrö, noch darauf, daß der Kläger mehr Recht an der Sache zu haben behauptet als der Beklagte: sondern allein darauf, daß die Geseze es für unrecht halten, den guten Willen des Andern zu missbrauchen, grade 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 possessionum*) mit einander verbunden. (1)

(1) TERENTIUS in Eunuch. „*precario fac tradas*:“
act. 2. sc. 3. v. 27. 28: „Hanc Eben so in unzähligen Stellen der Pandekten.
„*tu mihi vel vi, vel clam, vel*

Da nun, die possessorisches 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 Rechtlichkeit, 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 (1); dieses Interdict ist kein possessorisches Interdict, denn die *missio* selbst giebt durchaus keinen Besitz (2), aber sie giebt ein Recht auf die Detention, und dieses Recht wird auf ähnliche Weise geltend gemacht, wie bey dem Eigenthum. — Wer dagegen blos 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

(1) „Nec exigitur, ut vi fecerit, qui prohibuit.“ L. 1. §. 3. *ne vis fiat ei, qui in poss.*

(2) „Creditores missos in possessionem rei servandae causa, interdicto uti possidetis uti non possae: et me-

„rito: quia non possident. Idemque et in ceteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.“ L. 3. §. 8. *uti possidetis.* — Im zweiten Abschnitt wird dieser Satz im Zusammenhang erklärt werden.

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 bey der Usucapion, die Bedingung von Rechten überhaupt.

§. 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 gezeifelt. Allein ich behaupte ferner, daß, ausserdem kein Recht zu finden ist, was als Wirkung des Besitzes gelten könnte, und in dieser Behauptung habe ich alle Schriftsteller, bis auf Einen oder Zwey, zu Gegnern.

Es ist nicht meine Absicht, die Verzeichnisse durchzugehen, welche mehrere Schriftsteller von den Vortheilen des Besitzes gemacht haben (1); nur diejenigen sollen hier widerlegt werden, deren Prüfung einem bedeutenden Irrthum begegnen, oder in die Natur des Besitzes selbst neue Einsicht verschaffen kann.

(1) Einer soll es bis auf 72 gebracht haben (CAR. TAPIA in Auth. ingressu C. de ss. eccl.). Aber auch schon bey F r i d e r (de mat. poss. Cap. §. 9.) und E l u d i u s (res quotid. C. I.) ist die Verwirrung so groß, daß man sie nicht größer wünschen wird.

Auser 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.

I. Es giebt zwei Fälle, in welchen mit dem Besiz zugleich Eigenthum erworben wird, so daß Usucapion weder möglich noch nöthig ist: Occupation einer Sache, die keinen Eigenthümer hat, und Tradition, welche vom Eigenthümer selbst vorgenommen wird. In beiden Fällen ist zwar der Erwerb des Besizes der eigentliche Grund des Eigenthums selbst (1), d. h. das was die neuern Juristen *modus adquirendi* nennen: allein der Besiz, als eigner, dauernder Zustand, ist keinesweges der Grund dieses erworbenen Rechts, da er selbst erst in dem Augenblick anfängt, mit welchem das Eigenthum erworben ist. Aber obgleich hierin keine eigne, juristische Bedeutung für den Besiz 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 unzertrennlich verbunden sind (2), so folgt daraus für die Interpretation die Regel, daß alle Gesetze über Occu-

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

„*utilitatis causa possessionem, et, si proprietas ab hac separari non possit,* (d. h. wenn von einer gültigen Occupation oder Tradition die Rede ist)

(2) So ist zu erklären L. 8. *C. de poss.:* „*Per procuratorem*

„*dominium etiam quaeri placet.*“

pation und Tradition, insofern sie die Form der Handlung betreffen, auch als Quellen für den Besitz gebraucht werden können, obgleich sie des Besitzes selbst vielleicht nicht erwähnen: von welcher Regel auch schon in der Angabe der Quellen Gebrauch gemacht worden ist.

2. Das prätorische Eigenthum ist mit jedem Besitze verbunden, welcher der Usucapion (die Zosährige ausgenommen) fähig ist, und es ist deshalb grade kein practischer Irrthum zu befürchten, wenn man diese Art des Eigenthums, wie die Usucapion, als eine Folge des bloßen Besitzes betrachtet. Da aber das prätorische Eigenthum im neuesten Römischn Recht nur noch darin vom wahren Eigenthum abweicht, daß es gegen manche Personen nicht geltend gemacht werden kann, in jeder andern Rücksicht aber ihm völlig gleich ist, so ist auch dabey eigentlich nicht mehr vom bloßen Besitze die Rede, sondern es ist dasselbe Verhältniß, wie wenn durch Occupation und Tradition das wahre Eigenthum zugleich mit dem Besitze erworben wird. Demnach giebt es für jeden Usucapionsbesitz eine doppelte Ansicht: wegen des Eigenthums, was erst in der Folge durch ihn erworben werden soll, ist er als bloßer Besitz Gegenstand der Rechtswissenschaft (S. 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 prätorisches Eigenthum, bezogen auf die allgemeine Regel der Accession, welcher Beweis aber nicht anders geführt werden kann, als im Zusammenhang der Theorie des Eigenthums überhaupt. Dieses vorausgesetzt, gilt alles, was über das prätorische Eigenthum (num. 2.) gesagt worden ist, auch hier, und es ist ganz inconsequent, das prätorische Eigenthum von den Folgen des bloßen Besizes auszuschließen, während man die fructuum perceptio darunter rechnet.
4. Der Besizer hat im Streit über Eigenthum den Vortheil, daß der Gegner beweisen muß, um zu

gewinnen, er selbst aber auch dann gewinnt, wenn von keiner Seite etwas bestritten werden kann (1).

Daß indessen auch hierin kein Recht des Besitzes liegt, wodurch der Besitz selbst eine neue, juristische Bedeutung bekommen könnte, folgt schon daraus, daß derselbe Satz allgemein für jeden Beklagten überhaupt wahr ist (2). Es ist also blos das natürliche Vorrecht des Beklagten, angewendet auf den Fall der Vindication, 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 Besitzes, so kann es niemand haben, der, obgleich er die Detention einer Sache hat, dennoch nicht als Besitzer von den Gesetzen anerkannt wird; folglich müste ein solcher überhaupt nicht Beklagter seyn dürfen in dem Streit über Eigenthum, weil ihm

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

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

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

sonst das allgemeine Recht des Beklagten nicht versagt werden könnte. Ist dagegen dieses Recht kein Vorrecht des Besizes, so wird es auch bey der bloßen Detention, die nicht als Besitz gilt, behauptet werden müssen. Nun sagen die Gesetze 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 so wohl ein Recht der bloßen Detention, als ein Recht des Besizes, also überhaupt kein solches Recht, welches durch den Besitz als ein eignes, juristisches Verhältniß bedingt ist.

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

Dieses Recht kann schon um deswillen nicht neben den übrigen, als Folge des Besizes, aufgestellt werden, weil der Satz selbst, auf welchem es beruht, gar nicht in das Privatrecht gehört. Da sich nämlich hierbey der Schutz

(1) *L. 9. de rei vind.*

„culpatæ tutelæ moderatione

(2) „Recte possidenti, ad
„defendendam possessionem,

„illatam vim propulsare licet.“

L. I. C. unde vi.

„quam sine vitio tenebat, in-

eines Richters gar nicht denken läßt, so kann der Sinn jenes Satzes, als eines Rechtsatzes, nur dieser seyn: wer auf solche Weise Gewalt ausübt, ist von der Strafe frey, welche außerdem auf alle Gewaltthätigkeit folgt. Dieser Satz gehört in das Criminalrecht und nicht hierher: aber auch im Criminalrecht kann er durchaus nicht als Folge des juristischen Besitzes gedacht werden, da die Nothwehr überhaupt bey der bloßen Detention eben sowohl möglich und erlaubt ist, als bey dem juristischen Besitz. Dieses letzte indessen scheint der angeführten Stelle des Codex zu widersprechen: die Nothwehr wird hier dem Besitzer, dessen Besitz nicht unrechtlich angefangen hat, verstattet, also — jedem Andern, unter andern auch dem, welcher bloße Detention hat, versagt. Allein 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 unsre Regel indirect aufzuheben. Wer nämlich mit Gewalt aus dem Besitz verdrängt wird, darf sich gleich darauf mit Gewalt wieder in den Besitz setzen, ja es wird nun so betrachtet, als ob er

Den Besitz gar nicht verloren hätte (1): wenn also der Andere diesen Angriff mit Gewalt abwehrt, so kann er das nicht durch Nothwehr entschuldigen, weil er überhaupt nicht als Vertheidiger betrachtet wird. Wer nun etwa ohnehin bewiesen hätte, daß er in einem rechtlich angefangenen Besitz gewesen wäre, dem könnte dieser Einwurf nicht gemacht werden: und so haben die Worte: *recte possidenti* Sinn und Bedeutung, ohne jener Regel zu widersprechen.

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

§. 4.

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

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

(1) L. 17. de vi.

(3) lib. 2. tit. 6.

(2) lib. 4. tit. 15.

2. In den Pandekten wird im ganzen 4ten Buch der Erwerb des Eigenthums abgehandelt: im ersten Titel die *adquisitiones naturales*, 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 bey ihnen nicht weiter die Rede davon ist.

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

3. Im *Code* steht der Besitz zwischen der *Usucapion* (4) und der *longi temporis praescriptio* (5),

(1) DUARENUS in tit. de mis juris p. 162. et in lecur. poss., prooem., p. m. 823. Altorph. p. 394.

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

(4) lib. 7. tit. 26—31.

(3) GIPHANIUS in oecono-

(5) lib. 7. tit. 33—38.

offenbar, weil beide auf gleiche Weise durch ihn bedingt sind. Auch hier wird wieder eine entferntere Beziehung auf die Execution behauptet (1).

Die Basiliken (2) schließen sich im Ganzen an die Ordnung der Pandektentitel an, welchen die Titel des Codex nur eingeschaltet werden. Doch ist es merkwürdig, daß hier unmittelbar nach der Usucapion und noch vor dem Titel *promotore* (3) die possessorisches Interdicte (4) eingerückt sind.

4. Bei Paulus (5) 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 Compilatoren hier vieles geändert haben. (6)

5. Das Edict, obgleich älter als alle vorige Quellen, führe ich zuletzt an, weil wir über die Ordnung desselben am wenigsten wissen. Ob hier der

(1) GIPHANIUS in *oecon. juris* p. 162.

(2) lib. 50. tit. 2, in MEERMANNI *Theor.* T. 5. p. 42 - 50.

(3) l. c. p. 58.

(4) l. c. p. 57.

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

(6) SCHULTING in *rubr. tit. cit.*

Besiz mit den Interdicten oder mit der Usucapion in Verbindung stand, ist sehr zweifelhaft. In dem Commentar von Ulpian sind die Interdicte mit dem Besiz verbunden, die Usucapion kommt an einer sehr entfernten Stelle vor: in dem Commentar von Paulus verhält es sich grade umgekehrt. Folgende Tabelle mag zur Uebersicht dienen:

ULPIANUS ad	Besiz.	Interdicte.	Usucapion.
<i>edictum lib. 11</i>			l. 6. de usurp.
<i>lib. 12</i>			l. 1. pro derelicto
<i>lib. 15</i>			l. 7. pro suo
<i>lib. 16</i>			l. 10. de usurp.
<i>lib. 69</i>	l. 10. de poss.	l. 3. de interd. l. 1. 3. de vi l. 1. 3. uti poss.	
<i>lib. 70</i>	l. 2. de poss. l. 6. de poss. l. 12. de poss.	l. 4. uti poss. l. 1. de superfic. l. 1. 3. de itin. l. 1. de aq. quot. l. 1. 3. de rivis l. 1. de fonte	
<i>lib. 71</i>		l. 1. de cloac. l. 2. 4. 6. 8 de prec.	
<i>lib. 72</i>	l. 13. de poss.	l. 1. utrubi	
<i>lib. 73</i>	l. 16. de poss.		

PAVLUS ad ed.	Besitz.	Interdicte.	Usucapion.
lib. 54	l. 1. de poss. l. 3. de poss. l. 7. de poss.		l. 2. 4. de usurp. l. 2. pro emt. l. 1. pro don. l. 2. pro derel. l. 2. 4. pro leg. l. 2. pro dote l. 2. pro suo
lib. 65		l. 2. 9. de vi l. 2. uti poss.	
lib. 66		l. 2. 6. de itin. l. 2. de rivis	
lib. 67		l. 4. de interd. l. 6. 16. quod vi	

So ungewiß aber diese Sache ist, kann man doch mit der größten Wahrscheinlichkeit behaupten, daß in dem Edict selbst der Besitz an keiner andern Stelle, als entweder bey den Interdicten oder bey der Usucapion vorkam, und damit ist auch für das Edict bewiesen, was hier bewiesen werden sollte.

Noch 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 Occupation und Tradition stehen überall unter den Fällen, in welchen Eigenthum unabhängig vom Civilrecht erworben wird (adquisitiones naturales).

Das prätorische Eigenthum kommt in den Institutionen (1) unter den prätorischen Klagen überhaupt vor, in den Pandekten (2) neben der rei vindicatio.

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

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

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

§. 5.

Die Bedeutung, welche der Besitz im Römischen Recht hat, ist jetzt bestimmt: aller Besitz bezieht sich auf Usucapion oder Interdicta, und alle Gesetze, welche den Besitz als etwas juristisches betreffen, haben keinen an-

(1) Inst. 4. tit. 6.

(4) §. 4. I. de interdictis.

(2) Lib. 6. tit. 2.

(5) Diese steht nämlich erst

(3) §. 35. I. de rer. div.

im folgenden Paragraphen.

den 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 Classe von Rechten er gehöre.

Was das erste betrifft, so ist es klar, daß der Besitz an sich, seinem ursprünglichen Begriffe nach, ein bloßes Factum ist: eben so gewiß ist es, daß die Gesetze rechtliche Folgen damit verbunden haben (1). Demnach ist er Factum und Recht zugleich, und dieses zweyfache 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

(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 pub.

L. 5. C. de lib. causa.

Ganz dieselbe Bedeutung hat possessionis dominium und dominus, woraus Einige eine ganz

haben (1). So kann durch Gewalt der Besitz erworben und verloren werden, obgleich Gewalt durchaus keine juristische Handlung ist. So ist ferner nach diesem ursprünglichen Begriff des Besitzes eine eigentliche Alienation desselben nicht möglich, d. h. kein Besitzer ist als successor des vorigen Besitzers zu betrachten, sondern er erwirbt einen ganz neuen Besitz für sich, unabhängig von dem vorigen. (2)

Allein diese Regel ist nicht ohne Ausnahme. Es giebt Fälle, in welchen die Gesetze es für nöthig hal-

eigne Art von Recht gemacht haben:

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

Cod. Theod. VIII. 18. const. 2.

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

Dominium heißt hier soviel als *ius*, grade wie in: *dominium proprietatis*, was doch nicht auch eine eigne Art von Recht seyn kann. In einer spätern Constitution übrigens steht *ius possessionis* für *ius possidendi* (Rechtlichkeit des Besitzes):

L. 10. C. de poss.

(1) Das ist der Sinn folgender Stellen:

„*Osilius quidem et Nerva*
„*filii, etiam sine tutoris*
„*auctoritate possidere licet*

„*per se posse pupillam a iur:*

„*eam enim rem facti non juris*

„*ere.*“ *L. 1. §. 3. de poss.*

„*possessio autem pluri-*

„*um facti habet.*“ *L. 19. ex*
quibus causis maiores.

„*quod naturaliter ad-*

„*quiritur, sicuti est possessio,*

„*per quemlibet . . . adqui-*

„*rimus.*“ *L. 53. de a. r.*

dominio. Hier wird der Er-

werb des Besitzes nicht allem

juristischen Erwerb über-

haupt, sondern dem des Ci-

vilrechts entgegen gesetzt, weil

dieser Gegenstand zum Zweck

der ganzen Stelle hinreichte.

(2) Diesen Satz, der nicht ohne

Folgen ist, hat schon *DUARENUS*

in *L. 1. de poss. p. m. 838. 839.*

ten, die Rechte des Besizes zu gestatten, wo jenes Factum nicht ist, oder zu versagen, wo es sich findet. (1) In allen diesen Fällen ist es nicht blos, wie in den übrigen, die Wirkung, was den Besitz zu einem Rechtsverhältniß macht, sondern der Besitz selbst, als die Bedingung jener Wirkung, erhält hier juristische Bestimmungen (2). Diese Modificationen des ursprünglichen Begriffs vom Besitze zu kennen, ist freylich sehr nöthig, d. h. es ist nöthig zu wissen, in welchen Fällen die Gesetze überhaupt Besitz annehmen oder nicht: sie als Abweichungen von der Regel zu kennen, und von den Fällen zu unterscheiden, welche unter der Regel selbst enthalten sind, ist nicht schwer, wenn man den ursprünglichen Begriff des Besizes selbst deutlich aufgefaßt hat: von practischem Interesse ist diese Unterscheidung gar nicht. Cusper hat die sehr unbequeme Methode eingeführt, sie alle in einer Reihe zusammen zu stellen, und er selbst hat 73

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

(2) „... plurimum ex jure possessionis 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.

derselben aufgezählt (1). Ein solcher Catalog mag recht gut seyn zur Uebersicht, wenn man die Sache selbst schon anderwärts her kennt: um sie kennen zu lernen ist er nicht sehr tauglich. Deshalb wird jede dieser positiven Modificationen des Besizes an ihrem Orte eingeschaltet werden, d. h. da, wo die Regel selbst vorgetragen wird, wovon sie eine Ausnahme enthält.

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

§. 6.

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

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

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

(2) *de nat. poss. P. I. C. 5.*

Demnach bleibt nur noch der Besitz, auf welchem die Interdictesich gründen, als Gegenstand unsrer Frage übrig. Diese Frage kann man vollständig beantworten, ohne sich auf die Classification des ganzen Privatrechts einzulassen, wodurch der Gang unsrer Untersuchung sehr unterbrochen werden müßte. Es läßt sich nämlich zeigen, daß der Besitz in das Obligationenrecht gehört, welcher Begriff in dem Römischen Recht als völlig bestimmt vorausgesetzt werden kann: wer nun das Sachenrecht überhaupt in *jus in re* und *jus ad rem* (*obligationum*) eintheilt, der wird dadurch von selbst genöthigt, den Besitz von allem *jus in re* 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 auf *obligationes ex maleficiis* gründen. Bey dem *interdictum de vi* hat das gar keinen Zweifel (2). Das *interdictum*

(1) „*Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta,*“ (und selbst das läßt sich von den possessorischen nie behaupten) „*vi tamen ipsa personalia*

„*sunt.*“ L. I. §. 3. *de interdictis.*

(2) In L. 19. *de vi* ist von *delictum* die Rede, in L. I. §. 14. *cod.* von *maleficium*, in L. I.

uti possidetis wird nicht nur überall mit dem interdictum de vi zusammen gestellt, sondern es gilt auch, wie dieses, nur in dem ersten Jahr (1), folglich auch nicht gegen den Erben schlechtbin (2), was denn wieder mit der allgemeinen Regel zusammen hängt, welche für alle actiones ex delicto die Verbindlichkeit des Erben beschränkt (3). Die übrigen Interdicte sind alle dem interdictum uti possidetis ganz ähnlich, das de precario ausgenommen: allem auch bey diesem ist die Verbindlichkeit des Erben grade so beschränkt, wie bey jeder obligatio ex maleficio (4).

Wenn aber den possessorischn Interdicten obligationes ex maleficiis zum Grunde liegen, warum werden sie im Römischen Recht selbst nicht mit diesen zusammengestellt? (5) blos deswegen, weil die Classification der

§. 15. *cod.* von einer Nothlage. Ferner geht es gegen den Erben nur in id, quod pervenit, was ausdrücklich als Folge derselben allgemeinern Regel für alle obligationes ex delicto angegeben wird. L. 3. *pr. de vi.*

(1) „ . . . *intra annum*“ . . .

L. 1. *pr. uti poss.*

(2) „ . . . Honorariae autem actiones“ (darunter sind hier die Interdicte mit begriffen) „quae post annum non dantur, nec in heredem dantur“:

„ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in . . . interdicto unde vi etc.“ L. 35. *pr. de oblig. et act.*

(3) L. 38 44. *de R. L.*

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

(5) Die obligationes ex delictis stehen in den Institutionen B. 4. T. 1—4, in den Pan-

Römer auf prozessualischen Gründen beruht. Sie stellen unter der Rubrik *Obligationes* bloß die zusammen, welche eine eigentliche *actio* begründen (1). Demnach sind die *Interdicte* von jenen *Obligationes* bloß deswegen getrennt, weil sie eine eigne Art von Prozeß hatten: hätte das *Edict* in allen diesen Fällen *Actiones* 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 *Actiones* und *Interdicte* der Römer nicht kennt, also die Bedeutung jener Trennung für uns verschwunden ist, so hat es keinen Zweifel, daß wir die possessorischen *Interdicte* nach der Ansicht der Römischen Gesetzgebung selbst unter die *obligationes ex delictis* zu setzen haben.

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, den Begriff von *jus in re* und *ad rem* aufzustellen, und dann den Besitz, wie die übrigen Rechte, darunter zu rechnen oder davon auszuschließen, ohne über die Natur dieser

dekten B. 47, die *Interdicte* überhaupt in den *Institutionen* B. 4. T. 15, in den *Pandekten* B. 43.

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

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 darge stellt, ja er hat zur Rechtfertigung desselben das meiste, wenigstens angedeutet, was hier weiter ausgeführt werden mußte. Merenda scheint, nach einer gelegentlichen Bemerkung, der richtigen Ansicht nahe gewesen zu seyn (2), obgleich seine Hypothese ihn zu sehr beschäftigte, als daß er Gebrauch davon hätte machen können.

Baldus hat zuerst vier Arten von *jus in re* angenommen: Eigenthum, Servitut, Pfandrecht und Erbrecht. In der Folge ist auch der Besitz (3), die *domus emphyteusis* u. a. m. darunter gerechnet worden. Endlich hat Hahn die Zahl derselben auf fünf festgesetzt, jene vier nämlich und den Besitz (4): seine überaus schlechten Schriften haben die Ehre gehabt, an der Spitze einer sehr zahlreichen Partey zu stehen. Einige haben die Sache dadurch zu entscheiden gesucht, daß sie in dem

(1) Comment. lib. 5. C. 6—13. (als Bedingung der Usucapion) lib. 15. C. 32—34, (die possessorisches Interdicte).

(2) Controv. lib. 12. C. 28: „*ubicunque de possessione agitur, ad interdicta respicimus, vel usucapionem.*“

(3) ALCIATI *Respons. Lib. 5. Cons. 112. n. 4.*

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

Sachenrecht neben dem jus in re und ad rem das jus possessionis als einen eignen Haupttheil annehmen (1), eine Meinung, die blos 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 (2) und Ayliffe (3) handeln ihn ganz richtig bey der Usucapion ab, als Bedingung derselben: dagegen fehlt die andere juristische Seite des Besitzes, das Recht der Interdicte, in ihren Systemen ganz. Domat (4) theilt das ganze Privatrecht in Obligationenrecht und Successionsrecht: bey den Obligationen handelt er unter andern von den Folgen, wodurch sie selbst bestärkt werden können, und unter diesen Folgen steht — der Besitz und die Verjährung. Schon diese Stellung zeigt, daß er nicht gewußt hat, was der

(1) I. B. FRIESEN de gentiana poss. indole, Ienae 1725. Ihm folgt Höpfner (Commentar über die Inst. §. 280. not. 2.)

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

(3) *a new Pandect of Roman Civil Law, London 1734 f., Book 3. Tit. 10. p. 336 — 344. Im 8ten*

Titel steht die Usucapion, im 9ten ist die Schenkung eingeschoben, um soviel möglich die Folge der Institutionentitel darzustellen.

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

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

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

(1) J. B. Hofacker (princ. jur. civ. Lib. 3. Sect. 2.)

(2) L. 52. pr. de pos.

„*proprietas cum possessione*“ (1). Daß hier etwas mehr ausgedrückt seyn soll, als der triviale Satz, man solle den Besizer nicht mit dem Eigenthümer verwechseln, zeigen folgende Worte der zweiten Stelle: „*et ideo non dicitur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*“ (2).

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 cividis* und *possessio naturalis*, und damit soll gleich hier der Anfang gemacht werden.

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

(1) L. 12. §. 1. de poss.

(Bononiae 1494. f.). Alle diese

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

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.

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, solange kein anderer Begriff da ist, dessen Gegensatz diesen Zusatz nöthig machte. Diese Detention aber wird unter gewissen Bedingungen ein Rechtsverhältniß, indem sie durch Usurapion 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 Worts, wo es ohne Zusatz, und doch technisch gebraucht wird. Alle übrige Detention im Gegensatz der *possessio ad interdicta* heißt wieder *naturalis possessio*, d. h. das natürliche Verhältniß im Gegensatz jenes juristischen, ganz auf dieselbe Weise wie dieser Gegensatz bey der *civilis possessio* durch sie bezeichnet wurde. — Es giebt demnach zweyerley juristischen Besiz: *possessio civilis* (ad usucapionem) und *possessio* (ad interdicta), und alles was

oben (S. 5.) über die juristischen Modificationen gesagt worden ist, die bey dem Begriff des Besizes vorkommen können, bezieht sich auf einen von beiden oder auf beide zugleich. Ihr Verhältniß zu einander ist dieses: die *possessio ad interdicta* ist ganz in der *possessio ad usucapionem* enthalten, und diese hat nur noch einige Bedingungen mehr als jene. Wer also ad *usucapionem* besitzt, besitzt immer auch ad *interdicta* (1), aber nicht umgekehrt. — *Possessio naturalis* hat, wie oben bemerkt worden ist, zwey Bedeutungen: beide aber sind negativ und drücken blos einen logischen Gegensatz aus. — Das sind die Sätze, deren Beweise ich jetzt zu führen habe.

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

Civilis überhaupt hat vorzüglich zwey technische Bedeutungen. Zuerst bezeichnet es das ganze Privatrecht und wird so dem Criminalrecht entgegen gesetzt: dadon kann hier, in den Gränzen des

(1) Von diesem Satz giebt es eine Ausnahme: der Schuldner, der ein Pfand hingegeben hat, besitzt dieses Pfand ad *usucapionem*, aber nicht ad *interdicta*. Dieser Fall wird aber in den Gesetzen selbst so offenbar als Ausnahme behandelt, und

das Bedürfnis dieser Ausnahme läßt sich so natürlich erklären, daß die Gewisheit der Regel dadurch nicht leidet. Ich werde daher dieses Falls nicht früher wieder erwähnen, als im zweiten Abschnitt, wohin er gehört.

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

(1) §. 8. in L. 2. §. 5. 12. de

(2) L. 4. §. 2. de gradibus.

cation: folglich heißt *possessio civilis* soviel als *possessio ad usucapionem*.

Daß nun die Usucapion wirklich in das Civilrecht gehört, bedarf keines Beweises: die Interdicte können nicht dahin gerechnet werden, da sie blos 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 (1): 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*
 „*homines et armati, non modo limine tecto-*
 „*que aedium tuarum, sed primo aditu vesti-*
 „*buloque prohibuerint, quid acturus sis? Mo-*
 „*net amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem*
 „*dicas quod ipse antea dixit, injuriarum. Quid*
 „*ad causam possessionis? quid ad restitu-*
 „*endum eum, quem oportet restitui? quid deni-*
 „*que ad jus civile, aut ad (actoris) notionem et*
 „*ad animadversionem? ages injuriarum?*“ Bey

(1) *pro Caecina* C. 12. (in opp. ed. Beck. Vol. 2. pag. 266.)

Wegen Schwierigkeit dieser Stelle ist es klar, daß Cicero sagen will: die Injurienfache steht mit der Restitution des Besitzes, also mit dem *jus civile* in keiner Verbindung; er scheint also das Interdict in das *jus civile* zu setzen. Da indessen die Injurie, von welcher hier die Rede ist, seit der *lex Cornelia* ein *noxium publicum* war (1), so ist es offenbar, daß das Civilrecht hier dem Criminalrecht entgegen gesetzt wird: in diesem Sinn gehört unstreitig das ganze Edict in das *jus civile*, aber für die andere Bedeutung von *jus civile* läßt sich daraus nichts beweisen; ja sogar wird kurz vorher von Cicero selbst diese andere Bedeutung gebraucht. (2) — Die zweite Stelle, durch die man verführt werden könnte, die Interdicte in das Civilrecht zu setzen, steht bey Petron (3): „*jure civili dimicandum, ut, si nollet alienam rem domino red-*

(1) „*Lex Cornelia de injuriis competit et, qui injuriarum agere volet, ob eam rem, quod se pulsarum, verberatumve, domumve suam vi, introitam esse dicat.*“ *L. 5. pr. de injuriis*. Eben darauf gehen bey Cicero die Worte *notio* und *animadvertio*.

(2) *Pro Caecina C. 12.* (l. c. pag. 265) „*quod agas mecum ex jure civili ac praetorio non habes,*“ d. h. du hast weder eine Vindication, noch ein Interdict.

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

„*here, ad interdictum ventris.*“ Die Schloß-
 rigkeit wird dadurch vergrößert, daß in dem Fall,
 welcher hier voraus gesetzt wird (es war nämlich
 ein Kleid verloren und von einem Andern aufge-
 hoben worden, gegen den jetzt geklagt werden sollte),
 daß in diesem Fall überhaupt kein Interdict mög-
 lich war (1). Einige Interpreten (2) haben die
 Worte: *ad interdictum venire* von der Juris-
 diction des Prätors überhaupt erklärt; so daß auch
 die Bindikation damit gemeint seyn könnte: aber
 dafür sollte es schwer seyn, eine Beweisstelle zu fin-
 den. Das natürlichste ist wohl, dem Petron
 überhaupt alle Auctorität abzusprechen, wo es auf
 einen juristischen Sprachgebrauch ankommt, der
 durch ältere und neuere Schriftsteller als Petron
 so fest bestimmt ist.

Also auf Interdicte kann die *possessio civi-*
lis nicht bezogen werden: auf die übrigen Wür-
 kungen kann es schon um deswillen nicht gesche-
 hen, weil sie überhaupt nicht als Folgen irgend
 einer Art des juristischen Besizes gelten können. (§. 3.)
 Für die *possessio civilis* kommt noch der beson-
 dere Grund hinzu, daß die meisten gar nicht in

(1) Davon unten im vierten
 Abschnitt.

(2) J. B. Turnebus (*ad-*
versar. lib. 19. Cap. 6.)

das Civilrecht gehören. So gehört die Tradition nur dann in das Civilrecht, wenn von einer *res nec mancipi* die Rede ist (1), die Occupation und das prätorische Eigenthum, was unter andern durch Occupation und durch Tradition einer *res mancipi* entstand, nie, die *fructuum perceptio* eben so wenig, weil sie das prätorische Eigenthum der Hauptsache voraussetzte. Die Freiheit vom Beweise, welche jeder Beklagte hat, rechnete sicher kein Römischer Jurist unter das *jus civile*, und das Recht der Nothwehr eben so wenig (2).

Was bisher aus der allgemeinen Bedeutung von *civilis* hergeleitet worden ist, wird durch einzelne Stellen der alten Juristen bestätigt. Es kommen überhaupt fünf Fälle vor, worin der *possessio civilis* erwähnt wird: aus zweyen derselben läßt sich meine Behauptung bestimmt beweisen, aus den übrigen ist weder für diese noch für eine andere Meinung ein sicherer Schluß zu ziehen, es kommt also bey ihnen blos darauf an, zu zeigen, daß sie sich aus unsrer Voraussetzung völlig erklären lassen, daß sie ihr folglich nicht widersprechen.

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

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

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

Der Zusammenhang ist dieser: die actio ad exhibendum, 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* (1) (1) (Beispiel) welches grade 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, nul-
 „lum ex pristino retinetur
 „vestigium: denique et patria
 „dignitas quaesita per adop-
 „tionem, finita ea, deponi-
 „tur.“ L. 13. de adopt.

„In quaestionibus laesae

„majestatis etiam mulieres au-
 „diuntur: conjurationem de-
 „nique Sergii Catilinae Iulia
 „mulier detexit, et Marcum
 „Tullium Consulem indicium
 „ejus instruxit.“ L. 8. ad le-
 „gem Jul. majest.

„Nemo enim in persequendo
 „deteriorem causam, sed me-

auf unsre Stelle folgen. (1) und unter welchen das zweite mit unsrer Stelle in Ulpian's Schrift selbst zusammengehangen 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 fassen Begriff von *possessio civilis* mit hinzugebracht hätte. Die Stelle macht bey dem Worte *creditor* die Bemerkung: „*hic civiliter possidet*“, was aber auch als Einwurf gegen die Meinung des Gesetzes gemeint seyn kann, so daß sie ihn nicht grade mißverstanden haben muß. Frieder (2) will sogar aus dieser Stelle beweisen, daß der *creditor* Civilbesizer sey. Euper (3) hebt allen Zusammenhang der Stelle auf, indem er willkürlich

„liorem facit. Denique post
„litem contestatam heredi
„quoque prospiceretur, et he-
„res tenetur ex omnibus cau-
„sis.“ L. 87. de R. I.

Diese Bedeutung von *denique* läßt sich übrigens auf eine andere reduciren, welche bekannt genug ist: es heißt nämlich oft

soviel als *sane* oder *certe*. CAESAR de bello gall. lib. 2. C. 33. (Lips. 1780.) SENECA de ira lib. 3. C. 18.

(1) L. 4. §. ad exhibendam.

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

(3) de nat. poss. P. I. C. 3. pag. 35.

annimmt, mit dem Worte *denique* gehe etwas ganz neues an, ohne Verbindung mit dem vorigen, was zugleich eine bloße Wiederholung seyn dürfte, 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 verächtlich wird, wenn er auf andere Weise seinen Begriff von *possessio civilis* gegen diese Stelle zu retten gewußt hätte.

Also es ist sicher, daß der creditor an dem Pfand keine *possessio civilis* hat: und es ist nur noch nöthig, die Rechte seines 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 pignori 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:

(1) L. 16. de usarp. et nuc.

Demnach kann die *possessio civilis*, die ihm abgesprochen wird, nichts anders bedeuten, als *possessio ad usucapionem*.

Der zweite Fall in welchem der *possessio civilis* erwirbt wird, besteht in der verbotenen Schenkung unter Ehegatten. Durch diese Schenkung soll keine *possessio civilis* entstehen.
 „1. licet illi (uxor) *jure civili* possidere
 „*non intelligatur* (1)
 „*Si vir uxori cedat possessionem, 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 civili non potest*“ (also das Civilrecht erkennt diesen Besitz nicht an) (2).

„*Deiicitur is, qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum (de vi) pertinet. Denique* (3) *et si*

(1) L. 26 *pr. de donat. inter vir. et ux.*

(2) L. 1. §. 4. *de poss.*

(3) Die Verbindung, und

selbst der Ausdruck, ist hier ganz derselbe wie in L. 3. §. 15. *ad exhibendum*, beide Stellen erläutern sich wechselseitig, und ich

„*maritus uxori donavit, eaque dejecta*
 „*poterit interdicto uti: non tamen*
 „*si colonus.* (1)

Alle *possessio civilis* wird in diesen drei Stellen geläugnet: welches Rechtsverhältniß ist es nun, das mit diesem Worte bezeichnet werden soll? daß überhaupt juristischer Besitz durch diese Schenkung entstehe, sagt die zweite der angeführten Stellen ausdrücklich, und damit stimmt noch eine andere überein (2). Die dritte Stelle nennt sogar eine Wirkung dieses Besitzes, nämlich ein Interdict. Aber Usucapion kann aus diesem Besitz nicht entstehen:

kann mich ganz auf die Interpretation beziehen, welche von dieser letzten Stelle oben gegeben worden ist.

(1) L. 1. §. 9. 10. *de vi.*

(2) L. 1. §. 2. *pro donato*:
 „*Possidere autem uxorem rem*
 „*a viro donatam, Iulianus*
 „*putat.*“ So klar dieser Satz bestimmt ist, so hat man ihn doch häufig geläugnet, um irgend einen angenommenen Begriff von *possessio civilis* dadurch zu retten. Cuper (*de nat. poss. P. 2. C. II. 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. pag. 45. 118.*) geht noch viel weiter, indem er behauptet, aller Besitz überhaupt werde hier überall geläugnet. Die einzige Stelle, die man gegen unsern Satz anführen könnte, ohne einen willkürlichen Begriff von *possessio civilis* schon vorauszusetzen, ist L. 46. *de don. inter vir. et ux.*: „*Inter virum et uxorem nec possessionis, ulla donatio est.*“ Aber hier wird offenbar nicht der Besitz geläugnet, sondern die Schen-

„Si inter virum et uxorem donatio facta
sit, cessat usucapio.“ (L. 1. §. 2.)

Demnach kann hier wieder unter der *possessio civilis*, welche abgeläugnet wird, nichts anderes gedacht werden, als die *possessio ad usucapionem*.

C. Aus den übrigen Stellen, worin die *possessio civilis* vorkommt, läßt sich um deswillen kein Beweis führen, weil in ihnen die *possessio civilis* bloß im allgemeinen abgeläugnet wird, ohne daß ein positiver Gegensatz die Bedeutung dieser Negation näher bestimmte. Es ist also genug zu zeigen, daß sie sich insgesamt aus dem Begriff der *possessio civilis* erklären lassen, wel-

fung: es wird also nur behauptet, die Frau besitze nicht *pro donato*, und darauf geht auch L. 16. de pass.: „quod uxor vir, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur,“ welche Stelle aus demselben Werk von Ulpian genommen ist, wie die L. 46. cit. Dieser Satz kann also um deswillen keinen Einfluß auf die Existenz des Besitzes haben, weil er selbst sich bloß auf die juristische Succession (in der Schenkung) bezieht, die

Existenz des Besitzes aber von aller Succession unabhängig ist (s. o. S. 23.). — Das wesentliche dieser sehr natürlichen Erklärung ist alt (DUARENUS in L. 1. §. 4. de pass., p. 329, VALENTIA, tract. ib. Lib. 1. Tr. 2. c. 7. p. 52.). CUPER selbst hat sie noch um vieles gewisser gemacht, wovon erst im vierten Abschnitt, bey dem interdictum verubi, die Rede seyn kann.

(1) L. 1. §. 2. pro donato

her setzt als vollständig bewiesen behandelt werden kann,

So soll die Detention, welche ein Sklave hat, nicht als *possessio civilis* gelten (1). Daß dieser Satz unsrem Begriff von *possessio civilis* nicht widerspreche, wird man leicht zugeben. Denn jeder Sklave ist ein *peregrinus*, hat also keinen Antheil an dem Civilrecht, ist also der Usucapion unfähig, weil diese nur aus dem Civilrecht entsteht.

d. Wer eine zusammengesetzte Sache besitzt, z. B. einen Wagen, soll nicht als Civilbesitzer eines einzelnen Theils für sich, z. B. eines Rades, angesehen werden. (2) Daß nun hier keine Usucapion möglich sey, sagt eine andere Stelle ausdrücklich (3), und so liegt auch hierin eine Anwendung unsres allgemeinen Begriffs.

e. Endlich wird die Regel aufgestellt: *nemo sibi causam possessionis mutare potest*, und diese Regel soll bey der *possessio naturalis* eben sowohl, als bey der *possessio civilis* gelten. (4) Für den letzten Theil des Satzes werden nun

(1) L. 38. §. 7. 8. *de verb. oblig. L. 24. de poss.*

(3) L. 23. *de usurp. et nuc.*

(4) L. 2. §. 1. 2. *pro herede.*

(2) L. 7. §. 1. *ad exhibendum.*

der Beispiele eingeführt, worin nun eben durch diese Verbindung *possessio civilis* geläugnet wird: nämlich der Pächter, der Depositär, der Commodatar, und der Sohn solange er in väterlicher Gewalt ist (also in der Zeit des Pandektenrechts ausser dem *peculium militare* kein Eigenthum haben kann) sollen unter jener Regel enthalten seyn. Daß aber in allen diesen Fällen Usucapion unmöglich ist, versteht sich von selbst.

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

2. *possessio* (ad interdicta) und *possessio naturalis* im Gegensatz derselben. — Ich habe hier zweyerley zu beweisen: erstens, daß *possessio* schlechthin, als juristisches Verhältniß, von der *possessio naturalis* unterschieden wird, zweitens, daß dieser Gegensatz keine andere Bestimmung hat, als die juristische Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Interdicte zu bezeichnen.
- a. *possessio* schlechthin wird, als juristisches Verhältniß, einem nichtjuristischen entgegen gesetzt, was unter folgenden Namen vorkommt: esse in

possessione, tenere, naturaliter possidere, corporaliter possidere (1).

„Idem Pomponius bellissime temptat
 „dicere, numquid qui conduxerit qui-
 „dem praedium, precario autem rogavit,
 „non ut *possideret*, sed ut in *possessione*
 „*esset*? est autem longe diversum: *aliud*
 „*est enim possidere, longe aliud in pos-*
 „*sessionem esse*“... (2)

„Eum, cui ita non cavebitur, in *pos-*
 „*sessionem ejus rei*... *ire*, et, cum justa
 „*causa esse videbitur, etiam possidere*
 „*jubebo*“ (3).

„Qui in aliena potestate sunt, rem pe-
 „*culiarem tenere possunt, habere, pos-*
 „*sidere non possunt*: quia *possessio non*
 „*tantum corporis, sed et juris est*.“ (4)

(1) In der Glosse heißt es *detentio asinina* (Glossa in L. 29. *de poss.*). An einer andern Stelle (in L. 24. *de poss.*) wird dieser Ausdruck erklärt: „... *tenere potest, ut asinus sellam*.“ Bekanntlich wählt Accurs den Esel sehr oft als Beispiel. — Die spätern Italienischen Juristen nennen es *tenuta*.

(2) L. 10. §. 1. *de poss.*

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

(4) L. 49. §. 1. *de poss.* Die Schlussworte sind schon oben erklärt worden (§. 5.) und sagen ausdrücklich, daß hier das juristische Verhältniß von einem nichtjuristischen unterschieden werde.

„Neratus et Proculus, et solo animo
 „non posse nos *acquirere possessionem,*
 „si non *antecedat naturalis possessio* (1).
 „... quod ex *justa causa corporaliter a*
 „*servo tenetur* ... dominus creditur pos-
 „sidere. (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 jener zuweilen von den Gesetzen angenommen wird, wo sich dieses Verhältniß nicht findet, so ist er doch in der Regel mit demselben verbunden. (§. 5.) Demnach ist unter dem natürlichen Besitze insofern et dem juristischen entgegen gesetzt worden, der bloß natürliche zu verstehen, so daß unbeschadet dieses Gegensatzes auch in dem juristischen Besitz des natürlichen enthalten seyn kannt. Auch werden wirklich in vielen Stellen alle die Ausdrücke, welche sonst das nichtjuristische Verhältniß bezeichnen, bey dem juristischen Besitz gebraucht, um die körperliche Detention auszudrücken, wenn sich diese bey ihm findet. (3)

(1) L. 3. §. 3. de poss.

(in L. 40. §. 2. de pign. act.)

(2) L. 24. de poss.

naturalis possessio (in L. 38. §. 10.

(3) §. 1. B. *corporalis possessio*

de usuris und in L. 3. §. 13. de

Daß durch jene Unterscheidung nichts anderes bezeichnet werden soll, als die juristische Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Interdicte, läßt sich eben so leicht beweisen, als das Daseyn dieser Unterscheidung selbst. Daß nämlich *possessio* im juristischen Sinn Bedingung der Interdicte ist, folgt schon aus dem Namen der possessori- schen Interdicte, und steht überdem in vielen einzelnen Gesetzen (1). Zugleich ist das Daseyn

poss.): endlich in *possessio* erw. (in §. 5. 4. *de interdictis*, L. 11. §. 13. *quod vi*, und L. 2. *C. de poss.*) — Cuper (*de nat. poss.* P. 1. C. 3.) nimmt drey Bedeutungen von *possessio naturalis* an: 1.) bloße Detention, 2.) Detention, als Bestandtheil des juristischen Besitzes, 3.) Besitz, der durch eine juristische Fiction (s. o. §. 5.) der bloßen Detention gleich gesetzt ist. Allein es liegt hier immer nur eine Bedeutung zum Grunde, d. h. wir brauchen nicht etwa jede dieser drey Beziehungen erst aus den Stellen, worin sie vorkommt, zu lernen und zu beweisen, sondern wir könnten sie mit Gewißheit aus den andern folgern, selbst wenn sie nicht be-

sonders gebraucht worden wäre. Cuper's ganze Bemerkung steht übrigens schon bey Donnellus (*comm.* V. 7.) (1) „*Interdictum autem hoc (de vi) nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejiceretur, possidebat* (L. 1. §. 23. *de vi*). „*Quidam miseros in possessionem rei servandae cau- sa, interdicto uti non posse: et merito: quia non possident.* „(L. 3. §. 8. *uti poss.*) „*si eam rem, cujus possessionem per interdictum uti passis, detis retinere possim . . . precario tibi concesserim: teneberis hoc interdicto*“ (L. 7. *de precario*). cf. §. 4. 5. 6. I. *de interdictis*.

Der *possessio* überhaupt, ohne nähere juristische Bestimmung, hinreichend, die Interdicta zu begründen, wenn sie gleich auf eine unrechtliche Weise angefaßt hat (1): also ist es die *possessio facta* hin, ohne Zusatz in der Benennung, was die Interdicta 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 possessori- schen Interdicta nicht haben (2).

Man kann also allgemein sagen: wer *possessio* hat, hat auch die Interdicta, wer nur *in possessione* ist, hat sie nicht, und beide Gegen- sätze 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 wor- den ist. Sie handelt von der *vindication*: diese kann natürlich nur gegen den Besizer der Sache

(1) §. 6. *I. de interd.*, L. 1.
§. 9. L. 2. *uti pos.*

(2) L. 1. §. 10. *de vi*, L. 3.
§. 8. *uti possidetis* II, a. III.

gebraucht werden, der *judex* soll daher untersuchen, ob der Beklagte Besizer ist, und es fragt sich nur, wer hier als Besizer gelte. Das soll in dieser Stelle bestimmt werden (1):

„*Officium autem iudicis in hac actione*
 „*in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus*
 „*possideat. ... Quidam tamen, ut Pega-*
 „*sus, eam solam possessionem putave-*
 „*runt hanc actionem complecti, quae*
 „*locum habet in interdicto uti possi-*
 „*detis, vel utrubi. Denique (2), ait,*
 „*ab eo, apud quem deposita est vel*
 „*commodata, vel qui conduxerit, aut*
 „*qui legatorum servandorum causa, vel*
 „*dotis, ventrisve nomine in possessione*
 „*esset, vel cui damni infecti non cave-*
 „*batur, 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

(1) L. 9. *de rei vind.*

exhibendam und in L. 1. §. 9. 10. *de*

(2) *denique* vermittelt hier wieder, wie in L. 3. §. 15. *ad*

vi. den Uebergang von der Regel zu ihrer Anwendung.

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 possessori- schen Interdicte (1) begründet, folglich die andere die, welche sie nicht begründet. Von dem Besitzer dieser zweiten Art heist es gleich nach- her: „est in possessione, tenet, non possidet“ also muß nun die erste Art nothwendig *possessio* schlechthin heißen. Es ist also aus dieser einzi-

(1) Ich sage: der possessori- schen Interdicte, ganz allge- mein, obgleich Ulpian nur das *interdicrum uti possidetis* und das *interdicrum ut rubi* nennt. Denn es ist aus andern Stellen gewiß, daß die übrigen dieselbe Art der *possessio* als Be- dingung voraussetzen (L. I. §. 10. *de vi*), und daß Ulpian diese zwey allein nennt, kommt da-

her, weil sie allein in derselben Rechtsfache hätten vorkommen können. Hätte nämlich vor der Vindication der jezige Beklagte diese Interdicte gebraucht, so wäre seine (juristische) *possessio* untersucht worden. Kommt es nun, will Ulpian sagen, auch jetzt auf diese an, obgleich nicht erst das Interdict vor der Vin- dication gebraucht wurde?

gen Stelle der ganze Beweis nochmals geführt, der für den Begriff der *possessio* (ad interdicta) geführt werden sollte.

3. Bisher ist bewiesen worden, daß es zweyerley juristischen Besitz giebt: *possessio civilis* (ad usucapionem) und *possessio* (ad interdicta). In welchem Verhältniß stehen nun diese zwey juristischen Begriffe zu einander?

Das Recht auf die Interdicte setzt das Daseyn der *possessio* voraus, und nichts weiter: selbst wer sich mit Gewalt in den Besitz gesetzt hat, kann die Interdicte gebrauchen (1), und es kommt also hier keine andere juristische Bestimmung, außer dem Daseyn des Besitzes überhaupt, hinzu, wodurch das Recht der Interdicte bedingt wäre.

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

- (1) §. 6. I. de interdictis, L. 1. L. 25. de usurp. et auc. C. 1.
 §. 9. L. 2. uti possidetis. B. hört die Usucapion auf, sobald der Besitz verloren ist.
 (2) „Sine possessione usucapio contingere non potest.“ L. 5. eod.

Demnach ist das Verhältniß beider Begriffe dieses: die *possessio ad usucapionem* hat, blos noch einige Bestimmungen mehr, als die *possessio ad interdicta*, und diese ist jedesmal in jener enthalten.

Dieses Verhältniß könnte auf keine andere Weise bezeichnet werden, als dadurch, daß die *possessio ad interdicta*: *possessio* schlechthin, die *possessio ad usucapionem*: *possessio* mit noch einem Zusatz (*civilis*) genannt wurde, und so finden wir in diesen Namen bestätigt, was aus der juristischen Natur dieser Institute bereits bewiesen worden ist.

Aus diesem Allen folgt, daß den zwey juristischen Bedeutungen, die der Besiz im Römischen Recht hat, durchaus keine Eintheilung eines juristischen Besizes überhaupt zum Grunde liegt, sondern daß es nur eine juristische *possessio* giebt, die, wenn sie allein vorhanden ist, blos die Interdicta begründet, aber wenn noch andere Bestimmungen hinzukommen, auch die Usucapion zur Folge hat (1). So hat folgende Stelle, die

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

mehreren Interpreten sehr trivial gehalten hat, einen bedeutenden Sinn, ohne doch der zweifachen juristischen Natur des Besitzes zu widersprechen, worauf unsere ganze Ansicht beruht: „Et in „*summa magis unum genus est possidendi, „species infinitae*“ (1) Die *species infinitae* beziehen sich auf die vielen *causas possidendi*, wovon vorher die Rede war, diesen wird also auch das *unum genus* zunächst entgegen gesetzt: allein dasselbe wird doch ganz allgemein behauptet, und das wäre unmöglich, wenn es auch nur in einer andern Beziehung mehrere ursprünglich verschiedene und entgegen gesetzte juristische Begriffe des Besitzes gäbe.

Wir haben jetzt einen allgemeinen Gesichtspunkt gefunden für alles, was in der Römischen Gesetzgebung 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 Bedingung voraussetzen, als *possessio* überhaupt; auf Usucapion nur mittelbar, weil zu

fol, auch dabei liegt folglich verschiedene juristische Ehen sind.
keine Eintheilung der Ehe (1) L. 3. §. 21. de poss.
zum Grunde, obgleich es zwey

aller *possessio* noch etwas hinzu kommen muß, wenn sie *civilis* seyn soll.

Diese Ansicht der juristischen *possessio* überhaupt, nach welcher alle juristische Bestimmungen der *possessio* immer nur einen und denselben Begriff zum Gegenstand haben, ist für die ganze Interpretation unter allen die wichtigste, und in ihr liegt der einzige Maßstab, 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 der Römischen Gesetzgebung über *possessio* aufgefaßt oder verfehlt seyn muß.

Endlich läßt sich durch jenes Verhältniß der *possessio ad interdicta* zu der *possessio ad usucapionem*, die Veranlassung der possessorischnen Interdicte überhaupt am leichtesten erklären. Die Usucapion war im alten Römischen Recht noch ungleich wichtiger, als sie jetzt ist, weil alle *adquisitiones naturales* nur die Usucapion begründeten, und erst durch diese zum Eigenthum führten. Es war also sehr natürlich, daß man ein so wichtiges Verhältniß, wie der Usucapionsbesitz war, durch juristische Anstalten zu schützen suchte. Eine solche

Anstatt war die *publiciana actio*, welche direct und ausschließend auf den Usucapionsbesitz sich gründete: aber auch, die Interdicte konnten mit Deswegen eingeführt seyn, um diesen Besitz zu sichern, obgleich sie wegen ihres allgemeinen Grundes auch außer dem Fall desselben gebraucht werden konnten. Sind sie älter als die *publiciana actio*, so lag in ihnen, als sie eingeführt wurden, das einzige Mittel, die Usucapion zu schützen: sind sie neuer, so war es dennoch nicht überflüssig, auch in Beziehung auf Usucapion sie einzuführen, weil der Beweis der *publiciana actio* oft fehlen konnte, obgleich alle ihre Bedingungen vorhanden waren.

4. *Possessio naturalis* kommt, wie bisher bewiesen worden ist (num. 1. 2.), in einer zweyfachen 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 entgegen gesetzt, in welchem sich diese Bedingungen nicht finden. Nun haben wir einen zweyfachen juristischen Besitz aufgefunden, und mit ihm eine zweyfache *possessio naturalis*: diese

zwey Bedeutungen der *possessio naturalis* sollen hier noch gegen einander 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 selbst.

Possessio naturalis der ersten Art also, im Gegensatz der *possessio civilis* (num. 1.), heißt jede Detention, welche nicht zur Usucapion qualificirt ist: eine andere juristische Bestimmung, außer dieser Negation, ist damit durchaus nicht gegeben, und darum umfaßt diese *possessio naturalis* auf gleiche Weise die bloße Detention, die gar nichts juristisches ist, und die juristische *possessio*, die nur nicht zur Usucapion geeignet ist: in diesem Sinn wird dem creditor eine *possessio naturalis* an dem Pfand zugeschrieben (1), und eben so soll aus der Schenkung unter Ehegatten eine bloße *naturalis possessio* entstehen. Die Stelle, die diesen letzten Satz enthält, ist oben als Beweis für den Begriff der *possessio civilis* gebraucht worden (num. 1.): für die *possessio naturalis* ist sie auch unmittelbar wichtig (2):

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

(2) L. 1. §. 9. 10. de vi.

„Dejicitur is qui possidet, sive civili-
 „ter sive naturaliter possideat: nam et
 „naturalis possessio ad hoc interdictum
 „pertinet. Denique et si maritus uxori
 „donavit, eaque dejecta sit: poterit in-
 „terdicto uti: non tamen, si colonus.“

Der Sinn der Stelle ist dieser: das Interdict gilt bey jeder (juristischen) *possessio*, also nicht bloß bey der *possessio civilis*, sondern auch bey der *possessio naturalis*, bey dieser jedoch nur dann, wenn sie eine (juristische) *possessio* ist. So ist zwar der Besitz der Frau sowohl, als der des Pächters, unter der *possessio naturalis* enthalten, denn beide sind gleich unfähig zur Usucapion, aber das Interdict hat nur die Frau, nicht der Pächter, weil nur die *possessio naturalis* der Frau als eigentliche *possessio* betrachtet werden kann.

Possessio naturalis der zweiten Art (num. 2.), im Gegensatz der *possessio (ad interdicta)*, bezeichnet eine Detention, die selbst der Interdicte unfähig ist, also um soviel mehr auch der Usucapion (num. 3.). Der Unterschied ist also der, daß hier noch viel mehr negirt wird, als im ersten Fall: wer demnach in dieser zweiten Bedeutung *naturaliter* besitzt, dessen Besitz ist gewiß auch in

Der ersten Bedeutung *naturalis*, aber eine *possessio naturalis* der ersten Art kann eine wahre, juristische *possessio*, also der zweiten *possessio naturalis* grade entgegen gesetzt seyn, wie das angeführte Beispiel der Schenkung unter Ehegatten am deutlichsten zeigt.

Welche *possessio naturalis* ist nun gemeint, wo das Wort in den Gesetzen gebraucht wird? ist damit nur das Recht der Usucapion, oder auch das der Interdicte geläugnet? das läßt sich in jedem Fall 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* gegen über steht, ist ihre Bedeutung anders zu bestimmen: ist sie ohne Gegensatz genannt, so muß durch Interpretation der positive Begriff aufgesucht werden, wodurch sie selbst erst bestimmte Bedeutung bekommen kann. Die wichtigste Regel der Interpretation, die für die *possessio naturalis* beobachtet werden muß, ist die, daß man ihre negative Natur nie vergesse, also nie zu dem Schlusse sich verleiten lasse, den fast alle Schriftsteller gemacht haben, weil er so natürlich zu seyn scheint: *naturaliter possidet, et go possidet.*

5. Sehen wir nun zurück auf die Bedeutungen, unter welchen das Wort *possessio* bisher vorkam. Ursprünglich bezeichnet es ein blos natürliches Verhältniß (1); und diese Bedeutung liegt in allen näheren Bestimmungen des Wortes (*civilis, naturalis*) zum Grunde. In diesem Sinn werden dem *possessor* die Rechte des Beklagten in der *condemnation* zugesprochen (2); obgleich sie auf

(1) Aus diesem Grund, 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 *possessio* (*L. 1. §. 1. de poss.*) das Wort von *pedibus* oder von *sedibus* ableite. Die letzte Lesart steht in dem Florentinischen Manuscript, wird aber auch schon in der *Glossa* als Variante angeführt; die meisten Juristen geben ihr den Vorzug, und mit Recht, obgleich *Wasshen* (*Miscellan. hb. 2. f. 19.*) die erste recht gut vertheidigt. Hermann Cannegieter (*observ. hb. 4. cap. 7.*) hat eine neue ausgedacht, in welcher ge-

wissermaßen beide enthalten sind, die aber weit schlechter ist, als die alten: er liest „*a pedis sedibus*“. Durch die Lesart *sedibus* ist übrigens die Classe veranlaßt worden, an beweglichen Sachen nur einen ungentlichen Besitz anzunehmen, weil man nun den Boden, aber nicht die beweglichen Sachen mit Füßen zu treten pflege. (*Glossa in §. 4. l. 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 Classe im 5ten §. erklären.

(2) §. 4. l. de interdictis, L. 9. de rei vind. f. 0. §. 3. num. 4.

den juristischen Besiz durchaus nicht beschränkt sind. Auch ist in diesem Sinn das *furtum possessionis* zu nehmen, da dieses auch gegen solche Personen möglich ist, welche keinen juristischen Besiz haben. (1)

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

Wenn nun in den Gesetzen von *possessio* schlechthin die Rede ist, welche *possessio* ist darunter zu verstehen? solange kein Grund vorhanden ist, den Begriff zu beschränken, muß er so allgemein als möglich, folglich für das natürliche Verhältniß der Detention genommen werden. Aber solcher Gründe der Beschränkung giebt es vorzüglich zwey, und diese werden es bey weitem in den meisten Fällen nöthig machen, den engern Begriff des

(1.) Nämlich nach L. 25. §. 2. und L. 59. de furtis ist es ein *furtum*, wenn der commodatus 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 Besiz hat, so folgt, daß das *furtum possessionis* nicht durch diesen bedingt seyn kann.

juristischen Besitzes vorauszusetzen, wo das Wort *possessio* gebraucht ist.

Wird nämlich erstens die *possessio* bezogen auf Interdicte oder Usurapion, 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 Interpretation mag ein Bepspiel 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 „sedat possessione, donationis causa, plerique „putant possidere eam“ (darauf folgen zwey juristische Gründe für diese Meinung), und in

(1) L. 1. §. 4. de poss.

einer andern Stelle (1): „*Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Iulianus putat.*“ Da hier von Meinungen über das Daseyn dieses Besizes 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 unsres Gegenstandes directen Einfluß haben: die übrigen sind nur um deswillen wichtig, weil ohne sie ein großer Theil der gangbarsten Irrthümer der Interpretation nicht gründlich widerlegt werden kann. Dahin gehören zuerst noch zwey Eintheilungen des Besizes, die bey den Römischen Juristen vorkommen: *possessio justa, injusta*, und *possessio bonae fidei, malae fidei*. Zweitens gehören dahin die Fälle, in welchen *possessio* überhaupt etwas ganz anderes bezeichnet, als den Besitz.

Iustum überhaupt hat zwey Bedeutungen bey den Römischen Juristen: zuweilen bezieht es sich auf *ius* (civile) und wird dann auf eben die Art gebraucht, wie *civile*, oder *legitimum* z. B. in *matrimonium*

(1) L. I. §. 2. *pro donato*.

justum, justa traditionis causa (denn diese besteht immer in einer *obligatio civilis*) u. s. w. In andern Stellen aber hat es einen viel unbestimmtern Sinn, und heist 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, der in irgend einer Rücksicht rechtlich ist, er mag nun juristisch als Besitz gelten, oder nicht. Denn erstlich heist 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 allgemeinem Begriff des natürlichen Besitzes (§. 7. num. 5.), selbst der Begriff der *justa possessio* fällt mit keinem juristischen Begriff des Besitzes zusammen, und die ganze Eintheilung ist folglich für uns, in einer Theorie des

(1) Die Beweise für beide Bedeutungen sind vollständig zusammen gestellt von BRISSONIUS de verb. sign. 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 Besizes, ziemlich unbedeutend (1). Hier, wie bey der *naturalis possessio* (S. 61.), 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). Bey weitem in den meisten Fällen bezieht sie sich auf die *vitia possessionis* (§. 2.) und *justa possessio* heißt dann jede Detektion, welche ohne Gewalt, ohne Verheimlichung und ohne *precarium* angefangen hat (3), sie mag als

(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 Besizes überhaupt ankommt, also wo der Besiz an sich, und nicht etwa in einer besondern Beziehung, die außer seinem Begriff liegt, als Quelle von Rechten betrachtet wird.

(2) Cuper (*de nat. poss. P. 2. C. 7.*) hat diesen Satz gründlich ausgeführt, wiewohl er mehrere verschiedene Bedeutungen seiner Eintheilung an-

nimmt, 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 Maderra (*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. §. 2. L. 2. *ni possidetis.*

juristischer Besitz gelten oder nicht. Dieser Unterschied ist zwar nicht für die Natur des Besitzes überhaupt, wohl aber für die possessorischen Interdicte von Bedeutung.

Der Begriff der *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 grade ankommt, heist *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 juristischen Besitz zu haben behauptet.

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

wie des Besizes 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. Darnämlich die Unterscheidung des Besizes 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 den Gesetzen diese Bedeutung fast nur aus Testamenten, Verträgen, Consultationen zc. vor, worin sie gebraucht worden war. Doch macht davon das Ed (et eine Ausnahme (2): der *possessor* von

(1) „Interdum proprietatem
„quoque verbum possessionis
„significat: sicut in eo, qui
„possessiones suas legasset, re-
„sponsum est.“ L. 79. de V.
S. — Eben so in sehr vielen
andern Stellen der Pandekten
und des Codex, und eben so oft
bey Cicero, Quinctilian
zc. Auch geht darauf die Defini-
tion bey Cornelius Fronto
(in GOTHOFREDI auct. linguae
lat. p. m. 1331.): „habere potest

„etiam fur et nequam: possidet.
„nemo, nisi qui rei . . dominus
„est.“

(2) L. 15. qui satisfacere cog. Es
ist unbegreiflich, wie der *possessor*
in dieser Stelle so oft mit dem
Besitzer verwechselt werden
konnte, da die Stelle selbst den
Gegensatz so deutlich ausspricht:
„Creditor qui pignus accepit,
„*possessor non est*, tametsi *posses-
„sionem habeat.*“ (L. 15. cit.
S. 2.)

Grundstücken sollte frey von Cauttionen seyn, und unter diesem *possessor* war nicht der bloße Besitzer, sondern der Eigenthümer verstanden. — Merkwürdig ist es, daß in allen solchen Stellen *possessio* und *possidere* bloß von Grundstücken gebraucht wird (1), und daß auch darin das deutsche Besizung damit überein kommt.

Aus dieser nichtjuristischen Bedeutung von *possessio* scheint eine ganz juristische entstanden zu seyn, welche noch interessanter ist als jene. Dort wurde nämlich in dem Eigenthum selbst nicht sowohl der bloße Römische Bestandtheil desselben (das *jus quiritium* in *dominio*) bezeichnet, als vielmehr das Haben überhaupt mit dem Recht dazu, also das wodurch die Sache zu unserm Vermögen gehört. Das alles fand sich nun bey dem prätorischen Eigenthum eben sowohl, als bey dem *justum dominium*, es war also sehr natürlich, daß man *possessio* in jener Bedeutung von beiden gebrauchte (2). Allein bey dem prätorischen Eigenthum

(1) ALCIATUS in L. I. pr. de poss. num. 24. (opp. T. I. p. 1195.). So z. B. in dem Edict: „*Possessor autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet.*“ (L. 13. §. 1. qui satisdare cog.). Dieser Umstand mag viel zu der Meinung der Glasse beygetra-

gen haben, daß nur unbewegliche Sachen eigentlich besessen werden können (s. o. S. 62.)

(2) Was hier gesagt ist, wird durch folgende Stelle deutlicher werden: „*Bonorum appellationis aut naturalis aut civilis est: naturaliter bona ex eo dicuntur, quod bene, hoc est,*

fand sich außer diesem rechtlichen Haben (das durch die *publiciana actio* geschützt war) überhaupt gar nichts: Deswegen nannte man dasselbe, im Gegensatz des Römischen Eigenthums, *possessio* schlechtthin, grade so wie der bloß natürliche Besitz unter dem Namen *possessio naturalis* dem juristischen entgegen gesetzt wird, obgleich auch dieser alle Bestimmungen an sich tragen kann, wodurch jener zur *naturalis possessio* wird (§. 7. num. 2.). Ganz eben so verhält es sich mit einer andern Bezeichnung desselben Rechts: man nannte es *in bonis (tantum) habere*, und setzte es so dem *dominium ex jure Quiritium* entgegen (1), obgleich alles, was im Römischen Eigenthum war, gewiß nicht von den *bonis* ausgeschlossen seyn sollte. — Diese Bedeutung von *possessio* findet sich in folgenden Anwendungen:

- I. Die Grundstücke, die das *jus Italicum* nicht hatten, also nicht im Römischen Eigenthum seyn konnten, hießen *possessiones* (2).

„beatos faciunt: beare est prod-
esse. In bonis autem nostris
(nämlich nach der *appellatio naturalis*)
„computari sciendum
„est, non solum quae *dominii*
„nostri sunt, sed et si *bona fide*
„a nobis possideantur . . .“ L. 49.
de V. S.

§. 16, tit. 19. §. 20.

(2) „*Possessio* ab agro *juris*
„*proprietate* distat: quidquid
„enim adprehendimus, *cujus*
„*proprietas* ad nos non perti-
„net, aut *nec potest pertinere*,
„hoc *possessionem* appella-
„mus. *Possessio* ergo *usus*“

(1) ULPIANI fragm. tit. I. (Der rechtliche Gebrauch und

2. 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 iure consistit* (1).

3. Endlich ist das Wort *honorum possessio* nur auf diese Art zu erklären. Das *prätorische Erbrecht* nämlich verhält sich zum *Civilerbrecht*, wie das *prätorische Eigenthum* zu dem *justum dominium*, giebt also auch nur *possessio hereditatis*, nicht *hereditatis dominium* (2). Denn wie der prä-

Genß), *ager proprietas loci* „est.“ L. 115. de V. S. Die Stelle ist bloß auf diese Art zu erklären: man vergleiche damit: *FESTUS* de verb. sign. v. *possessio* (in *GOTHOFREDI A. L. L.* p. m. 371. 372.) und *ISIDORI* orig. XIV. 13. (ib. p. 1202., auch in: *GOESII* rei agr. auct. p. 292.), und mit diesen wieder §. 40. I. de rer. div., und *Theophilus* zu dieser Stelle. *Alciat* hat jene Stelle weitläufig erklärt (de quinque pedum praeser. num. 76—119. opp. T. 3. p. 350. und in L. 115. V. S., opp. T. 2. p. 987.), aber auf mancherley Weise mißverstanden: seine Gegner haben sich

noch weniger zu helfen gewußt (*opuscula de latinitate Juriscons.* ed. *DUKER* p. 64—67. p. 70. p. 85—87.). *Brisson* hat zuerst die richtige Erklärung angegeben (*select. antiqu.* IV. 1.) und ihm sind die Meisten gefolgt.

(1) L. 3. si usufr. petatur (cf. L. 1. pr. L. 4. L. 29. §. 2. quibus modis usufr., L. 29. de usu et usufructu leg.).

(2) „*Hereditatis autem honorum possessio*, ut *Labeo* scribit, non ut rerum possessio accipienda est: est enim juris, magis, quam corporis, possessio.“ L. 3. §. 1. de bon. poss.

torische Eigentümer nicht *dominus* heißt, aber von dem Prätor durch Ertheilung einer Restklage dem *dominus* gleich behandelt wird, so heißt auch der prätorische Erbe nicht *heres*, aber er wird behandelt, als ob das ganze Erbrecht und mit diesem die einzelnen Obligationen auf ihn übergegangen wären (1).

Das prätorische Eigenthum also hieß *possessio* schlecht hin, oder, wenn es noch genauer bezeichnet werden sollte, *possessio pro suo* (2), und daraus allein erklärt es sich, warum die Römischen Juristen sehr lange keinen andern Namen dafür hatten: denn *bonitarium dominium* kommt sicher zuerst bei Theophilus (3) vor, und *dominium naturale* oder *juris gentium* ist wohl auch erst spät dafür gebraucht worden, da Ulpian (4) überall das *dominium* schlecht hin dem prätorischen Eigenthum entgegen setzt.

Außer dem Besiz und außer dem Eigenthum bezeichnet endlich *possessio* auch noch das Verhältniß des Beklagten. Wenn nämlich das

(1) „Hi, quibus ex successorio Edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituntur, beneficio Praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus

est, in quibus heredes esse finguntur.“ ULPIANI fragm. tit. 28. §. 12.

(2) L. 1. 2. pro suo.

(3) in §. 4. l. de libertinis.

(4) in fragm. tit. 19.

Sp. zur. d. d. m. in w. h. in b. f. f. i. h. l. g. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

Eigenthum vindicirt werden soll, so kann das gegen niemand geschehen, als gegen den, der die Sache besitzt, nur daß hier der Besitz durchaus in keinem juristischen Sinn genommen wird (§. 3. num. 4.): es ist also sehr natürlich, daß man bey jeder Vindication den Kläger *petitor*, den Beklagten *possessor* nennt, weil dieser in der That eine Sache besitzt, die der andere von ihm fordert. Nun wurde aber der Vindicationsprozeß auch außer dem Eigenthum gebraucht, insbesondere bey Erbschaftsklagen (1): deswegen übertrug man auch auf diesen die Ausdrücke, die bey jenem gebraucht wurden, und nannte auch hier den Kläger *petitor*, den Beklagten *possessor*. In den meisten Fällen war das sehr passend, weil auch die *hereditatis petitio* gebraucht wird, um einzelne Sachen zu fordern, die der Andere aus einem allgemeinen Grunde (*pro herede* oder *pro possessore*) besitzt. Aber darauf ist sie nicht beschränkt, und so ist es gekommen, daß man den Beklagten in der *hereditatis petitio* auch dann *possessor* nennt, wenn es grade nicht um dem Besitz einer Sache gilt. Man nennt ihn *juris possessor*, weil er irgend

(1) CICERO in Verrem, act. 2. lib. I. Cap. 45. (Opp. Tom. I. p. 228. ed. Beck.); Si quis „testamento se heredem esse „arbitraretur, quod tum non

„exstaret, lege ageret in hereditatem: aut (et) pro praede „litis vindiciarum cum satis acciperet, sponsionem faceret: „ita de hereditate certaret.“

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:

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 Slaven den Werth einer verkauften Erbschafts Sache besitzt (3).
3. wer gegen die Erbschaft eine Verbindlichkeit, z. B. als *negotiorum gestor*, contrahirt hat (4).

Auf gleiche Weise wurde bey dem Streit über Freiheit (*liberale judicium*) von den ältesten Zeiten an der *Vindicationsprozess* gebraucht (5), und auch dabey wird das Verhältniß des Beklagten und das Vorrecht dieses Verhältnisses durch die Ausdrücke: *libertatis*, *servitutis possessio* bezeichnet (1).

(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. petitur.*

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

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

Also das Verhältniß eines Beklagten wird durch das Wort *possessor* bezeichnet, selbst wo keine Sache ist, die besessen werden könnte: aber dieser Satz ist durchaus nicht allgemein wahr. Beweisen läßt er sich nur für die *hereditatis petitio* und das *liberale iudicium*, mit Wahrscheinlichkeit behaupten bey allen Klagen, bey welchen der *Vindicationsprozeß* vorkam. (1), bey allen übrigen kann er durchaus nicht gelten. (2).

Daß nun nicht etwa Eigenthum oder das Beklagtenverhältniß gemeint sey, wenn über *possessio* irgend etwas in den Gesetzen bestimmt ist, muß bewiesen werden können, wenn ein solches Gesetz mit Sicherheit auf den Besitz angewendet werden soll:

(1) und auch da müssen noch die *Servitutentklagen* 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 *actio-*

nes 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 (Lib. 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.*)

eine allgemeine Regel der Interpretation läßt sich hier nicht geben, aber es wird schwerlich ein Fall vorkommen, in welchem diese Unterscheidung bedeutende Schwierigkeit 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 Besizes mußte juristischer Modificationen fähig seyn, sobald er als Bedingung von Rechten in den Gesetzen behandelt wurde (§. 5.). Der größte Theil dieser Modificationen ist so specieller Art, daß sie nur im Detail

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

Es muß nämlich zu jeder Detention, wenn sie als Besitz gelten soll, eine bestimmte Absicht, ein bestimmtes Wollen (*animus*) hinzukommen (1): es ist also zunächst zu untersuchen, worauf dieses Wollen gerichtet seyn müsse, um die bloße Detention zum Besitz zu erheben.

Es ist von jeher großer Streit darüber geführt worden, ob es *animus possidendi*, oder *animus domini exercendi* seyn müsse: aber es läßt sich zeigen, daß der erste Ausdruck hier keinen Sinn haben kann, wenn er nicht so genommen wird wie der zweite. Denn in dem *animus possidendi* kann nicht das *possidere* den Besitz mit allen juristischen Bestimmungen bedeuten sollen: die allgemeinste juristische Bestimmung ist eben der *animus* selbst, und es wäre ein handgreiflicher Zirkel, diesen zur Bestimmung seines eignen Begriffs zu gebrauchen. Also ist es die bloße Detention, was hier in dem *animus possidendi* als Besitz gedacht wird. Aber die Detention ist nichts als die physische Möglichkeit,

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

Eigenthum auszuüben, also kann *animus possidendi* nur die Absicht ausdrücken, das Eigenthum wirklich auszuüben, dessen Ausübung durch die Detention physisch möglich ist. Demnach kann nur der als Besitzer gelten, welcher die Sache als Eigenthümer behandelt, deren Detention er hat. Mehr aber, als dieser *animus dominii exercendi*, gehört durchaus nicht in den Begriff des Besitzers: am wenigsten die Ueberzeugung, daß man wirklich Eigenthümer sey (*opinio a 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 entgegen gesetzt, welcher keinen Besitz hat, weil er die Sache nicht als seine eigne Sache behandelt.

Allein die bisherige Bestimmung des Begriffs ist noch nicht ganz vollständig: der Besitz nämlich wird als Recht betrachtet (§. 5), und ist insofern einer Veräußerung fähig. Deswegen werden die Rechte des Besitzes da seyn können, wo jener materielle Begriff des Besitzes nicht anwendbar ist, wenn nur ein Anderer diesen Besitz wirklich gehabt, und dann die Rechte desselben auf den übertragen hat, welcher jetzt als Besitzer gelten soll. Demnach giebt es einen ursprünglichen Besitz, welcher auf Detention und *animus domini* beruht, und einen abgeleiteten, in welchem ein Theil

Dieser Bestimmungen fehlen kann, weil er sich auf einem andern, ursprünglichen Besitz gründet. Was hier fehlen dürfte, läßt sich leicht erwarten: nicht das physische (die Detention), sondern das, wodurch der natürliche Begriff des Besitzes juristisch beschränkt worden ist, der *animus domini*. Nun lassen sich leicht alle Anwendungen erklären, die sich in den Gesetzen finden. Detention ist überall nöthig, wo juristischer Besitz angenommen werden soll: der *animus domini* kann fehlen, aber dann muß dieser Besitz von einem andern abgeleitet werden können, in welchem beides vereinigt war, d. h. es muß eine Succession in das Recht des Besitzes nachgewiesen werden können, welche immer nur auf eine juristische Bestimmung in dem Begriff des Besitzes, nicht auf den natürlichen Begriff desselben sich beziehen kann (§. 23.). 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. In welchen Fällen überhaupt ein abgeleiteter Besitz anzunehmen ist, d. h. in welchen Fällen angenommen werden muß, daß mit der Detention auch das *jus possessionis* übertragen sey, das wird bey dem Erwerb des Besitzes (Abschn. 2.) vollständig bestimmt werden. In allen Fällen des abgeleiteten Besitzes nun ist der *animus* nur anders zu bestimmen;

als bey dem ursprünglichen Besiz: es ist da nämlich ein *animus possidendi*, verschieden von dem *animus domini*, und das läßt sich hier um deswillen ohne Zirkel denken, weil sich jeder Besiz dieser Art auf einen ursprünglichen bezieht, in welchem alle Bestimmungen des Besizes bereits enthalten sind. Nun ist also der allgemeinste Ausdruck für den materiellen Begriff des Besizes dieser: es ist *Detention*, verbunden mit *animus possidendi*, und dieses Wort muß verschieden erklärt werden, je nachdem von einem ursprünglichen oder abgeleiteten Besiz die Rede ist: dort bezeichnet es den *animus domini*, hier die Absicht das *jus possessionis* zu haben, was bisher einem Andern zukam (1). — Diese Eintheilung des Besizes übrigens ist ja nicht so zu nehmen, als ob verschiedene Rechte des Besizes dadurch bestimmt werden sollten: Die Rechte sind völlig dieselben, und nur die Art des Erwerbs ist verschieden. Darum kann es ihr auch nicht zum Vorwurf gereichen, daß die Römischen Juristen keine Namen dafür haben: die Begriffe selbst liegen ohne Zweifel im Römischen Recht.

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.

(1) so erklärt, ist es sehr gleichgültig, ob man sage, es sey *animus possidendi*, oder *sibi possidendi*, oder *sibi habendi*, was zum Wesen des Besizes gehört. Diese Ausdrücke haben die Meisten viel zu sehr beschäftigt, als daß sie die Begriffe selbst hätten entwickeln können.

Possessio civilis	Besitz einer usucapionfähigen (nicht gestohlenen zc.) Sache, mit bona fides und justa causa (1).	Possessio (ad Interdicta).	
Possessio (im nichtjuristischen Sinn).	<p>Alle abgeleitete Besitz, u. zwar ist das bey dem Pfand immer der Fall, bey <i>depositum</i> und <i>precarium</i> zuweilen (s. Abschn. 2.)</p> <p>Alle ursprüngliche Besitz mit Detention und animus, aber ohne bona fides, oder ohne justa causa, oder an einer gestohlenen zc. Sache (s. Abschn. 2.)</p>		Possessio (im nichtjuristischen Sinn).
	<p>Detention eines Rechtlosen, oder an einer <i>res extra commercium</i> (s. u. in dies. S.) eines Rasenden oder eines Kindes (Abschn. 2.)</p> <p>an einer Sache, die ein Anderer noch besitzt. (§. 11.)</p> <p>dessen, der bloß eines Andern Besitz auszuüben den Auftrag hat. (Abschn. 2.)</p> <p>des Pächters, Commodatars, Fructuars zc. (Abschn. 2.)</p> <p>des <i>missus in possessionem</i>, außer wo ein <i>secundum decretum</i> vorkommt. (Abschn. 2.)</p> <p>bey dem <i>depositum</i> und <i>precarium</i> in der Regel. (Abschn. 2.)</p>	Possessio naturalis (<i>esse in possessione, tenere, corporaliter possidere, non possidere</i>).	

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

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 nur ist der *animus domini* nicht

seine *possessio*, auch *civilis*? sie ist es in dem Sinn, daß sie alle Bestimmungen hat, die zu der *possessio civilis* nöthig sind, sie ist es nicht, indem sich kein Fall denken läßt, in welchem der Eigenthümer dabey interessirt wäre, eine *civilis possessio* zu haben. Also die juristische *possessio* (*ad Interdicta*) hat er auf jeden Fall, auch ist sein Besitz auf keine Weise schlechter als der des prätorischen Eigenthümers. — *Da sius* (in *L. 3. §. ex pluribus. de poss.*, p. m. 105.), und nach ihm mehrere Juristen, nennen des Eigenthümers Besitz *possessio causalis*, (wie *usufructus 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 Sklave des Besitzes selbst, darum wird der Besitz verloren, wenn der Besitzer die Freiheit, aber nicht, wenn er den Verstand verliert.

blos unrechtlich, was er freylich auch bey fremden Sachen ist, die wir dennoch wissentlich im Besitz haben können: sondern alle Beziehung auf Usucapion und Interdicta, die ausserdem ein Recht des Besitzes, unabhängig von Eigenthum, producirt, fällt hier weg.

Darum konnte bey den Römern erstens kein freyer Mensch besessen werden, wenn der Andere wuste, daß er frey sey: (1) dagegen war dieser Besitz möglich, wenn man den Freyen für einen Sklaven hielt (2). Durch Freylassung 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

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

(2) §. 4. I. per quas personas,
L. 1. §. 6. de poss. — Die *malae fidei* possessio also, von welcher da die Rede ist, geht auf den Fall, wenn man glaubt, es sey ein fremder Sklave, nicht wenn man weiß, daß er frey ist.

(3) L. 30. §. 4. L. 38. pr. de
poss.

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

Drittens war Besitz unmöglich, wenn die Sache als *res sacra* oder *religiosa* dem Privateigenthum entzogen war, welcher Fall ausdrücklich mit dem Besitz eines freyen Menschen verglichen wird: auch hier kam es also darauf an, ob der, welcher die Detention hatte, dieses juristische Verhältniß der Sache kannte, nicht ob er es respectiren wollte (2).

Wie diese Sachen nicht besessen werden können, weil sie überhaupt nicht im Eigenthum sind, so sind auch die Menschen des Besitzes 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 das *jus quiritium* nicht hatte, konnte ohne Zweifel das Recht des Besitzes genießen. Es gehören also hierher alle die, welche im Privatrecht als rechtlos betrachtet werden, also Kinder in väterlicher Gewalt, Sklaven und wer auf andere Art alles *caput* verloren hat.

(1) „Labeo et Nerva respon-
derunt, desinere me possi-
dere eum locum, quem su-
men aut mare occupaverit.“
L. 3. §. 17. de poss., add. L. 30.
§. 3. cod.

(2) „locum religiosum aut
sacrum non possumus possi-
dere, etsi contemnamus religio-
nem, et pro privato eum te-
neamus: sicut hominem libe-
rum.“ L. 30. §. 1. de poss.

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

Dieser Satz gründete sich offenbar auf die allgemeinere Regel, daß der Sohn überhaupt kein Privatrecht haben könne: eben deshalb konnte er bey dem *peculium militare* nicht gelten (2). Da aber durch die neuern Peculien das, was bey dem *peculium militare* als Ausnahme galt, Regel geworden ist, so ist nun jeder *filiusfamilias* des Besitzes fähig, ja wenn der Vater an dem *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 (3). An dem *peculium profectitium* hat freylich noch jetzt der Sohn weder Eigenthum noch Besitz: aber da bey jedem Verwalter eines fremden Vermögens dasselbe gilt, so läßt sich eine persönliche Unfähigkeit des

(1) 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 besitzen kann (L. 44. §. 4. *cod.*).

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

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

filiofamilias zum Besitz auf keine Weise mehr behaupten.

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

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

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

(3) ULPIANUS in fragm. tit. 19. §. 21, §. 4. I. per quas pers., L. 19. l. 23. §. 2. L. 54. §. 4. de acquir. rer. dom.

(4) Deswegen kann man selbst

in den Fällen „ubi per possessionem dominium quaeritur“

nicht allgemein schließen, daß Besitz vorhanden sey, wenn Eigenthum erworben ist, und deswegen ist selbst da der Erwerb des Eigenthums und des Besitzes nur in der Form der erwerbenden Handlung völliig gleich (s. o. §. 3. num. 1.).

werden, selbst wenn niemand darum weiß, aber Ausübung des Eigenthums, als eines Rechts, setzt einen Zustand voraus, in welchem freye Handlungen möglich sind. Darum ist der Freye, der als Sklave befaßt wird, in Beziehung auf Eigenthum, von jedem Freyen überhaupt, in Beziehung auf den Besitz aber von jedem Sklaven gar nicht unterschieden.

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

§. 10.

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

Die Definitionen des Besitzes überhaupt, die sich in großer Anzahl finden, und worüber sehr viel gestrit-

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

ten worden ist, sind völlig unbedeutend (1): aller Streit dreht sich dabey um den Ausdruck, nicht der Römischen Geseze, sondern dieser Definitionen selbst.

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

Die Älteste Meinung, die wir aus den Schriften ihres Urhebers selbst kennen, ist von Placentin, und diese Meinung ist verständiger und consequenter, als die der meisten Neuern (2). Es giebt nur einen juristischen Besitz, sagt er, der aber verschiedene Wirkungen

(1) Drey der ältesten Definitionen, nämlich eine von *Bafian* und zwey verschiedene von *Azo* stehen in der Classe (in *L. I. pr. de poss.*) und bey *Azo* selbst (*summa in Cod., tit. de poss. num. I. et 19.*).

(2) *PLACENTINI Summa in Cod. tit. de poss. (p. 371. 373. ed. Mogunt. 1536. f.): „Pos-*

sessio distinguitur ita, alia „civilis tantum, alia civilis et naturalis . . . alia proprie et plane, „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 adjecto. — Fieri enim pot-

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, heist er *naturalis*, *civilis*, *naturalis simul et civilis*: allein die bloße *naturalis possessio* ist, juristisch gesprochen, gar keine *possessio*, und wird dieser sogar entgegen gesetzt, weil in der bloßen *Detention*, ohne *animus*, kein Besitz von den Gesetzen 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 naturalis* und *civilis* auf die juristischen

„est, 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 potens inervari datur

„interdictum unde vi, quod profecto ei non competeret, nisi . . . possideret. Civiliter solummodo quis possidet, puta solus quos nullus alius derinet. — — Quippe possessio, omnisi una est, licet diversis modis habeatur, bonae fidei, malae fidei, juste, injuste, naturaliter, civiliter.“

oder nichtjuristischen) materiellen Bestimmungen des Begriffs (vergl. §. 5. und §. 9.) und nicht auf die Wirkungen des Besizes (§. 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 Besiz annimmt, der zugleich *civilis* und *naturalis* wäre, sondern das Wort *civilis* allein da gebraucht, wo auf eine bloße Fiction der Geseze das Daseyn des Besizes sich gründet, (*ubi solo animo retinetur possessio*). Auch ist es bey Uzo sichtbarer, daß die *L. 10. C. de poss.* die wahre Veranlassung dieser Meinung war, indem man den Gegensatz, der in dieser Stelle enthalten ist (2), mit dem des factischen und bloß juristischen (fingirten) Besizes, und diesen wiederum mit dem der *civilis* und *naturalis* possessio vertwechselte. — Diese Meinung scheint lange Zeit hindurch die herrschende gewesen zu seyn (3). Noch in Alciats und Duarens

(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) „Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: unam, quae jure consistit“ (d. h. possessio civilis,

die bloß juristisch fingirt wird) „aliam quae corpore“ (possessio naturalis, gegründet auf natürliche Detention). — Die richtige Erklärung dieser Stelle wird im 12ten §. vorkommen.

(3) MENOCH. de retinenda poss., remed. 3. num. 18. et 22 sqq. — Hier wird diese Er-

Schriften liegt sie zum Grunde (1), 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 (2). — War die Fiction, auf die sich das Daseyn des Besitzes gründete, so groß, daß man mit einer bloßen *civilis possessio* nicht auszulangen glaubte, so nannten sie Viele seit Baldus: *civilissima* (3).

Eben so alt als jene Meinung scheint die andere zu seyn, welche den Sinn der Römischen Juristen rich-

klärung nicht sowohl dargestellt und ausgeführt, als stillschweigend vorausgesetzt, und bey den vielen ältern Praktikern, die daselbst citirt werden, verhält es sich wahrscheinlich eben so.

(1) ALCIATUS in L. 115. de V. S. (opp. T. 2. p. m. 987.) et in L. 1. pr. de poss. (opp. T. I. p. m. 1197.). — DUARENUS in Disp. anniv. lib. 1. cap. 18. (p. 1385. ed. opp. 1584. f.): „Civiliter vero (possidet), „qui, quamvis rei non insis- „tat, civilis juris interpreta- „tione, eam tenere ac possidere „intelligitur.“ Cf. Comm. 1. „in tit. de poss. Cap. 1. et 4. (ibid. p. 816. 817. 818.) et

Comm. 2. in tit. de poss. ad L. 1. pr. (ib. p. 820.). Die L. 10. C. de poss. wird hier ausdrücklich angeführt, und außer derselben auch Theophilus (in §. 5. I. de interdictis), dessen Stelle natürlich nicht die Veranlassung dieser Meinung seyn kann, weil er weder gekannt noch gebraucht war, als sie entstand (s. über diese Stelle FERRETTUS in L. 10. de poss., (in opp. T. I. p. 611.).

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

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

tiger angiebt, indem sie die ganze Unterscheidung der *possessio civilis et naturalis* auf die juristische Würkung des Besizes bezieht, unter *civilis possessio* also die Art des Besizes versteht, welche von den Gesetzen (in irgend einer Rücksicht) approbirt, also der *naturalis* vorgezogen wird. Sie findet sich nämlich bey Bassian (*Ioannes*), der mit Placentin und Uzo 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 Hauptparteyen gebildet, die hier genau unterschieden werden müssen.

Die erste dieser drey Parteyen, deren Meinung zugleich die älteste und richtigste ist, nennt nur den Besitz, der alle möglichen Würkungen eines Besizes überhaupt in sich vereinigt, *possessio civilis*: also den Besitz des Eigenthümers selbst sowohl als den Usucapionsbesitz. *Possessio naturalis* dagegen nennt sie den Besitz, dem etwas fehlt, d. h. bey welchem zwar die Interdicte möglich sind, aber nicht die Usucapion. Von beiden unterscheidet sie die bloße Detention (*tenere, esse in possessione etc.*), die gar nichts juristisches ist. — Das erste, was an dieser Erklärung zu loben ist, besteht darin, daß sie den Begriff der pos-

sessio 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.

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. Lib.
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).

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

Bassians Meinung kennen wir fast nur aus den untreuen und dürftigen Auszügen des Accurs, in welchen alle vorrathige Meinungen in der größten Verwirrung durch einander laufen, obgleich Er selbst die des Bassian den übrigen vorzieht: aber die Anwendungen, in denen sie gelegentlich vorkommt, sind hinreichend, eine deutliche Vorstellung davon zu geben (1). Nur dem wahren Eigenthümer, und dem welcher usucapirt, wird *possessio civilis* zugeschrieben: der Pfandgläubiger, der emphyteuta, der fructuarius, der Vasall haben *possessio naturalis*, und eben so der praedo, der ohne Titel einen fremden Besitz occupirt: der Pächter etc. hat gar keinen Besitz, sondern bloße Detention.

(1) GLOSSA in L. 1. §. 3. de poss.: „Non ergo omnis detentatio est possessio, sed triplex est: nam alia civilis, alia naturalis, in quarum utraque quatenus duo exiguntur (nämlich factum und animus: diese ges-

sessio): „alia detentatio, ut hic: „qualem etiam habet colonus.“ —

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

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 gäbe: 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 wahrscheinlich für unanständig, daß der bloße praedo ganz dieselbe *possessio (naturalis)* haben sollte, wie der Vasall und andere rechtliche Leute: deswegen nahm

(1) GLOSSA in L. I. pr. de poss.: „... non duae sunt (possessionses) sed una secundum PLACENTINUM et AZONEM. At IOANNES et alii dicunt duas esse . . . quod est tutius.“ — Azo in lectura in L. IO. C. de poss.: „Et est hoc notandum, „quod quidam dicunt, et do- „minus meus dixit quandoque, „quod diversae sunt possessiones, „sc. civilis et naturalis, sed „contra est.“

(2) BARTOLUS in Digestum Novum, L. I. 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: „Ad- „verte ergo ad me. Mihi vi- „detur, quod antiqui et mo- „derni DD. multum deviarunt „a mente juris in hac mate- „ria.“

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 *praedictio* zuschrieb. Nun bezog er die *possessio civilis* auf das *Eigentum*, durch dessen *justa adquisitio* *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 Gesichtspunct für den Besitz selbst mehr verrückt, als durch irgend eine andere Meinung. — *Cujas*, der in früheren Schriften die richtigere Ansicht des *Bassian* vielleicht unter allen am besten dargestellt hatte (s. o. S. 94.), nahm späterhin die Erklärung des *Bartolus* an, aber mit einem neuen Zusatz, wodurch dieser Irrthum aufs höchste getrieben wurde (1). Er behauptet nämlich,

(1) *CUIACII* observ. L. 27. „amittit, non civilem, non
C. 7. (1585). — *Ej.* notae pos- „naturalem.“ — *Ej.* recit. in
teriores in *Instit.* §. 4. per quas L. 1. pr. de poss. (1588.) in
pers. (1585): „Est civilis pos- opp. ed. Neap. 1722. T. 8.
„sessio, est naturalis, est cor- p. 239: „Civilis est, quae jure
„poralis: civilis, naturalis, „vel animo homini possidetur
„justa est: corporalis injusta: . . . Naturalis tantum ea est,
„hanc pupillus sine tutore „quae alio jure apprehensa est.

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

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

„*quam domini, veluti jure pignoris, vel jure usufructus.*
 „*Eam quae nullo jure impudenter a praedone nullum jus, nullum titulum adfingente et praetextente sibi, possidentur, jus non novit, non spectat.*
 „*Plerumque praedo omnis et pervasor alienae possessionis*

„*sibi fingit titulum aliquem.*
 „. . . *At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, ejus possessionem jura non spectant.*“ — E. J. Scholia s. Comment. in Institutiones, §. 4. per quas pers., in opp. T. 8. p. 960.

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

FERRETTUS in *L. 1. pr. de poss.*, num. 11 — 13.
(opp. T. 1. p. 519. 520.) et in *L. 12. de poss.*, num. 31. 32. (ibid. p. 611.)

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. 33. §. 10 — 12. —
Hier wird durch neu erfundene Distinctionen die Lücke ausgefüllt, die in der Römischen Terminologie durch diese Erklärung angenommen wird.

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

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

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

HOFACKER in princ. jur. Rom. T. 2. §. 759. 760. —
Er erklärt selbst, daß er meist nach Gal-
vanus gearbeitet habe.

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

Jetzt ist noch die dritte Partey übrig, welche unter der *possessio civilis* allen juristischen Besitz überhaupt versteht, er mag die Usucapion oder nur die Interdicte begründen, welchem juristischen Besitz nun die bloße Detention (*possessio naturalis, esse in possessione, non possidere*) entgegen gesetzt 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. o. S. .), und von dessen Voraussetzung sie selbst sogar ausgeht, unmöglich festhalten kann. Denn da über keinen Punkt die Gesetze 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. 90.). Denn es bedarf dazu nur des einfachen Satzes; der aber eben so falsch als practisch wichtig ist: wo eine *possessio civilis* unmöglich ist, ist auch die juristische Fiction des Besitzes unmöglich. Deswegen sind bey den ältern Schriftstellern gewöhnlich beide Erklärungen vermischt (S. 92.), ja es ist bey Manchen völlig willkürlich, zu welcher von beiden Parteien man sie rechnen wil. — Dithier gehören nun besonders folgende Schriftsteller:

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

VACONIUS A VACUNA in *declarat.*, Lib. 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.

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

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

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

FRIDERUS MENDANUS de materia possessionis Cap. 1. num. 16—20.

OROZ de apicibus jur. civi. Lib. 4. Cap. 2. §. 8. 9.

CUPERUS de natura possessionis. P. 1. C. 3. 4. (ps. 24—48.)

FLECK in tit. Pand. de poss. p. 9—15.

Thibaut über Besitz §. 221. (1)

Nur dieser Uebersicht ergibt es sich von selbst, daß Cuper's Meinung nichts weniger als neu ist, obgleich er selbst sie für neu zu halten scheint — vertheidigt hat er sie mit bessern Gründen und ausführlicher, als diese oder eine andere Meinung je vertheidigt worden ist, und er hat sich schon durch diese Erschöpfung eines möglichen Irrthums ein bedeutendes Verdienst erworben: noch wichtiger aber ist seine vortreffliche Erklärung der L. 10. C. de poss., durch welche Erklärung alle Gelegenheit zu einer andern falschen Meinung (s. o.

(1) Er erklärt selbst, daß er das doch mit einer kleinen Modification, die sich mit Cuper's Meinung folge: indessen geschieht schwerlich vereinigen läßt.

§. 91.) völlig aufgehoben worden ist. Nicht nur Cui-
per's Gründlichkeit, sondern auch die unbedingte Bey-
fall, den seine Ansicht gefunden hat, macht es nöthig,
der allgemeinen Widerlegung, die in dem Beweise mei-
ner eignen Meinung enthalten ist, einige besondere Be-
merkungen hinzuzufügen. — Um den Gegensatz der
possessio civilis und *naturalis* zu bestimmen, schlägt
Cuiper einen Weg ein, der für den Erfolg seiner gan-
zen Untersuchung entscheidend ist: er geht aus von dem
Begriff der *possessio naturalis* (also von einem nega-
tiven Begriff), zeigt, daß darunter der nicht juristi-
sche Besitz verstanden werden müsse, und bestimmt nun
die *possessio civilis* als der *possessio naturalis* logisch
entgegen gesetzt, folglich als juristischen Besitz über-
(haupt. So ist es sehr natürlich, daß ihm das eigen-
thümliche der *possessio civilis*, nämlich die Beziehung
auf *jus civile*, entgehen mußte, und es ist nur das
dabei auffallend, daß Cuiper bey einer so gründlichen
Kenntniß des Quellen, des Römischen Rechts, nicht
hinterher an die specielle Bedeutung erinnert wurde,
die das *jus civile* im Römischen Recht hat. Daß er
seiner Erklärung von *possessio civilis* nichts noch direct
beweist, versteht sich von selbst: er führt nur gleich-
sam zur Erinnerung an eine bekannte Sache zwey
andere Anwendungen an (*cognatio civilis* und *bono-
rum appellatio civilis*), die allein schon hinreichend

sind, seine Erklärung zu widerlegen. Nachdem so der Grund einer falschen Erklärung gelegt ist, kann diese natürlich auch in den bedeutendsten Anwendungen auf keine Weise mit dem Römischen Recht übereinstimmen. Setzen wir nämlich, daß in der That *possessio civilis* den juristischen Besitz bezeichne, so kann das nichts anderes heißen, als: die *possessio civilis* hat juristische Wirkungen, welche die *naturalis* nicht hat. Welches sind nun nach Cuper diese Wirkungen? die *Usucapion* nicht allein, sondern unter andern auch die *Interdicte*: nun steht aber zufällig von einem *Interdict* ausdrücklich in den Pandekten, daß es auch außer der *possessio civilis* gelte (1), also — sind nur einige *Interdicte*, dem juristischen Besitz eigen, und die Begriffe müssen nun vollständig so bestimmt werden: juristisch (*civilis*) heißt der Besitz, wenn er entweder die *Usucapion*, oder doch wenigstens die *interdicta uti possidetis et utrobi* zur Folge hat, 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

(1) L. 1. §. 9. de vi.

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 Cuper 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 Cuper, dessen Talent zur Interpretation aufserdem nicht zu verkennen ist, gradezu vorauszusetzen genöthigt war, Paulus habe sich selbst widersprochen (1), da doch nach Cuper's ganzer Erklärung, bey so höchst einfachen Begriffen, bey welchen gar nicht etwa ein Streit der verschiedenen Schulen vorkam, an einen solchen Widerspruch gar nicht zu denken ist.

Da es nun keiner unter allen diesen Erklärungen gelingen wollte, allgemein anerkannt zu werden, so haben Viele die Wahrheit dadurch am sichersten einzufangen geglaubt, daß sie alle Meinungen zugleich ange-

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

genommen 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 Verblindung gesetzt, und man ganz ruhig angenommen, das sey auch die Meinung der Römischen Juristen.

In dieser ganzen Uebersicht habe ich den einzigen Schriftsteller nicht genannt, der die gewöhnlichen Fehler allein vermieden hat. Bey Donellus nämlich findet sich keiner dieser terminologischen Irrthümer, und er kann daher überhaupt zu keiner Partey gerechnet werden. Da er aber den Besitz nur in dem System des ganzen Römischen Rechts abhandelt, 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

(1) Das ist unter andern in folgenden Schriften der Fall, freylich auf verschiedene Weise: FACHINELI CONTROV. Lib. 8. Cap. 5. MERENDAE CONTROV. Lib. 12. Cap. 15. (Tom. 2. ed. Bruxell. 1745.) THOMASII notae in Digest. (Halae 1713. 4.) lib. 41. tit. 2. (p. 311.) OPENRITTER, Summa posses-

sionis P. I. C. 2. §. 8 — 24. Glück's Commentar über die Pandekten Th. 2. §. 180. Spangenberg vom Besitz §. 115 — 118.

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

vor allem Mißverständnis hervortreten zu lassen: und da sogar seine deutlich ausgesprochene Ansicht des Besizes im Zusammenhang des ganzen Systems völlig unbenutzt geblieben ist, so kann es um so weniger auffallen, daß man auch von seiner Terminologie ganz und gar keine Notiz genommen hat.

§. 11.

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

Die ganze folgende Theorie des Besizes schließt sich unmittelbar an diesen Begriff an, da in allem Erwerb oder Verlust des Besizes eine Anwendung oder Modification dieses Begriffs enthalten ist. Unter diesen Anwendungen aber, in welchen der Begriff des Besizes selbst erscheint, findet sich eine Regel, die so allgemeiner Natur ist, daß sie auf alle Theile unsrer Theorie Einfluß hat, und an keiner andern Stelle als hier entwickelt werden kann.

Diese Regel lautet so: aller Besiz ist ausschließend (*plures eapdem 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), 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 zweyer benachbarten Häuser. Darum kommt auch weder das Wort *compossessio*, noch der Begriff bey den Römischen Juristen vor, und sie bestimmen blos, in wiefern Jeder für sich einen ideellen Theil einer Sache besitzen könne, da sich denn die Möglichkeit eines andern Besitzers der übrigen Theile von selbst ergibt, das Verhältniß zu diesem Mitbesitzer aber gar nichts Eigenes hat.

Die ganze Untersuchung ist dadurch verwickelt geworden, daß unter den Römischen Juristen selbst verschiedene Meinungen darüber herrschten. Einige verneinten

ganz allgemein die Möglichkeit eines solchen Besizes, andere nur mit Ausnahmen, z. B. so, daß die *justa possessio* der einen Person nicht durch die *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 entgegen gesetzt 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 hinzuzusehen.

Aus diesem allgemeinen Ausdruck der Frage selbst ergiebt es sich also, daß *possessio* der Gegenstand derselben ist. Nun bezeichnet aber dieses Wort den Besitz auf zweyerley Art, indem theils das natürliche Verhältniß der Detention, theils der juristische Besitz, d. h. die Bedingung der *Usucapion* und der *Interdicta*, darunter verstanden wird (S. 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 *Ufcapion* 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 hieher darauf gegeben hat. So glauben Einige, die Teilhe-Wirkung des Besizes könne freilich nur Einer genieszen, zu verschiedenen Wirkungen aber sey ein Besiz Mehrerer denkbar: allein es giebt nur zwey Wirkungen des Besizes, und diese stehen in einem solchen Verhältniß, daß es ein und derselbe Besiz ist, welcher beide bedingt. — Andere haben *civilis possessio* auf einer Seite, *naturalis possessio* auf der andern zugelassen, und nur etwa die *naturalis possessio pluri-um in solidum* ausgeschlossen: allein auch das ist unmöglich, denn die *naturalis possessio*, welche neben einer fremden *civilis possessio* möglich seyn soll, ist entweder selbst wieder ein juristischer Besiz, und dann ist sie hier, wo von *possessio* überhaupt die Rede ist, von der *civilis possessio* gar nicht verschieden, oder sie ist bloße Detention; und dann ist sie kein Gegenstand einer juristischen Untersuchung.

Soll nun angenommen werden, daß Mehrere denselben Besiz zugleich haben können, so ist es klar, daß

dieses nun durch eine juristische Fiktion möglich sey. In dem ursprünglichen Begriff des natürlichen Besizes (§. 1.) war nämlich die ausschließende physische Möglichkeit einer Einwirkung auf die Sache enthalten; von dieser Art ist der Besiz eines Geldstücks, das man in der Hand hält, und hier ist es klar, daß ein solcher Besiz nur in Einer Person gedacht werden könne. Allein der Besiz gilt als Recht, und wird deshalb oft fingirt, wo jener ursprüngliche Begriff nicht mehr anwendbar wäre (§. 5.): so wird der Besiz eines Hauses auch dann noch als fortdauernd angenommen, wenn der Besizer desselben herausgegangen ist, ohne es auf irgend eine Art zu verwahren; Auf eine solche Fiktion als müßte sich der gleichzeitige Besiz mehrerer Personen gehalten; da der ursprüngliche Begriff des Besizes ihn ausschließt, und nun ist die Frage, die hier beantwortet werden soll, so auszudrücken: giebt es eine juristische Fiktion, wodurch mehrere Personen als gleichzeitige Besizer derselben Sache angenommen werden?

Die Römischen Juristen waren hier in zwey Parteyen getheilt. Die eine (Labeo und Paulus) läugnete die Möglichkeit eines solchen Besizes durchaus; ihre Meinung ist nicht nur im allgemeinen von den Kompilatoren der Pandekten gebilligt, sondern sie kann auch durch alle Anwendungen durchgeführt werden. Die zweite (Trebatius, Sabinus und Julian)

lies jenen Besitz zu, jedoch nur so, daß Eine Person *possessio justa*, die andere *possessio injusta* haben könne: zwey *injustae possessiones* sollten nicht neben einander bestehen können, und eben so wenig zwey *justae possessiones*, einem 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. R.), und es ist daher nur in folgenden drey Anwendungen die Verschiedenheit jener Meinungen aufzufuchen: A) wenn der Besitz einer Sache mit Gewalt occupirt wird, in welchem Fall, nämlich neben dieser *possessio injusta* die *possessio justa* des hiesigen Besizers soll fortbauern können. B) Eben so, wenn sie miling ein Besitz occupirt wird, den ein Anderer bisher hatte. C) wenn durch ein *precarium* der Besitz verlastet worden ist. Daß mit dieser letzte Fall ganz verstanden werden könne, müssen hier einige Sätze eingeschaltet werden, die erst bey den Interdicten vollständig und in ihrem wahren Zusammenhange darzustellen sind. *Precarium* heißt das Verhältniß, in welchem ohne juristisches Geschäft die Ausübung irgend eines Rechts einem Andern überlassen wird. Der gewöhnlichste Fall betrifft die Ausübung des Eigenthums, also den (natürlichen) Besitz, weil dieser die Bedingung jener Ausübung ist. Diese *precaria possessio* aber kommt auf zweyerley Art vor:

theils so, daß die bloße Detention, theils so, daß der juristische Besitz dem Andern überlassen wird (1). Im ersten Fall geht zunächst kein Besitz über, aber er wird hinterher erworben, wenn die Zurückgabe der Sache verweigert wird: diese *possessio* ist ohne Zweifel *injusta*, und nun ist das *interdictum de precario* (als *interdictum recuperandae possessionis*) begründet. Im 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 der *possessio violenta* und *clandestina*: theils eine *justa possessio*, und dieses ist der einzige Fall, in welchem von manchen Juristen zwey *justae possessiones* neben einander angenommen wurden.

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

Die entscheidende Stelle über die Regel selbst ist von Paulus (2):

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

(1) „ . . . precario autem L. 10. §. 1. de poss.

„ rogavit, non ut possideret, sed (2) L. 3. §. 5. de poss. (PAU-
„ ut in possessione esset . . . “ LUS lib. 54. ad edictum).

„*ram quippe est, ut cum ego aliquid*
 „*teneam, tu quoque id tenere videar-*
 „*is.* 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 pos-*
 „*se (1): quem Labeo reprehendit: quo-*
 „*niam in summa possessionis non mul-*
 „*tum interest, juste quis an injuste*

(1) Zu diesem Theil unsrer Stelle gehört L. 19. pr. de precario (IULIANUS lib. 49. Dig.):
 „*Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam*
 „*duo in solidum vi possidere,*
 „*aut clam: nam neque justae ne-*
 „*que injustae possessiones duae con-*
 „*currere possunt.“* Offenbar war es Julian's Meinung, daß dagegen die possessio justa des Einen neben der possessio injusta des Andern möglich sey, welcher positive Theil seiner Meinung aber von den Compilatoren ausgelassen werden mußte. — Die Frage, die hier Julian beantworten will, ist diese: ist es möglich, eine pre-

caria possessio mehreren Personen zugleich zu geben? Da nun die possessio precaria zunächst, nachdem sie gegeben ist, als justa possessio gilt, so ist es sehr natürlich, daß Julian die possessiones precarias, auf die sich seine Frage bezog, als possessiones justas der possessio violenta und clandestina als possessionibus injustis entgegen setzte, obgleich in andern Fällen auch die precaria possessio als injusta gelten kann. Cuper (de nat. poss. P. 2. C. 14.) hat diesen sehr natürlichen Zusammenhang abgelaugnet, ohne einen andern an dessen Stelle zu setzen.

„possideat: quod est verius: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto: vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.“

Die ganze Stelle ist in folgende Sätze zu zerlegen:

I. Die eigne Meinung des Paulus, die hier Justinian zu der seinigen macht, steht gleich im Anfang und wird am Ende nur wiederholt: eine solche Concurrenz mehrerer Besitzer, sagt Paulus, ist durchaus unmöglich, und zwar deswegen, weil aller Besitz entweder auf wahre Detention (*tenere*) oder auf die juristische Fiction derselben (*tenere videri*) gegründet ist: nun ist alle Fiction nur da möglich, wo das fingirte Factum selbst nicht unmöglich wäre: aber es ist unmöglich, daß mehrere Personen die Detention derselben Sache wirklich haben: also kann auch keine juristische Fiction diese Unmöglichkeit aufheben. (1)

(1) Diese Erklärung hat zuerst Dbrecht, (de poss. C. 8. S. 326—329), bestimmter und ausführlicher Cuper (de nat. poss. P. 2. C. 18.) — Paulus läugnet also nicht, was sich auch nicht läugnen läßt, daß die Rechte des Besitzes in mehreren zugleich angenommen werden könnten, aber er behauptet, diese Annahme sey inconsequent, weil sie der Natur

2. Cabinus macht von dieser Regel eine Ausnahme bey dem *precarium*: hier sollen beide Theile zugleich den juristischen Besitz haben können, und zwar ohne Unterschied, ob die *possessio precaria* eine *possessio justa* oder *injusta* 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 *possessio justa* und *injusta* 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 *possessio justa* und *injusta* könne nichts ankommen, wenn von der Existenz des Besitzes überhaupt die Rede sey (s. o. S. 67.)

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

des Besitzes widerspreche. So Er redet.

muß die Unmöglichkeit verstanden werden, von welcher (1) L. 5. §. 15. *commodat*
(ULPIANUS lib. 28. *ad edictum*.)

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

Hier ist die Meinung des Celsus, wie das in vielen Stellen geschieht, von Ulpian nur um deswillen angeführt, weil es zugleich die seinige ist: am Ende der ganzen Stelle wird dieses dadurch noch deutlicher, daß Ulpian selbst die Meinung des Celsus durch Folgerungen daraus weiter fortführt.

Nun zu den Anwendungen jener Regel, in welchen die Regel selbst bestritten war:

A. Wer mit Gewalt eine Sache nimmt, hat ohne Zweifel den juristischen Besitz derselben: aber nach der Meinung des Trebatius müßte auch der vorige 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 „vi competere, argumentum praebet, quod „apud Vivianum relatum est, si quis vi me „dejecerit, meos non dejecerit, non posse me „hoc interdicto experiri: quia per eos reti- „neo possessionem, qui dejecti non sunt.“
 Kehren wir die Ordnung um, was auf den logischen Zusammenhang offenbar keinen Einfluß hat, so ist dieses der Inhalt: „Vivian sagt,

(1) L. I. §. 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. 1513, Paris. 1536; so auch wahrscheinlich noch viele andere. Fleck (de interd. unde vi. p. 29.) drückt das so aus: „ACCURSIUS particulam:

„non inseruit,“ gleichsam als ob Accurs kritische Notizen zu den Florentinischen Pandekten geschrieben hätte. Ha-loander hat die Florentinische Lesart, obgleich Jauch (de negat. Pand. p. 82.) und Fleck (l. c.) das Gegentheil sagen. Schon Markart hatte Jauch's falsche Angabe berichtigt (interpr. L. 2. C. 18.

„wenn 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 Ent-
 „scheidung bestätigt (*argumentum praebet*) die
 „allgemeine Regel, daß nur der das *Interdict*
 „gebrauchen kann, welcher jetzt nicht mehr
 „besitzt.“ Die innere Nothwendigkeit dieses
 Zusammenhangs giebt der Lesart: *qui non*
 possidet so entschieden den Vorzug, daß weder
 das Alter des Florentinischen Manuscripts,
 noch die viel unbedeutendere Uebereinstimmung
 der Basiliken (1) dagegen angeführt werden
 kann. Damit aber ist alle Schwierigkeit dieser
 Stelle gehoben, ohne daß es nöthig wäre, den
 Text selbst zu verändern (2).

(1) Lib. 60. T. 17. (bey Fa-
 brot Th. 7. S. 457.). Näm-
 lich hier, so wie im 58ten Buch
 (ebend. Th. 6.), stehen auch noch
 possessorische und andere *Inter-*
dicta. (vergl. o. S. 18.).

(2) Donellus (comm.
 L. 15. C. 32. p. m. 801.) er-
 klärt die Stelle sehr richtig,
 und folgert aus dieser Erklä-

rung, daß nothwendig *non* in
 dem Text stehen müsse; unrich-
 tig aber ist die Bemerkung, die
 er dabey macht: „*mondo se le-*
gitur in omnibus exemplaribus,
„etiam Florentinis“ etc. —

Einige lesen: *qui possedit*, d. h.
 wer besessen hat, d. h. wer jetzt
 nicht mehr besitzt. Offen-
 bar ist diese Erklärung etwas

Also auf die Interdicte des vorigen Besitzers (dejectus) konnte die Meinung des Trebatius nicht gehen: wohl aber auf die des neuen Besitzers (deficiens): wenn dieser nämlich gegen jenen das interdictum uti possidetis gebrauchen wollte, so schloß ihn ohne Zweifel eine Exception aus (1): nun läßt es sich denken, daß die Meinung des Trebatius diesen unbestrittenen practischen Satz dadurch erklären wollte, daß sie dem vorigen Besitzer in dieser Rücksicht fortdauernden Besitz zuschrieb. Unter dieser Voraussetzung, die bald durch eine Stelle, Ulpians (2) 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 (3).

zwungen, und die Lesart selbst wird durch keine Handschrift bekämpft. Sie steht zuerst bey Rutgers (var. leat. Lib. 6. C. 20.), welchem sie von Bau- dius mündlich mitgetheilt worden war: Grotius hat sie gebilligt (flor. spars. p. 185. ed. Amst. 1643. 12.).

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

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

(3) Auf diese Art könnte auch erklärt werden: L. 17. pr. de poss.: „Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recipiendae possessionis facultate

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 Besiz verliert, hört deswegen doch nicht auf zu usucapiren. Von diesem Satz aber ist nicht nur in Justinians Compilation das Gegentheil entschieden (1), sondern es ist nach der ganzen Natur der Usucapion höchst unwahrscheinlich, daß ihn jemals ein Jurist behauptet habe.

B. Bey der heimlichen Occupation des Besizes gilt ungefähr dasselbe, was über den gewaltsamen Besiz bisher gesagt worden ist. Indessen kommt hier eine besondere Regel bey Grundstücken in Betracht, die erst im dritten und vierten Abschnitt dargestellt werden kann. Deshalb ist es auch noch nicht möglich, eine Stelle von Ulpian (2) hier zu erklären, obgleich sie grade hier manche Mißverständnisse veranlaßt hat. Doch läßt es sich schon jetzt zeigen, daß

„tem habeat.“ — Doch läßt sich diese Stelle besser ohne alle Beziehung auf unsre Frage erklären, und zwar entweder von der *hereditatis petitio*, die gegen den *dejectus* als *possessor* geht (S. 75.), oder von den *Ca-*

tionem, wovon Er gleichfalls frey ist (S. 69.) Für das letzte spricht die *Inscription*, vergl. mit L. 11. 12. *qui satisd. cog.*

(1) L. 5. *de usurp. et nouc.*

(2) L. 6. §. 1. *de pass.*

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. 116.), 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 (1), so hat er nach Ulpians Meinung bisher noch gar keinen Besitz gehabt, und Ulpian nimmt also hier nicht zwey Besitzer zu gleicher Zeit an.

C. Beide Fälle zugleich, der gewaltsame nämlich, so wie der heimliche Besitz, werden in folgender Stelle beurtheilt (2): „*Si duo possident in solidum, videamus, quid sit dicendum: quod qualiter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem justam, et injustam: ego possideo ex justa causa, tu, vi aut clam: si a me possides, superior*

(1) „non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est.“ L. 6. pr. de poss. —

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

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

„sum interdicto: si vero non a me, neuter
 „nostrum *vinceretur* (1): nam et tu possi-
 „des et ego.“ — Ulpian spricht von dem
 interdictum uti possidetis, angewendet auf
 den Besitz, den Mehrere in solidum haben.
 „Wie ist das möglich? nur so, daß der Eine
 „juste, der Andere injuste, z. B. vi oder
 „clam, besitzt.“ Hier ist offenbar von der Mei-
 nung des Trebatius die Rede, aber ohne daß
 diese gebilligt wird, was auch nach andern Stel-
 len nicht möglich wäre (s. o. S. 116.). Ulpian
 sagt: si quis *proponeret*: er nimmt also diese
 Meinung auf einen Augenblick als wahr an,
 um zu zeigen, wie das interdictum uti possi-
 detis nach ihr zu beurtheilen wäre (2). Offen-
 bar 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 ge-
 braucht gegen den (vorigen) *justus* possessor

(1) So lesen: Rom. 1476, (2) CUIACIUS in observ.
 Nor. 1483, Ven. 1485. (FLO- Lib. 9. C. 32, Lib. 5. C. 22.
 RENT. cum rel. „*vincetur*.“).

das *interdictum uti possidetis*, welches ist der Ausgang des Processes? entweder, sagt Ulpian, ist der Beklagte von diesem Kläger aus dem Besitz gesetzt worden, und dann verliert der Kläger, so daß selbst jene Controverse hier keinen practischen Unterschied macht („*superior sum interdicto*“, nämlich nach allen 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

(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 zugeben, da-

durch 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.

der Meinung des Paulus und Ulpian, denn nun mußte der Kläger gewinnen, weil der Beklagte weder selbst besaß, noch eine Exception gegen die Person des Klägers hatte). Hier zeigt sich also ein practischer Unterschied beider Meinungen, und dabey ist zugleich der Vorzug unsrer Meinung offenbar: ja es ist wahrscheinlich, daß Ulpian in dieser ganzen Stelle keine andere Absicht hatte, als durch diese Consequenz die Unhaltbarkeit der andern Meinung fühlbar zu machen.

C. Bey dem *precarium* sind zwey Fälle möglich: es ist entweder eine bloße Detention, die sich erst durch die Verweigerung in eine (*injusta*) possessione verwandelt, oder es ist gleich Anfangs der juristische Besitz überlassen (S. 113.): für den ersten Fall existirt außer der allgemeinen und verworfenen Meinung des Sabinus (S. 116.) 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 Pompo-

nus (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 fortdauernden Besitzes: 1) auf das Interdict des Ersten (des *rogatus*) kann er nicht sich beziehen, weil dieser ohne Zweifel ein *interdictum recuperandae possessionis* (de *precario*) hat. 2) auf das Interdict des Andern (des *rogans*) gegen den Ersten bezogen, hätte der Satz wieder keine practische Bedeutung, weil dieses Interdict auch ohne Besitz des Beklagten durch eine bloße Exception ausgeschlossen ist. 3) bey der *Usucapion* aber ist die Sache von Bedeutung, und hier behauptet demnach Pomponius, die *Usucapion* werde durch dieses *precarium* nicht unterbrochen. Aber grade 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 mit-

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

gerechnet (1), und diese *accessio possessionis* gilt selbst dann, wenn Er den Andern zur Restitution zwingen mußte (2), die *precaria possessio* also hinterher durch die verweigerte Restitution, *injustus* geworden war. Nun ist es sehr natürlich, daß die Juristen, die diese *accessio possessionis* behaupten, über den Besiz des *rogatus* überhaupt grade das Gegentheil von dem sagen, was Pomponius als Regel auf-

(1) „... si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis, quod precario possidebatur.“ L. 13. §. 7. de poss. — GUPP. (P. 2. C. 22.) findet es sehr seltsam, daß die Compileren 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 Besizer. Succession nämlich gilt nie bey dem Besiz an

sich (S. 23.), sondern nur insofern etwas außer seinem bloßen Besize 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, accessio nem 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. GIPHANIUS in L. cit. (lectur. Altoph. p. 467.).

gestellt 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 Justinians 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.

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

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

- A.) Wenn die Gesetze sagen, daß der bisherige Besitz fort dauere, so folgt daraus, daß noch kein neuer Besitz angefangen haben könne.
- B.) Wenn die Gesetze einen neuen Besitzer anerkennen, so muß eben deshalb der vorige Besitz aufgehört haben.

Der practische Sinn beider Sätze wird durch folgendes Beyspiel deutlicher werden, das sich auf den ersten derselben bezieht: die Gesetze sagen, daß der Besitz eines Grundstücks, welches heimlich von einem Andern occupirt wird, solange fort dauere, bis der vorige Besitzer die Occupation erfahren habe (Abschn. 3.). Wenn nun der, welcher heimlich das Grundstück occupirt hat, von einem Dritten mit Gewalt herausgeworfen wird, so müßte dieser Dritte nach der Regel des Erwerbs überhaupt (Abschn. 2.) sogleich Besitzer geworden seyn: nach unstrem Grundsatz aber hat Er den Besitz noch nicht erworben. — Beide Sätze gehören an sich nicht zu den juristischen Modificationen des Besitzes (S. 24.) sondern sie folgen aus dessen ursprünglichem Begriff (S. 111.), aber sie können mit einer andern Fiction in Verbindung gebracht werden, und das war der Fall in dem hier gegebenen Beyspiel.

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 gradezu 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 Merillus (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. 92.).

(2) CUIACIUS in observ. L. 9. C. 32, et L. 5. C. 22. ID. in L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 5. p. 708, et T. 8. p. 257.). OBRECHT de poss. Cap. 8. 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.) REYES de poss. P. 1. C. 2. (ibid. p. 463.).

(3) „MARTINUS cum suis „GOSIANIS.“ (GLOSSA in L. 3. pr. uti poss.). Auch gehören dahin Einige, die nur zum Schein, und um nicht gradezu den Gesetzen zu widersprechen, Distinctionen gebraucht haben, z. B. ZASIUS in L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 3. p. III — II6. cf. p. 125. 132. 133. 155.) und OPPENRITTER in Summa Poss. P. 2. C. 3.

(4) AZO in lectura tit. et

Galvanus haben nicht nur mehrere gleichzeitige Besitzer derselben Sache für möglich gehalten, sondern sogar mehrere Usurpationen: 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 „blos auf gewisse theoretische Resultate an, welche sie „glaubten aus den Gesetzen oder der Natur der Sache

poss., et in *Summa tit. de poss.* n. 10 — 15, GLOSSA in L. 3. §. 5. *de poss.* 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, Besitz ic. Th. 2. Cap. 2. §. 65.

„abgeleitet zu haben, die uns also kein Gesetz machen, wenn sie unrichtig gefolgert sind.“ Nun legt er den Römern diesen Fall vor: Ich entsetze einen Andern gewaltsam aus dem Besiz, ein gleiches widerfährt Mir von Cajus, nun besize ja Ich und Cajus zugleich! „Den Fall haben die Alten vermuthlich nicht in Erwägung gezogen.“

Die erste Regel, die aus dieser ausschließenden Natur des Besizes für den Erwerb und Verlust desselben abgeleitet worden ist (S. 129.), hat man gewöhnlich durch den Satz ausgedrückt: die possessio muß *vacua* seyn, um erworben werden zu können. Nämlich bey der freywilligen Uebergabe, so wie bey der gewaltsamen Entsetzung wird die possessio im Augenblick des Erwerbs selbst *vacua*: wo das nicht ist, wie z. B. bey der heimlichen Occupation eines Grundstücks, kann eben wegen unsres Grundsazes kein Besiz erworben werden, und so ist die Anwendung dieses Grundsazes durch jenen Ausdruck ganz richtig bezeichnet. (1). Mehrere Schriftsteller haben diese Bestimmung selbst in die Definition des Besizes aufgenommen (2): allein, obgleich dieses in seinen practischen Folgen nicht unrichtig ist, führt es doch zu der

(1) OBRECHT de possessione Cap. 2. §. 43: „ . . possessio-
Cap. 8. „nem esse detentionem rei va-

(2) OBRECHT de possessione „vacua . . .“ . cf. §. 89.

falschen Ansicht, als ob in dem Begriff selbst etwas Dadurch bestimmt würde, da doch dieses Merkmal blos negativer Art ist. — Cuper hat zuerst die Regeln ausdrücklich angegeben (1), 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 Besizes, auf Usucapion und auf Interdicta (§. 2.): allein bey der Usucapion ist es nicht der Besitz allein, was sie möglich macht, sondern es müssen noch andere juristische Bestimmungen hinzukommen, bey den Interdicten kommt es lediglich auf das Daseyn des Besizes an (§. 7. n. 3.).

Da also das einzige Recht des bloßen Besizes in den Interdicten besteht, so ist das Recht der Interdicta das, was hier dargestellt werden soll. Demnach wird von der Usucapion nicht weiter die Rede seyn: allein alles, was hier vorgetragen werden soll,

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

steht dennoch in genauer Beziehung auf die 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 Gesetze, 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

(1) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß dadurch die possessio ad interdicta nicht etwa der possessio ad usucapionem ähnlich werde, bey welcher auch etwas zu dem bloßen Daseyn des Besitzes hinzukommen mußte. Denn was bey der Usucapion hinzukommen muß, sind in der That Bestimmungen des Besitzes selbst: dagegen ist hier bloß von einer bestimmten

der Besiz verlegt werden, wenn die obligatio aus dieser Verletzung entstehen soll? Die erste dieser Fragen ist wieder in zwey andere aufzulösen: wie wird der Besiz erworben? (Abschn. 2.) wie wird der erworbene Besiz 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 Besizes nicht erwähnt worden, die hier, wo für jeden Theil der folgenden Abhandlung der Gesichtspunct angegeben werden soll, nothwendig erklärt werden muß. Ich habe nämlich, bisher stillschweigend vorausgesetzt, daß aller Besiz nur auf Körper sich beziehen könne. Auch im Römischen Recht kommt nur einmal dieser Satz vor, und selbst da nicht mit bestimmter Ausschließung des Gegentheils (1): aber er ist in der ganzen Darstellung der Römischen Juristen so offenbar enthalten, daß man schon von außen einen falschen Begriff mit hinzugebracht haben muß, um ihn bezweifeln zu können. Nun wird aber auch eine Beziehung des Besizes auf unkörper-

Art der Verletzung die Rede, wodurch die Natur des Besizes durchaus keine neue Bestimmungen erhält:

(1) „Possideri autem possunt quae sunt corporalia.“
L. 3. ff. de poss.

liche Sachen behauptet; was dieser Besitz in dem Römischen Recht selbst und bey unsern Juristen für eine Bedeutung habe, soll also hier untersucht werden.

Das Recht der Interdicte gründete sich darauf, daß die Ausübung des Eigenthums auf eine unrechtlche Art, z. B. durch Gewalt, gestört wurde. Wenn nun bey irgend einem andern Rechte 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 den Rechten, die von den neuern Juristen *dominium utile* genannt werden: 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 Sachenrechte überhaupt, entgegen gesetzt werden (1). — Hier ist

(1) Daß dieses und nichts Römern verstanden wird, daß anderes unter *ius in re* von den *dominium* also ihm sogar entge-

Demnach eine mögliche Beziehung des Besizes auf andere Rechte als das Eigenthum gefunden, und diese Beziehung ist in dem Römischen Recht wirklich enthalten. Also wie der wahre Besiz in der Ausübung des Eigenthums besteht, so besteht dieser nachgebildete Besiz in der Ausübung eines *jus in re*: und wie man bey dem wahren Besiz 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

gegesezt ist, hat Bächtler vollständig bewiesen (*de jure in re*, Vitob. 1682. 12, auch in: THOMASII diss. Lipsiens., Lips. et Hal. 1696. 4. p. 235.). Huber (*animadv. ad jus in re*, in seinen *digress. lib. 4*, zwischen C. 10 und 11, auch in: FELTMANNORUM opp. Arnhem. 1764. f. T. 2. p. 257.) scheint ihn benützt zu haben, doch ohne ihn zu nennen: aber Huber giebt dieser Meinung eine Ausdehnung, wodurch wie-

der 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 usufructum*“ allein beziehen.

würklich ein uneigentlicher Ausdruck ist, und daß nichts anderes damit bezeichnet werden soll, als die Ausübung eines *ius in re*, welche zu dem *ius in re* selbst in demselben Verhältniß steht, wie der eigentliche Besitz zum Eigenthum. Die Römischen Juristen haben das alles sehr deutlich gedacht: und nur auf diese Art erklärt es sich, warum ihr Sprachgebrauch hier so schwankend zu seyn scheint. In manchen Stellen nämlich wird hier *possessio* gradezu geläugnet (1); in andern auch gradezu angenommen (2); in noch andern aber wird das uneigentliche, was in diesem Sprachgebrauch liegt, durch *quasi possidere*, *quasi in possessione esse* bezeichnet (3).

(1) „*neque usufructus neque usus possidentur, sed magis tenentur.*“ L. 1. §. 8. *quod legat.*

(2) „*ius fundi possidisse.*“ L. 7. *de itin.* — „*ius possedit.*“ L. 2. *comm. praed.* — „*possessio-*

„*nem vel corporis vel juris.*“

L. 2. §. 3. *de precar.* — „*Nemo*

„*ambigit, possessionis duplicem esse rationem: aliam quae jure consistit, aliam quae corpore.*“

L. 10. C. *de poss.* Nämlich *consistere jure*, *corpore* heißt hier: ein *ius* oder ein *corpus* zum Gegenstand haben. *U-*

per (P. I. C. 4.) hat diese Interpretation sehr gründlich durchgeführt, und man kann sie als den gelungensten Theil seiner Schrift betrachten.

(3) „*usufructus nomine . . . quasi in possessione.*“ L. 3.

§. 17. *de vi.* — „*usufructus*

„*quasi possessio.*“ L. 23. §. 2. *ex*

quibus causis majores. — „*longa*

„*quasi possessione jus aquae du-*

„*centiae nactus.*“ L. 10. *pr.*

si servitus fund. — *Quasipos-*

sessio, als ein Wort, kommt nie vor, sondern *quasi* wird hier,

Bei diesem sogenannten Besiz unförperlicher Sachen ist es nöthig, eine zweyfache Verwechslung sorgfältig zu vermeiden. Erstlich kann in derselben Person zugleich von einer *possessio corporis* und *juris* die Rede seyn, diese müssen genau unterschieden werden, und dadurch, daß man sie nicht immer unterschieden hat, ist der Begriff des Besizes nicht wenig verwirrt worden. So z. B. hat der *fructuarius* an der Sache selbst, d. h. in Beziehung auf das Eigenthum, gar keinen juristischen Besiz, so daß seine *possessio* bloß *naturalis* ist (1), und daß der juristische Besiz des Eigenthümers durch ihn eben so wenig verhindert wird, als durch einen bloßen Pächter: allein an seinem *ius ususfructus* hat Er den juristischen Besiz, und deswegen kann Er die possessorischen Interdicte ohne Zweifel gebrauchen. Durch die ganz unrichtige Verbindung jener *possessio naturalis* mit diesem Recht auf die Interdicte ist Bassian zu einem zweyfachen Irrthum geführt worden (S. 95.), indem er nicht nur die *possessio ad interdicta* durch *naturalis possessio* bezeichnete, sondern auch dem *fructuarius* den juristischen Besiz der Sache selbst beylegte, den der

wie bey: *obligatio quasi ex contractu* &c. immer adverbialiter gebraucht, so daß durchaus kein Fall existirt, in welchem es nicht

gradezu durch: gleichsam übersezt werden könnte.

(1) L. 12. *pr. de pos.*

Pfandgläubiger wirklich hat: aus welchen Irrthümern dann nothwendig noch der Dritte folgen mußte, daß zwey juristische *possessiones* (nämlich eine *civilis* und eine *naturalis*) neben einander sollten gedacht werden können (§. 130.). — Die zweite Verwechslung, die hier verhütet werden muß, ist diese: es ist oben einer *possessio ususfructus* und einer *possessio hereditatis* (*bonorum*) erwähnt worden, d. h. des *ususfructus*, oder des Erbrechts, die blos durch das Edict, nicht nach Civilrecht, bestehen (§. 72.): eben so ist eine *juris possessio* bey der *hereditatis petitio* und eine *libertatis* und *servitutis possessio* bey dem *liberale iudicium* vorgekommen (§. 75.): damit steht die *jurium 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 blos prätorisches Recht, oder das prozessualische Verhältniß eines Beklagten bezeichnet.

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

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

nun läßt sich freylich bey jedem Recht auch eine Ausübung denken, aber nicht bey jedem eine gewaltfame 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 unauflöslich 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 selbst nannte. Da indessen auch der Besitz als ein Recht in den Gesetzen betrachtet wird, so ist nicht einzusehen, warum es nicht auch eine *possessio* *quasi possessio* geben sollte: Dieser Besitz der zweiten Potenz wäre natürlich wieder Gegenstand eines neuen Besitzes, und so ins unendliche fort. Elberth ist hier, wie überhaupt, ganz originell: er läugnet alle *juris quasi possessio* überhaupt (3), und geht übel

(1) rhapsod. 489.

„den, denn sie ist nicht nur in
 „der Vernunft, sondern auch
 „in den Gesetzen gegründet.“

(2) vom Besitz S. 102.

(1) Eines seiner besten Argumente lautet so (vom Besitz, S. 69.): „Die natürliche Freyheit schlägt alles zu Vo-

Wenn sich die natürliche Freyheit so ausführt, muß man sie ihrer natürlichen Freyheit berauben.

mit den Juristen um, die sie behaupten: natürlich weis er hier, wie überall, gar nicht, woson die Rede ist.

Es muß also nun zu der Theorie des Besitzes selbst (Abschn. 2 — 4.) noch die Theorie der Anwendung seiner Grundsätze auf *jura in re* (Abschn. 5.) hinzukommen.

Allein auch damit ist noch nicht alles geleistet. Der Begriff, und die Rechte des Besitzes sind nämlich in den Gesetzgebungen 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 Gesetzgebungen 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.).

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 nämlich beruht auf einem körperlichen Handeln (*factum*), von einem bestimmten Willen (*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 Willen muß darauf gerichtet seyn,

(1) „*apiscimur possessio-* — „*Possessionem adquirimus*
 „*nem corpore et animo, ne* „*et animo et corpore. . . .*“
 „*que per se animo aut per se* PAULUS V. 2. §. I. — L. 8,
 „*corpore.*“ L. 3. §. I. *de poss. de poss., L. 153. de R. I.*

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, 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 Sklaven 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:

- I. Das körperliche Handeln, welches die erste Bedingung alles Besizes ist.
2. Das Wollen, was mit jenem Handeln theils bey

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

(2) *§. 5. I. per quas pers.*

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 Besitzes von dem Erwerb aller andern Rechte sich unterscheidet.

§. 14.

In der ganzen Theorie des Besitzes scheint nichts leichter und sicherer zu bestimmen, als die Beschaffenheit der körperlichen Handlung (factum), welche zum Erwerb des Besitzes nöthig ist: und doch ist über keinen Punct das Römische Recht so allgemein missverstanden worden, als über diesen. Alle Schriftsteller nämlich haben unter jenem Factum eine unmittelbare Berührung des eignen Körpers gedacht, also nur zwey Arten desselben angenommen: Ergreifen mit der Hand bey beweglichen Sachen, und Betreten mit den Füßen bey Grundstücken. Da aber in den Gesetzen viele Fälle vorkommen, in welchen zwar auch durch körperliche Handlungen, aber ohne solche unmittelbare Berührung, Besitz erworben wird, so hat man diese als symbolische

Handlungen betrachtet, wodurch 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 Glossatoren sie haben (2), und daß selbst Donellus nicht frey davon ist (3).

Nun ist oben (§. 5.) gezeigt worden, daß allerdings der Besiz von den Gesezen oft angenommen werde, ohne daß die natürliche Detention vorhanden ist. Daß also überhaupt eine *ficta possessio* gedacht werden

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

diss. de apprehensione possessionis. Trajecti 1737. (C. I. 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.

(2) AZONIS *Summa in Cod., tit. de poss. num. 7. 8.* (fol. 134.).

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

könne, ist kein Zweifel, und die Frage ist nun so zu bestimmen: kommt bey dem Erwerb des Besitzes eine solche Fiction wirklich vor, so daß hier symbolische Handlungen die Stelle der eigentlichen apprehensio vertreten können? (1). Daß es für die Theorie von Wichtigkeit sey, eine richtige Antwort auf diese Frage zu finden, bedarf keines Beweises: aber es fehlt auch nicht an practischen Folgen, die davon abhängen, obgleich zunächst blos von der juristischen Erklärung der einzelnen Fälle die Rede ist, welche selbst in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt sind. Gründen sich nämlich jene Fälle blos auf eine juristische Fiction, so ist es ganz consequent, sie auf mancherley Weise zu beschränken, und diese Einschränkungen, die keinesweges selbst in den Gesetzen bestimmt sind, haben unsere Juristen hinzuzuthun nicht versäumt. So soll aller Erwerb dieser Art ausgeschlossen seyn, wenn die Handlung unrechtlich ist, also den Vortheil einer juristischen Fiction nicht verdient (2): eben so, wenn nicht durch eigne Handlungen, sondern durch andere Personen Besitz

(1) Also ist ficta possessio die Gattung, unter welcher die possessio per fictam apprehensionem quaesita als Art enthalten ist. Mehrere haben mit großer Mühe und ohne Zweck dieses zu widerlegen gesucht:

ALCIATUS in L. 18. de poss. n. 3. 4. (p. 1245). DUARENUS in L. 1. §. 21. de poss. (p. 840.).

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

erworben werden soll (1): ja es wird dieser Erwerb bloß auf die Uebertragung eines fremden Besizes durch Tradition beschränkt (2), oder gar nur als Folge des Eigenthums betrachtet, das also immer zugleich erworben seyn müßte, wenn der Besiz auf diese Art erworben werden sollte (3). Andere Folgen jener Ansicht, die mehr das Detail betreffen, werden unten vorkommen.

Diese ganze Ansicht wird schon im allgemeinen sehr unwahrscheinlich, wenn man in Erwägung zieht, auf welche Art ausserdem symbolische Handlungen im Römischen Recht vorkommen. Die Mancipation, die Manumission, die Vindicatio — alle solche Handlungen, bey welchen sich wirklich positive Formen finden, sind dem Römischen Recht ganz eigenthümlich. Bey allen juristischen Handlungen dagegen, die auch bey andern Völkern gewöhnlich waren (z. B. Kauf, Pacht u. s. w.) wurden solche positive Formen durchaus nicht gebraucht. Nun ist der Besiz an sich noch viel weniger juristisch, als die Geschäfte dieser zweiten Art: ja er ist ursprünglich gar kein juristisches Verhältniß. Zwar bekommt er

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

LUS in *comment. L. 5. C. 9.* — OBRÉCHT. *de possessione. C. 6.*

(3) AZO in *Summa, tit. de poss. n. 7. 8.* (fol. 134.) — ZA-

(2) ALCIATUS in *L. I. pr. de poss. num. 56 - 61.* — DONEL-

SIUS *l. c.* (not. I.).

eine zweifache juristische Beziehung, unter andern auf die *Usucapion*, die auch ganz dem Römischen Recht eigen ist: allein grade hier soll durch die Dauer des Besitzes erst ergänzt werden, was ihm selbst fehlt, und es liegt also in dieser Beziehung auf das Etwatrecht durchaus kein Grund, bey der Entstehung des Besitzes Römische Formen zu gebrauchen. Demnach wäre es gegen alle Analogie, wenn der Erwerb des Besitzes wirklich durch symbolische Handlungen vor sich gehen könnte.

Soll nun überhaupt nicht von einer *facta apprehensio* 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 *facta apprehensio* 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 beseßen werde, als daß er sie besitze.

Jene physische Möglichkeit also ist das, was als *factum* in allem Erwerb des Besizes enthalten seyn muß: aus ihr lassen sich alle einzelne Bestimmungen der Gesetze auf gleiche Weise erklären, körperliche Berührung ist in jenem Begriff gar nicht enthalten, und es ist kein Fall mehr übrig, für welchen eine *facta apprehensio* angenommen werden müßte.

Dieser Satz ist jetzt zu beweisen, d. h. es ist zu zeigen, daß er in allen Anwendungen wirklich enthal-

ten ist, die sich in den Gesetzen finden. Dann erst wird es möglich seyn, diesen Begriff der körperlichen Handlung (factum) vollständig zu bestimmen, da er hier nur angedeutet werden konnte.

§. 15.

Zuerst also: was muß geschehen, damit an unbeweglichen Sachen, (an Grundstücken) der Besitz erworben werde?

Um diesen Besitz zu erwerben, ist es nöthig und hinreichend, in dem Grundstück gegenwärtig zu seyn, ohne daß irgend eine Handlung darin vorgenommen werden müßte;

„Quaedam mulier fundum (ita) non marito donavit per epistulam Proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset cum epistula emitteretur: quae res sufficiebat ad traditam 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-

(1) L. 771. de rei vind.

Boden möglich, auf dem Er steht, sondern für das ganze Grundstück überhaupt, und es ist daher nicht das Betreten selbst, was den Besitz des Bodens verschafft, sondern die unmittelbare Nähe, wodurch es möglich ist, jedes beliebige Stück augenblicklich nicht nur zu betreten, sondern auch auf jede andere Art zu behandeln:

„Quod autem diximus, et corpore et animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi intrare.“ (1)

Aus demselben Grunde ist es ferner nicht einmal nöthig, in das Grundstück einzugehen: denn wer dicht daneben 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, vacuamque se tradere possessionem dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.“ (2)

Alles dieses steht mit unserm Begriff der körperlichen Handlung in unmittelbarer Verbindung: unsere Juri-

(1) L. 3. §. 1. de poss.

(2) L. 18. §. 2. de poss.

sten haben hier immer eine juristische Fiction angenommen, wodurch der einzige wahre Erwerb, durch körperliche Berührung nämlich, supplirt werde. Doch hat hier die Glosse noch einen andern Ausweg vorgeschlagen, der sehr merkwürdig ist (1): man solle nämlich nicht körperliche Berührung, sondern sinnliche Wahrnehmung als das factum im Erwerb des Besizes betrachten, nun gebe es fünf Sinne, also könne durch jeden derselben Besiz erworben werden, z. B. durch das Gesicht: durch Anschauen also könne der Besiz erworben werden, und wenn auch die Sache „per decem miliaria“ entfernt wäre (2).

Körperliche Gegenwart also ist das, was die willkührliche Behandlung der Sache möglich macht: aber wie kann zu gleicher Zeit ein Anderer gleichfalls gegenwärtig ist, und auch diese Sache besizen will? hier ist es offenbar, daß die Gegenwart des Andern den Besiz des Ersten hindert, und es giebt nur zwey Wege, dieses Hinderniß aufzuheben: der Wille des Andern, und Gewalt.

Der Wille des Andern macht auf diese Weise den Besiz möglich bey jeder Uebergabe. Indem der Käufer von dem Verkäufer in das Grundstück einge-

(1) GLOSSA in L. 18. §. 2. DUARENUS in L. 3. pr. de poss. de poss. — Viele Neuere haben (p. 843.).

diese Meinung, wenigstens in (2) GLOSSA in L. 1. §. 1. de einzelnen Anwendungen, z. B. poss.

führt 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. 153.) 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 Glossen und Cuias beziehen die Stelle auf den Prätor, der ein Urtheil exsequit, indem er in den Besitz einführt (2): aber es liegt weder in den Worten, noch in dem Inhalt irgend-

(1) L. 52. §. 2. de poss.

— GLOSSA in L. 52. §. 2. de

(2) BASIL. Lib. 50. Tit. 2.

poss. — CUIACIUS in L. 52. §. 2.

(ap. Meermann. T. 5. p. 49.).

de poss. (opp. T. 8. p. 315.).

ein Grund, sie darauf zu beschränken, und sie ist folglich mit gleichem Rechte auf jeden andern Fall zu beziehen, in welchem Widerstand geleistet und überwunden wird.

Also persönliche Gegenwart ist das eigentliche Factum, wodurch der Besitz einer unbeweglichen Sache erworben wird. Um indessen keinem Mißverständniß Raum zu lassen, will ich gleich hier auf eine Beschränkung dieser Regel aufmerksam machen, die erst im dritten Abschnitt bewiesen werden kann. Der Besitz einer unbeweglichen Sache nämlich wird nicht eher verloren, als der Besitzer um diesen Verlust weis: da nun eine Sache nicht mehr als Einen Besitzer haben kann (S. 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 unsre Regel ohne Einschränkung war. 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?

Daß dieses durch wirkliches Ergreifen der Sache geschehen könne, daran ist kein Zweifel: auch wird es in den Gesetzen 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:

I. L. 79. *de solutionibus.*

„Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam
 „rem, si *in conspectu meo ponere* te ju-
 „beam: efficitur, ut et tu statim libere-
 „ris, et mea esse incipiat: nam tum
 „quod a nullo corporaliter ejus rei pos-
 „sessio detineretur, acquisita mihi, et
 „quodam modo *manu longa tradita* exi-

„stimanda est.“ — Der bisherige Besitzer ist hier wieder der einzige, der mich hindern könnte, über die Sache nach Willkühr zu verfügen: aber eben von diesem wird ausdrücklich gesagt, daß er sogar durch seine Handlung meinen Besitz anerkannt habe.

2. L. 1. §. 21. *de poss.:*

„Si jusserim 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 freylich auch Besitz erwerben könnte): „idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare: non est enim corpore et actu (1) necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu: et argumento 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

(1) Faber (error. pragm. deutend, als unnöthig ist. G. Dec. 75. Err. 2.) und viele WIELING lect. j. civ. L. 1. Andere lesen: *tactu*, eine Ver- C. 19. änderung, die eben so unbe-

„*praesenti consenserint*: (et vina tradita
 „*videri, cum claves cellae vinariae em-*
 „*tori traditae fuerint*“: Davon bald nach-
 her). — 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. 51. *de poss.* (Iavolenus lib. 5. ex Poste-
 rioribus Labeonis).

„*Quarundam rerum animo possessionem*
 „*apisci nos ait Labeo: veluti si acervum*
 „*lignorum emero, et eum venditor tol-*
 „*lere me jusserit: simul atque custodiam*
 „*posuissem, traditus mihi videtur. Idem*
 „*juris esse vino vendito, cum universae*
 „*amphorae vini simul essent.*“ (So weit
 geht die Meinung des Labeo, obgleich alle
 Interpreten auch den folgenden Satz noch
 hinzuziehen. Labeo also sagt: in diesem
 Fall sey eigentlich ohne körperliche Hand-
 lung der Besiz erworben). „*Sed videamus*
 „*inquit (sc. Iavolenus), 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 cor-*
 „*pore acervus aut amphorae adprehensae*
 „*non sunt*, nihilominus traditae videan-
 „tur; nihil video interesse, utrum ipse
 „acervum, an mandato meo aliquis cu-
 „stodiat: utrobique *animi* (1) *quodam*
 „*genere possessio erit aestimanda.*“ —

Javolenus also sagt: Labeo irrt, indem er zwey ganz verschiedene Umstände mit einander vermengt: den Erwerb durch einen Procurator, und den Erwerb ohne körperliche Berührung. In dem ersten liegt aber gar nichts besonderes, folglich kommt es blos auf das zweite an, d. h. auf die Frage: wie wird der Besitz, ohne körperliches Ergreifen, durch bloße Gegenwart und custodia, erworben? Diese mag der Käufer selbst oder durch einen Stellvertreter vornehmen, (was gar keinen Unterschied macht), immer fehlt dabey körperliche Berührung („*animi quodam genere possessio erit aestimanda*“): dennoch ist in beiden Fällen

(1) Cujas liest: *corporis* an- Tit. 32.). Diese Emendation
 statt: *animi* (recit. in L. 51. aber ist eben so unnöthig, als
de poss. in opp. T. 8. p. 314; vermegen.
 auch in: paratit. in Cod. Lib. 7.

Die körperliche Handlung („*corporis traditio*“) wirklich vorhanden, die zum Erwerb des Besizes nöthig ist, folglich irrt Labeo, indem er in dem einen jener beiden ganz gleichen Fälle einen Besiz annimmt, der solo animo erworben sey.

4. L. 14. §. 1. *de periculo et comm. rei vend.*

„Videri autem trabes traditas, quas emptor 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).

Von dieser Regel, daß durch bloße Gegenwart, ohne Berührung, Besiz 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 Besiz wirklich auf mich, und von

(1) L. 1. §. 2. *de peric. et comm.* (s. u. S. 165.).

mir auf den Dritten übertragen worden (1). Hierin liegt eine bloße Anwendung unsrer Regel: denn, indem mir der Andere die Bestimmung über die (gegenwärtige) Sache überläßt, bin ich eben so unumschränkter Herr derselben, als ob ich sie wirklich ergriffen hätte, ja ich übe diese meine Herrschaft wirklich aus, indem ich Ihm auftrage, dem Dritten die Sache zu übergeben. In dessen kann über der Einfachheit der äußerlichen Handlung, die hier vorgeht, das Zusammengesetzte der juristischen Handlung leicht übersehen werden (2).

Zweitens: Die Gegenwart giebt überhaupt nur insofern den Besitz, als es möglich ist, die Sache in jedem Augenblick wirklich zu ergreifen. Wer also ein Wild verfolgt, hat noch nicht den Besitz desselben, obgleich er ihm sehr nahe seyn kann: ja selbst wenn Er es tödtlich verwundet hat, kann Er noch auf vielerley Weise verhindert werden, es wirklich zu fangen („multa accidere possunt, ut eam non capiamus“), also ist selbst dadurch der Besitz noch nicht erworben, wie wohl selbst einige Römische Juristen das Gegentheil

(1) „Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae, quae praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondi. L. 31. §. 1. de donat., cf. L. 3. §. 12. de don. inter vir. et ux., L. 1. §. 21.

(2) „nam celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari.“ L. 3. §. 12. de don. inter vir. et ux.

behaupteten (1). Demnach muß das Bild wirklich gefangen oder getödtet seyn, wenn der Besitz desselben erworben werden soll.

Drittens: wenn die Sache in einem verschlossenen Gebäude liegt, so wird Tradition, also Erwerb des Besitzes, angenommen, wenn die Schlüssel übergeben sind. Es ist sehr natürlich, daß diese 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 (2). Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß Schlüssel so gut als jede andere Sache als bloßes Zeichen dienen können, und wenn bei 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. —

(1) L. 5. §. 1. de adqu. rer. in den Worten: „ut si in meo dom., §. 13. I. de rer. div. — „potestatem pervenit, meus factus sit.“
Nach denselben Grundsätzen entscheidet einen andern, aber ähnlichen Fall: L. 55. de adqu. rer. dom. Die Entscheidung liegt

(2) Schmalz, Handbuch des R. Privatrechts (Königsb. 1801.) §. 199.

Nämlich daß auch bey beweglichen Sachen die bloße Gegenwart, ohne wirkliches Ergreifen, als *factum apprehensionis* 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 hinein gehen, ohne daß dieser die Absicht hat, den Besitz zu übertragen, jener ihn zu erwerben. So auch bey beweglichen Sachen: wenn hier der Handel völlig geschlossen ist, selbst in Gegenwart der Sache, so kann dennoch der Käufer nicht die Absicht haben, den Besitz zu erwerben, wenn die Sachen in einem verschlossenen Gebäude liegen, wozu Er keinen Schlüssel hat, weil Er nun in jedem künftigen Augenblick verhindert werden kann, diese Sachen zu gebrauchen. Deswegen wird hier der Besitz erst dann als erworben betrachtet, wenn die Schlüssel übergeben sind.

I. 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
 „*cellae vinariae emtori traditae fuerint.*“

In selbst wenn der Käufer sein Siegel auf die Waare drückt, ist der Besitz ohne Uebergabe der Schlüssel noch nicht erworben, obgleich jene Handlung allerdings das *factum apprehensionis* bezeichnen kann, wenn die Sachen nicht verschlossen sind:

I. L. 1. §. 2. *de peric. et comm. rei vend.*

„*Si dolium signatum sit ab emtore, Tre-*
 „*batus ait, traditum id videri: Labeo*
 „*contra. Quod et verum est: magis enim*
 „*ne summutetur signari solere, quam*
 „*ut tradi tum videatur.*“

2. L. 14. §. 1. *eod.*

„*Videri autem trabes traditas, quas em-*
 „*tor signasset.*“ — Nämlich es ist eben so
 gewöhnlich, Bauholz unverschlossen auf-
 zubewahren, als es bey dem Weine unge-
 wöhnlich ist.

In allen diesen Fällen also wird nach einer sehr wahr-
 scheinlichen Vermuthung angenommen, die Parteyen
 hätten die Tradition erst gewollt, als die Schlüssel
 übergeben wurden: aber der *animus possidendi* kann
 natürlich ohne das *factum apprehensionis* keine Wir-

Tung haben, es wird also in jenen Stellen, die blos davon sprechen, ob die Absicht der Tradition vermuthet oder nicht vermuthet werden solle, immer vorausgesetzt, daß an dem factum apprehensionis nichts fehle, d. h. daß die Uebergabe der Schlüssel in Gegenwart der Sache vor sich gehe. Auch haben die Compilatoren durch folgende Stelle dafür gesorgt, daß hierüber kein Zweifel entstehe:

L. 74. de contr. emt.

„Clavibus traditis, ita mercium in hor-
 „reis conditarum possessio tradita vide-
 „tur, si claves apud horrea traditae sint:
 (was nun folgt, ist vorzüglich brauchbar,
 unsern Begriff der Apprehension zu erläu-
 tern und zu bestätigen) „quo facto, conse-
 „stim emtor dominium et possessionem
 „adipiscitur, etsi non aperuerit hor-
 „rea.“ — Nämlich wer durch eine ver-
 schlossene Thüre von der Sache getrennt ist,
 besitzt sie eben so wenig, als wer weit davon
 entfernt ist: hat er aber den Schlüssel, so
 kann er in jedem Augenblick die Sache
 ergreifen, und ob er dies wirklich thue, ja
 ob er auch nur die Thüre öffne, ist zum
 Erwerb des Besitzes völlig gleichgültig.

§. 17.

An beweglichen Sachen also kann ohne wirkliches Ergreifen Besitz erworben werden, wenn nur die Sache gegenwärtig ist (§. 16). Dasselbe ist aber auch noch auf eine andere Art möglich. Wer nämlich eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, kann eben dadurch den Besitz erworben haben, ohne daß irgend eine andere Handlung hinzukommt.

L. 18. § 2. *de poss.*

„Si venditorem, quod emerim, deponere
 „in mea domo jusserim: possidere me
 „certum est, *quamquam id nemo dum*
 „attigerit.“ — Hier wird gar nicht
 vorausgesetzt, daß der Kauf in Gegenwart
 der Sache geschlossen 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 erwor-
 ben wurde. Auch bemerkt der Jurist aus-
 drücklich, 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 Be-
 sitzes hätte setzen können.

Der Grund dieser Regel ist leicht zu finden. Jeder hat über sein Haus sicherere 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 Gesetze ist, folgt schon daraus, daß in einem andern, aber ähnlichen Fall eben wegen der fehlenden custodia der Besitz abgeläugnet wird (1). — Hieraus lassen sich leicht die Bedingungen dieses Erwerbs ableiten, die in jener Stelle selbst nicht ausgedrückt sind.

Da es nämlich blos auf den eigenen Gebrauch des Gebäudes ankommt, von welchem die Rede ist, so ist:

1. Dieser Erwerb weder durch das Eigenthum, noch durch den juristischen Besitz des Gebäudes bedingt. Wer also ein Haus oder ein Waarenlager gemiethet hat, kann auf diese Weise Besitz erwerben, obgleich er an dem Gebäude selbst weder Eigenthum noch juristischen Besitz hat: denn auch ohne diese Rechte hat er ohne Zweifel die custodia aller Sachen, die in dem Gebäude sich befinden.
2. eben so ist aber auf der andern Seite dieser Erwerb unmöglich, wenn jener eigne Gebrauch des Gebäudes fehlt, obgleich Eigenthum und Besitz

(1) L. 3. §. 3. de poss.

desselben daseyn 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 keinesweges 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), singu- „las res, quae in aedificio sunt, non videtur „possedisse.“ d. h. der juristische Besitz des Hauses giebt nicht nothwendig auch den Besitz der einzelnen Sachen in dem Hause, so daß man nicht von jenem auf diesen schliessen kann. Sehr natürlich, weil man Besitzer eines Hauses wer-

(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 bloß auf eigentliche Wohngebäude beschränken, was hier durch-

aus 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.

den kann, ohne es selbst zu bewohnen, z. B. indem man es kauft, und zugleich dem Verkäufer vermiethet (*constitutum possessorium*). Aber auch noch auf andere Art läßt sich der Widerspruch dieser Stelle mit unsrer Regel aufheben. Nämlich wer den Besitz eines Hauses erwirbt, z. B. indem er den bisherigen Besitzer herauswirft, kann von den einzelnen Sachen im Hause vielleicht gar nichts wissen. Dann aber besitzt er sie nicht, weil ihm für sie der *animus possidendi* fehlt.

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 Schatze nämlich wird in der Theorie des Eigenthums jede verborgene Sache von Werth verstanden, die durch die Länge der Zeit 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

(1) „*Thesaurus est verus* „*enim sit ejus, qui invenerit,*
quaedam depositio pecuniae, „*quod non alterius sit.*“ L. 31.
 „*cujus non exstat memoria, ut* §. I. *de acquir. rer. dom.*
 „*jam dominum non habeat: sic*

Eigenthums gehört. Ganz anders bey dem Besitze, wo das fremde Eigenthum ganz gleichgültig ist: hier ist alles vergrabene Geld ein Schatz, und es ist ganz einerley, ob der Eigenthümer noch auszumitteln ist oder nicht: deswegen beziehen hier auch die Römischen Juristen das Wort *thesaurus* ohne Unterschied auf beide Fälle zugleich, und dieser Sprachgebrauch ist so natürlich, daß sie es nicht einmal nöthig finden, ihn besonders anzugeben. Ganz anders die Römer 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 blos als von dem wichtigsten und häufigsten Fall dieser Art in den Gesetzen 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 (§. 167.) die Ähnlichkeit, 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 Schazes 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:

L. 15. ad exhibendum:

„Thesaurus meus (1) in tuo fundo est,
 „nec eum pateris me effodere: cum eum
 „loco non moveris, furti quidem aut ad
 „exhibendum, eo nomine agere recte non

(1) Hier ist also nicht von des Eigenthums (§. 171.) einem solchen thesaurus die Ebendasselbe gilt von der folgenden Rede, wie bey dem Erwerb genden Stelle.

„posse me, Labeo ait: quia neque possideres eum, neque dolo feceris, quominus possideres“ rel.

2.) L. 44. *pro de poss.*

„... cum, si alius in meo condidisset (pecuniam), non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem (1) supra terram adeptus fuisssem“ . . .

3.) L. 3. §. 3. *de poss.* (2).

„Neratius et Proculus, (et) solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non an-

Neratius und Proculus sagen, durch bloßes Wollen könne nur dann Besitz erworben werden, wenn das physische in allem Be-

(1) *Possessio* heißt hier Besitz im natürlichen Sinn (§. 63.), und das *possessionem adipisci* wird hier auf dieselbe Weise als Bedingung des (juristischen) *possidere* gedacht, wie in andern Stellen die *naturalis possessio* als eine solche Bedingung angegeben wird. (L. 3. §. 3. 13. *de poss.*)

(2) Mit dieser Stelle haben sich von jeher viele Interpreten beschäftigt. Das Beste, was darüber gesagt worden ist, fin-

det sich bey: ENGELB. DE MAN diss. de thesauro ad L. 3. §. 3. *de poss.* (Thes. Diss. Belg., Vol. I. Tom. 2. p. 305 — 386; natürlich enthalten diese 81 S. auch sehr viel unnützes) und bey CUPER (P. 2. Cap. 32. 33.). — Ich werde meine Erklärung in einer freyen Uebersetzung geben, und diese durch Anmerkungen erläutern und rechtfertigen.

(3) s. die Note §. 175.

„tecedat naturalis pos-
 „sessio (1). Ideoque si
 „thesaurum in fundo
 „meo (2) positum sciam,
 „continuo me possidere,
 „simul atque possidenai
 „affectum habuero: quia.
 „quod desit naturali pos-
 „sessori, id animus im-
 „plet (3). Ceterum quod

siß, die Detention, schon
 vorher da gewesen sey. Hier-
 aus folgern sie, daß der Be-
 sitzer eines Grundstücks an
 einem Schatz, der darin ver-
 graben sey, durch bloßes
 Wollen den Besitz erwerben
 könne: denn die Detention
 sey schon da, was also der
 bloßen Detention zum juri-
 stischen Besitz noch fehle, sey
 nur der animus possidendi,
 der eben jetzt hinzugethan

(1) also: posse nos adquirere
 (solo animo) possessionem, si
 antecedit naturalis possessio.
 Durch die doppelte Negation
 ist das deutlich genug ausge-
 drückt, und es ist also durch-
 aus nicht nöthig anzunehmen,
 dieser positive Theil des Satzes
 sey von Paulus oder von
 einem Abschreiber ausgelassen
 worden.

(2) Auf das Eigenthum
 des fundus kommt es dabey
 nicht an, sondern auf die De-
 tention, und er wird nur
 deswegen meus fundus genannt,
 weil ursprünglich und in der

Regel die Detention mit dem
 Eigenthum verbunden ist. Bey
 einem verpachteten Grundstück
 würde von dem Rechte des
 Pächters, nicht des Eigenthü-
 mers, die Rede seyn.

(3) 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 densel-
 ben Schriften eine Anwendung
 dieser Regel auf Schätze: dann
 über diesen Fall eine andere
 Meinung, die verworfen wird:
 endlich über denselben Fall eine

„Brutus et Manilius pu-
 „tant, eum, qui fun-
 „dum longa possessione
 „cepit, etiam thesaurum

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

Dritte Meinung, und diese letzte
 wird gebilligt. — Unsere Ju-
 risten haben geglaubt, die Re-
 gel des Neratius stehe mit
 seiner Anwendung (in der
 That oder scheinbar), im Wi-
 derspruch: 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 Berüh-
 rung erklärte (S. 146.), so
 konnte man nicht begreifen, daß
 hier naturalis possessio des
 Schatzes angenommen werden
 sollte: alles ist leicht begreif-
 lich, wenn man unter dem fac-
 tum die unmittelbare Möglich-
 keit der Einwirkung (die cus-
 todia) versteht, und diese war
 das, was Neratius irriger-
 weise voraussetzte. Zweitens
 übersezte man: „quod de nat.
 poss.“ durch: „was an der
 nat. poss. noch fehlt“: aber

die nat. poss. soll ganz vor-
 handen seyn, und es soll ihr
 nur der äußere Zusatz fehlen,
 durch den sie juristischer Besitz
 wird. — Die Glosse sagt des-
 wegen bey den Worten: si non
 antecedar naturalis possessio:
 „et supple, vel aliud, quod pro
 „ea habeatur.“ — In der Folge
 bezog man die naturalis pos-
 sessio auf das Grundstück:
 durch dieses sey indirect auch
 an dem Schatz, und selbst ohne
 dessen naturalis possessio, ju-
 ristischer Besitz möglich (PAUL.
 DE CASTRO in Dig. novi P. I.
 fol. 56. ed. Lugd. 1548. f.,
 ferner: Bassius, Cujas,
 Chesius und viele Andere).
 — Einige haben noch viel schlech-
 ter das erste non (solo animo
 non posse) weggestrichen (N.
 A SALIS sicilim. j. civ. Ha-
 NOV. 1614. 8, p. 354. NOODT
 probabil. L. 2. C. 6. num 4.).
 — Jenson erklärt zuerst rich-
 tig, aber ganz kurz (strictur.

„cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat: sed et si sciat, non capiet longa possessione: quia nescit alienum esse (1).

capirt werde, selbst wenn der Besitzer gar nichts von dem Schatz wisse — diese Meinung ist ohne Zweifel falsch, selbst nach der zuerst angeführten Meinung: denn der Schatz ist in der That kein Theil des Grundstücks, folglich wird er von dem Besitzer des Grundstücks nicht zugleich mit besessen, sondern dieser muß noch besonders um den

p. 328. ad. 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.). — Cuper (P. I.

C. 32.) erklärt völlig richtig, aber ganz kurz, so daß man nicht sieht, wie Er sich wegen der naturalis possessio gegen die gewöhnlichen Einwurfe vertheidigt haben würde.

(1) In dieser ganzen Stelle wird unter *thesaurus* alles vergrabene Geld überhaupt verstanden, ohne Unterschied, ob es herrenlos ist oder nicht (S. 171.). Also nicht bloß ein herrenloser Schatz, welches durch die Worte „quis scit alienum esse“ unläugbar bewiesen ist, dennoch von den Meisten geldugnet (s. die folg. Note), von Cuper aber aus

„Quidam putant, Sabini
 „sententiam veriore[m] es-
 „se; nec alias eum, qui
 „scit, possidere, nisi si | Schatz wissen: aber selbst
 wenn er darum weiß, also
 nach jener ersten Meinung
 den Besitz des Schatzes hat,
 kann Er ihn doch nicht usu-

einem falschen Grunde behauptet wird (s. Abschn. 3.). Ebenso wenig aber bloß ein solcher Schatz, der noch in fremdem Eigenthum ist. Dieses letzte ist aus zwey Gründen bezweifelt worden: A.) weil von der Usucapion des Schatzes die Rede ist, diese aber bey einer herrenlosen Sache gar nicht nöthig wäre. Allein zu aller Occupation mußte noch Usucapion hinzukommen, um das prätorische Eigenthum in ein jus:um 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 In-

terpretation diesem Einwurf zu begegnen. (BYNKERSHOEK, obs. VII. I. — CUPERUS P. 2. C. 33. — MAN I. c. p. 343 — 345.). Meine Meinung ist diese: der Besitzer des Grundstückes soll den Schatz noch nicht selbst gefunden haben, und dennoch davon wissen. Wie ist das möglich? nicht anders als dadurch, daß Er von dem Begraben des Schatzes irgend eine Nachricht erhalte: dann aber weiß Er zugleich, daß der Schatz in fremdem Eigenthum ist (L. 31. §. 1. de aign. rer. dom. „depositio . . . cujus memoria non extat“). 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.

„loco motus sit: quia non
 „sit sub custodia nos-
 „tra: quibus consen-
 „tio (1).

capiren, weil Er nicht an-
 ders von dem Schatz wissen
 kann, als indem Er zugleich
 einen fremden Eigenthümer
 desselben weis, also in mala
 fide ist. — Einige glauben
 nach Sabinus, der Bes-
 itzer des Grundstücks könne
 nicht durch bloßes Wollen
 den Besitz des Schatzes erwer-
 ben, sondern Er müsse ihn
 ausgraben, weil Er erst da-
 durch den Schatz in seine
 Verwahrung bekomme. Die-
 se Meinung ist die richtige.

(1) Die Glosse und fast
 alle übrigen Interpreten finden
 diese Entscheidung sehr sonder-
 bar, da doch Bewegung der
 Sache in andern Fällen nicht
 zum Erwerb des Besitzes ge-
 hört, ja sogar bey manchen
 Sachen (den Grundstücken näm-
 lich) unmöglich ist. Die Mei-
 sten erklären deswegen die ganze
 Stelle bloß von einem Schatz,
 der noch in fremdem Eigen-
 thum ist (s. die vorige Note):
 deswegen sey hier, wie in L. 15.
ad exhib. und L. 44. *pr. de poss.*

die Bewegung, als etwas be-
 sonderes, nöthig, um den bis-
 herigen Besitzer auszutreiben:
 welche Erklärung selbst wieder
 von ganz falschen Grundsätzen
 ausgeht. *Bynkershoek*
 (*obs.* VII. 1.) liest: *loco mo-*
tus anstatt: *loco motus*, und
 bringt so mit Hülfe einer Emen-
 dation und einer sehr gezwun-
 genen Erklärung endlich einen
 ganz falschen Satz als Resultat
 heraus. — Aber hier, wie in
 allen Fällen überhaupt, ist die
 unmittelbare Gegenwart

§. 18.

Es ist jetzt durch Interpretation bewiesen, was oben voraus gesetzt wurde, daß es die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, und nicht die körperliche Berührung ist, was das *factum apprehensionis* ausmacht (S. 151). Damit sind zugleich alle *factae apprehensiones* aufgehoben, weil alle diese Fälle, in welchen man nach einer willkürlichen Voraussetzung eine *facta apprehensio* annahm, ohne Ausnahme unter dem Begriff der natürlichen Apprehension enthalten sind.

Dieser Begriff selbst aber, dessen Realität nun erwiesen ist, muß jetzt näher bestimmt werden. Die Vergleichung einiger bereits erklärten Fälle wird am leichtesten zu diesem Zweck führen.

Der Sache das, was das *factum apprehensionis* 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 *factum apprehensionis* angegeben werden, um so mehr, da es hier bloß darauf ankam, den Gegensatz gegen die Meinung des Re-

ratiuß auszudrücken, nach welcher das bloße Wissen den Besitz begründen sollte. — 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.

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 (S. 162.), dann aber ist es Ihm in keinem Moment möglich gewesen, willkürlich darauf zu würfen, 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 (S. 172.), 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 blos dadurch erworben werden, daß sie in unserer Wohnung niedergelegt wird, obgleich wir nicht selbst gegenwärtig sind (S. 167.): und doch ist es auch hier nicht unmöglich, daß gleich nachher das Haus selbst von Andern mit Gewalt occupirt wird, so daß wir alsdann in keinem Augenblick jene Sache in unsrer Gewalt hatten. Eben so soll von einem nahen Thurme aus der Besitz eines Grundstücks übergeben werden können (S. 153.), 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 zurück gewiesen 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 so lange vergeblich nach einem Schatze suche, bis Ihm ein Andern zuvorgekommen seyn wird: aber daß das Hausrecht gewaltsam verletzt werde, oder daß in den wenigen Augenblicken, die man braucht, um in ein ganz nahes 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 unbeschränkter physischer Herrschaft. Damit dieses Bewußtseyn entstehe, muß der Wille (*animus*) vorhanden seyn, die Sache als eigen zu haben: (1): zugleich müssen die physischen Bedingungen der Möglichkeit vorhanden seyn, deren Bewußtseyn entstehen soll (*factum*). Aufhören kann demnach der Besitz theils dadurch, daß ein entgegengesetztes Wollen das bisherige Wollen aufhebt, theils durch die aufgehobene physische Gewalt über die Sache: aber es ist sehr natürlich, daß hier zur Fortdauer des Besitzes nicht die unmittelbare physische Herrschaft nöthig ist, die zum Anfang desselben erfordert wurde. 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

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

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.

Aus dem allgemeinen Grundsatz der Apprehension, der hier durch bloße Abstraction aus den einzelnen Entscheidungen der Römischen Juristen aufgefunden worden ist, sind nun alle Fälle zu entscheiden, welche nicht ausdrücklich im Römischen Recht bestimmt sind.

Gesetzt, es wäre von dem Besitz eines Gutes die Rede, das in einem beträchtlichen Umfang mehrere Höfe enthielte: wäre es auch hier genug, das Ganze bloß an einem Ende zu betreten, um Besitzer zu werden? Das Römische Recht nennt diesen Fall nicht, denn die *fundi*, wovon die Römischen Juristen sprechen, sind offenbar einzelne Stücke Landes von beschränktem Umfang, die mit einem Blick übersehen werden können. Nach unsrem Grundsatz ist durch jene Handlung der Besitz noch keinesweges erworben, sondern dieses ist nur durch solche Handlungen möglich, wodurch die sinn-

(1) Diese Unterscheidung andern Stelle angenommen zwischen Fortdauer und Erwerb (L. 44. pr. de poss.): aber in der ersten Stelle ist vom Erwerb, in der zweiten von der Fortsetzung des Besizes die Rede. die *custodia* abgeläugnet (L. 3. S. 3. de poss.), und in einer

liche 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 Handlung ist jetzt völlig bestimmt, die, in Verbindung mit *animus possidendi*, 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 das *factum*, womit wir uns hier noch allein beschäftigen, ist durchaus nichts neues zu thun nöthig. In sofern wird hier durch bloßen *animus* Besitz erworben: (1), weil nämlich jetzt, in dem Augenblick des Er-

(1) *L. 3. §. 3. de poss.* „Nec, rere possessionem, si non an-
 „ratius et Proculus, (et) solo „tecedat naturalis possessio.“
 „animo non posse nos adqui (S. 174. Note 1.)

werbs, 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 hinreicht, wodurch außerdem der schon erworbene Besitz erhalten werden kann (S. 182.); vorausgesetzt daß auch hier ein anderes factum apprehensionis vorhergegangen ist.

Der wichtigste Fall, welcher hierher gehört, betrifft die sogenannte traditio brevi manu. Man versteht darunter zwei sehr verschiedene Dinge: nämlich theils Uebertragung des Eigenthums, da der Besitz schon übergegangen war (1), welcher Fall uns hier nicht

(1) L. 21. §. 1. de adq. rer. dom. „Si rem meam possideas, „et eam velim tuam esse: fiet „tua, quamvis possessio apud „me non fuerit.“ cf. L. 46. de rei vind. — Daß die Sache gegenwärtig seyn müsse bey einem solchen Vertrag, ist durchaus nicht nöthig, denn L. 47. de rei vind. geht offenbar auf den fictus possessor, d. h. auf den Beklagten, der nicht wirklich Besizer ist („cum possessionem ejus possessor nactus „sit“), also heißt res absens eine Sache, die nicht in seinem Besitze ist. — Gar nicht hierher

gehören endlich: L. 11. pr., L. 15. de reb. cred., L. 34. pr. mandati: denn wer einem Andern Geld ex mandato schuldig ist, hat jetzt das Eigenthum und den Besitz der Geldstücke: wird also die obligatio in ein mutuum verwandelt, so ändert sich in dem Eigenthum, so wie in dem 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.

interessirt, indem er durchaus keine Veränderung des Besitzes begründet: theils Uebertragung des Besitzes, da der Andern 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. divi.*)

„Interdum etiam sine traditione nuda
 „voluntas domini sufficit ad rem trans-
 „ferendam: veluti si rem, quam commi-
 „davi, aut locavi tibi, aut apud te depo-
 „si (1), vendidero tibi: dices enim me ex
 „ea causa tibi non tradiderim, eo tamen,
 „quod patior eam ex causa emtionis apud
 „te esse, *tuam efficio.*“

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

„Si rem, quae apud te esset (2), 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

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

(2) L. 63. *de N. S.* „Fenes
 „te amplius est, quam apud

„te, nam apud te est, quod
 „qualiterqualiter a te tenetur:
 „penes te est, quod quodam
 „modo possidetur.“

„tibi uti: Nerva, Proculus, *etiam ante-*
quam moveantur (1), *condicere quasi*
 „mutua tibi haec posse ajunt: et est ve-
 „rum, ut et Marcello videtur: *animo*
 „enim coepit possidere“

In diesen Stellen ist zunächst von Uebertragung des Eigenthums die Rede, aber durch ein solches factum, ubi *per possessionem* dominium quaeritur, so daß sie auch für den Besitz völlig beweisen (S. 10.), 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, wona, z. B. der Verkäufer selbst gar nicht Eigenthümer ist.

Zu dieser Art den Besitz zu erwerben, gehört auch die bedingte Uebergabe. Zunächst geht hier noch gar kein Besitz über, aber sobald die Bedingung eintritt, wird nun der Besitz unmittelbar erworben, der bis dahin nur in fremdem Namen ausgeübt wurde:

L. 38. § 1. *de poss.*

„ . . . existimandum est, *possessiones sub*

(1) also ohne neues factum apprehensionis. In der folgenden Stelle (L. 10. *de reb. cred.*) wird in einem andern Fall grade das Gegentheil gesagt, aber um deswillen, weil da das

würkliche Brauchen des Geldes die Bedingung war, ohne welche nach dem Willen der Parteyen selbst gar nicht von einem mutuum die Rede seyn konnte.

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

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, verleiht 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 (§. 129), und darin liegt eine wahre Ausnahme von unserer Regel.

§. 20.

Die Beschaffenheit der körperlichen Handlung, wodurch der Besitz erworben wird, ist jetzt vollständig bestimmt: zu dieser Handlung aber muß ein bestimmtes Wollen (*animus*) hinzukommen, wenn der Besitz wirklich entstehen soll, und dieser Punkt ist hier zunächst zu erörtern.

(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.

Nun besteht dieses Wollen ursprünglich darin, daß der Besitzer die Sache als eine eigne Sache behandle (*animus domini*): dieser Begriff ist für sich deutlich genug, und es ist nur nöthig, vor der Verwechslung dieses *animus domini* mit der Ueberzeugung, daß man Eigenthümer sey (*opinio domini*) zu warnen (S. 79). Das Recht des Besitzes aber kann, unabhängig vom Eigenthum, veräußert werden, und bei dem abgeleiteten Besitz, der dadurch entsteht, ist es nicht mehr der *animus domini*, was zu dem *factum* 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 von den Gesetzen anerkannt, folglich eine Ausnahme von der Regel des *animus domini* gemacht wird. Diese Untersuchung also gehört ganz eigentlich hierher.

Allein es giebt Fälle, in welchen, ohne Rücksicht auf diese Unterscheidung, und doch wegen des fehlenden *animus*, kein Besitz erworben werden kann. Wer nämlich überhaupt nicht wollen kann, ist auch den Besitz zu erwerben unfähig: und eben so kann kein Besitz an einer solchen Sache entstehen, deren wir uns nicht als einer einzelnen Sache für sich bewusst werden können.

Demnach sind hier, bey dem *animus possidendi*, drey Fragen zu beantworten:

1. Welche Personen können keinen Besitz erwerben, weil sie überhaupt nicht wollen können? (§. 21.)
2. An welchen Sachen kann kein Besitz erworben werden, weil kein *animus possidendi* an ihnen möglich ist? (§. 22.)
3. In welchen Fällen ist ein abgeleiteter Besitz möglich? d. h. in welchen Fällen ist es möglich, ohne *animus domini* den Besitz zu erwerben? (§. 23 — 25.)

§. 21.

Zuerst also: welche Personen können keinen Besitz erwerben, weil sie überhaupt nicht wollen können?

Dahin gehören zunächst: juristische Personen, d. h. solche, die blos durch eine juristische Fiction als Subjecte von Rechten betrachtet werden. — So kann eine Erbschaft (*hereditas jacens*) alle übrigen Rechte, z. B. Eigenthum, haben, Besitz aber nicht. Das *factum apprehensionis* liesse sich noch einigermaassen denken, indem z. B. in einem Hause, das der Erbschaft gehörte, die Sache eingeschlossen wäre: aber der *animus possidendi* ist hier durchaus unmöglich, und des-

wegen kann eine Erbschaft das Recht des Besizes durch-
aus nicht erwerben (1):

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 Corporationen Besiz zu erwerben unfähig, und selbst die Ausnahme, die das neuere Recht bey Städten gemacht hat, bezieht sich blos auf den Erwerb durch Andere, gehört also nicht hierher (2).

Eben so können Wahnsinnige, wegen des unmög-
lichen animus possidendi, keinen Besiz erwerben: wie im Namen eines Wahnsinnigen der Besiz von Andern erworben werden könne, wird unten bestimmt werden, aber von einer auctoritas curatoris, durch welche der Wahnsinnige in Stand gesetzt würde, selbst Besiz zu erwerben, kann hier, wie bey Wahnsinnigen überhaupt, nicht die Rede seyn:

L. 1. §. 3. *de poss.*

„ *Furiosus, et pupillus sine tutoris auc-*
„ *toritate, non potest incipere possidere:*
„ *quia affectionem tenendi non habent,*
„ *licet maxime corpore suo rem contin-*

(1) In wiefern dieses durch andere Personen, im Namen der Erbschaft, geschehen könne,

wird unten vorkommen. (2) L. 1. §. 22. L. 2. *de poss.*

„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 Besitzes aus: dabey ist aber der Zeitpunkt zu bestimmen, mit welchem diese Unfähigkeit aufhört. — Nun ist es sicher, daß durch die Pubertät hier, wie in allen ähnlichen Fällen, alle Unfähigkeit aufgehoben ist, demnach sind nur zwey Fälle zu erwägen übrig: Impubertät im engern Sinn, und Kindheit.

Ueber die Fähigkeit der Pupillen, die nicht mehr Kinder sind, gilt diese Regel: durch Auctorität des Vormunds ist hier 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 incipi-
 „et possidere. Ofilius quidem et Nerva
 „filius, etiam sine tutoris auctoritate pos-
 „sidere incipere posse pupillum ajunt:
 „eam enim rem facti, non juris esse:

„*quae sententia recipi potest, si ejus
aetatis sint, ut intellectum capiant*“ (1).

Mehr Schwierigkeit hat die Sache, wenn von Kindern die Rede ist. Daß nämlich das Kind allein den Besitz nicht erwerben kann, folgt schon daraus, daß selbst die Pupillen dieses Recht nicht ohne Einschränkung haben: daß der Vormund im Namen des Kindes Besitz erwerben kann, ist eben so gewiß, und gehört noch nicht hierher. Aber ist auch durch des Kindes eigne Handlung Erwerb des Besitzes möglich, wenn die auctoritas des Vormunds hinzukommt? aus zwey Gründen scheint diese Frage verneint werden zu müssen: erstens, weil in allen andern Fällen nur bei eigentlichen Pupillen, nicht bey Kindern, eine auctoritas des Vormunds von den Gesetzen anerkannt wird (2): zweitens, weil der Erwerb des Besitzes keine juristische Handlung ist, folglich auf den Willen des Besitzers gesehen werden muß, ohne daß dieser durch juristische Fiction supplirt werden kann. Da aber der Vormund selbst, im Namen des Kindes, Besitz erwerben kann, obgleich da-

(1) Aus dieser sehr bestimmten Stelle 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. et cons. tutor. (2) §. 10. I. de inutil. stip., L. 1. §. 2. de admin. tut., L. 5. de R. I.

bey 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 (1), die ganze Handlung auch so betrachten kann, als ob der Vormund selbst, im Namen des Kindes, den Besitz ergriffe, so fällt auch der erste Grund weg, welcher blos aus der juristischen Natur der auctoritas hergenommen ist. — Die Römischen Juristen selbst haben zuerst über diese Frage gestritten: späterhin wurde die Gültigkeit der auctoritas als entschieden angenommen, und es wird ausdrücklich die Analogie des Erwerbs durch den Vormund, deren Bedeutung so eben entwickelt worden ist, als Grund dieser Gültigkeit angegeben:

L. 32. §. 2. *de poss.*

„Infans possidere recte potest, si tutore
 „auctore coepit: nam iudicium infantis
 „suppletur auctoritate tutoris: *utilitatis*
 „enim causa hoc receptum est: nam alio-
 „quin nullus consensus infantis est (2)
 „accipienti (3) possessionem.“

(1) L. 1. §. 21. *de poss.* „Si „mihi traditam Priscus ait.“
 „jusserim venditorem procu- (S. 158.).
 „ratori rem tradere, cum ea (2) So lesen: COD. REHD.,
 „in praesentia sit: videri EDD. Venet. 1485. („*infan-*

Der tutor *auctoritatem interponens* wird offenbar dem tutor *accipiens possessionem* entgegen gesetzt, und durch die (unbestrittene) Gültigkeit der zweiten Handlung soll die Gültigkeit der ersten bewiesen werden. Demnach ist der Sinn der ganzen Stelle dieser: „die Gültigkeit der auctoritas ist, abweichend von der allgemeinen Regel (*utilitatis causa*), angenommen worden: denn, wenn man sie verworfen 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

st⁶⁴), Venet. 1494. — FLOR. „*infantis est, ut nunc existi-*
 „ *sensusse* „*mo, auctoritate alicujus co-*
 „*sit infantis:*“ schon in der „*dicis suffultus:*“: d. h. Gothofred hatte hier zufällig
 Handschrift war der Fehler corrigirt und: *sensus est* gesetzt; keine Variante alter Ausgaben
 dennoch hat Gebauer abdrucken lassen: *sensus sit*, was weder in der Handschrift steht, noch einen Sinn giebt. — EDD. Rom. 1476, Nor. 1483, Lugdun. 1513, Haloandr., Paris. 1536: „*sensus infantis est.*“ Dabey bemerkt Gebauer: „Hal. trajicit voces: *sensus*

notirt.

(3) COD. REHD., ED. Venet. 1485: doch ist in der Redigerschen Handschrift von einer neuern Hand *accipientis* anstatt: *accipienti* gesetzt. — Die übrigen Ausgaben lesen mit dem Florentinischen Manuscript: *accipiendi*.

„nicht das Kind den *animus possidendi* hat (1). Da nun in diesem Fall dennoch der Besitz als erworben angenommen wird, so war es consequent, auch in jenem Fall den Erwerb zu behaupten.“ — Diese Erklärung beruht auf der oben angegebenen Lesart. Nach der gewöhnlichen Lesart („*nam alioquin nullus sensus infantis est accipiendi possessionem*“) erklären Mehrere (2) auf diese Art: „denn außer dem, d. h. ohne Auctorität des Vormunds, würde das Kind gar keinen *animus possidendi* (*sensus* s. *intellectus accipiendi possessionem*) haben können.“ Diese Erklärung ist unmöglich, theils weil das Kind auch dann keinen *sensus* hat, wenn der Vormund seine Auctorität interponiert, 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

(1) „*nam alioquin* („auch in einem andern Fall“: dieser Fall selbst wird sogleich durch das Wort: *accipienti* bestimmt), „*nullus consensus infantis est accipienti*

„(*sc. tutori*) *possessionem*.“

(2) GLOSSA in *b. L.* — CUIACIUS in *b. L.* (opp. T. 8. p. 297). — GIPHANIUS in *b. L.* (lectur. Altorph. p. 394.).

und schwankender. — Wie aus der unstrigen 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, vorzüglich berühmt geworden ist (4). 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 nämlich ist sie überschrieben: PAULUS

(1) ED. VENET. 1485.

(3) COD. FLOR. rel.

(2) COD. REHD.

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

lib. 15. ad Sabinum, allein Alciat führt aus andern Handschriften diese Inscription an: PAPINIUS lib. 11. Responsorum (1), und, die Wahrheit dieses Zeugnisses vorausgesetzt (2), hat diese Lesart offenbar mehr Wahrscheinlichkeit als die erste. Denn die L. 30. de poss. ist gleichfalls überschrieben: PAULUS lib. 15. ad Sabinum, dagegen kommt vorher im ganzen 41ten Buch keine Stelle aus Papinian's responsis vor. Daher läßt es sich durchaus nicht erklären, wie ein Abschreiber die Inscription des Alciat an die Stelle der Florentinischen gesetzt haben sollte: dagegen ist der umgekehrte Fall sehr leicht zu begreifen, weil es sehr oft in den Pandekten der Fall ist, daß eine Stelle bloß durch

(1) ALCIATUS in L. 1. §. 3. einmal alle solche Angaben des *de poss.* (opp. T. 1. p. 1208): Alciat für erlogen (Comm. „suadet et auctoritate Pa- in L. 133. *de verb. obl.*, opp. „piniani, quem adducit, qui T. 1. p. 1249). Rechnet man dabey die Uebertreibung ab, „infra expresse loquitur, cum so bleibt als Factum bloß daß „tutor intervenit; dicit. L. übrig, daß Alciat einige Flo- „quavis (32) in fin. adscribi- rentinische Lesarten falsch „tur enim aliquibus in co- citirt, und grade dabey hat „dicibus ea lex Papiniano lib. Augustin (emend. III. 3, „Respons. II.“ — An einer bey Otto IV. p. 1504.) den andern Stelle beschreibt Al- Irrthum so befriedigend erklärt, ciat sein altes Manuscript daß wir durch nichts berechtigt ohne Glossen und mit Inscriptio- sind, in irgend einem Fall, wie nen (dispunct. lib. 1. pro- z. B. in dem unsrigen, eine oem).

(2) Nämlich Cujaz erklärt

Betrügerey anzunehmen.

eine andere unterbrochen ist, der Abschreiber also auch hier die L. 30. und L. 32. als eine Stelle ansehen konnte, in welche die kleine L. 31. bloß eingeschoben wäre.

Aus dieser Verbindung unsrer 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 geschenkt worden, der donator hatte dem Kinde selbst den Besitz übergeben, und der Vormund hatte seine auctoritas interponirt. Nachher entstand ein Zweifel, ob auf diese Art der Besitz erworben worden sey? Dieser Zweifel gründete sich darauf, daß hier das factum 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 Besitzes nicht verhindert worden sey? Diese Frage wurde dem Kaiser vorgelegt, welcher durch das Rescript antwortete, das in unsrer Stelle enthalten ist:

„Donatarum rerum a
 „quacunq̃ue persona in-
 „infanti vacua possessio
 „tradita corpore (1) quae-
 „ritur. Quamvis enim
 „sint auctorum senten-
 „tiae dissentientes (2):
 „tamen consultius vide-
 „tur *interim* (3), licet
 „animi plenus non fuis-
 „set affectus (4), posses-
 „sionem per traditionem

Durch die körperliche Hand-
 lung des Kindes kann aller-
 dings in einem solchen Fall
 der Besitz der geschenkten
 Sache erworben werden.
 Denn obgleich ältere Schrift-
 steller anderer Meinung sind:
 ist es doch besser, den Besitz
 einstweilen durch diese Tra-
 dition als erworben anzu-
 nehmen, wiewohl das Kind
 selbst, das die körperliche
 Handlung vornahm, nicht
 zugleich den animus haben
 konnte. Der Grund dieser

(1) Aus diesem Worte folgt
 offenbar, daß nicht in dem Kinde
 selbst, gegen die Regel, ani-
 mus angenommen werden, son-
 dern bloß die körperliche Hand-
 lung desselben ein gültiges fac-
 tum apprehensionis seyn soll.
 Da nun bey allem Besitz außer
 dem factum auch animus nö-
 thig ist, so muß hier der ani-
 mus außer dem Kinde vorhan-
 den seyn, also in der auctori-
 tas des Vormunds liegen.

(2) L. 32. §. 2. *de poss.* „uti-
 „litatis enim causa hoc recep-

„tum est.“ — Vorher also wurde
 natürlicherweise das Gegentheil
 auch von Schriftstellern be-
 hauptet.

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

(4) Dieser affectus minus
 plenus soll hier nicht durch Fic-
 tion als affectus plenus gelten,
 sondern er ist juristisch betrach-
 tet so gut als gar kein animus,
 und dieser Umstand soll hier
 nur nichts hindern.

„esse quaesitam: alio-
 „quin, sicuti consultissi-
 „mi viri Papiniani re-
 „sponso continetur (1),
 „nec quidem *per tuto-*
 „*rem* (2) possessio in-
 „fanti poterit acquiri“ (3).

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.

Bassian scheint zuerst die auctoritas des Vormunds hinzugedacht zu haben, worauf hier alles ankommt. Uciat gab dieser Erklärung durch seine Variante neues Gewicht (S. 198.); 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 unsrer Stelle

(1) L. 32. §. 2. de poss.

(2) 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.).

(3) 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. 194.).

so vortrefflich entwickelt, daß aller Streit seitdem als geendigt hätte betrachtet werden sollen (1).

Nach einer zweiten Meinung, die wahrscheinlich noch älter ist als jene, soll in unsrer Stelle etwas ganz neues verordnet seyn: das Kind soll nämlich auch allein, ohne den Vormund, Besitz erwerben können (2). — Einige lassen diesen Satz ganz allgemein, für jede Tradition überhaupt, gelten (3): Andere beschränken ihn auf Schenkungen, weil blos davon in der Stelle selbst die Rede sey (4): noch Andere beschränken ihn auf solche Gegenstände, deren Besitz die Kinder vorzüglich

(1) GLOSSA in L. 3. C. de poss.: „vel dic secundum Iohannem 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 b. L., lectura p. 568). — ALCIATUS in L. I. §. 3. de poss. (opp. T. I. p. 1208). — CUIACIUS in L. I. §. 3. de poss. (opp. T. 5. p. 695, T. 8. p. 241.), und: in L. 3. C. de poss. (opp. T. 9. p. 1014.). — OBRECHT de poss. C. 10. §. 365-374. — DONELLUS in comm. j. civ. L. 5. C. 11. (p. 191.

ed. Hanov. 1612.). — GIPHANIUS in L. 26. C. de donat. (lectur. Altorph. p. 196.).

(2) GLOSSA in L. 3. C. de poss. — AZO in b. L. (lectura p. 567). — DUARENUS in L. I. §. 3. de poss. (opp. p. 827.). — GIPHANIUS in L. 3. C. de poss. (Explanat. Cod., P. 2. p. 243: vergl. die vorige Note). — CUPERUS de poss. P. 2. C. 24.

(3) AZO l. c. — CUPERUS l. c.

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

interessirt, z. B. Spielsachen (1). — Auch nach dieser Erklärung kann freylich ein Zusammenhang der letzten Worte unsres Gesetzes mit der Entscheidung desselben gedacht werden (2), aber der Schluß, den nun Papi- nian und mit ihm der Gesetzgeber machen würde, wäre so unlogisch, daß schon dadurch die erste Meinung ein entschiedenes Uebergewicht erhält (3).

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

(1) Azo l. c. „*Alii distinguunt, aut dedit eis res, quarum voluit infans retinere possessionem, ut denarios, castaness, et similia ludicra: aut quarum noluit retinere possessionem, ut castrum, vel talia. In primis habet affectum, et acquirit possessionem: in aliis non. Et in eis intellexerunt veteres,*“ d. h. die früheren Glossato- ren. Demnach ist es ganz falsch, wenn Dinus (um 1300) als Urheber dieser Meinung ge- nannt wird.

(2) 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 remouetur.“ — Eben so Duaren und Cuper.

(3) DONELLUS l. c. (S. 202)

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

enthielte unsre Stelle etwas ganz neues: theils weil doch einstweilen gegen die Regel der Besitz erworben würde (1), theils weil es ganz ungewöhnlich ist, daß die auctoritas erst in der Folge hinzukommen darf. — Uebrigens ist hier der Zusammenhang der Schlußworte mit der ganzen Stelle eben so schlecht als nach der vorigen Erklärung.

§. 22.

Soll der animus possidendi als möglich gedacht werden können, so muß auch der Gegenstand so beschaffen seyn, daß wir uns seiner als einer einzelnen Sache bewusst werden können (S. 190). Unter welchen Bedingungen ist es also möglich, an einem einzelnen Theil eines Ganzen Besitz zu erwerben? —

Dieser Erwerb läßt sich auf zweyerley Art denken: entweder so, daß der einzelne Theil allein, oder 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

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

bezieht, willkürlich angenommen, so hat die Möglichkeit, an diesem Theil allein Besitz zu erwerben, keinen Zweifel. So z. B. ist es bey Grundstücken völlig willkürlich, wo die Gränze 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 Besizes bestimmt vorstellt.

Zweitens: Ist das Ganze blos 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 blos 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 über-

giebt Er nun einen Acker, der zur Erbschaft gehörte, so erwirbt der Käufer den Besitz eines Drittheils dieses Ackers, denn dieses Drittheil ist das, was Er sich als Gegenstand seines neuen Besitzes denkt. — Die erste und zweite Regel zugleich sind in folgenden Gesetzen 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 dona-*
 „*tionem, vel qualibet alia ex causa. In-*
 „*certa autem pars nec tradi, nec (usu)*
 „*capi potest (1): veluti si ita tibi tra-*
 „*dam, Quidquid mei juris in eo*
 „*fundo est (2): nam qui ignorat (3),*
 „*nec tradere, nec accipere id quod in-*
 „*certum est, potest.“*

(1) d. h. es kann kein Be-
 sitz daran erworben werden.

(2) Dieses Bepspiel, so wie
 die Regel selbst, geht auf beide
 oben erklärte Fälle zugleich.
 Besitz also ist auf gleiche Weise

unmöglich, es mag von einem
locus incertus ex fundo, oder
 von einer *incerta pars pro indi-*
viso die Rede seyn.

(3) sc. *quanta pars sit.*

2. L. 32. § 2. *de usurp.* (Pomponius lib. 32. ad Sabinum).

„*Incertam partem possidere nemo potest.*

„*Ideo si plures sint in fundo, qui igno-*

„*rent, quotam quisque partem possideat:*

„*neminem eorum mera subtilitate possi-*

„*dere Labeo scribit*“ (1).

3. L. 3. § 2. *de poss.*

„*Incertam partem rei nemo possidere*

„*potest: veluti si hac mente sis, ut*

(1) Was ist es eigentlich, was hier als bloße Subtilität stillschweigend mißbilligt wird? Die Regel nicht, denn diese stellt Pomponius in dieser und in der vorigen Stelle geradezu als wahr auf, auch folgt sie unmittelbar aus dem Begriff des animus possidendi. Also ist es nur diese Anwendung der Regel, was getadelt wird, und diese Anwendung muß so gedacht werden: zwei Personen, deren jede auf ein vacantes Grundstück Anspruch macht, occupiren dasselbe zu gleicher Zeit. Keiner will vorzeitig dem Andern den Besitz streitig machen, weil Beide vor einem

Dritten am meisten sich fürchten: sie erkennen sich also stillschweigend als Mitbesitzer an. Nun kann streng genommen bloß durch eine juristische Handlung ein ideeller Theil entstehen („*introducitur ex emptio, ne*“ etc. L. 26. *de poss.*), folglich ist hier Keiner Besitzer geworden, folglich kann der Dritte mit Gewalt den Besitz occupiren. Aber diese ganze 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.

„quidquid Titius possidet, tu quoque
„velis possidere.“

Drittens: Außer diesen beiden Fällen ist es immer unmöglich, den Besitz eines einzelnen Theils für sich zu erwerben. Gewöhnlich wird diese Unmöglichkeit selbst eine physische seyn, also der Bestimmung der Gesetze nicht bedürfen: so z. B. versteht es sich von selbst, daß Niemand an einem Balken in einer Wand, oder an einem Wagenrad Besitz erwerben kann, solange die Verbindung dieser Theile mit ihrem Ganzen fort-dauert. Aber auch abgesehen von dieser physischen Unmöglichkeit ist dieser Besitz aus juristischen Gründen allgemein unmöglich: so kann z. B. ein ganzes Gebäude, ohne den Boden worauf es ruht, nicht besessen werden (1), und der Grund liegt offenbar darin, daß ein Gebäude, als Theil eines Ganzen, für unzertrennlich von dem Boden angesehen wird.

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 abge sondert von dem Ganzen erworben werden sollte: hier ist die Rede von dem Theil, welcher in dem Ganzen und durch dasselbe, aber dennoch als eine be-

(1) L. 25. 26. *de usurp.* „Sine „quam superficies sine solo
„possessione usucapio con- „capi longo tempore potest.“
„tingere non potest. — Num-

Sondere Sache besessen werden soll: dieser Besitz ist es, dessen Möglichkeit geläugnet wird. Uebrigens bezieht sich diese Regel fast blos auf die Usucapion, da sich kaum ein anderer Fall denken läßt, in welchem sie practisches Interesse haben könnte; aber bey der Usucapion selbst betrifft sie blos das Daseyn des Besitzes, folglich ist hier der Ort, wo sie erörtert werden muß.

Die erste Anwendung, in welcher diese Regel sich findet, ist diese: wer einen Wagen besitzt, hat nicht auch den Besitz der Räder als einzelner Sachen für sich, und eben so verhält es sich mit andern zusammengesetzten beweglichen Sachen (1). Wenn z. B. der Wagen gestohlen ist, so kann er nicht usucapirt werden; wird ihm nun ein Rad eingesetzt, das nicht gestohlen ist, so wird dieses dennoch nicht usucapirt, weil nicht das Rad für sich, sondern der Wagen besessen wird. Eben so kann umgekehrt ein gestohlnes Rad mit dem ganzen Wagen zugleich usucapirt werden, wenn nur dieser nicht gestohlen ist. — Ist in einem solchen Fall

(1) L. 7. §. 1. 2. ad exhib.
 „ . . Si rotam meam vehiculo
 „ aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius
 „ scribit: *quamvis tunc civiliter*
 „ *non possideas. Idem et si ar-*
 „ *mario vel navi tabulam me-*
 „ *am, vel ansam scypho jun-*

„*xeris*“ rel. — So wie *civilis*
 possessio, hätte hier aller juristische Besitz überhaupt negirt werden können: aber diese Negation, so wie unsere Regel überhaupt, wird nicht leicht außer der Usucapion gebraucht werden können.

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: geschieht die Trennung vor geendigter Usucapion, so muß für den getrennten Theil eine neue Usucapion angefangen werden, aber die *justa causa* des Ganzen erstreckt sich auch auf diesen Theil (1).

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 Trennung unmöglich ist. Demnach beschränkt sich hier die Anwendung unsrer Regel auf die *justa causa*, woben sie auch allein in den Gesetzen 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) *L. II. §. 6. de public. in rem act.* — Was diese Stelle über zerstörte Gebäude bestimmt, maß von jedem getrennten Ganzen gelten.

(2) *L. 2. §. 6. pro emptore:*
 „Cum Stichum emissem, Da-
 „ma per ignorantiam mihi
 „pro eo traditus est. Priscus

„ait, usu me eum non cap-
 „rurum: quia id, quod emp-
 „rum non sit, pro emptore
 „usucapi non potest. Sed si
 „fundus emptus sit, et am-
 „pliores fines possessi sint,
 „totum longo tempore capi:
 „quoniam universitas ejus posside-
 „tur, 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 unsrer Regel unrichtig gemacht.

Vierte Anwendung: Wer ein Haus besitzt, hat nicht auch den Besitz der einzelnen Balken und Mauersteine. Hätte er diesen, so würde er die Balken und Steine, als bewegliche Sachen, früher erwerben als das Haus: Das ist nach unsrer Regel unmöglich (2). Eben

(1) L. 3, §. 3. de poss. (f. d. S. 175.).

(2) L. 23. pr. de acq. r. p. „Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes, possidere: nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intellegi non poterit: accidit (accedit) eo, quod si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit, (ut) dicat, (in) possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se cap-

„turum esse ampliori (tempore): quod absurdum, et minime juri civili convenientis est, ut una res diversis temporibus capiatur: ut puta cum aedes ex duobus rebus constant, ex solo et superficie, et universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominium mutet“ (Sie lesen: Cod. REED., EDD., Rom. 1476, Nor. 1483, Ven. 1485, Ven. 1494, Lugdur. 1513, Hal., Paris. 1536. — Die Florentinische Lesart ist ganz ohne Sinn: „possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet“). — cf. L. 8. quod vi.

so ist es eine bloße Folge unsrer Regel, und ganz den übrigen Fällen analog, daß, wenn ein Haus vor vollendeter Usucapion abgerissen wird, die Balken und Steine von neuem, als bewegliche Sachen, usucapirt werden müssen (1). — Aber etwas ganz eignes ist es, daß auch die vollendete Usucapion des Gebäudes sich nicht auf die Baumaterialien, als Theile jenes Ganzen, erstreckt, diese also nach der Trennung von neuem usucapirt werden müssen, obgleich das Haus selbst längst erworben war (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 Ei-

(1) L. 23. §. 2. *de usurp.*
 „Si autem demolita domus
 „est, ex integro res mobiles pos-
 „sidendae sunt, ut tempore,
 „quod in usucapione rerum
 „mobilium constitutum est,
 „usucapiantur: et non potest
 „recto uti eo tempore, quo in
 „aedificio fuerunt“ rel.

(2) L. 23. §. 7. *de rei vind.*
 „Item si quis ex alienis ce-
 „mentis in solo suo aedifica-

„verit, domum quidem vindic-
 „dicare poterit, cementa au-
 „tem resoluta prior dominus
 „vindicabit, etiam si post tempus
 „usucapionis dissolutum sit aedifi-
 „cium, postquam a bonae fidei
 „emptore possessum sit; nec enim
 „singula cementa usucapiuntur, si
 „domus per temporis spatium nostra
 „sit.“ — cf. L. 59. in f. cod.
 „ 7. §. 11. *de acquir. rer. dom.*

genthümer keine Trennung verlangen (1), und es war eine natürliche Folge davon, daß man die Usucapion gar nicht zulies, die der Eigenthümer nicht das Recht hatte durch eine Vindication zu unterbrechen.

Auch in der Anwendung dieser Regel unterscheidet sich wieder der Erwerb von dem Verlust des Besizes. Ist nämlich der Besitz einer Sache einmal angefangen, so wird er dadurch nicht verloren, daß diese Sache mit andern Sachen zu einem neuen Ganzen verbunden wird (2), und es ist nöthig, dieses Sazes hier zu erwähnen, weil man in der Stelle des Römischen Rechts,

(1) §. 29. I. *de rer. div.*, Dig. Lih. 47. Tit. 3. — Daß hierin wirklich der Grund jener Ausnahme liegt, erhellt aus: L. 23. §. 6. 7. *de rei vind.*

(2) In einem der oben angeführten Fälle (L. 7. §. 1. 2. *ad exhib.*, (S. 209.) war zwar auch der Besitz des Theils früher vorhanden, als die Verbindung mit dem Ganzen: allein beides muß dieselb als unmittelbar auf einander folgend gedacht werden, so daß keine Usucapion des Theils für sich anfangen konnte, weil derselbe bloß ergriffen wurde, um

ihn unmittelbar darauf mit einem Ganzen zu verbinden. — 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 p.* „ . . . *cum utrumque maneat integrum.*“

welche ihn enthält, einen Widerspruch gegen unsre Regel zu finden geglaubt hat (1). Aber hien, wie bey dem Erwerb, muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn von Baumaterialien die Rede ist: zwar wird auch ein Fall dieser Art angeführt, in welchem die angefangene Usucapion nicht unterbrochen seyn soll, aber der Jurist setzt ausdrücklich hinzu, daß zur vollendeten Usucapion nur noch eine Zeit von zehn Tagen gefehlt

(1) L. 30. §. 1. de usurp.
 „Labeo libris epistularum ait,
 „si is, cui ad tegulorum (te-
 „gularum) vel columnarum
 „usucapionem decem dies super-
 „essent, in aedificium eas con-
 „jecisset, nihilominus capere us-
 „capturum, si aedificium possedis-
 „set. Quid ergo in his, quae
 „non quidem implicantur re-
 „bus soli, sed mobilia perman-
 „ent, ut in anulo 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 beses-
 sen, und dann zu einem Ganzen
 verbunden wurden.) — We st-

phal (Arten der Sachen. 2c.
 §. 46. 548.) hat, soviel ich
 weiß, zuerst auf diesen Unter-
 schied des Erwerbs von dem
 Verlust des Besizes aufmerk-
 sam gemacht. Ihm folgt:
 WINCKLER diss. de interrupt.
 usuc. ac praeser., Lips. 1793.
 p. 37. — EUGER (p. 29.) be-
 hauptet einen unaufsöblichen
 Widerspruch der Römischen Ju-
 risten. Eben so: FLECK de
 acqu. poss. p. 31. etc. — Daß
 besondere Recht der Baumate-
 rialien hat MAN (ad L. 3. §. 3.
 de poss. 40 §. 15, p. 339.) rich-
 tig angegeben, aber er verwech-
 selt diese Ausnahme mit der
 allgemeinen Regel, die hier
 auseinander gesetzt worden ist.

habe, also eine so kurze Zeit, daß eine usurpatio durch vindication kaum noch möglich gewesen wäre.

§. 23.

Bev dem animus possidendi, ist zuletzt noch die Beschaffenheit des abgeleiteten Besitzes zu untersuchen (S. 190).

Das Eigenthümliche dieses Besitzes liegt darin, daß ein früherer Besitzer sein jus possessionis ohne Eigenthum überträgt: demnach ist das factum apprehensionis gar nicht von jedem andern unterschieden, auch ein bestimmtes Wollen muß mit diesem factum verbunden seyn, aber dieses Wollen muß blos darauf gerichtet seyn, das jus possessionis zu erwerben. Die Sache als eine eigne Sache behandeln wollen (animus domini), ist also hier nicht einmal möglich, weil das Eigenthum eines Andern ausdrücklich anerkannt wird (S. 180).

Hier kommt es darauf an, die Fälle des abgeleiteten Besitzes vollständig anzugeben: d. h. es sind alle juristische Geschäfte überhaupt zu untersuchen, in welchen Detention ohne Eigenthum übertragen wird, und es ist bey jedem derselben zu bestimmen, ob das jus possessionis zugleich mit der Detention übertragen werde oder nicht. Demnach sind diese 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. 189): aller abgeleitete Besitz nämlich ist Ausnahme von der Regel, demnach 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 blos 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 (*procurator possessionis exercendae causa*). Hier ist dieses Verhältniß des Besitzes sogar der einzige Gegenstand des ganzen Geschäfts (1).

(1) „*Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus creditur possidere.*“
L. 1. §. 22. de vi.

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 *commodans* ihn erwirbt (1).

Ganz eben so verhält es sich Drittens mit dem Pachtcontract, da auch in der Natur dieses Vertrags kein Grund liegt, den Besitz als veräußert anzunehmen (2). Was nämlich die *Usucapion* betrifft, so kann dieser Vertrag durchaus keinen Einfluß 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 kört 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 schad-

(1) „*Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus.*“ *L. 8. commodati.* — cf. *L. 3. §. 20. de poss.*

(2) „... *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.* — — Ei-

nige haben sich durch zwey Gesellen irre machen lassen, in welchen dem Pächter die *Interdicte* zugesprochen werden (*L. 12. 18. de vi.*) Allein da wird vorausgesetzt, daß der Pächter den Eigenthümer mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt habe: von dieser *dejectio* also, und nicht von dem Pacht keng der Besitz des Pächters an.

los halte, oder ihm die Interdicte, codire. — 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 Besiz war: in diesem Fall soll der bisherige Besiz in der That aufhören, es müste denn mit Rücksicht auf jenes Verhältniß, d. h. blos weil der Besiz in fremden Händen war, der Vertrag geschlossen worden seyn (*solum possessionis locatio conductio*) (1). Allein der Grund davon liegt blos 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 Besizes ausdrücklich ausgemacht wird. Eine solche Verabredung nämlich widerspricht der Natur des Pachts so sehr, daß der Pacht als aufgehoben gilt, wenn durch ein anderes Geschäft der Besiz übertragen wird (2). Mehrere haben diesen Satz geläugnet, indem sie die *possessionis locatio*, die so eben erklärt worden ist, mißverstanden haben: diese bezeichnet nicht einen Pacht, wodurch der Besiz erworben werden soll; sondern wobey der bloße Besiz in dem Verpächter vorausgesetzt wird.

(1) L. 21. de usurp., L. 28. de pign. act.) f. §. 24. de poss. — Eine Anwendung (2) L. 6. §. 2. de precario (f. des Sahes (L. 35. §. 1. L. 37. u. §. 25.).

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 (1).

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, (prätorisches Eigenthum nämlich, mit *conditio usucapiendi*) (2). Dadurch konnte freylich auch Besitz erworben werden, aber dieser Besitz war kein abgeleiteter, sondern ein ursprünglicher Besitz, weil der Besitzer *pro suo* besaß, d. h. um die Sache als seine 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

(1) L. 37. de pign. act. (s. u. S. 24.)

(2) Dahin gehört die *missio ex secundo decreto damni infecti causa* (L. 7. pr. de damno infecto): auch wird ausdrücklich bemerkt, daß durch diese juristische Besitz entstehe, was bey

dem *primum decretum* nie der Fall war (L. 3. §. 23. de poss.).

— 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.

Besitz, erworben wird. Der Grund liegt darin: Usur-
 capion soll der missus in possessionem nicht haben,
 denn dadurch eben unterscheidet sich diese missio von
 der der ersten Art: der Interdicte wegen ist es auch
 nicht nöthig, Ihm Besitz zuzuschreiben, weil er ohnehin
 ein eignes Interdict hat, das von den possessorischen
 verschieden, und selbst vorthellhafter 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 De-
 tention der Sache hat (2).

(1) *Digest. lib. 43. tit. 4.*

(2) *L. 3. §. 23., 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. pr. quibus ex causis in*
poss.): aber daß „*bona possi-*
 „*dere*“ 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 ge-
 braucht, worin gewiß kein juri-
 stischer Besitz existirt (*L. 12.*
quib. ex c. in poss.). — Der

Regel selbst scheint zu wider-

sprechen: *L. 30. §. 2. de poss.*
 „Item cum Praetor idcirco in
 „*possessionem rei (ire) jus-*
 „*sit, quod damni infecti non*
 „*promittebatur: possessionem in-*
 „*vitam dominum amittere Labeo*
 „*ait.*“ Daß aber hier nicht
 den vorigen Stellen widerspro-
 chen werden soll, erhellt schon
 daraus, daß diese Stelle, und
 die *L. 3. §. 23. de poss.* densel-
 ben Verfasser (Paulus) ha-
 ben: demnach ist hier die Mei-
 nung des Labeo auf keine an-
 dere Art angeführt, als in:
L. 3. cit. die des Q. Mucius,
 und daß: *ineptissimum est*, daß

Der fünfte und letzte Fall dieser Classe betrifft die Detention, die sich auf ein *jus in re* gründet. Wer also seine Sache einem andern um deswillen übergiebt, weil dieser den *ususfructus*, oder *usus u. s. w.* an derselben hat, verliert dadurch den Besitz nicht, und der Fructuar übt auf dieselbe Art wie ein bloßer Pächter diesen Besitz des Eigenthümers 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 eigene *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 zc. macht es nicht nöthig, dem Eigenthümer den Besitz abzusprechen. Beide nämlich haben *Interdicte*: aber diese *Interdicte* verhalten sich wie die *rei vindicatio* zu der *confessoria actio*, d. h. wie die Regel zur Ausnahme, folglich kann auch durch dieses Verhältniß keine *Collision* entstehen, die

der letzten ausdrücklich hinzugefügt ist, muß bey der ersten des *Paulus* kann sie nur für supplirt werden. Als Meinung daß *secundum discretum* gelten.

nicht sehr leicht zu entscheiden wäre. — Alle diese Sätze sind jetzt zu beweisen.

Für den *ususfructus* ist es am leichtesten zu beweisen, daß der *Fructuar* durchaus keinen Besitz hat:

L. 8 §. 2. *de prescripto*. (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*
„*usumfructum (3) habet.*“

(1) *Verf. L. 1. §. 8. de Interdicte*, ist nicht zu läug-
gen., L. 20. §. 1. *de adq. rer. dom.* (S. 4, I. *per quas pers.*),
L. 5. §. 1. *ad exhibendam*. — Seyn der *Interdicte* an.
Dagegen sagt *Cicero* (*pro Caecina* L. 22. p. m. 308.)

„*Caesenniam possidisse propter*
„*usumfructum, non negas,*“

Daß damals ein anderes Recht gegolten, oder daß *Cicero* aus Unwissenheit oder zum Vortheil seiner Partey einen falschen Satz für wahr ausgegeben habe, ist nicht nöthig anzunehmen. Denn daß der *Fructuar* irgend eine *possessio* wirklich hat, nämlich die *juris quasi possessio*, mit dem Recht der

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*. Willig bestimmte wird der Sinn dieser Stelle erst durch die Verbindung mit den übrigen Stellen: weil der Ausdruck: *naturaliter*

Eben so wird in der andern Stelle das Verhältniß des usufructus zum Eigenthum ausdrücklich so angegeben, daß die Ausübung des Eigenthums, (d. h. der Besitz), und die Ausübung des usufructus ganz unabhängig von einander gedacht werden sollen, ohne daß die eine durch die andere gehindert werde:

L. 52. pr. de poss.

„Permisceri causas possessionis, et usufructus non oportet: quemadmodum nec possessio, et proprietas misceri debent: neque (4) impediri possessionem, si alius fruatur: neque alterius fructum amputari, (5) si alter possideat.“

Dieses sehr einfache Verhältniß des Besitzes zu dem usufructus ist von jeher nur von Wenigen anerkannt worden (6). Die Meisten geben dem Fructuar neben

possessio zweydeutig ist. (S. 58 — 61.).

(3) Rom. 1476: „nam“

(4) COD. REHD., EDD. Rom. 1476, Nor. 1483, Ven. 1485, Ven. 1494, Lugd. 1513, Hal., Paris. 1536. — FLOR. „namque.“

(5) COD. REHD., EDD. Rom. 1476. rel. (s. die vor. Note). Bekanntlich wird durch

non usus der usufructus verloren; dazu soll also nach dieser Stelle die bloße possessio eines Andern nicht hinreichen, weil Ausübung des usufructus und des Eigenthums von einander unabhängig sind. — FLORENT. „computari.“

(6) PLACENTINI Summa in Cod. L. 8. T. 4. (p. 373.) et L. 8. T. 5. (p. 376.). — AL-

der *juris quasi possessio* auch an der Sache selbst juristischen Besitz (1): theils wegen der misverstandnen *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 Besitz gelten, ist freylich etwas besonderes, und beruht auf einer Ausdehnung jener Interdicte über ihren ursprünglichen Begriff (2): aber zugleich ist dieser Umstand sehr zufällig, das Recht des *Fructuars* auf Interdicte überhaupt wird gantz unrichtig als Ausnahme von der Re-

STATUS in *L. 1. pr. de poss.*
n. 42. 43. (p. 1200.). — *RE-*
TES de poss. P. I. C. 4. §. 11
— 13. (Meermann. T. 7.
p. 472. 473.).

(1) *IOANNES BASSIANUS*
(f. o. §. 95. 139.). — *GLOSSA*
in *L. 23. §. 2. quib. ex e. maj.*,
in *L. 3. §. 9. L. 9. de vi*, in
L. 4. uti poss., in *L. 6. §. 2.*
de prec. — *BARTOLUS* in *L. 1.*
pr. de poss. num. 9. 12. — *CU-*
IACIUS in *obss. 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.) — *GAL-*
VANUS de usufructu C. 34. —
Accurs und *Eujaz* haben
eigentlich alle mögliche Meinun-
gen zusammen: *Galvanus*
hat andere Mittel gefunden,
die Sache völlig zu verwirren.

(2) *DONELLI* *comm. j. civ.*
L. 15. C. 32. (p. 801.) *C. 33.*
(p. 803.).

gel 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 abgesondert wird, als bey dem ususfructus selbst. Auch mag hierin der Grund liegen, warum des Besizes in diesen Verhältnissen vielleicht (1) gar nicht in den Gesetzen Erwähnung geschieht.

Dasselbe gilt endlich auch für die jura in re, die nicht Servituten sind. — Für die Superficies läßt sich dieser Satz direct beweisen. Denn auf diese gründet sich ein ganz eignes Interdict (2), also nicht das interdictum uti possidetis, welches doch bey jedem juristischen Besiz 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* (3).

„ . . Ceterum superficiarii *proprio inter-*

(1) f. o. S. 223. Note 3.

(2) *Digest. Lib. 43. Tit. 18.*

(3) Dieser Theil der Stelle ist klar und entscheidend: der

vorbergehende ist schwer, weil

er offenbar corrupt ist, welches

theils die außerordentliche Verschiedenheit der Lesarten, theils

„dicto et actionibus a Praetore utentur:
 „dominus autem soli, tam adversus ali-
 „um, quam adversus superficiarium po-
 „tior erit interdicto uti possidetis: sed
 „Praetor superficiarium tuebitur secun-
 „dum legem locationis“ (1). . . .

Nach der Analogie der superficies müssen auch die übrigen Fälle dieser Art, z. B. das jus in agro vectigali, bestimmt werden: und der einzige Grund, den man dagegen mit einigem Schein anführen könnte (2), nämlich das Recht der publiciana actio (3), beweist vielmehr dafür, weil dieses Recht unmittelbar darauf (4) auch bey der superficies behauptet, folglich die Ähnlichkeit beider Rechte ausdrücklich anerkannt wird.

der gänzliche Mangel des Zusammenhangs beweist. Soviel ist sehr klar, daß nur insofern die Entscheidung anders ausfallen kann, als gar keine superficies angenommen wird: folglich gehört die Sache nicht hierher.

(1) d. h. der Eigenthümer hat hier allein den Besitz, folglich allein das interdicrum uti possidetis, und dieses zwar auch gegen den superficiarius, welchem aber der Prätor eine

Exception giebt, so wie Er ihm gegen den Eigenthümer, wie gegen jeden Dritten, ein besonderes Interdict geben würde.

(2) Die übrigen Gründe sind ziemlich unbedeutend: so z. B. L. 15. §. 1. qui satisd. cog. (f. o. S. 69.). Giphanius hat sie am vollständigsten zusammengestellt (in L. 12. de poss. lectur. Altorph. p. 457.).

(3) L. 12. §. 2. de public. b. 2.

(4) L. 12. §. 3. cod. ^{9^{te}} ADIC. 3.

Placentin (1) ist vielleicht der einzige Schriftsteller, der diese völlige Gleichheit des Besizes bey allem *jus in re*, d. h. bey *ususfructus*, *superficies*, *emphyteusis* u. u. anerkannt hat. Die Meisten haben sich damit begnügt, theils bey dem *ususfructus*, theils bey der *superficies* die Verhältnisse des Besizes zu untersuchen, weil zufällig nur dabey in den Gesetzen des Besizes erwähnt wird.

§. 24.

Zweite Classe: Detention, welche nie ohne Besitz übertragen wird (§. 215.).

Unter dieser Classe ist kein anderer Fall begriffen, als 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, denn ein solches entsteht aus jeder *missio in possessionem* (2), und doch hat die *missio* in den meisten Fällen keinen Besitz zur Folge (§. 219.): eben so wenig ein bloßer Vertrag, wodurch ohne Uebergabe eine Sache verpfändet wird (3).

(1) Summa in Cod. L. 8. L. 12. *pro emtore*.

T. 4. (p. 373.) L. 8. T. 5. (3) L. 33. §. 5. *de usurp.* —
(p. 376). Dieses *pactum hypothecae* ist

(2) L. 26. *pr. de pign. act.*, nicht zu verwechseln mit einem

Der Besitz des Pfandgläubigers ist so zu erklären. Die Römer hatten lange Zeit nur zwey Arten, durch das Eigenthum des Schuldners die Erfüllung einer obligatio zu sichern. Man pflegte erstens das Eigenthum einer Sache durch Mancipation dem Gläubiger gleich Anfangs zu überlassen, jedoch so, daß dieser bey der Mancipation selbst versprach, die Sache wieder einzulösen zu lassen (*pactum de remancipando, fiducia*). Diese Form aber war nicht nur beschwerlich, sondern auch auf bestimmte Arten von Sachen (die *res mancipi*) beschränkt: deswegen war es zweitens gewöhnlich, die Sache dem Gläubiger blos hinzugeben, ohne daß durch dieses Hingeben ein anderes Recht entstand, als das des Schuldners, in Zukunft die Rückgabe zu verlangen (*actio pigneratitia*). Zunächst erhält also der Gläubiger durch diese Uebergabe blos die natürliche Sicherheit, die Ihm die Aufbewahrung einer Sache gewährt, aus welcher Er sich in Zukunft bezahlt machen kann: verliert Er den natürlichen Besitz, so ist alle Sicherheit verloren. Nun kommen aber auch die possessorischen Interdicte in Betracht, und es läßt sich leicht aus der Natur jenes Contracts zeigen, welchem von beiden Theilen diese Interdicte überlassen werden

andern Geschäft, das auf den bunden mit *constitutum possessorium*. Davon unten mehr scheint, nämlich *pignus*, ver-

müssen: 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 Glaubiger, denn daß dieser die Detention habe, war der Inhalt des Contracts, und die Interdicte sind blos dazu da, Detention zu erhalten oder wieder zu geben. Etwas änderte sich die Sache, als dem Pfandglaubiger späterhin eine Realklage (*actio quasi serviana*) gestattet wurde, um den verlorren 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 *Rindication* hatte: ein großer Irrthum also ist es, wenn man die *possessio* des Glaubigers auf jene Realklage, als auf ihren Grund oder ihre Folge, bezieht, und sie erst durch diese und um dieser willen entstehen läßt, da sie im Gegentheil durch die Realklage hätte aufhören können. — Demnach wäre nun das Verhältniß dieses: der Glaubiger hätte den juristischen Besitz, d. h. das Recht der Interdicte, aber nicht auch das Recht der *Usucapion* (*possessio civilis*), weil weder *justa causa* noch *bona fides* vorhanden ist: der Schuldner hätte nicht das Recht der Interdicte, also überhaupt keinen juristischen Besitz, also wäre selbst die *Usucapion* aufgehoben, die Er etwa bis zu dieser Zeit gehabt

hätte (S. 55). — Allein dieser letzte Punct ist nicht nur keine unmittelbare Folge aus dem Zweck des Pfandcontracts, sondern sogar dem Interesse des Pfandgläubigers grade entgegen gesetzt. Denn wenn an der Sache, welche der Schuldner bisher usucapirte, ein Anderer das Römische Eigenthum hatte, so konnte dessen Vindication blos durch die vollendete Usucapion ausgeschlossen werden: war diese jetzt unterbrochen, so verlor der Eigenthümer nie das Recht, gegen den Gläubiger, wie gegen jeden andern Besizer, seine Vindication zu gebrauchen. — Dieses entgegen gesetzte Interesse des Gläubigers in Beziehung auf Interdicta und Usucapion hat bey dem Pfandcontract eine Ausnahme von den Regeln des Besitzes veranlaßt, wie sie bey keinem andern Geschäfte sich findet. Das Ganze nämlich ist nun so zu bestimmen: der Gläubiger hat possessio, d. h. das Recht der Interdicta, aber keine possessio civilis, d. h. nicht das Recht der Usucapion: der Schuldner hat nicht das Recht der Interdicta, ja er hat überhaupt gar keinen Besitz, aber er setzt dennoch die angefangene Usucapion fort, gleich als ob er noch immer den Besitz hätte. Es ist nicht so gleichgültig, als es auf den ersten Blick scheint, ob man den letzten Satz so ausdrückt, wie es hier geschehen ist und durch eine Stelle des Römischen Rechts gerechtfertigt

tigt wird (1), oder ab man sagt, der Schuldner habe wirklich den Besitz, es sey folglich der Besitz zwischen Ihm und dem Glaubiger getheilt. Denn erstens bezieht sich nach unfrem Ausdruck die ganze Ausnahme auf die Regel: sine possessione usucapio contingere non potest, nicht auf die andere Regel: plures eandem rem in solidum possidere non possunt, wodurch denn die Allgemeinheit dieser letzten Regel auch gegen diesen Einwurf gesichert ist. Zweitens läßt sich daraus zeigen, auf welcher Seite allein die Ausnahme von der Regel liegt: nämlich das Recht des Schuldners ist das, was von der Regel abweicht, das des Gläubigers ist ganz unter der Regel des abgeleiteten Besizes enthalten, und aus diesem Grunde konnte der Besitz des Pfandgläubigers mit allem Rechte dazu gebraucht werden, die allgemeinen Begriffe von possessio civilis und naturalis festzusetzen, welches Verfahren im entgegen gesetzten 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 usucapio-

(1) L. 36. de pign. L. 15. §. 2. qui satisd. cog.,

(2) Vergl. L. 40. pr. de pign. L. 35. §. 1. de pign. act., L. 3.

„nem tantum possidet: quod ad reliquas
 „omnes causas pertinet, qui accepit,
 „possidet.“

B.) Eine Folge des ersten Satzes ist es, daß der Glaubiger, wie jeder andere Besitzer, die Sache vermiethen kann: dieses kann selbst an den Schuldner geschehen, obgleich dieser zugleich Eigenthümer ist: nun besteht der Pacht als eine possessionis locatio (S. 218.), und der Schuldner verwaltet an seiner eignen Sache fremden Besitz:

L. 37. de pign. act. (1)

„Si pignus mihi traditum locassem do-
 „mino, per locationem retineo possessio-
 „nem: quia, antequam conduceret debi-
 „tor, non fuerit ejus possessio: cum et

§. 15. ad exhibendam (S. 40). — Die L. 7. §. 2. C. de praescr. 30. l. 40. ann. kann nicht im Ernste dagegen angeführt werden, denn: „in fremdem Namen besitzen“ kann in sehr verschiednem Sinn gesagt werden, der creditor wird auch in der That so behandelt, als ob Er possessio (ad usucapionem) hätte, und endlich müste, wenn das Gegentheil wahr seyn sollte, in jener Constitution das alte Recht

würklich geändert seyn, da doch Justin gar nicht das Recht des Besitzes, sondern bloß die Verjährung der actio hypothecaria bestimmen will.

(1) 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. 218).

„Animus mihi retinendi sit, et condu-
centi non sit animus possessionem ap-
tendi.“

C.) Der Schuldner hat eigentlich gar keinen Besitz,
aber es wird in seiner Person eine *possessio ad usu-*
captionem fingirt:

L. 36. *de poss.*

„Qui pignoris causa fundum creditori
tradit, intelligitur possidere. Sed etsi
eundem precario rogaverit, aequè per
diutinam possessionem capiet . . .
cum plus juris in possessione habeat,
qui precario rogaverit, quam qui om-
nino non possidet“ (1).

L. 16. *de usurp.*

„Qui pignori dedit, ad usucapionem tan-
tum possidet . . .“

L. 1. §. 15. *de poss.*

„: ad unam enim tantum causam vi-
deri eum a debitore possideri: ad usu-
captionem . . .“

D.) Dieser fingirte Besitz des Gläubigers gründet

(1) Diese Worte, mit dem *omnino non possidet*, sed ad
Anfang der Stelle und mit den *unam causam* (*usucapionis*)
folgenden Stellen verbunden, *intelligitur possidere*.
geben dieses Resultat: *creditor*

sich lediglich auf die juristische Natur des Pfandcontracts: wo also kein Pfandcontract von den Gesezen anerkannt wird, da gilt auch jener Besitz nicht: das ist unter andern der Fall, wenn der Glaubiger Eigenthümer der verpfändeten Sache ist:

L. 29. de pign. act. (1)

„Si rem alienam bona fide emeris, et
 „mihi pignori dederis, . . . deinde me
 „dominus heredem instituerit, desinit
 „pignus esse . . . idcirco usucapio tua
 „interpellabitur.“

Bei den neueren Juristen finden sich über den Besitz des Pfandes sehr verschiedene Meinungen: der größte Theil derselben gehört nicht hierher, indem sie die Begriffe der possessio civilis und naturalis betreffen. — Placentin (2) giebt sich viele Mühe, dem Glaubiger allen Besitz abzustreiten. Donellus ist nicht ganz ohne seine Schuld so missverstanden worden, als ob Er dieselbe Meinung vertheidigte: allein Er säugnet den Besitz des Glaubigers nur da, wo Er den ursprünglichen Begriff des Besitzes, mit animus domini, angiebt (3): in der Folge redet Er erst von der Ueberstragung des bloßen Besitzes, und erwähnt dabey sehr

(1) Vergl. L. 33. §. 5. de poss. in fin. (p. m. 333).
 usurp.

(2) comm. j. civ. L. 5. C. 6.

(3) Summa in Cod. tit. de (p. m. 182).

richtig auch des Pfandgläubigers (1). Der Fehler liegt also nur darin, daß Er die Unterscheidung des ursprünglichen und abgeleiteten Besitzes, mit ihrer Anwendung auf diesen Fall, mehr stillschweigend zum Grunde legt, als ausdrücklich darstellt. — Duaren und vorzüglich Valentia haben die Verhältnisse des Gläubigers und Schuldners richtig bestimmt (2). — Westphals Meinung (3) lautet wörtlich also: „Dass, was zur usucapion ein Besitz des Verpfänders angenommen werde, ist ein großer Irrthum des Juristen.“ Man sieht, wie wenig man sich oft auf die Behauptungen der alten Rechtslehrer verlassen könne.“

§. 25.

Dritte Classe: Detention, welche theils mit dem Besitz, theils ohne denselben, übertragen wird. — Zu dieser Classe gehören zwey Fälle: Depositum und Precarium.

Was zuerst das Depositum betrifft, so hat die Regel keinen Zweifel: Der Besitz also wird hier in der Regel eben so wenig als bey dem Pacht zc. veräußert;

(1) *comm. j. civ. L. 5. §. 835.* — VALENTIA in *ill. C. 13. (p. m. 197).* — *jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. II.*

(2) DUARENUS in *L. 1. §. 15. de pot. (opp. p. m. 1834.* — §. 157. *de re p. m. 1834.*

L. 5. §. 20. *de poss.* (1)
 „Sed si is, qui apud me *deposuit*, vel
 „commodavit, eam rem vendiderit mihi,
 „vel donaverit, non videbor causam pos-
 „sessionis mihi *mutare*, qui *ne posside-*
 „*bam quidem.*“

Die Ausnahme bezieht sich nur auf einen sehr be-
 stimmten Fall. Wenn nämlich das Eigenthum einer
 Sache vindicirt, die Sache selbst aber bey einem Dritte-
 ten (*sequester*) deponirt wird, so können die Parteyen
 ausdrücklich bestimmen, daß dieser Dritte den Besitz
 haben solle; damit durch diesen Besitz alle bisherige
 Usucapion unterbrochen werde: und dieses ist der ein-
 zige Fall, in welchem das Depositum eine Verände-
 rung des Besitzes zur Folge hat:

L. 30. *de poss.*
 „Interesse puto, qua mente apud seques-
 „trum deponitur res: nam si omitten-
 „dae possessionis causa, *et hoc aperte*
 „*fuerit approbatum*: ad usucapionem
 „possessio ejus partibus non procederet:
 „at si custodiae causa deponatur, ad
 „usucapionem eam possessionem victori
 „procedere (2) constat.“

(1) Vergl. L. 33. §. 4. de *usufructu*, L. 9. §. 9. de *rehabilitat.* (2) indem nämlich in diesem
 Fall, d. h. wenn nur nicht das

L. 17. §. 1. *depositi.*

„Rei depositae proprietas apud deponen-
 „tem manet, sed et possessio: nisi apud
 „sequestrem deposita est (1): nam tum
 „demum sequester possidet: id enim agi-
 „tur ea depositione, ut neutrius pos-
 „sitioni id tempus procedat.“

Bei dem Precarium verhält es sich grade umge-
 kehrt: auch dabey wird theils Besiz, theils bloße De-
 tention übertragen, aber das erste ist Regel, das zweite
 muß besonders verabredet seyn, um behauptet werden
 zu können (2). — Der Grund, warum Uebertragung

Gegentheil ausdrücklich ausge-
 macht ist, der sequester bloß
 einen fremden Besiz verwaltet.

(1) „deposita (possessio)
 „est“ nicht: „deposita (res)
 „est.“ Der Sinn also ist nicht:
 „Depositum giebt keinen Be-
 „sitz, außer dem Fall einer se-
 „questratio“, sondern: „De-
 „positum giebt keinen Besiz,
 „außer wenn von einem seques-
 „ter die Rede ist, und zwar
 „diesem der Besiz ausdrücklich
 „übertragen wird (deposita
 „possessio).“ Daß nämlich
 auch der sequester nicht immer,
 sondern nur Ausnahmeweise

Besizer seyn soll, sagt nicht
 nur die erste Stelle, sondern
 auch die unfrige in den gleich
 folgenden Worten: „nam tum
 „demum sequester possidet.“

— Diese Erklärung hat zuerst:
 DUARENUS de sacris eccles. mi-
 nist. III. 10. (opp. p. m. 1567):
 doch erklärt Er ohne Noth das;
deposita est durch: *omissa est.* —
 Die Gloſſe zu beiden Stellen
 nimmt grade das umgekehrte
 Verhältniß von Regel und Aus-
 nahme an.

(2) DUARENUS in L. 10. de
 prec. (opp. p. m. 869.).

des Besitzes hier als Regel angenommen wird, liegt darin, daß sie dem Eigenthümer (rogatus) nicht schadet (1): Sein Usucapionsbesitz nämlich wird durch *accessio possessionis* fortgesetzt (2), und Er hat ein *ignis interdictum recuperandae possessionis*, um den veräußerten Besitz wieder zu erlangen.

A.) In der Regel wird der Besitz selbst durch *Precarium* übertragen:

L. 4. §. 1. *de prec.* (3)

„Meminisse autem nos oportet, eum,
„qui precario habet, *etiam possidere.*“

B.) Daß bloße Detention übergehen solle, kann durch ausdrückliche Verabredung bestimmt werden:

L. 19. *pr.* §. 1. *de poss.* (4)

„Si quis ante conduxit, postea precario
„rogavit, videbitur discessisse a conduc-
„tione Idem Pomponius bellissime
„temptat dicere, numquid qui conduxe-
„rit quidem praedium, precario autem
„rogavit, *non ut possideret, sed ut in*

(1) Noch weniger Zweifel zuschrieb (S. 125 — 128.).
hat dieser Punct nach der ver-
worfenen Meinung älterer Ju-
risten, welche dem rogatus so-
wohl als dem rogans. Besitz

(2) L. 13. §. 7 *de poss.*

(3) Vergl. L. 22. *pr. cod.*

(4) Vergl. L. 6. §. 2. *de prec.*

„*possessione esset?* (1) *quod si factum est, utrumque procedit.*“

Obzwar 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 (S. 218.), blos darauf, daß nun in Wahrheit kein Precarium vorhanden ist (2). Deswegen leidet der Satz selbst eine Ausnahme, wenn der Eigenthümer wissentlich, also blos mit Rücksicht auf den fremden Besitz, das Precarium eingeht (3): welches Precarium solius possessionis mit der Ueberstragung des juristischen Besizes durch Precarium nicht zu verwechseln ist, indem sowohl der Besitz, als die bloße Detention, dadurch, wie durch jedes andere Precarium, übertragen werden kann. — Eine wichtige Anwendung kommt bey dem Pfandcontract vor. Wenn nämlich der Schuldner das Pfand precario rogirt, so gilt diese rogatio, weil sie offenbar mit Rücksicht auf den juristischen Besitz des Gläubigers geschieht (4): der Usucapionsbesitz des Schuldners dauert natürlich fort, weil dieser durch die rogatio sogar mehr erhält, als

(1) Im ersten Fall war von *depositi.*
precario rogare schlechthin die Rede.

(2) L. 4. §. 3. *de prec.*, L. 15.

(3) L. 28. *in f. de poss.*, L. 4.

§. 3. L. 22. *pr. de prec.*

(4) L. 6. §. 4. *de prec.*

Er vorher hatte (1): der Besitz des Glaubigers 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 (2).

§. 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 (§. 182), 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 *constitutum possessorium*), wird gewöhnlich als *facta apprehensio* betrachtet, welche Ansicht hier, wie überall, von wichtigen praktischen Folgen ist (§. 148). Nun ist nicht zu läugnen, daß dieser Erwerb etwas ganz Eigenthümliches hat: aber man hat vergessen, zu untersuchen, worin dieses Eigenthüm-

(1) L. 36. de poss., L. 29. de pign. act., L. 33. §. 6. de usurp. (Alle drey Stellen sind aus den Digestis des Julian). — Von L. 16. de O. et A., die

aus demselben Werk des Julian genommen ist, wird unten, bey dem *constitutum possessorium*, die Rede seyn.

(2) L. 33. §. 6. de usurp.

liche Liege. Es kommt nämlich hier überhaupt auf Drey Punkte an: was muß der thun, durch welchen der Besiz erworben werden soll (der Repräsentant)? was muß der (neue) Besitzer selbst thun? welches Verhältniß muß zwischen Beiden existiren? — der erste und zweite Punct enthalten durchaus nichts, was von der Regel alles Erwerbs überhaupt beträchtlich abweiche, ganz anders der dritte, folglich kommen bey diesem juristische Bestimmungen vor, welche die ersten Puncte durchaus nicht betreffen. Durch zwey Beispiele wird diese Unterscheidung deutlicher werden: nach der gewöhnlichen Meinung (1) soll durch unrechtliche Handlungen, z. B. durch Gewalt, ein solcher Erwerb unmöglich seyn, weil eine unrechtliche Handlung keiner Fiction werth sey: allein in dem *factum apprehensionis* ist hier so wenig, als in jedem andern Fall, etwas juristisches enthalten. Dagegen ist das Verhältniß zwischen dem Repräsentanten und Besizer allerdings etwas juristisches: deswegen kann die juristische Ungültigkeit dieses Verhältnisses den Erwerb des Besizes verhindern. — Demnach beruht jene irrige Ansicht auf einer ähnlichen Verwechslung, wie die des *Labeo* (2), und unsere Juristen hätten wohl gethan, die Berichtigung des *Javolenus* auch für sich zu benutzen.

(1) *DUARENUS* in *L. I. §. 13.*

(2) *L. 51. de poss. (C. 159.)*

de poss. (opp. p. m. 833.)

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 ein *factum apprehensionis* vorkommen muß, verbunden mit *animus possidendi*, und daß eben deshalb Jeder, der überhaupt nicht wollen kann, auch zu dieser Repräsentation unfähig ist (1). Allein der *animus possidendi* hat hier das Eigenthümliche, daß der Repräsentant nicht für sich, sondern für den Andern muß 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 das wirklich aus seiner Handlung, wenn nur nicht besondere Verhältnisse (z. B. das Sklavenverhältniß) im Wege stehen, in welchem Fall gar kein Besitz erworben wird (2). — Diese Re-

(1) L. I. §. 9. 10. *de poss.*

(2) L. I. §. 19. 20. *de pass.*
 „ *Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accomodarent nobis: non possunt acquirere.*“ Diese Lesart (Rom. 1476. Nor. 1483. Ven. 1485. Lugd. 1513.) ist offenbar besser als die Florentini-

sche: „ . . . *non possunt acquirere,*“ indem der Repräsentant es nicht einmal will, also von seinem Können noch gar nicht die Rede ist. Havander liest: „*nobis accomodarent: non possunt acquirere,*“ gleich als ob nun der Repräsentant nicht selbst Besitzer würde, was ganz falsch ist.

gel hat keinen Zweifel, aber ob nicht bey der Tradition eine Ausnahme gemacht werden müsse, d. h. ob nicht dabey der Besitz nach der Absicht des tradens erworben werde, ohne Rücksicht auf die Untreue des Repräsentanten — darüber ist schwer zu entscheiden. Julian nämlich will auch hier die Regel gelten lassen (1), Ulpian behauptet die Ausnahme (2), und die Versuche, die man gemacht hat, durch Distinctionen diesen Widerspruch aufzuheben (3), sind so willkürlich, daß wohl nichts übrig bleibt, als ihn ausdrücklich anzuer-

(1) L. 37. §. 6. de adqu. rer. dom. — Daß hier ohne Einschränkung gesagt wird: „nihil agatur,“ macht dennoch den eignen Besitz des Procurators nicht unmöglich, da hier zunächst von dem Eigenthum die Rede ist, und da ohne Zweifel Besitz ohne Eigenthum erworben werden kann. Aber es läßt sich nicht umgekehrt denken, daß dieselbe Handlung, die bey der Tradition Eigenthum giebt, nicht zugleich den Besitz geben sollte (C. II. u. 87.), folglich ist es falsch, jene Unterscheidung zu Erklärung der L. 13. de dom. zu gebrauchen. — Gar nicht hierher gehören: L. 59. de adqu. rer. dom. L. 2.

C. de his qui a non dom., denn 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.

(2) L. 13. de donationibus.

(3) GLOSSA in L. 37. §. 6. de adqu. rer. dom. — DUARENUS in L. I. §. 20. de poss. (opp. p. m. 838. 839.). — BEYMA in var. Dig. tit. p. 330. — VALENTIA in ill. jur. tract. L. I. Tr. 2. C. 13. (p. m. 66.) et in epistolar. exerc. 9. (ib. p. 159.). — RETES ap. Meckmann. T. 7. p. 475. 476. et p. 406.

kennen; und der Meinung des neueren Juristen den Vorzug zu geben.

Zweitens ist es nöthig, daß der Besizer selbst diesen Besitz erwerben wolle, also wird dieser Erwerb dadurch ausgeschlossen, daß der, für welchen der Besitz erworben werden soll, gar nichts davon weiß (*ignoranti possessio non acquiritur*). — Dieser Satz indessen kann leicht mißverstanden werden, weil der Ausdruck selbst eine zweifache Bedeutung haben kann. *Ignorantis possessio* nämlich kann der Besitz Desjenigen heißen, welcher von der ganzen Handlung nichts weiß, folglich auch diesen Erwerb nicht wollen kann: das ist der Gegenstand unsrer Regel, diese *ignorantis possessio* ist unmöglich, aber von dieser Unmöglichkeit giebt es drey Ausnahmen, wobey Besitz überhaupt und Usucapion durch jene *ignorantia* nicht gehindert wird: bey Peculien nämlich, bey dem Erwerb durch Vormünder, und bey Städten (1). Zweitens kann aber auch Der-

(1) Die Regel steht bey PAULUS in rec. sent. Lib. 5. Tit. 2. §. 1. „*Possessionem* „*adquirimus et animo, et* „*corpore: animo utique nostro:* „*corpore vel nostro, vel alieno.*“ Vergl. L. 3. §. 12. *de poss.* — Die Ausnahme der Peculien bringt Paulus selbst sehr gut

mit dieser Regel in Verbindung (L. 1. §. 5, L. 3. §. 12. *de poss.*). — Städte können auch durch Repräsentanten Besitz erwerben (L. 1. §. 22, L. 2. *de poss.*), und daß dieser Erwerb als bloße Abweichung der Praxis von unserer Regel anzusehen ist, sagen die Römischen

jenige *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 Re-

Juristen ausdrücklich („*uni con-*
„*sentire non possunt*“ sc. ei qui
eorum nomine, neque ex pe-
culiari causa (denn nur dieser

Fall ist durch daß: *per se* aus-
geschloffen) apprehendit pos-
sessionem . . . „*Sed hoc iure*
„*vimus*“ rel.)

präsentanten (1). — Daß hierdurch das Recht des Besitzes erworben wird, ist gar nichts besonderes, indem alle Rechte überhaupt durch Sklaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden können.

Durch einen Sklaven erwirbt den Besitz der Eigenthümer desselben, der *bonae fidei possessor*, und der *fructuarius*. — Der Eigenthümer muß, um dieses Erwerbs fähig zu seyn, zugleich den Besitz des Sklaven haben: ist der Sklave selbst in fremdem Besitz oder wird er von Niemanden besessen, so kann der Eigenthümer, als solcher, durch ihn keinen Besitz erwerben (2). Eine bloße Folge davon ist es, daß auch durch einen verpfändeten Sklaven der Eigenthümer keinen Besitz erwerben kann (3). — Der *bonae fidei*

(1) Sehr gründlich handelt Cuper von diesem Fall (*de nat. poss. p. 52. p. 100 — 106.*).

(2) *L. 1. §. 6. de poss., L. 54. §. 4. L. 21. pr. de adqu. rer. dom.* — Bey einem flüchtigen 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 poss.* (auf diese zwey Ausnahmen gehen die Worte: „*quem non possidet*“ der

L. 54. §. 4. de adqu. rer. dom.: und die „*possessio*“ der *L. 15. de public.* ist offenbar die natürliche Detention). — Durch die *possessio libertatis* ist natürlich die *possessio servi* ausgeschlossen, außerdem aber durch das bloße liberale *judicium* nicht: nun ist nämlich die *adquisitio per servum*, so wie die *possessio servi* selbst, in *suspensio*. *L. 3. §. 10. de poss., L. 25. §. 2. de lib. causa.*

(3) *L. 1. §. 15. de poss.*

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 (1): *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 (2), obgleich auch Er den Sklaven besitzt, und auf rechtliche Weise besitzt, also in anderem Sinne die *bona fides* ihm nicht abzusprechen ist. — Der *fructuarius* erwirbt durch den Sklaven unter denselben Einschränkungen, wie der *bonae fidei possessor* (3). Dabey findet sich also wieder das gewöhnliche Verhältniß des Eigenthums zu jedem *jus in re*: in der Regel nämlich erwirbt durch diesen Sklaven der Eigenthümer, weil Er zugleich den juristischen Besitz des Sklaven hat (S. 221), 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 ledi-

(1) L. I. §. 6. *de poss.*, L. 21. *pr. de adqu. rer. dom.*

(3) L. I. §. 8. L. 49. *pr. de poss.*

(2) L. I. §. 15. *de poss.*

glich auf das Recht der väterlichen Gewalt, nicht wie bey dem Sklaven, auf den Besitz an dem Kinde selbst, weil dieser überhaupt nicht denkbar ist: auch kann hier weder *ususfructus* vorkommen, noch ein der *bonae fidei possessio* analoges Verhältniß. Wer also aus Irrthum einen Sohn in seiner Gewalt zu haben glaubt, kann durch diesen auf keine Weise erwerben (1).

Für beide Fälle der juristischen Gewalt zusammen tritt eine ganz besondere Regel ein, wenn der Erwerb des Besitzes auf ein *peculium* sich gründet. Nun wird nämlich der Besitz erworben, obgleich der Herr oder der Vater von diesem Erwerb gar nichts weiß (2), und selbst die *Usucapion* kann zugleich mit diesem Besitz anfangen (3). Da also hier auf den Willen des Besitzers selbst gar nicht gesehen wird, wenn nur ein *peculium* wirklich vorhanden ist, so können auch solche juristische Personen auf diese Art den Besitz erwerben, welche überhaupt keinen Willen haben (4): ja selbst im Namen eines Gefangenen ist dieser Erwerb möglich (5),

(1) *L. 50. pr. de poss.*

de poss., L. 29. de captivis,

(2) *L. 1. §. 5. de poss. —*

L. 16. de O. et A.

L. 4. de poss. — L. 44. §. 1.

L. 24. L. 3. §. 12. de poss.

(3) *L. 1. §. 5. de poss. L. 31.*

§. 3. L. 47. de usurp.

(4) *J. B. Kinder, Wahnsinnige, Erbschaften. L. 1. §. 5.*

(5) Unter den älteren Römischen Juristen war die Sache bestritten, in den *Pandekten* wird jene Regel als ausgemacht angenommen, ohne Unterschied, ob vor der Gefangenschaft oder

obgleich in diesem Fall nicht blos der *animus possidendi*, sondern die Persönlichkeit des Besitzers selbst fehlt.

B.) Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann zweitens ein freyes Verhältniß seyn. — Nämlich es ist Regel, daß außer jenen zwey Verhältnissen juristischer Gewalt kein Recht durch fremde Handlungen erworben werden kann, aber diese Regel leidet eben hier eine Ausnahme. Besitz also kann auch ohne juristische Gewalt über den Repräsentanten erworben werden, und eben so das Eigenthum, wenn es vermitteltst des Besitzes, d. h. durch Tradition oder Occupation, erworben werden soll (1).

Worin muß nun dieses Verhältniß bestehen? in einem Auftrag, Besitz zu erwerben: bestimmter läßt sich diese Regel nicht ausdrücken. — Dieser Auftrag nämlich bedarf durchaus nicht solcher Bestimmungen, wodurch außerdem ein juristisches Geschäft bedingt ist,

in derselben der Besitz anfang: §. 3. *ex quib. caus. maj.* — L. 44.
 folglich betrifft diese Regel den §. 7. *de usurp.* — L. 12. §. 2.
 Erwerb und Verlust zugleich. *de capt.* L. 15. *pr. de usurp.*
 — Entweder stirbt nun der
 Gefangene als solcher, oder Er (1) L. 1. C. *per quas pers.*,
 wird frey: im ersten Fall gilt §. 5. I. *cod.* — PAULUS V. 2.
 die *lex Cornelia*, im zweiten §. 2, L. 53. *de adqu. ver. dom.*,
 daß *postliminium*. — L. 29. L. 20. §. 2. *cod.*, L. 8. C. *de*
 L. 22. §. 3. *de captivis*, L. 23. *pass.*

um im Eivilrecht als gültig behandelt zu werden: so z. B. kann auch ein Sklave diesen Auftrag übernehmen, vorausgesetzt, daß Er von Niemanden als Sklave besessen 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 freylich auch diesen Erwerb des Besitzes unmöglich (3). —

(1) L. 31. §. 2. *de usup.*, L. 34. §. 2. *de poss.* — Auf diese Art kann ohne allen Zweifel auch der Eigenthümer selbst, dessen Sklave im Besitz der Freiheit ist, durch diesen Sklaven Besitz erwerben (S. 246.): ja es ist consequent, den *bonae fidei possessor* auch dann durch den Sklaven Besitz erwerben zu lassen, wenn es nicht *ex operis servi* oder *ex re possessoris* geschieht (S. 247.), indem ja die Möglichkeit dieses Erwerbs keinen Zweifel hätte,

wenn der Sklave ganz ohne Besitzer wäre: endlich scheinen es ganz specielle Ausnahmen zu seyn, daß der *malae fidei possessor* und der Pfandgläubiger nicht durch den Sklaven erwerben können, den Sie besitzen (L. 1. §. 6. 15. *de poss.*).

(2) L. 32. *pr. de poss.* — Was hier von der Fortsetzung des Besitzes, im Gegensatz einer *obligatio*, gesagt ist, muß natürlich auch von dem Anfang gelten.

(3) So z. B. wenn der Pach-

Aber auch umgekehrt ist ein juristisches Verhältniß allein, wenn nicht ganz bestimmt jener Auftrag darin enthalten ist, zu dieser Art des Erwerbs nicht hinreichend: so z. B. hat der Verpächter den juristischen Besitz der verpachteten Sache (S. 217): stirbt nun der Verpächter, so geht das jus obligationis aus dem Pacht durch den bloßen Antritt der Erbschaft auf den Erben über, nicht so der Besitz: damit auch dieser erworben werde, muß irgend etwas gethan werden, wodurch der Pächter zugleich Repräsentant des Besitzes für diesen neuen Verpächter wird (1).

Jene Regel nun, daß auch durch freye Menschen in unsrem Namen Besitz erworben werden könne, ist wahrscheinlich schon ziemlich frühe durch Gerichtsbrauch eingeführt worden:

I. L. 51. *de poss.*

„ . . . *ait Labeo, . . . si acervum lignorum emero, et eum venditor me tolle-*

ter oder der Pfandgläubiger zugleich Eigenthümer der Sache ist (S. 218. 234.).

(1) L. 30. §. 5. *de poss.*
 „Quod per colonum possideo,
 „heres meus, nisi ipse nactus
 „*possessionem*, non poterit possi-
 „dere.“ *MERENDIA* in jur.
contr. L. 2. C. 32. — *Cicero*

zwar scheint das Gegentheil zu sagen (*pro Caecina* C. 32, opp. Vol. 2. p. 309. ed. Beck.): allein, wie wenig Er selbst auf die Gewißheit dieser Behauptung baut, sieht man aus dem Zusatz, den Er gleich in den folgenden Worten nöthig findet; „Deinde ipse *Caecina*“ etc.

„Te jusserit: simul atque custodiam po-
 „ruissem, traditus mihi videtur . . .“ (1).

2. L. 41. *de usurp.* (Neratius L. 7. membr.)

„ . . . quamvis per procuratorem posses-
 „sionem apisci nos, jam fere conve-
 „niat . . .“

3. L. 13. *pr. de adqu. rer. dom.* (Neratius
 Lib. 6. reg.)

„Si procurator rem mihi emerit ex man-
 „dato meo, eique sit tradita meo nomi-
 „ne: dominium mihi, id est proprietas
 „adquiritur, etiam ignoranti.“

4. L. 1. *C. de poss.* (Imp. Sever. et Antonin.)

„Per liberam personam ignoranti quo-
 „que acquiri possessionem, et postquam
 „scientia intervenerit, usucapionis con-
 „ditionem inchoari posse, tam ratione
 „utilitatis, quam juris pridem (2) re-
 „ceptum est.“

(1) Die Stelle selbst ist oben
 erklärt worden (S. 159.), hier
 kommt es bloß auf das Re-
 sultat der Meinung des La-
 beo an. Uebrigens könnte un-
 ter der *custodia* auch wohl ein
 Sklave verstanden seyn: allein

Javolen, der in dem folgen-
 den Theil der Stelle offenbar
 denselben Fall vor Augen hat,
 braucht ausdrücklich das Wort
 „*mandato*.“

(2) GLOSSA in *h. L.* „*alias:*
 „*pridem*, et *alias: pruden-*

Aus diesen Stellen ist klar, daß zur Zeit des zuletzt angeführten Rescripts der Satz schon längst (*pridem*) recipirt war, daß er schon zur Zeit des Neratius, ja sogar des Labeo galt: dennoch haben ihn Mehrere durch diese Stelle des 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.

Jetzt erst ist es möglich, einige nähere Bestimmun-

„*tia*.“ 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 adquiritur, sicuti est possessio“ rel.). — Zudem läßt es sich leichter begreifen, wie aus einer Abbreviatur das Wort *jurisprudencia* entstehen konnte, daß jedem juristischen Abschreiber so geläufig seyn mußte — leichter, als

wenn man *pridem* als die falsche Lesart voraussetzen wollte, die sich in den Text eingeschlichen hätte.

(1) L. II. §. 6. *de pign. act.*
 „ . . constitutum est ab Imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri.“ — §. 5. *per quas pers.*
 „ . . per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem.“

gen dieser Regel zu entwickeln, welche oben nur angedeutet werden konnten. — Ist nämlich 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: *ignoranti adquiritur possessio*. Die Usucapion aber fängt erst an, wenn der Besitzer den erworbenen Besitz erfährt (1). Einige haben behauptet, daß wenigstens in dieser Bestimmung etwas Neues enthalten sey, was Sever der älteren Regel hinzugefügt habe, allein diese Meinung ist fast noch unhaltbarer, als die, nach welcher die Regel selbst von Sever herrühren soll. — Nur in dem eben angegebenen Sinn aber darf die *ignorantis possessio* genommen werden, wenn sie möglich seyn soll: also muß der Besitzer allerdings wissen und wollen, daß dieser Besitz für ihn erworben werde, ja es ist in den meisten Fällen die Repräsentation selbst nicht anders zu denken möglich. Demnach kann auch ein negotiorum gestor den Besitz verschaffen, aber erst von der Zeit der rati-
habito an (2): und dasselbe muß von einem procu-

(1) *L. 1. C. de poss.* (§. 252), sowohl diese Regel, als viel-
§. 5. *l. per quas petri.* (§. 253), mehr die der *lex Atinia* (*L. 4.*
L. 49. §. 2. de poss., *L. 47. de* §. 6. *de usurp.*).
usurp. — Die Ausnahme der
L. 41. de usurp. betrifft nicht

(2) *L. 24. de neg. gestis.*

rator universorum bonorum 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 *possessionem* posse, utilitatis causa
 „receptum est (1). Absente autem do-
 „mino comparata non aliter ei, quam si
 „rata sit, quaeritur (2).“

2. L. 42. §. 1. de poss.

„Procurator, si quidem *mandante do-*
 „*mino rem emerit* (3), protinus illi ad-
 „quirat possessionem: quod si *sua spon-*

(1) d. h. „aber bey dem
 „Besitz ist eine Ausnahme von
 „jener Regel angenommen wor-
 „den.“

(2) Der Ausdruck *procurator*
 war zweydeutig, deswegen er-
 innert Paulus ausdrücklich,
 daß bloß von einem Stellver-
 treter in Beziehung auf diesen
bestimmten Besitz die Rede sey,
 nicht von einem *procurator bo-*
norum, den man für die Zeit
 der Abwesenheit bestellt habe,

und der während dieser Abwe-
 senheit dem Herrn irgend einen
 Besitz erwerben wolle.

(3) d. h. „wenn er einen
 „Auftrag für diesen Er-
 „werb hatte“ (gewöhnlich geht
 nämlich ein solcher Auftrag zu-
 gleich auf den Vertrag und auf
 den Erwerb des Besitzes und
 Eigenthums). — Der Gegen-
 satz ist also derselbe, wie in
 der vorigen Stelle.

„*te emerit, non: nisi ratam habuerit do-*
 „*minus emptionem.*“

Ungeachtet dieser sehr deutlichen Stellen haben mehrere Juristen auch durch einen solchen Procurator die ignorantis possessio für möglich gehalten: und weil einmal Gev'er 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 freye Personen von der Regel ausgenommen, nach welcher der Wille des Besitzers zur Entstehung des Besitzes erfordert wird. Im Namen einer Stadt nämlich, also einer bloß juristischen Person, ist dieser Erwerb möglich, und davon ist schon oben geredet worden (S. 244.): eben so soll es im Namen der Pupillen, Minderjährigen und Wahnsinnigen geschehen können, ohne daß dabey auf den Willen des Besitzers selbst gesehen wird. Ein Tutor also und ein Curator kann den Besitz seinem Mündel auf gültige Weise erwerben (1). — Dieser Erwerb des Tutor im Namen des

(1) L. 13. §. 1. de *acqu. rer. C. de don.* ist offenbar bloß ein *don.*, L. 1. §. 20. de *poss.*, L. 11. Supplement dieser Regel: in §. 6. de *pign. act.* — Die L. 26. dem bestimmten Fall dieses Ge-

Pupillen ist schon oben zu Erklärung zweyer Stellen gebraucht worden, in welchen auch die bloße auctoritas tutoris bey dem Erwerb des Besizes zugelassen wird (S. 193 — 201.). Mehrere haben jene Stellen so mißverstanden, als ob die *acquisitio per tutorem* sogar abgeläugnet werden sollte (1), die doch weder nach diesen noch nach andern Stellen (2) mit einigem Schein geläugnet werden kann.

§. 27.

Von der Regel, daß ein bloßer Auftrag, ohne juristische Gewalt, hinreichend ist, den Erwerb des Besizes durch fremde Handlungen zu begründen — von dieser Regel ist jetzt noch eine einzelne Anwendung zu erklären übrig, in welche sich unsere Juristen weit weniger zu finden gewußt haben, als in die Regel selbst.

Wer nämlich überhaupt durch seine Handlungen einem Andern den Besiz zu erwerben im Stande ist, kann dieses natürlich um deswillen nicht weniger, weil Er, der Repräsentant, bis auf diesen Augenblick den juristischen Besiz der Sache gehabt hat. Zugleich ist es klar, daß für diesen Fall zwar nicht die Regel,

seses nämlich soll dem Pupillen, dessen Vormund hier verhindert ist, einstweilen ein Sclave diesen Erwerb vollziehen dürfen. (L. 2. C. Th. de dom.)

(1) Besonders die Schlusssätze der L. 3. C. de poss. (S. 201.).

(2) s. die vorlezte Note.

wohl aber ihre Anwendung etwas anders als für die übrigen Fälle bestimmt werden müsse. Da nämlich das *factum apprehensionis* schon früher vorgekommen ist, so braucht es jetzt nicht wiederholt zu werden, und die ganze Handlung muß folglich als eine umgekehrte *brevi manu traditio* betrachtet werden: wie nämlich bey dieser Art der Tradition der, welcher bisher die Detention ohne den Besitz hatte, „durch bloßen *animus possidendi*, ohne neues *factum*, den Besitz erwirbt (S. 184. 185.), 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 mu-*
 „*to mihi causam possessionis, sed desino*

„possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est, possidere, at alieno nomine possidere. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.“

Also durch bloßen Vertrag, ohne alles körperliche Handeln auf die Sache selbst, ist dieser Erwerb des Besizes möglich: dennoch wird in einer sehr bekannten Stelle der bloße Vertrag der Tradition grade entgegengesetzt: durch diese soll Eigenthum übergehen können, durch jenen nicht (1). — Dieser Umstand führt zu einer genaueren Bestimmung des 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 (procurator possessionis) seyn wolle, welche Bestimmung weder in einem bloßen Kauf enthalten ist, noch auch überhaupt angenommen werden kann, sie müste denn ausdrücklich erklärt seyn, oder aus andern Erklärungen nothwendig folgen. Ist eine ausdrückliche Erklärung vorhanden, daß der bisherige Besizer nur noch fremden Besiz verwalten wolle, so

(1) L. 20. C. de pactis: „Tra- „dominia rerum, non nudi-
 „ditionibus et usucapionibus „pactis transferuntur.“

hat die Sache keinen Zweifel, aber dieser Fall ist sehr selten. Außerdem ist ein Constitutum nicht anzunehmen, auser insofern es als Folge anderer Handlungen betrachtet werden muß.

Erstens: ein Constitutum ist in der Regel nicht anzunehmen. — Eine Anwendung dieses Satzes ist schon oben vorgekommen: wer nämlich Fässer mit Wein kauft und versiegelt, ist dadurch nicht Besitzer und Eigenthümer der Fässer geworden (1). Nun ist es klar, daß Er selbst noch nicht die natürliche Detention dieser Sachen hat, solange 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 kein Constitutum überhaupt nicht präsumirt wird, ist in jenem Fall ohne weitere Unterscheidung der Uebergang des Besitzes verneint worden. — Eine zweite Anwendung des Satzes enthält folgende Stelle:

L. 48. de poss.

„Praedia cum servis donavit, eorumque
 „se tradidisse possessionem, litteris de-
 „claravit: si vel unus ex servis, qui si-
 „mul cum praediis donatus est, ad eum,
 „qui donum accepit, pervenit, mox in

(1) L. 1. §. 2. de peric. et comm. rei vend. (S. 165.)

„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 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 mietet, 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 Verwal-

ter des fremden Besitzes sey, folglich ist hier durch Constitutum der Besitz wirklich übertragen (1).

B.) Eben so verhält es sich mit dem usufructus: wer also eine Sache verschenkt oder verkauft, und den usufructus für sich zurückbehält, hat durch Constitutum den Besitz und das Eigenthum wirklich übertragen, und verwaltet von jetzt an, wie jeder Fructuar, einen fremden Besitz (2).

C.) Wenn eine Sache Gegenstand eines Pfandcontracts ist, zugleich aber der Gebrauch dieser Sache dem Schuldner precario überlassen wird, so ist gleichfalls durch bloßes Constitutum dem Glaubiger der Besitz der Sache erworben (3). Dieses ganze Geschäft

(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 Theodos II. bey Schenkungen, woben 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. Gra-

mer (opusc. T. I. p. 641.) demonstirte die gewöhnlichsten Irrthümer der Praktiker in mathematischer Methode, aber die Antwort, die von Darmstädtscher Seite erfolgte, ist eine der besten Schriften, die je über den Besitz erschienen sind: KORTHOLT de possessione ea lege, ne contrad., dum vivit, exerc., tradita. Giessae 1738.

(3) L. 15. §. 2. qui satisdare cog. „Creditor, qui pignus „accepit, possessor non est,

hat mit einem bloßen *pactum hypothecae* viele Ähnlichkeit: ob das Eine oder das Andere gemeint sey, kann nur für jeden gegebenen Fall besonders bestimmt werden, aber wenn es ausgemacht ist, daß nicht dieses *pactum*, sondern ein *contractus pignoris*, verbunden mit *præcarium*, eingegangen war, so ist davon die Uebertragung des Besitzes durch *Constitutum* eine unmittelbare Folge (§. 240.), und bedarf nicht etwa noch eines besondern Beweises.

D.) Bei einer *Societas universorum bonorum*

„tametsi possessionem habet, aut sibi traditam, aut *præcarium debitori concessam*.“ — Hieraus muß erklärt werden: L. 16. de O. et A. „... *præcarium dandò efficit, ne res usucapi possit*.“ Daß nämlich in der Regel der Schuldner *usucapirt*, ist gewiß, diese *Usucapion* kann natürlich dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Schuldner sogar noch die natürliche *Detention* durch ein *præcarium* erlangt; auch hat Julian diesen letzten Satz in seinen *Digestis* dreyimal aufgestellt, und kann ihn also nicht wohl in einer vierten Stelle desselben Werks läugnen wol-

len (§. 240.). Demnach muß der ganze Fall so gedacht werden: die Sache gehörte dem Verstorbenen selbst, was auch die Worte „*sicuti . . . adquisit*“ andeuten: folglich wurde die *Usucapion* allerdings unterbrochen, aber nicht durch das *præcarium*, sondern durch die Verpfändung (§. 234.): da aber das ganze Geschäft durch ein *Constitutum* abgeschlossen wurde, also das *præcarium dare* und das *pignori accipere* in Einem Moment vereinigt waren, so konnte ohne Gefahr das erste genannt werden, um die Wirkung des letzten zu bezeichnen.

wird die Tradition aller einzelnen Sachen als geschehen angenommen, sobald der Vertrag abgeschlossen ist (1), was wieder nicht anders als durch ein Constitutum gedacht werden kann. Der Grund liegt wahrscheinlich darin: wegen der Mannigfaltigkeit der Gegenstände ist hier eine würkliche 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.

E.) „Die Sklaven“, sagt eine Stelle des Codex, „deren Kaufbriefe bereits tradirt worden sind, müssen selbst als tradirt betrachtet werden“ (2). Nehmen wir diese Stelle wörtlich als Gesetz an, so ist das Besondere, was sie bestimmt, offenbar blos das, daß in Einem Fall, gegen die Regel, ein Constitutum präsumirt wird (3), nicht aber eine symbolische Tradition, die man freylich hier, wie in so vielen anderen Stellen, gefunden hat. Aber selbst zu jener Annahme sind wir nicht berechtigt: die ganze Stelle ist, wie die Worte

(1) L. I. §. I. L. 2. pro socio.

(2) L. I. C. de donat. „Emp-
tionum Mancipiorum instru-
mentis donatis, et traditis,
et ipsorum Mancipiorum do-
nationem, et traditionem
factam intelligis: et ideo

„potes adversus donatorem in
rem actionem exercere.“

(3) Schon Fulgostius er-
klärt die Stelle durch ein Con-
stitutum. OBRECHT de poss.
§. 280.

Deutlich zeigen, ein Rescript für einen bestimmten Fall: die Bedingungen dieses Falls schienen dem Kaiser so, daß von dem Augenblick des übergebenen Kaufbriefs an ein Constitutum behauptet werden mußte: Wir kennen diese Bedingungen nicht, und so ist das practische Resultat dieser Stelle, wie so vieler andern Rescripte, blos eine unbestimmte Möglichkeit, d. h. der Inhalt derselben verwandelt sich in diese Regel: „es kann in der Uebergabe eines Kaufbriefs ein Constitutum liegen“, vorausgesetzt nämlich, daß aus den übrigen Umständen auf das Dafeyn dieses Geschäfts geschlossen werden muß.

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 Besizes überhaupt, und es sind daher Viele darin überein gekommen, die allgemeine Anwendung des Constitutum für eine Erfindung der Praktiker zu erklären, in der Theorie also das Constitutum nur als Ausnahme, und nur in den Fällen gelten zu lassen, welche die Römischen Juristen zufällig

gebraucht haben, die Anwendung ihrer Regel daran zu erläutern (1).

§. 28.

Der Erwerb des Besitzes ist jetzt vollständig dargestellt, und es ist aus dieser Darstellung klar, daß in dem Erwerb des Besitzes Bestimmungen enthalten sind, welche ihn von dem Erwerb jedes andern Rechts unterscheiden. Alle blos juristischen Gründe nämlich, welche ausserdem den Erwerb eines Rechts begründen oder unmöglich machen, haben diese Wirkung bey dem Besitz nicht. Erstens also: blos juristische Handlungen, in welchen nicht zugleich eine Apprehension liegt, geben den Besitz nicht. — So der Erwerb einer Erb-

(1) Schon Azo (Summa in Cod. tit. de poss. n. 7. 8.) sagt bey dem Constitutum durch ususfructus: „et est hoc unum, mirabile mundi.“ — Die gründlichste Schrift ist von G. Massov (de const. poss., Harderov. 1733, auch in: opusc. ed. Püttmann. p. 101.), der aber auch die gewöhnliche Ansicht zum Grunde legt, und besonders durch das Eigenthümliche der Schenkung (S. 262.) sich verleiten läßt, das Verhältniß von Regel und Aus-

nahme völlig umzukehren. — Einige haben alles Constitutum abgeläugnet; die Sache selbst aber in jenen einzelnen Fällen dennoch zugelassen, und nur etwa anders erklärt: GIPHANIUS in L. 10. de donat. (lectur. Altorph. p. 120. 121.). SCHORCH de, const. poss. in LL. Rom. non fundato. Erf. 1732.) — Völlig unbrauchbar ist: TIRAQUELLUS de jure const. poss. (opp. T. 4. p. 135. ed. Erf. 1574.).

schaft: alle Rechte überhaupt, insofern sie zum Vermögen gehören, also nicht bloß persönlich sind, gehen dadurch unmittelbar auf den Erben über; nur nicht der Besitz, da in dem Antritt der Erbschaft durchaus kein *factum apprehensionis* für die einzelnen Sachen der Erbschaft liegt (1). Mehrere neuere Gesetzgebungen haben sehr inconsequent das Gegentheil bestimmt (2), was wohl aus einer missverstandenen Stelle des Römischen Rechts selbst entstanden seyn mag (3). — Wie mit dem Erwerb der Erbschaft, so verhält es sich auch mit der Mancipation: diese konnte nämlich ohne Zweifel so vorgenommen werden, daß zugleich der Erwerb

(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) Das ist der Sinn der Regel: „*le mort saisit le vif.*“

(TIRAQUELLUS in tract. *le mort* etc. opp. T. 4). Dasselbe gilt bey den Spanischen Majoraten. *LEGES TAURI* num. 45, (GOMEZ in *LL. Tauri* p. 232. ed. Lugd. 1744. f.). — Vergl. C. A. BRAUN de poss. ipso jure in heredem transeunte. Erlang. 1744.

(3) *L. 30. pr. ex quib. cans. maj.* „ . . . possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad heredem.“ CUIACIUS in *L. 23. pr. de poss.* (opp. T. 8. p. 287.). — Jene Stelle geht bloß auf die Fiction bey der Usucapion.

des Besitzes daraus erfolgte, ja bey beweglichen Sachen war dieses nothwendig: nicht so bey Grundstücken (1), folglich gieng bey diesen das Eigenthum ohne Besitz über, denn ein *factum apprehensionis* war nicht vorhanden, und ein *Constitutum*, wodurch dieses *factum* 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 *facta apprehensio* eintreten sollten (S. 148): diese Ausnahmen sind ungegründet, weil es überhaupt keine *facta apprehensio* giebt.

Nach dieser Regel also kann selbst durch eine strafbare Handlung, nämlich durch körperliche Gewalt, Besitz erworben werden, und dieser Satz liegt so vielen bekannten Anwendungen zum Grunde, daß er auch durch folgende Stelle nicht zweifelhaft werden kann (2):

(1) *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.“

(2) *L. 22. de poss.* (*Javolenus lib. 13. ex Cassio*). — *Cuper* (P. 2. C. 23.) bezieht die Stelle äußerst gezwungen auf das *interdictum quod legatorum*, weil *Javolen* in demselben Buche zweymal von *In-*

„*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 (1): eine *res furtiva* oder *vi possessa* nämlich kann nicht *usurpiert* 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 (2). Wenn also der *fundus vi possessus* von dem Eigenthümer selbst mit Gewalt wieder eingenommen wird, oder wenn der Eigenthümer die *res furtiva* durch ein gültiges *precarium* (3) wie-

terdicten redet (L. 5. de tab. hab., 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):

(1) Die Glosse zu unserer Stelle hat sie wirklich gefunden,

(2) L. 4. §. 12. 26. de usurp., L. 13. §. 2. de V. S.

(3) C. 6. C. — Cuius ius (obs. XXIV. 12.) scheint um ein taugliches Beispiel für bewegliche Sachen sehr verlegen zu seyn: in dem Fall, welchen Er anführt, ist gar keine *res furtiva* vorhanden,

der in den Besitz bekommt, so ist die Unmöglichkeit der Usucapian 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. 44). — Eben so kann durch die Traditio, die ein Rasender oder ein Pupill vornimmt, kein Eigenthum erworben werden, wohl aber Besitz (7). — Aus diesen juristischen Gründen nämlich ist immer nur die Succession für ungültig zu halten: Succession aber bezieht sich überhaupt nicht auf die Existenz des Besitzes (S. 23), folglich kann diese nicht darum ausgeschlossen seyn, weil jene unmöglich ist.

(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 diesem Fall verliere. Daß unter dieser Voraussetzung der Andere ihr erwischt, wird Niemand läugnen.

Dritter Abschnitt.

Verlust des Besizes.

S. 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 Besitz genau so lange fortauern 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

(1) Azo in Summa Cod. tit. de poss. „Cum enim intulatur de amittenda possessione, ergo de retinenda, vel quousque retineatur: tandium 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.“ Bei dieser Gelegenheit pflegen die

nur ein ganzes Kapitel, sondern auch manche Widersprüche erspart haben, indem nur zuweilen bey dem Verlust des Besizes das Gegentheil von dem gesagt wird, was bey der Fortdauer behauptet worden war.

Es ist also jetzt die Regel aufzusuchen, nach welcher die Fortdauer, und mit dieser zugleich der Verlust des Besizes bestimmt werden könne. Wir wollen es versuchen, diese Regel zuerst aus dem Begriff des Besizes abzuleiten: dieser Begriff hat durch die Untersuchung über den Erwerb des Besizes bereits volle Bestimmtheit und Realität erhalten, und selbst diese Beziehung auf Fortdauer und Verlust ist schon oben (S. 182) vorläufig angedeutet worden.

Weil nämlich der Besitz gedacht wurde als physische Herrschaft, bezogen auf das Bewusstseyn, so war zu allem Erwerb zweyerley nöthig: factum und animus. Dasselbe muß sich auch bey der Fortdauer wieder finden: auch diese muß auf der Verbindung von factum und animus beruhen, wie der Erwerb, sie muß also ausgeschlossen seyn, wenn diese Verbindung

Commentatoren nach Accurs, selbst Meier nicht ausgeschlossen, sehr gelehrt zu untersuchen, ob die Regel: „contrarium eadem est discipli-

na“ auch wirklich überall wahr sey, z. B. auch im Canonischen Recht, im Lehenrecht u. s. w.

aufgehoben ist, d. h. wenn entweder das factum 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. 182), 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 factum die völlige Unmöglichkeit, auf die Sache einzuwürfen; 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 fort dauern, so muß factum und animus zugleich vorhanden seyn.
2. Hat das factum allein, oder der animus allein, oder beide zugleich aufgehört, so ist der Besitz verloren.
3. Diese Regel steht in einer unmittelbaren logischen Verbindung mit der Regel, welche den Erwerb des Besitzes bestimmt.

Wir wollen uns jetzt nach historischen Beweisen jener Regel umsehen: vielleicht, daß uns dabey der Standpunct, aus welchem sie hier zuerst betrachtet worden ist, gute Dienste leistet.

§. 30.

Die Regel, die im vorigen §. aufgestellt worden ist, wird theils in vielen Anwendungen (1), theils in einigen Ausnahmen so bestimmt vorausgesetzt, daß schon dadurch der historische Beweis derselben als vollständig geführt gelten könnte. Ausserdem steht die Regel selbst in einer Stelle, die man grade dabey gewöhnlich übersieht.

L. 44. §. 2. *de poss.*

„Deus quidem, quod corpore nostro
teneremus (2), possessionem amitti vel
animo, vel etiam corpore . . .“

Doch auch hier wird dieser Gegenstand nur gestreift: dagegen findet sich eine andere Stelle, worin recht absichtlich eine allgemeine Regel für unsern Fall aufgestellt werden soll, und diese Regel — scheint der unstrigen grade entgegen gesetzt, indem sie weder

(1) Hier nur vorläufig einige der bestimmtesten: L. 3. §. 13. L. 29. *de poss.* (Verlust durch bloßes factum). — L. 3. §. 6. L. 17. §. 1. *de poss.* (Verlust durch bloßen animus).

(2) Dieser Fall macht die Regel aus, und es sollen eben hier die Modificationen für den entgegen gesetzten Fall angegeben werden.

Das factum allein, noch den animus allein für hinreichend erklärt, den Besitz verlieren zu machen.

L. 153. de R. I. (1).

„Fere, quibuscunque modis obligamur,
 „hisdem (iisdem) in contrarium actis li-
 „beramur: cum quibus modis adquiri-
 „mus, hisdem in contrarium actis amit-
 „timus. Ut igitur (2) nulla possessio
 „adquiri, nisi animo et corpore potest:
 „ita nulla amittitur, nisi in qua utrum-
 „que in contrarium actum (3).“

Um einen Streit der alten Juristen ist theils nach der Natur des Gegenstandes, theils auch deswegen nicht zu denken, weil die Stelle von Paulus herrührt, in dessen Schriften grade die entscheidendsten Anwendungen der richtigen Regel sich finden (4).

Den 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 dafür noch

(1) Ich nenne diese Stelle die einzige, weil die L. 8. de poss. offenbar bloß ein Fragment derselben ist: die ganz unbedeutenden Abweichungen sollen sogleich bemerkt werden.

(2) Die L. 8. de poss., die erst hier anfängt, liest „quem-
 „admodum“ anstatt „ut igitur.“

(3) L. 8. de poss.: „actum
 „est.“

(4) L. 3. §. 6. 13. de poss.

befessen, wenn schon ein Anderer sie occupirt hat, solange nur der bisherige Besitzer 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 (1). — Allein der Jurist hat so offenbar die Absicht, eine allgemeine Regel aufzustellen, daß diese Erklärung durch alle Nebengründe, die man dafür aufgesucht hat (2), unmöglich entschuldigt werden kann.

Alle Schwierigkeit liegt offenbar in dem Wort „*utrumque*“: daß beides zugleich (factum und

(1) AZO in Summa Cod. tit. de poss. num. 15. — GLOSSA in L. 3. §. 6. et in L. 8. de poss. — CUIACIUS in notis ad §. 5. l. de interdicitis, et in paratit. in Cod. tit. de poss. (auch; opp. T. 4. p. 625, T. 5. p. 710, T. 8. p. 258. 269. 877, T. 9. p. 1015.). — GIPHANIUS in lect. Altorph. p. 420. 421. 422. — MERRINDA in contr. L. 12. C. 24. — CUPERUS de de poss. P. 2. C. 36. Man lasse sich nicht dadurch irren, daß Cuper und Andere damit

anfangen; eben diese Erklärung zu widerlegen, denn am Ende ist es immer dieselbe, nur etwas anders ausgedrückt.

(2) ENJAY legt viel Gewicht auf das Wort „*serere*“ („*c'est à dire, le plus souvent, ou pres- que 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. — Stephanius und Cuper sehen vorzüglich auf die Interpretation.

animus) aufgehoben werden müsse, damit der Besitz verloren sey — das ist es, was allen übrigen Anwendungen widerspricht. Liese sich also beweisen, daß *utrumque* für *alterutrum* stehen könnte, so wäre eben durch die übrigen Stellen diese Erklärung nothwendig und gewiß, und aller Widerspruch wäre völlig entfernt (1).

Dieser Beweis aber, daß *utrumque* die Bedeutung von *alterutrum* haben könne, ist auf zweyerley Art zu führen: es muß nicht nur überhaupt, sondern auch nach dem Zusammenhang unsrer Stelle diese Bedeutung des Worts möglich seyn.

Erstens: *uterque* kommt in andern Stellen in der Bedeutung von *alteruter* vor (2):

A.) In einer Stelle des Celsus (3):

„Si Titio aut Sejo, utri heres vellet, le-

(1) Ich kenne nur Eine Erklärung, die einen etwas ähnlichen Weg einschlägt, indem sie den Text ändert und „*utrumque*“ liest (FRIESEN de genuina poss. indole, Ienae 1725. §. 14.): selbst diese Emendation ist weit weniger gewaltsam, als die gewöhnliche Erklärung.

steht schon in der Glosse (in L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib.); ferner in den Zusätzen zu BRISFON (p. 1372. ed. Heinecc.), aber Eine Stelle, die da angeführt wird (L. 2. pr. de eo, quod certo loco), beweist nichts, und die L. 16. de leg. 2. fehlt ganz.

(2) Diese Bedeutung selbst

(3) L. 16. de legatis 2.

„*legatum relictum est: heres alteri dando,*
 „*ab utroque liberatur: si neutri dat,*
 „*uterque perinde petere potest, atque*
 „*si ipsi soli legatum foret, nam ut*
 „*stipulando duo rei constitui possunt (1),*
 „*ita et testamento potest id fieri.*“

B.) In einer Constitution von Justinian (2).

„*Ipsum autem filium . . alere patri ne-*
 „*cesse est . . . et ab ipsis liberis paren-*
 „*tes, si inopia ex utraque parte verti-*
 „*tur.*“

C.) Daß endlich umgekehrt *alteruter* für *uterque* in einer Stelle des Ulpian vorkommt, beweist wenig-

(1) Aus dieser Vergleichung mit gewöhnlichen Correis erhellt ganz offenbar, daß durch die wirkliche Forderung des Einen das Recht des Andern ausgeschlossen seyn soll, und daß es nur gleichgültig ist, Wer von Beiden fordert: eben das aber ist die allgemeine Bedeutung von *alteruter*.

(2) L. 8. §. 5. C. de *bonis quae liberis*. — In dieser Stelle ist die Sache so klar, daß Haloander in den Text gesetzt hat: *alterutra*. Allein dar-

aus 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 Haloander in den Text aufgenommen, oder als Variante bemerkt. Ruffard z. B. sagt ausdrücklich, in allen seinen Handschriften stehe *utraque*.

stems soviel, daß der Sprachgebrauch hierin nicht mehr so fest beobachtet zu werden pflegte (1):

„ . . . aut convenit inter litigatores,
 „uter possessor sit, uter petitor, aut
 „non convenit. Si convenit, absolutum
 „est Sed si inter ipsos contenda-
 „tur, 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*,

Aber zweitens, wenn gleich *uterque* überhaupt für *alteruter* stehen kann, kann es auch hier diese Bedeutung haben? Offenbar soll der Verlust mit dem Erwerb verglichen werden (2), nun ist zu dem Erwerb *factum* und *animus* zugleich nöthig, also (scheint es) auch zu dem Verlust. Allein dieses Resultat der Vergleichung ist nur scheinbar: „*factum* und *animus* zugleich ist zum Erwerb nothwendig“ heißt nichts anders, als: „der Erwerb ist bedingt durch die Verbindung „von *factum* und *animus*“, demnach wird nur dann der Erwerb mit dem Verlust verglichen werden können, wenn der Verlust eine Folge dieser auf-

(1) L. I. §. 3. *uti possidetis*. „*sessio* adquiri . . . potest:
 (2) „ . . . *quibus modis adqui-* „*ita nulla amittitur . . .*“
 „*rimus, iisdem in contrarium actis* (S. 275.).
 „*amittimus. Ut igitur nulla pos-*

gehobenen Verbindung ist. Aufgehoben aber ist diese Verbindung nicht erst dann, wenn *factum* und *animus* zugleich aufgehört haben, sondern wenn auch nur Eines von Beiden nicht mehr vorhanden ist: demnach ist die oben vorausgesetzte Bedeutung von *utrumque* nach dem innern Zusammenhang unsrer Stelle nicht nur möglich, sondern sogar nothwendig, indem Paulus nur darauf aufmerksam machen will, daß der Erwerb und Verlust des Besitzes auf denselben Grundsatz zurückgeführt werden können, welcher Satz eben für unsere Regel schon oben (§. 273) dargethan worden ist.

So ist folglich auch durch Interpretation bewiesen, daß die Fortdauer des Besitzes, wie der Erwerb desselben, auf *factum* und *animus* zugleich beruhen müsse, oder (was dasselbe sagt), daß sowohl durch *factum* 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 Besitzes durch fremde Handlungen begründet seyn: demnach wird das Detail dieser Untersuchung überhaupt auf folgende Punkte gerichtet seyn müssen:

A.) *Factum*, als erste Bedingung der Fortdauer des Besitzes (§. 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 (factum), wodurch es uns möglich ist, auf dieselbe einzuwirken. Diese Möglichkeit aber muß nicht etwa, wie bey dem Erwerb des Besizes, eine unmittelbare, gegenwärtige Möglichkeit seyn (S. 182.), sondern Möglichkeit überhaupt ist hinreichend, und der Besitz ist auf diese Weise erst dann verloren, wenn die willkürliche Einwirkung ganz unmöglich geworden ist. — Diese Regel soll jetzt theils auf bewegliche, theils auf unbewegliche Sachen angewendet werden.

Der Besitz einer beweglichen Sache wird zuerst dadurch verloren, daß ein Anderer sich derselben bemächtigt, 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,

(1) L. 15. de poss. „Rem „possidere, atque eam, quae
 „quae nobis subrepta est, per- „vi nobis erepta est . . .“
 „inde intellegimur desinere

ſie entwendet, ſo erwirbt dieſen Beſitz weder der Sclave (S. 87), noch der Herr (1), 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 freylich, wenn der Sclave des Beſizers ſelbſt die Sache ſtiehlt (2), aber hier gründet ſich die Fortſetzung des Beſizes bloß darauf, daß der Dieb ſelbſt, alſo vermittelt deſſelben auch die gekohlene Sache, in unſrem Beſitz iſt. — Aber auch ohne die Einwürfung eines Andern kann die Möglichkeit der unſrigen ausgeſchloſſen ſeyn, wenn nämlich der Ort, an welchem ſie ſich befindet, uns entweder unzugänglich (3), oder unbekannt (4) iſt. Doch iſt bey dem letzten Punct noch eine beſondere Bemerkung nöthig. Wer nämlich eine Sache in ſeinem Hauſe aufbewahrt, oder einen Schatz im Felde vergräbt, verliert den Beſitz nicht, wenn Er auch die Sache

(1) Denn ſonſt müſte entweder in dem Willen des Herrn (S. 244.), oder in der peculiaris causa (S. 248.) der Grund des Beſizes liegen: beides aber fehlt (vergl. L. 24. de poss.).

(2) L. 15. de poss. (ſ. II. S. 33.).

(3) L. 13. pr. de poss. „cum lapides in Tiberim de-

„mersi essent naufragio et
 „post tempus extracti . . . da-
 „minium me retinere puto,
 „possessionem non puto.“

(4) L. 25. pr. de poss. „Si
 „id, quod possidemus, ita
 „perdiderimus, ut ignoremus,
 „ubi sit: desinimus posside-
 „re.“ Vergl. L. 3. §. 17. de
 „poss.“

nicht sogleich finden kann (1): denn die besondere Anstalt, die zu ihrer Aufbewahrung getroffen ist (custodia) (2), sichert Ihm das Finden für die Zukunft. Also der Besizer muß entweder bestimmt den Ort wissen, wo seine Sache ist, oder sie in einer besondern custodia haben: allgemeine Bedingung der Fortdauer ist die custodia nicht (3), und wer z. B. eine Sache im Walde liegen läßt, und sich nachher bestimmt derselben erinnert, hat ihren Besiz durchaus nicht verloren. Daraus ist folgende Stelle zu erklären:

(1) L. 3. §. 13. de poss. „ . . .
 „desinere a nobis possideri .
 „ . Dissimiliter atque si sub cus-
 „todia mea sit, nec inveniatur:
 „quia praesentia ejus sit, et tan-
 „tum cessat interim diligens inqui-
 „sicio.“ — L. 44. pr. de poss.
 „Peregre profecturus, pecu-
 „niam in terra custodiae causa
 „condiderat: cum reversus
 „locum thesauri immemoria
 „non repeteret . . . Dixi,
 „quoniam custodiae causa pecu-
 „nia condita proponeretur,
 „jus possessionis ei, qui con-
 „didisset, non viseri peremptum:
 „nec infirmitatem memoriae
 „damnum adferre possessionis,
 „quam alius non invasit.“

(2) Daß nämlich ist die all-
 gemeine Bedeutung von cus-

todia, und die Verschiedenheit
 bey dem Erwerb und Verlust
 (§. 183.) ist bloß graduell:

(3) Dagegen kann durchaus
 nicht angeführt werden: L. 47.
 de poss. „ . . . rerum mobilium
 „neglecta atque omissa custo-
 „dia, quamvis eas nemo alius
 „invaserit, veteris possessio-
 „nis damnum adferre consue-
 „vit: idque Nerva filius retu-
 „lit.“ Das „consuevit“ be-
 zeichnet nicht eine juristische
 Regel, sondern das, was aus
 der omissa custodia sehr oft
 erfolgt, und das läßt sich
 dabey nicht läugnen. Papi-
 nian citirt ohnehin den jün-
 gern Nerva, von dessen Mei-
 nung sogleich weiter die Rede
 seyn wird.

L. 3. §. 13. *de poss.*

„Nerva filius (1), res mobiles . . . qua-
 „tenus sub custodia nostra sint, hacte-
 „nus possideri: Idem (2), quatenus si
 „velimus naturalem possessionem nanc-
 „isci possimus.“ — D. h. „Nerva sagt,
 „die Fortdauer des Besitzes könne begründet
 „werden durch custodia: derselbe (Nerva)
 „sagt, sie könne auch bloß dadurch begrün-
 „det seyn, daß der Besitzer im Stande ist,
 „die natürliche Detention zu erlangen, so-
 „bald er will.“ — Nämlich wer seine Sache
 im Hause hat, aber nicht finden kann, von
 dem kann man nicht sagen: *si velit*, natu-
 ralem possessionem nancisci potest, und
 wer sich erinnert, an welchem Ort im Walde
 seine Sache liegen müsse, von dem kann
 man nicht sagen: *sub custodia ejus est*.
 Also sollen diese zwey Sätze nicht sich wech-
 selfeitig erläutern, sondern zwey verschiedene
 Wege der Fortsetzung des Besitzes beschrei-
 ben: auch zeigen die Beispiele, die in unse-

(1) sc. ait.

(2) sc. ait, hactenus pos-
 sideri. „Idem“ liest Rom.
 1476, die Florentinische

Handschrift hat: „id est“, die
 meisten Ausgaben aber eine
 bloße Abbrüviatur (i.). „Item“
 gäbe auch einen richtigen Sinn.

rer 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 solange besessen, als eine besondere Anstalt (custodia) vorhanden ist, die es uns möglich macht, sie wirklich zu ergreifen (2). Also nicht jede

(1) L. 3. §. 13. de poss. „ . . pecus simul atque aber-
 „ taverit . . . desinere a nobis
 „ possideri.“ — Ganz ähnliche
 Grundsätze galten bey dem Be-
 sitz der Sklaven, nur machte
 der animus revertendi einigen
 Unterschied (L. 44. pr. L. 47.
 de poss.), an einem flüchtigen
 Sklaven wurde Besitz fingirt
 (L. 15. §. 1. de usurp., L. 13.
 pr. L. 15. de poss., s. v. §. 246.)
 und durch das liberale judi-
 cium wurde er bloß suspen-
 dirt (§. 246.).

(2) L. 3. §. 2. L. 5. pr. de
 adqu. rer. dom. (§. 12. I. de
 rer. div.) „Quidquid autem
 „ eorum ceperimus, eo usque

„ nostrum esse intellegitur,
 „ donec nostra custodia coer-
 „ cetur: cum vero evaserit
 „ custodiam nostram, et in
 „ naturalem libertatem se re-
 „ ceperit: nostrum esse desi-
 „ nit, et rursus occupantis
 „ fit. — Naturalem autem li-
 „ bertatem recipere intellegi-
 „ tur, cum vel oculos nostros
 „ effugerit, vel ita sit in con-
 „ spectu nostro, ut difficilis
 „ sit ejus persecutio.“ —
 Hier ist nämlich der einzige
 Fall, in welchem der Verlust
 des Besizes zugleich den Ver-
 lust des Eigenthums zur Folge
 hat, so daß das Eine für das
 Andere gesetzt werden kann.

custodia überhaupt ist hier 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 nun in jedem Augenblick ergriffen werden können (1). — C.) Thiere, die von Natur wild, aber

(1) L. 3. §. 14. 15. de poss.
 „Item feras bestias, quas vi-
 „variis incluserimus, et pis-
 „ces, quos in piscinas conje-
 „cerimus, a nobis possideri.
 „Sed eos pisces, qui in stagno
 „sint, aut feras, quae in sil-
 „vis circumseptis vagantur, a
 „nobis non possideri . . .
 „ . . . Aves autem posside-
 „mus, quas inclusas habemus“
 etc. — Daß hier der Gegen-
 satz durch den größeren und
 geringeren Umfang bestimmt
 werde, ist sehr klar, und schon
 die Glossa hat so die Stelle
 verstanden. Eine *silva circum-*
septa kann sehr groß seyn, und
 man kann vergeblich darin ja-

gen, ohne ein bestimmtes Thier
 zu fangen, das darin einge-
 schlossen ist, also hat man den
 Besitz desselben nicht, obgleich
 das Thier in dem Walde selbst
 eingeschlossen ist. Es ist dem-
 nach nicht nöthig, mit Hoi-
 mann (obss. VIII. 7.) zu le-
 sen: „*silvis non circumsep-*
„tis,“ oder mit Fleck (de
 poss. p. 82.) diese Worte vor
 einer solchen Beyränzung zu
 verstehen, die das Thier nicht
 hindert zu entfliehen. Daß sich
 Viele mit der Lesart „*eva-*
„gantur“ aufhalten, ist ganz
 unbegreiflich, da alles, was
 dadurch etwa geändert werden
 könnte, durch das „*in silvis*“

Durch Kunst gezähmt sind, werden den zahmen Thieren gleich behandelt, solange sie zu dem Orte zurück zu kehren pflegen (*donec animum i. e. consuetudinem revertendi habent*), an welchem der Besizer sie aufbewahrt (1).

Bei unbeweglichen Sachen ist die Regel für den Verlust des Besizes ganz dieselbe. Auch dabei also wird der Besitz verloren, sobald die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache aufgehoben ist — fortgesetzt, solange diese Möglichkeit dauert, nur daß der Begriff dieser Möglichkeit auch hier dem Grade nach anders bestimmt werden muß, als bei dem Erwerb (S. 182 183.).

Verloren also wird der Besitz eines Grundstücks durch jedes factum, welches dem bisherigen Besizer die Einwirkung auf die Sache unmöglich macht. Ein solches factum kann zunächst darin liegen, daß dem Besizer die Gegenwart in dem Grundstück unmöglich gemacht wird, indem nämlich ein Anderer ihn mit Gewalt herauswirft (2), oder ihn hineinzugehen hin-

ausgeschlossen ist. Sehr ausführlich, aber nicht sehr gut handelt von dieser Stelle und ihren Interpreten: NETTELBLADT, *diss. de vero sensu* L. 3. §. 14. *de poss.* Hal. 1774.

(1) L. 4. L. 5. §. 4. 5. *de acqu. rer. dom.* (§. 14. 15. I. *de rer. div.*) L. 3. §. 15. 16. *de poss.*

(2) Dabei indessen ist es nicht nöthig, daß die Körper-

dert (1). Aber auch ohne diese räumliche Trennung des Besitzers von der Sache ist der Besitz verloren, so-

liche Gewalt wirklich abgewartet werde: wer also aus Furcht vor derselben entflieht, verliert dadurch den Besitz, selbst wenn nun der Andere nicht zu besitzen anfängt. L. 33. §. 2. *de usurp.* „Si dominus fundi habet mines armatos venire existimaverit, atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur.“ Das aber ist nöthig, daß ausserdem, d. h. wenn der Besitzer nicht das Grundstück verlassen hätte, die körperliche Gewalt in der That erfolgt wäre, daß also jene Furcht nicht auf bloßem Irrthum beruhte. L. 3. §. 6. 7. *de vi.* „Si quis autem visis armatis, qui alibi tendebant, metu hoc deterritus profugerit, non videtur dejectus: quia non hoc animo fuerant, qui armati erant, sed alibi tendebant. Proinde et si, cum armatos audisset venire, metu decesserit de possessione: sive verum sive falsum audisset,

„dicendum est, non esse eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.“ Das „*verum audisset*“ geht offenbar auf den Fall, wenn die *armati* wirklich kamen, aber „*alibi tendentes*“, also ist der seltenere Fall, wenn die *armati* den Besitzer wirklich verjagen wollten, aber nicht selbst das Grundstück occupirten, nachdem Jener entflohen war — dieser Fall, sage ich, ist also hier gar nicht gedacht, also auch nicht ausgeschlossen, und doch läßt sich dieser Fall recht gut denken, da es nämlich bloß darauf ankommen konnte, die *invasion* des jetzigen Besitzers zu unterbrechen. So allein ist der Widerspruch der zweiten Stelle (und zugleich der L. 1. §. 29. *de vi*, und: *Paulus V. 6. §. 4.*) gegen die erste zu entfernen: denn die gewöhnliche Auslegung, nach welcher in dem streitigen Fall zwar der Besitz verloren (L. 33. §. 2. *de usurp.*), aber kein Interdict begründet seyn soll (L. 3.

bald auf andere Weise alle Freiheit in der Behandlung der Sache aufgehoben ist (2).

Dagegen dauert der Besitz eines Grundstücks fort, solange die Möglichkeit willkürlicher Einwirkung nicht aufgehoben ist, und stete körperliche Gegenwart des Besitzers, die in den meisten Fällen sogar völlig unmöglich wäre, ist dazu durchaus nicht nöthig (3). Es ist

§. 6. 7. *de vi*) ist ganz unhaltbar, weil in allen Stellen ausdrücklich von *dejectio* die Rede ist, diese aber in allen Fällen zugleich auf den Verlust des Besitzes und auf das Interdict sich bezieht.

(1) L. 1. §. 24. *de vi*: „si quis de agro suo, vel de domo processisset nēmine suorum relicto, mox revertens, prohibitus sit ingredi vel ipsum praelium, vel si quis eum in medio itinere detinerit et ipse possederit.“ (d. h. Das *detinere* muß eben diesen Zweck gehabt haben) „vi dejectus videtur.“ Vergl. L. 3. §. 8. *de vi*. PAULUS V. 6. §. 6.

(2) L. 1. §. 47. *de vi*: „Quid dicruri essemus, tractat, si aliquo possidente ego quo-

„que ingressus sum in possessionem, et non deiciam possessorem, sed vincrum opus facere cogam: quatenus res, inquit, esset? Ego vobis puto, eum quique dejectum videri, qui illic vincrum est.“ — PAULUS V. 6. §. 6: „Vi dejectus videtur et qui in praedio vi retinetur.“

(3) L. 3. §. 11. *de poss.* „Saltus hibernos aetivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos retinamus.“ — L. 1. §. 35. *de vi*. „Quod vulgo dicitur, aetivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere: id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente

sehr 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.

Das nämlich durch bloße Abwesenheit des Besitzers von der besessenen Sache der Besitz nicht aufhört, 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 aufgehoben wird. Tritt also zu dieser Abwesenheit noch etwas anderes hinzu, was jene Möglichkeit in der That aufhebt, so müßte, wenn jene Regel rein angewendet werden sollte, der Verlust des Besitzes allgemein behauptet werden. Hier aber ist es, wa-

„recedemus (recedimus), ut
 „omissione (amittere) possessionem vellemus, 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.)

jene Regel durch eine merkwürdige Ausnahme beschränkt wird. Wenn nämlich in unserer Abwesenheit das Grundstück, welches wir besaßen, von einem Andern occupirt wird, der unsere Rückkehr gewaltsam zu verhindern im Stande ist, so ist uns von diesem Augenblick an die physische Möglichkeit auf die Sache zu wirken eben sowohl entzogen, als wenn ein Dieb eine bewegliche Sache aus unsrem Hause entwendet; dennoch soll in jenem Fall der bisherige Besitz solange noch fort-dauern, als der vorige Besitzer von jener Detraction 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. 129. 156.). — B.) Aller Besitz an Grundstücken kann nicht anders als durch animus verloren werden (1), nicht als ob der Besitzer das Recht des Besitzes freiwillig aufgeben müsse, sondern insofern immer eine neue Bestimmung seines Bewusstseyns vorkommen muß, wenn der Besitz

(1) Aller Besitz — nämlich dem besondern Fall im 33ten mit Ausnahme der Fortsetzung S. die Rede f. von wird. durch Stellvertreter, von wels-

würklich verloren seyn soll, welches nach der bloßen Regel des Verlusts, also auch bey beweglichen Sachen, bey welchen diese Regel rein angewendet wird, keinesweges behauptet werden kann. Von dieser Bemerkung übrigens wird im folgenden §. Gebrauch gemacht werden. — C.) Heimlicher Besitz eines Grundstücks ist unmöglich. *Clandestina possessio* nämlich heißt ein solcher Besitz, der mit absichtlicher Verheimlichung der Apprehension angefangen wird (1). Wenn man ein Grundstück auf diese Weise occupirt wird, so ist nach dem Satz, dessen Folgen jetzt betrachtet werden, der ganze Hergang so zu bestimmen: durch die Occupation selbst ist noch gar kein Besitz erworben, also auch keine *clandestina possessio*. Erfährt der vorige Besitzer die Occupation, so setzt Er entweder mit Gewalt Seinen Besitz durch, und dann hat Er ihn eigentlich nie verloren, und der Andere ist nie wahrer Besitzer gewesen (2); oder Er wird umgekehrt mit Gewalt zurückgewiesen (3), dann hat der Andere von diesem Augen-

(1) L. 6. pr. de poss.

(2) Gerade so wie in dem Fall der L. 17. de vi: „Qui „*possessionem vi ereptam vi „in ipso congressu reciperat, „in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est* . . .“, also der

Besitz war hier eigentlich in keinem Augenblick verloren.

(3) Dabey ist es denn wieder ganz gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeit würklich vorfällt, oder ob sie aus Furcht vermieden wird (S. 287. N. 3.), nur muß diese Furcht

Blick an den Besitz, aber dieser Besitz ist keine clandestina, sondern eine violenta possessio: oder endlich es ist keines 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 blos auf den Besitz sich bezieht, sehr wohl die Absicht bestehen kann, auf andere Art, z. B. durch vindication, die verlorene Sache wieder zu erlangen.

Bis jetzt sind blos die Folgen jenes Satzes entwickelt worden: es ist Zeit, den Satz selbst zu beweisen, ohne welchen diese Folgen keine Realität haben würden. Zugleich ist es aus Gründen, die erst unten angegeben werden können, nothwendig, nicht blos 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:

L. 46. de pos. (Papin. lib. 25. qu.)

gegründet seyn, d. h. es muß sitzen, worauf sie sich bezieht.
wüßlich eine Occupacion exi-

„Quamvis saltus proposito possidendi
 „fuerit alius ingressus, tamdiu priorem
 „possidere dictum est, quamdiu posses-
 „sionem ab alio occupatam ignovaret.“

L. 3. §. 7. 8. de poss. (Paul. lib. 54. ad ed.)

„. . . si animo solo possideas, licet alius
 „in fundo sit, adhuc tamen possides. Si
 „quis nuntiet, domum a latronibus oc-
 „cupatam, et dominus timore conterri-
 „tus, 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-
 wännen gleichfalls diesen 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 werden 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:

(1) f. u. N. III.

(2) f. u. N. III.

(3) Nämlich von Neratius
 haben wir überhaupt nichts an-
 deres als ein ganz unbestimm-

tes Citat des Paulus (L. 7.
 de poss.): jene Behauptung geht
 also nur auf die zwey andern
 Juristen.

„non desisse illis possidere existiman-
 „dus sum, facile expulsum finibus, si-
 „mul atque sciero. Rursus si cum ma-
 „gna vi ingressus est exercitus, eam tan-
 „tummodo partem, quam intraverit op-
 „tinet“ (1).

L. 25. §. 2. *de poss.* (Pompon. lib. 23. ad Q.

Mucium.

„Quod autem solo animo possidemus,
 „quaeritur, utrumne usque eo posside-
 „mus, donec alius corpore ingressus sit,
 „ut potior sit illius corporalis possessio?
 „an vero, quod quasi magis proba-
 „tur, usque eo possideamus, donec rever-
 „tentes non (2) aliquis repellat: aut nos

(1) Also nur wenn es wahr-
 scheinlich ist, daß Ich den
 Andern vertreiben würde (von
 welcher Beschränkung Papi-
 nian u. s. w. kein Wort mehr
 sagen), soll mir durch jene Fic-
 tion der Besitz erhalten wer-
 den, außerdem nicht, doch soll
 außerdem wenigstens das
 Besondere eintreten, daß der
 neue Besitz nur auf den Theil
 des Grundstücks sich erstreckt,
 der unmittelbar betreten

worden ist. Der Umstand, daß
 der vorige Besitzer sich eben in
 dem Grundstück aufhält, soll
 offenbar nur die Möglichkeit,
 den Andern zu vertreiben, ge-
 genwärtiger, anschaulicher dar-
 stellen.

(2) „donec non“, so lange
 als (uns) nicht — „donec
 „non“, bis uns: Das erste ist
 die Florentinische Lesart,
 die auch Haloander hat:
 das zweite haben viele Mss.

„ita animo desinamus possidere, quod
 „suspiciemur repelli nos posse ab eo, qui
 „ingressus sit in possessionem? et (id)
 „videtur utilius esse.“

III.) Bey Labeo wird gerade das Gegentheil dieses Satzes vorausgesetzt, weswegen eine Entscheidung desselben von Ulpian ganz nach diesem Satze modificirt wird:

L. 6. §. 1. *de poss.* (Ulp. lib. 70. ad ed.)

L. 7. *de poss.* (Paul. lib. 54. ad ed.) (1).

„Qui ad nundinas profectus, neminem
 „reliquerit, et dum ille a nundinis re-
 „dit, aliquis occupaverit possessionem,
 „videri eum clam possidere, Labeo scri-
 „bit (2). Retinet ergo possessionem is qui
 „ad nundinas abiit (3). Unde (4) si

bey Gebauer, ferner: Ed. Rom. 1476. u. f. w. Beides giebt denselben Sinn, wegen der zwey möglichen Bedeutungen von *donec* und die Transposition, die Brenkmann vorschlägt, ist ganz unnöthig.

(1) Beide Stellen müssen zusammen genommen werden, weil aus ihrer Verbindung das oben (§. 292.) beschriebene Resultat am deutlichsten erhellt.

(2) Also behauptet Labeo etwas, das mit jenem Satze im Widerspruch steht (§. 292.).

(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

„revertentem dominum non admiserit, ut
 „magis intelligitur (5) possidere, non
 „tam (6). — Et si nolit in fundum re-
 „verti, quod vim majorem vereatur, ami-
 „ssisse possessionem videbitur (7): et ita
 „Neqtius quoque scribit (8).“

„jedem Fall, in welchem ehe-
 „maß clandestina possessio
 „angenommen würde, muß jetzt
 „dieses neue Resultat gelten“,
 und dazu paßt das ergo voll-
 kommen.

(4) Ven. 1485, Ven. 1494,
 Lugd. 1533, Paris. 1536. —
 FLORENT. „*Verum*“: allein es
 soll vielmehr eine Folgerung
 als ein Gegensatz dadurch ver-
 knüpft werden.

(5) Rom. 1476, Nor. 1483,
 Ven. 1485, Ven. 1494, Lugd.
 1513, Paris. 1536. — FLO-
 RENT. „*intellegi*“. Durch diese
 Lesart wird der Sinn der
 Stelle ganz entstellt: der letzte
 Satz nämlich gehört dann zu
 der Meinung des *Labeo*, dann
 ist der Satz: *retinet ergo* etc. eine
 bloße Parenthese des *Ulpian*,
 und das *verum* (anstatt *unde*),
 daß jetzt unmöglich ist, wird

dann nothwendig. Aber dann
 ist es auch schlechterdings un-
 möglich, in die Meinung des
Labeo felix und in die Be-
 richtigung, die *Ulpian* bey-
 fügt, auch nur einen erträgli-
 chen Zusammenhang zu brin-
 gen, besonders wenn man die
 sehr natürliche Regel hinzu-
 denkt, die sogar in dem *prooem.*
 derselben Stelle sich findet:
*non ratio optinendae posses-
 sionis, sed origo nanciscen-
 dae exquirenda est.*

(6) Also: „bis auf diesen
 „Zeitpunct hatte der Andere
 „keinen Besitz, von jetzt an hat
 „er vielmehr violenta als
 „clandestina possessio.“

(7) Dadurch wird die Regel
 des *Ulpian* nur näher be-
 stimmt (S. 292. N. 3.).

(8) s. o. S. 294.

Jetzt wird es leicht seyn, den Inhalt dieses §. kurz und im Zusammenhang zu übersehen. Damit der Besitz fortbauere, muß jederzeit die Möglichkeit vorhanden seyn, das als Bedingung des Erwerbs dargestellte unmittelbare Verhältniß, also durch dieses das Bewußtseyn physischer Herrschaft über die 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, solange sie nicht zum Bewußtseyn des vorigen Besitzers gekommen ist.

§. 32.

Die zweite Bedingung der Fortdauer des Besitzes ist der Wille des Besitzers (animus), und damit 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 Besitzes, wie bey dem factum, so bey dem animus, nur das nöthig, daß die Möglichkeit einer Reproduction des ursprünglichen Willens in jedem Augenblick erhalten werde: daß das Bewußtseyn des Besitzes 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 das- selbe 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 Bes- sitz zu wollen, lediglich subjectiv und zufällig ist, so ist im Verhältniß zu jeder besessenen Sache gar kein we- sentlicher Unterschied, ob dieser Besitz bloß auf längere Zeit vergessen, oder ob der Besitzer selbst wahnsinnig geworden ist.

Dagegen ist durch bloßen animus der Besitz verlo- ren, 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 schlecht- hin 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

(1) L. 3. §. 6. *de poss.* „sessio autem recedit, ut quis-
 „. . . si in fundo sis, et ta- „que constituit nolle possidere.“
 „men nolls eum possidere: — cf. L. 30. §. 4. L. 34. pr.
 „protinus amittes possessionem. — *de poss.*
 L. 17. §. 1. *de poss.* „. . . pos-

veranlaßt werden, indem der vorige Besitz schon mit jenem Moment völlig zu existiren aufgehört hat.

Da also in diesem Fall der Verlust des Besitzes nicht auf ein bloßes Nichtwollen, sondern auf ein neues Wollen, das dem ersten (dem *animus possidendi*) entgegen gesetzt ist, sich gründet, so ist es klar, daß zu dieser Art des Verlustes, wie zu dem Erwerb, Jeder unfähig seyn müsse, der überhaupt nicht wollen kann (1). Demnach kann ein Rasender auf diese Art den Besitz durchaus nicht verlieren (2); dasselbe gilt von einem Pupillen, und zwar ganz allgemein, so daß die besondere Beschränkung, die oben (S. 192.) bey dem Erwerb hinzugefügt wurde, hier keinesweges anwendbar ist (3). — Dieselbe Unfähigkeit muß sogar in einem

(1) Die Modificationen dieses Satzes im Fall einer Repräsentation gehören in den folgenden §.

(2) GLOSSA in L. I. §. 3: *de poss.*: „licet enim desinat habere animum possidendi, non tamen habet *animus non possidendi*.“ — L. 27. *de poss.* (s. u. S. 302.).

(3) L. 29. *de poss.* „*Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non ut animo,*

„*sed ut 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 körperliche Handlung 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 Grund-

ändern Fall des Verlustes behauptet werden, der dem unsrigen ähnlich, aber nicht damit zu verwechseln ist. Der Besitz der Grundstücke nämlich wird durch fremde Occupation erst dann verloren, wenn dieselbe zu des vorigen Besitzers Bewußtseyn gekommen ist (S. 291.). Dieses bloße Bewußtseyn ist von dem Entschluß, nicht zu besitzen, sehr verschieden: aber darin kommen beide überein, daß sie in allen Fällen, worin überhaupt kein

sagen überein, und der einzige Zweifel daran gründet sich auf folgende Stelle: (L. II. de *adqu. rer. dom.*) „Pupillus . . . „alienare . . . nullam rem potest, et ne quidem possessionem, quae est naturalis.“ Allein alienare possessionem heißt so den Besitz verlieren, daß darin eine juristische Succession liegt, diese aber ist unmöglich, weil es dabey 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 Besizes noch ein besonderes Successionsverhältniß voraussetzt, also keine *accessio possessionis*, und zwar weder für die *possessio civilis* (ad

usucapionem), noch für die *possessio naturalis*. (bey dem alten *interdictum 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. ind. mut. causa*, und eine ähnliche Anwendung ist oben (S. 44.) in dem Satz vorgekommen: *inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est.* — Schon Muret (opp. III. 81., opp. Vol. I. p. 647.) erklärt die *alienatio* von einem solchen Verlust, der sich auf *animus* gründet. CUPER (P. 2. C. 382) nimmt einen unauflöselichen Widerspruch zwischen L. II. de *adqu. rer. dom.* und L. 29. de *poss. an.*

Bewußtseyn vorhanden ist, gleich unmöglich sind, so daß also Pupillen und Wahnsinnige den Besitz eines Grundstücks gar nicht verlieren können (1): diese praktische Aehnlichkeit mag die Römischen Juristen veranlaßt haben, beide Fälle, ihrer Verschiedenheit ungeachtet, mit demselben Namen (2) zu bezeichnen.

Die Regel, daß durch bloßes Wollen der Besitz verloren werde, ist jetzt erläutert und bewiesen: es ist nur noch nöthig, über die Anwendung derselben einiges hinzuzufügen. — Nun ist es eben so klar, daß durch ausdrückliche Erklärung des Besitzers die Anwendung

(1) *L. 29. de poss.* (s. die vor. Note). — *L. 27. de poss.* „Si quis animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittare: quia furiosus non potest desinere animo possidere.“ — Cuper (P. I. 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 diese Ausnahme allein beziehen sich *L. 27. 29. de poss.*, und daß dieselbe in jenem Fall nicht gelten sollte, 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.

(2) „*animo desinere possidere.*“

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 Exadition, ohnehin schon auf andere Art, nämlich durch factum (§. 31), der Verlust des Besizes entschieden zu seyn pflegt. Es kommt also hier, wie in vielen andern Fällen, hauptsächlich auf eine Interpretation anderer Handlungen des Besizers an; aus welchen jener Entschluß gefolgert werden kann: in den Schriften der Römischen Juristen sind uns mehrere Proben einer solchen Interpretation übrig geblieben, wodurch über die ganze Sache dieses Licht verbreitet wird.

Eine Interpretation dieser Art liegt dem 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 besizen, so kann der Grund dieses Verlustes lediglich in einer Bestimmung Seines Willens aufgesucht werden. Auf welche Art überhaupt ein Constitutum angenommen werden könne, ist bereits oben (§. 27.) untersucht worden, wo das Constitutum als Grund des Erwerbs betrachtet wurde: hier wird darauf Rücksicht genommen, insofern der bisherige Besitz dadurch aufhört, aber die Bedingungen jenes Erwerbs und dieses Verlustes sind ganz dieselben.

Ein zweiter Fall, in welchem jene Interpretation vorkommt, betrifft die rei vindicatio. Es ist eine bekannte Regel, daß gegen den Besitzer diese Klage an gestellt wird (C. 13.). 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 in den Gesetzen bestimmt: (1) zu und der Grund dieser Bestimmung liegt bloß in jener Interpretation. Wer nämlich eine Sache vindicirt, zeigt eben dadurch, daß Er die Sache haben wollte; und es ist kein Zweifel, daß Er den Besitz, den Ihm dieser Prozeß für immer sichern soll, auch jetzt schon zu haben geneigt wäre, wenn dieser Besitz mit der Qualität des Klägers im Vindicationsprozeß vereinbar wäre. Nun ist zwar diese Vereinigung unmöglich, allein man ist doch dadurch nicht genöthigt, eine freywillige Entsagung auf den Besitz anzunehmen, weil es leicht möglich ist, daß der Besitzer entweder seinen Besitz ignorirt (2), oder den

(1) L. 12. §. 1. de poss.
 „ . . . Non denegatur ei inter-
 „ dictum uti possidetis, qui
 „ coepit rem vindicare: non
 „ enim videtur possessioni
 „ renuntiasse, qui rem vin-
 „ dicavit.“ (C. 32.). Die

hier ausgelassenen Worte kön-
 nen erst im folgenden Abschnitt
 erklärt werden

(2) Auf diesen Fall wird von
 der Glosse unsere Stelle be-
 zogen (GLOSSA in L. 11., et
 in C. 5. X. de causa poss.). Siehe

Rechtssatz, worauf sich jene Unvereinbarkeit gründet (1). Da nun in diesen beiden möglichen Fällen der Besizer gewiß nicht die Absicht gehabt hat, den Besiz aufzugeben, so ist überhaupt nichts vorgefallen, woraus diese Absicht mit Sicherheit gefolgert werden könnte, folglich ist der Besiz nicht verloren, folglich das interdictionum uti possidetis noch immer begründet.

Drittens kann die Absicht, den Besiz aufzugeben, auch aus einer bloßen Unterlassung gefolgert werden. Bei Grundstücken nämlich ist gewöhnlich die Benutzung an bestimmte Zeiten des Jahres gebunden: wenn nur z. B. der Besizer eine Reihe von Jahren hindurch sein Feld unbenutzt liegen läßt, so kann man annehmen, daß Er diesen Besiz 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

gründlich hat Merenda (contr. XII. 16.) diese Erklärung durchgeführt, die nicht unrichtig, aber einseitig ist.

(1) Der error juris schadet hier gar nichts, denn erstens wird dadurch überhaupt nur Erwerb verhindert (L. 7. de jur. et f. ign.), da hier im Ge-

gentheil von Verlust die Rede ist, und zweitens geht selbst jener Satz bloß darauf, daß eine unbefolgte Vorschrift der Geseze nicht durch einen solchen Irrthum entschuldigt werden soll: hier aber soll bloß eine Handlung interpretirt, also bloß ein factum bewiesen werden.

hat, oder weil Ihm eine Reise viel wichtiger war — das alles ist hier ganz gleichgültig, indem dadurch nur die Motive Seines Entschlusses modificirt werden, nicht aber der Entschluß selbst: da nämlich in allen diesen Fällen der Entschluß frey und mit vollem Bewußtseyn auf etwas gerichtet ist, was die Ausübung des Besitzes ganz unmöglich macht, so ist nothwendigerweise auch die Entfagung des Besitzes in ihm enthalten (1). Ge- setzt also der Besitzer hätte nicht aus freyem Entschlusse, 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 entschiedener ist diese Fortdauer

(1) L. 37. §. 1. *de usurp.* (cf. §. 7. I. *de unuc.*) „Fundi „quoque alieni potest aliquis „sine vi nancisci possessio- „nem: quae vel ex *neglegentia* „*domini vacet*, vel quis domi- „nus sine successore decesse- „rit, *vel longo tempore afuerit.*“
Daß durch des Eigenthümers Nachlässigkeit oder Abwesenheit die Sache nicht bloß ohne Aufsicht und Detention, sondern wirklich ohne Besitzer müsse gewesen seyn,

erhält nicht nur aus dem Aus- druck *vacans possessio*, sondern auch daraus, daß sonst selbst durch die neue Occupation kein Besitz hätte anfangen können. — Unsere Juristen (s. B. *Cuper* 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

des Besitzes, wenn die Benutzung der Sache so beschaffen ist, daß sie nur zu gewissen Zeiten wiederkehrt: wer in dieser Zwischenzeit die Sache gar nicht besucht, hat damit durchaus nicht die Absicht erklärt, den Besitz aufzugeben. Hieraus erklärt es sich, warum die Römischen Juristen, um das besondere Recht der Grundstücke in der Erhaltung des Besitzes zu bestimmen, fast immer die *saltus hierni* und *aestivi* als Beispiel wählen (1): weil nämlich diese die eine Hälfte des Jahres 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 Be-

„*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: praesudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest,*“ also soll auch der Besitz nicht verloren seyn. Das übrigens versteht sich von selbst, daß keine de-

jectio vorgefallen seyn darf, denn sonst wäre schon solo corpore der Besitz verloren. Man denke sich also ein sehr entferntes Grundstück, das der Besitzer durch Kriegsunruhen 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 . . .*“ (C. 289.).

merkung 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.

Bei dieser Art der Fortsetzung kommen dieselben drey Fragen vor, die oben (S. 241.) bey dem Erwerb aufgeworfen wurden, nur daß hier die Ordnung etwas verändert werden muß.

Erstens also: Was ist in der Person des Besitzers zu Erhaltung des Besizes nöthig, und wie kann umgekehrt blos 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 herausschleudert, 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:

(1) L. I. §. 45. *de vi*: „periri: quia per eos retinetur possessionem, qui dejecti non sunt.“ (S. 118.).
 „. . . si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc interdicto ex-

folglich kann auch der, welcher durch Andere den Besitz ausübt, durch bloßes Wollen (*animus non possidendi*) den Besitz verlieren.

Zweitens: Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann hier, wie bey dem Erwerb, eben sowohl ein Verhältniß juristischer Gewalt (1), als ein freyes Verhältniß seyn (2), und im zweiten Fall ist auch hier wieder der Auftrag, worin es besteht, durchaus nicht als eine besondere, juristische Form genauer zu bestimmen (S. 249.). Auch ist es gar nichts besonderes, und nur zufällig bey der Fortsetzung gewöhnlicher, als bey dem Erwerb, daß diese Repräsentation durch mehrere Personen hindurch gehen kann. So kann der Pächter die Sache wieder verpachten, der Depositär sie wieder deponiren, und der vorige Besitz dauert immer auf dieselbe Weise fort (3). Eben so

(1) Bey Sklaven gilt hier die besondere Regel, daß sie auch gegen ihren Willen ihrem Herrn den Besitz fortsetzen, z. B. wenn sie ihm selbst die Sache stehlen wollen. L. 15. *de poss.* — Eine merkwürdige Anwendung auf den Besitz des Pfandes s. in: L. 33. §. 6. *de usurp.*, L. 40. *pr. de poss.*

(2) L. 9. *de poss.*, „Genera-

„liter quisquis omnino nos-
„tro nomine sit in possessio-
„nem (possessione), veluti
„procurator, hospes, am-
„cus, nos possidere vidi-
„mur.“

(3) L. 30. §. 6. *de poss.* —
Daß wird natürlich vorausge-
setzt, daß nicht etwa der Päch-
ter bey der neuen Verpachtung
die Absicht gehabt habe, Sich

kann umgekehrt der Verpächter seine Sache einem Dritten verkaufen und zugleich von ihm pächten, so daß also der durch Repräsentanten ausgeübte Besitz, wie jeder andere, durch bloßes Constitutum übertragen werden kann (1).

Dritten's (und dieser Punct ist bey weitem der wichtigste): was ist in der Person des Repräsentanten zu dieser Art der Fortdauer nöthig, d. h. wie kann bloß in seiner Person der Besitz verloren werden? Dieser Verlust läßt sich auf zweyerley Art denken: theils so, daß der Repräsentant selbst den Besitz erwerben will, den Er bisher bloß ausübte (Verlust an den Repräsentanten), theils so, daß ein Dritter oder auch Niemand diesen Besitz erwirbt (Verlust durch den Repräsentanten). — Warum eben so und nicht anders

selbst den Besitz zuzureichen: 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 Besitzes keinen Zweifel, wiewohl die neue Verpachtung u. s. w. immer noch eine unvollständige Handlung seyn kann, z. B. eine Verletzung des Contracts, oder auch ein

furtum *ansu*: auf dieses letzte geht L. 54. §. 1. *de furtis*, die folglich der Fortsetzung des Besitzes durchaus nicht entgegen steht.

(1) Dieser Satz wird indessen von Vielen geläugnet, z. B. von Merenda (*contr.* III. 21.), was sich aus der Art, wie das Constitutum gewöhnlich mißverstanden wird, leicht erklären läßt.

diese Fälle entgegen gesetzt werden müssen, wird sich in der Darstellung selbst zeigen.

Der Verlust an den Repräsentanten hat am wenigsten Schwereigkeit. Der Repräsentant hat nämlich 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 neues *factum* geschehen, so wie dieses bei der *traditio brevi manu* (S. 184.) behauptet werden mußte. — Das erste hat keinen Zweifel. Solange also der Repräsentant nicht Besitzer seyn will, kann von dieser Art des Verlustes nicht die Rede seyn, selbst wenn aus andern Gründen die Jurisdiktion der Sache verweigert würde:

L. 20. *de poss.*

„Si quis rem, quam utendam dederat,
 „vendiderit, emptorique tradi jusserit,
 „nec ille tradiderit: alias videbitur pos-
 „sessionem domini (1) intervertisse, ali-
 „as contra. Nam nec tunc quidem sem-

(1) So lesen viele Hand: 1483. u. f. 10. — FLORENZ.
 Schriften bey Gebauer, ser: „*possessione dominum.*“
 ner: EDD. Rom. 1476, Nor.

„per dominus amittit possessionem, cum
 „repositenti ei commodatum non reddi-
 „tur: quid enim si alia quaequam fuit
 „justa et rationabilis causa non reddendi
 „di (1)? non utique ejus rei possessio-
 „nem intervertit. (2).“

Dagegen müßte zweitens, wenn dies 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 weis (S. 291.). — Zweitens: nicht bey beweglichen Sachen. Bey diesen nahm man aus einem Grund, der erst im folgenden Abschnitt angegeben werden kann, die Regel an, daß der Repräsentant erst dann als Besitzer gelte, wenn er zugleich ein furtum begangen habe: dazu aber, folglich auch

(1) Vergl. L. 12. in f. de
 v. — Eine solche justa causa
 wäre z. B. das jus retentionis
 wegen der actio commodati
 contraria.

Eben so, mit einer ganz unbe-
 deutenden Transposition (poss.
 ejus rei), Ven. 1485. — FLO-
 RENT. et rel. „non utique ne pos-
 „sionem ejus rei intervertat.“

(2) Nor. 1483, Hal. —

zu diesem Erwerb des Bestzes, ist *contractatio* nöthig, d. h. körperliche Berührung der Sache zu dem Zweck des Diebstahls selbst (1). Nun liese sich freylich 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

(1) L. 1. §. 2. *de furtis*: „Sic is, qui depositum abnegat, non tantum etiam furti tenetur: sed ita, si interceptiendi causa occultaverit,“ L. 67. pr. *ead.*: „Infringendo depositum, nemo facit furtum: nec animus furtum est, ipsa infractio, licet prope furtum est. Sed si possessio, nec eius 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 *infractio* unzureichend zum furtum, zweitens furtum und Erwerb des Bestzes untrennlich verbunden, also auch (worauf hier alles ankommt) der Besitz nicht durch die bloße *infractio* erworben, drittens sind zwey Beispiele angeführt, in welchen weder furtum noch Besitz vorhanden ist: für die *dactylitheca* ist das klar, aber auch für den *anulus in digito* hat es keinen Zweifel, denn dabei ist zwar körperliche Berührung, aber nicht zu dem Zweck der Entwendung, welcher Zweck eben in der vorigen Stelle durch das „*occultaverit*“ bezeichnet wird. *Averanius* (interpr. I. 28. §. 12.) hat diese Beispiele so mißverstanden, als ob darin furtum und Besitz angenommen würde. So vor ihm die Glosse, die auch schon die Lesart: „*actus hypothecae*“ notirt.

wäre die Sache einstweilen ganz ohne Besitzer (1).
Aber eben deswegen ist es sehr begreiflich, 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 be-
dingt ist, welche das *furtum* enthält (2). Diese Ab-

(1) Auf diese Meinung geht
L. 47. *de poss.*, deren Inhalt
kurz dieser ist: „Verloren
„ist der Besitz einer solchen
„Sache, sobald der Depositar
„die Absicht hat, selbst zu be-
„sitzen: daß der Depositar da-
„mit nicht auch den Besitz er-
„wirbt, steht jenem Satz
„nicht entgegen, weil auch in
„anderen Fällen der Besitz be-
„weglicher Sachen oft verloren
„wird, ohne daß ein Anderer
„diesen Besitz erlangt. Nur
„bey Slaven leidet der Satz
„eine Ausnahme, wegen des
„möglichen *animus reverten-*
„di: da also dauert der Besitz
„des deponens solange fort,
„bis der *depositarius* (durch
„ein wahres *furtum*) zu be-
„sitzen anfängt.“ (Daß näm-
lich durch diesen Anfang der

vorige Besitz nothwendig auf-
hören muß, folgt schon aus
dem Satz: *plures eandem rem etc.*)

(2) L. 3. §. 18 *de poss.* „Si
„*rem apud te depositam, furti*
„*facienda causa coheretaveris, de-*
„*sine possidere: sed et eum*
„*loco non moveris, et (al-*
„*ternit) inferendi animum*
„*habeas, plerique veterum,*
„*et Sabinus et Cassius recte*
„*responderunt, possessorem*
„*me manere: quia furtum*
„*sine contractatione fieri non*
„*potest, nec animo (sola) fur-*
„*tum admittatur (al. commi-*
„*titur).“* Die Stelle selbst ist
klar, aber wie ist damit L. 47.
de poss. (s. die vor. Note) zu
vereinigen? nicht anders als so:
Papinian (L. 47.) referirt
bloß, daß auch für jene andere
Meinung *responsa* existirten

weithin 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).

(„responsum art.“), was auch schon aus der unrigen wahr- scheinlich ist („placitum de re- sponderunt“); zugleich sucht Er die Gründe dieser andern Meinung zu entwickeln („cu- jus rei forsitan illa ratio est“), ohne sich dadurch selbst dafür zu erklären. — Die gewöhnliche Vereiniung ist diese: Papinian sagt „si pignus venditoris confes- sionem aperisse me possessionem“, nämlich vorausgesetzt, daß auch noch *contractatio* vorge- gangen sey. Diese Erklärung ließe sich dem Anfang der Stelle zur Noth noch anpassen, aber alles nachfolgende hätte durch- aus keinen Sinn (s. die vor. Note): Sie steht übrigens schon in der Glosse, und au- ßerdem bey folgenden Schrift- stellern: DUARENUS in L. 3. §. 18. de poss. (opp. p. 661). —

MERENDA in contr. Lib. 2. C. 21. — AVERANIUS in in- terpt. Lib. L. Cap. 48. §. 19. 29. (T. 1. p. 322.)

(1) Cuper (P 2. C. 33.) hat sie auf eine seltsame Weise mißverstanden. Er scheint die Regel so zu fassen: „wo nur überhaupt ein *furtum* gedacht werden kann, sind die Bedin- gungen des *furti* zugleich Be- dingungen für den Verlust „des Besizes“, und Er folgert aus dieser falschen Regel den übrigens sehr wahren Satz, daß in L. 2. §. 3. de poss. nicht bloß von einem *Chas* in fremdem Eigenthum die Rede seyn könnte (P. o. S. 176. Note); wo aus Versehen Cu- per u. q. m. gerade bey dem entgegen gesetzten Satze citirt sind: s. u. die Verbesserun- gen am Ende des Buchs.)

Also bey unbeweglichen Sachen kann die Untreue des Repräsentanten erst dann, den Besitz entziehen, wann diese Untreue dem Besitzer, bekannt geworden ist; bey beweglichen Sachen erst dann, wann 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, worbey in dem Repräsentanten selbst das Verhältniß zur Sache aufgehoben wird, welches unsern Besitz bisher sicherte. Die Fälle, die hierher gehören, sind zum Theil schon unter den Römischen Juristen so bestritten gewesen, daß es für die Sicherheit der Resultate sehr vortheilhaft ist, die Gegenstände dieses Streites soviel 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 Jhn der vorige Besitzer nicht zu stören wagt (S. 292.), so ist ohne Zweifel von diesem Augenblick an der Besitz verloren. Eben so, wenn der Repräsentant eine bewegliche Sache verliert, so daß weder Er noch der Besitzer sie wieder finden kann (S. 282.): oder wenn Er die

Sache einem Dritten übergibt, indem dieser auf dieselbe Art wie ein Dieb (S. 281.) den vorigen Besitz ausschließt, ganz ohne Rücksicht auf das Bewußtseyn des übrigen Besitzers. — Obnehin wird in vielen Fällen dieser Art der Repräsentant selbst bereits Besitzer geworden seyn (S. 312. 2c.), und dann hat es keinen Zweifel, daß Er diesen Besitz veräußern kann. Demnach ist nun unsere Frage so zu bestimmen: kann durch den Repräsentanten der Besitz verloren seyn, wenn er ohne Rücksicht auf Repräsentation als fortdauernd angenommen werden mußte?

Nun kann das Verhältniß des natürlichen Besizes; in welchem bisher der Repräsentant zu der besessenen Sache stand, auf zweierley Weise aufgehoben werden: ohne seinen Willen; und mit seinem Willen.

Für den ersten Fall ist wieder kein Streit. Ist es nämlich fremde Gewalt, die den Repräsentanten verdrängt, so ist ohne Zweifel der Besitz verloren, und es kommt nicht auf das Bewußtseyn des vorigen Besitzers an (1). Dagegen dauert sicher der Besitz fort;

(1) L. 1. §. 22. de vi. „Quod „servus, vel procurator, vel „colonus tenent, dominus „videtur possidere: et ideo „his dejectis ipse de juri de „possessione videtur, etiam „si ignoret eos dejectos, per „quos possidebat.“ Nämlich nun ist auch sogleich das Interdict begründet, und das Grundstück als fundus vi possessus der Usucapion entzogen, also der ganze Erfolg wenig bedenklich.

wenn ohne fremde Gewalt der Repräsentant unfähig wird unsern Besitz auszuüben, z. B. durch den Tod, oder durch Wahnsinn (1).

Run 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 zweyerley Art zu denken möglich.

A.) so, daß nun überhaupt Niemand den natürlichen Besitz hat. — Hier haben vielleicht einige Juristen den Besitz als verloren betrachtet: beweisen läßt sich das Daseyn dieser Meinung nicht, wiewohl man es gewöhnlich als entschieden annimmt, vielmehr ist in vielen Stellen gerade das Gegentheil bestimmt, ohne daß dabey eines Streitens Erwähnung geschieht (2). Alles kommt auf folgende Stelle an (3):

- (1) L. 60. §. 1. *locati*, L. 25. §. 1. *de poss.*, L. 40. §. 1. *de poss.* — Bloß die Mahnungen in der letzten Stelle: „cum „dominus possessionem apisci „neglexerit“ und: si nemo „extraneus“ etc. können einigen Zweifel erregen: allein die erste derselben läßt sich auf Analogieen zurück führen (S. 305.), und die zweite hängt mit dem gleich folgenden Streite
- zusammen.
- (2) L. 3. §. 8. L. 44. §. 2. *de poss.*, L. 7. *pr. pro custore*, L. 31. *de dolo*.
- (3) Nämlich das argumentum a contrario, wodurch noch eine andere Stelle den Streit beweisen soll (L. 31. *de poss.* „ . . . si non deserendae“), ist hier ziemlich unbedeutend, da uns aller Zusammenhang der Stelle fehlt.

Li. 40. §. 1. de poss.

„Si . . . colonus . . . decessisset . . . non sta-

„tim dicendum, eam (sc. possessionem)

„interpellari“ . . . *idem* (1) *existimandum,*

„ait, si colonus sponte possessione dis-

„cesserit. Sed haec ita esse vera, si:

„nemo extraneus eam rem interim poss-

„sederit, sed semper in hereditate co-

„loni 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 est vera*“ beide vorhergehende

Sätze zugleich umfassen, da sie nach der

ersten Lesart sehr gezwungen bloß auf den

entfernteren Satz bezogen werden müssen;

die erste Lesart hat die Schlussworte für sich

(„*sed semper in hereditate*“ zc.) die jedoch

auch nach der zweiten erklärt werden können.

B.) so, daß nun ein Dritter den natürlichen Besitß bekommt. Die Tradition ist bloß Ein Fall die-

(1) GLOSSA: „*alias aliud*“ gedruckten Ausgaben. — Bey
 „*alias idem*“ (GIPHANIUS Gebauer findet sich hier, wie
 in lect. Alt. p. 535.). — FLO- gewöhnlich, keine Spur einer
 RENT. „*aliud*“: eben so die Variante.

ser Art, und die Römischen Juristen behandeln es, wie billig, als ganz gleichgültig, ob der natürliche Besitz unmittelbar (durch Tradition) auf den Dritten übergeht, oder mittelbar, indem erst der Repräsentant ohne Rücksicht auf einen neuen Besitzer die Sache verläßt, und dann dieser sie occupirt. — Für diesen Fall nahmen die Meisten den Besitz 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 tamet possides. — Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus, noluerit ac-

(1) L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. *de poss.*, L. 33. §. 4. *de usurp.*

(2) Nämlich L. 32. §. 1. *de poss.* kann nicht hierher gezogen werden, da sie bloß den Satz enthält: „der Repräsentant kann nicht quasi ex Constituto den Besitz 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 domino conduxit: possessio ad dominum revertitur“), denn der rogans ist in der Regel selbst Besitzer (S. 238.), also nicht Repräsentant eines fremden Besitzes.

„cedere: amissione eum possessionem placere
 „est. Quod si servus vel colonus, per
 „quos corpore possidebam; *discesserint*
 „*discesserint*ve animo (1), retinebo pos-
 „sitionem (2). — Et si alii tradide-
 „rim (3), amitto possessionem. Nam
 „constat possidere nos, donec aut nostra
 „voluntate *discesserimus*, aut vi dejecti
 „*fuverimus* (4).“ — Paulus bestimmt den
 — Verlust des Besitzes an unbeweglichen Sachen
 (die beweglichen Sachen folgen erst §. 13. 2c.).
 „Dabei“ sagt er, „ist der animus (5) des
 „Besizers entscheidend“, und diese Regel
 „wird durch eine Reihe von Anwendungen
 „durchgeführt: a.) durch bloßen animus non
 „possidendi wird der Besitz verloren. b.)

(1) Cod. Rom., Edd. Lugd. 1513, Hal., Paris. 1536:
 Rom. 1476, Ven. 1485, Ven. 1494, Lugd. 1513, Paris.
 1536: „possidebam, *discesserit*
 „vel animo.“ — Nor. 1483,
 Hal. „possidebam, *discesserit*
 „(Hal. *discesserint*) vel animo.“

(2) ohne Unterschied, ob auf
 den discessus eine fremde oc-
 cupatio gefolgt ist oder nicht.

(3) Edd. Rom. 1476, Nor.
 1483, Ven. 1485, Ven. 1494,
 „Sed si alii tradiderit“ (Hal.
 „tradiderint“).
 (4) Hal. „*discesserint* . . *fu-*
 „*erint*.“ Das Resultat ist nicht
 wesentlich verschieden, aber die
 Stelle verliert an Zusammen-
 hang.

(5) Animus bezeichnet hier,
 wie gewöhnlich, zwei verschie-
 dene Begriffe (S. 302.).

Durch bloße Occupation wird er nicht ver-
 loren! c.) Kommt aber das Bewußtseyn
 des Besizers hinzu, der seinen Besitz mit
 Gewalt durchzusetzen nicht wagt, so hört
 nun der Besitz auf. d.) Wenn der Slave
 oder der Pächter, durch den wir den Besitz
 ausüben, stirbt oder freiwillig die Sache
 verläßt, dauert dennoch der vorige Besitz
 fort. e.) Wenn der Besitzer selbst die Sache
 tradirt, so hört der Besitz auf (1). —
 Alle diese einzelne Anwehdungen werden nun
 unter die allgemeine Regel zusammengefaßt:
 „Wir verlieren den Besitz (einer unbeweg-
 lichen Sache) nicht anders, als entweder
 „durch unsern Willen, oder durch eine de-
 „jectio“. Durch diesen Schluß ist die
 Nothwendigkeit der Florentinischen Le-

(1) Mehrere haben um des-
 willen die Richtigkeit der Les-
 art: „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 be-

kannter) Sätze mit einer allge-
 meinen Regel darzustellen, und
 zweitens gab es auch bey der
 Tradition Fälle, in welchen es
 gar nicht überflüssig war, den
 Verlust des Besizes zu be-
 haupten und zu beweisen: vergl.
 L. 17. §. 1. de poss. (C. 128.).

stark, und damit zugleich die Richtigkeit unserer Erklärung völlig bewiesen.

Also es war überhaupt von zwei Fällen die Rede: In dem ersten hatte der Repräsentant den natürlichen Besitz bloß aufgegeben, in dem zweiten Fall hatte überdem ein Dritter diesen Besitz occupirt: für den ersten Fall waren vielleicht, für den zweiten gewiß die Meinungen der alten Juristen getheilt. — Justinian hat, mit ausdrücklicher Beziehung auf einen Streit der alten Juristen, in einer eigenen Constitution (1) verordnet: „Die Untreue des Repräsentanten soll dem Besizer nicht schaden“ (2); (also auch seinen Besitz nicht aufheben): betrifft nun diese Verordnung bloß den ersten, oder auch den zweiten Fall (3)? 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. 318), und doch will Justinian einen Streit entscheiden.

(1) L. 12. C. de pos.

eingeführt werden: zweitens

(2) Einige haben das bloß von einem Recht der Zurückforderung erklärt, allein einmal existirte ein solches Recht nach allgemeinen Grundsätzen gar nicht, und hier soll ja nicht schon ein neues Rechtsmittel

maße dann doch ein *praejudicium* nicht zu läugnen.

(3) Nämlich daß sie den ersten betrifft, darüber kann kein Streit seyn: ohnehin ist der erste in dem zweiten vollständig enthalten.

B.) Dagegen ist für den zweiten Fall der Streit völlig bewiesen (S. 320.), und dieser würde sonst auf eine unbegreifliche Weise unentschieden bleiben, da er so genau mit dem ersten verbunden ist.

C.) Die Worte:

„. . . definimus, ut sive servus, sive procurator . . . corporaliter nactam possessionem dereliquerit, vel alii pro-
diderit, desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil peritus domino praejudicii generetur etc. etc.“

bezeichnen offenbar jeden dieser zwey Fälle besonders, und sie müssen sehr gezwungen erklärt werden, 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 nullo modo aliquod discrimen sustineat ab his quos transmiserit. . .“

Nach der andern Erklärung würde ganz eigentlich durch die Handlung des Repräsentanten der Verlust begründet seyn, da die bloße Occupation eines Grund-

frücht, ohne Wissen des Besizers, den Besiz nicht entziehen kann.

Schon unter den Glossatoren war die Interpretation dieser Stelle sehr bestritten (1). Sie und die neueren Interpreten theilen sich in zwey Hauptparteyen: die erste, deren Meinung auch hier vertheidigt worden ist, nimmt Fortdauer des Besizes an, ohne Unterschied ob der Repräsentant die Sache blos verläßt, oder einem Dritten übergiebt (2): die zweite läßt nur in dem ersten dieser beiden Fälle die Fortsetzung des Besizes zu (3). Von beiden Meinungen

(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. 15.* (fol. 135.). — PLACENTINUS in *Summa, tit. de poss.* (p. 332). — — 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 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. — OPPENRITTER in *Decis. Imp. Synt.*, cont. 50. *Imp. Iustin. Decis.*, Viennae 1735. 4. (p. 792-794.).

(3) 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.

finden sich unter den Glossatoren sowohl, als unter den späteren Juristen, noch mancherley Modificationen, die meist auf einer unvollständigen Uebersicht der Quellen beruhen.

Vierter Abschnitt.

I n t e r d i c t e .

Schriftsteller:

MENOCHIVS de acquirenda, retinenda et recuperanda possessione (die zwey ersten Abschnitte: Colon. 1557, das ganze: Colon. 1577, nachher sehr oft, z. B. Colon. 1624. f.). 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.

DONELLVS XV. 32 — 38, et in Cod. VIII. 4. 5. 6. 9, s. die Einleitung.

FRIDERVS MINDANVS de interdictis, s. die Einleitung.

RETES de interdictis, s. die Einleitung.

§. 34.

Der Besitz wird durch Interdicte geschützt: demnach ist zunächst der Begriff der Interdicte zu bestimmen.

Im allgemeinen kam der Prozeß der Interdicte mit dem der Actionen darin überein, daß der Prätor bloß einen Privatmann (*judex*) instruirte, den Streit zu untersuchen und zu entscheiden: auf dieser Form beruhte der *ordo judiciorum privatorum*, weshalb auch die Interdicte überall als *ordinaria judicia* allen den Prozeßformen entgegen gesetzt werden, in welchen ohne *judex* (*extra ordinem*) etwas geschah (*missio in possessionem, inductio in possessionem, decretum, actio extraordinaria* u. s. w.) (1). Wenn freylich der Beklagte, nachdem der Prätor die

(1) Die Hauptstellen für diese Ansicht der Interdicte, deren Ausführung nicht hieher, sondern in die Rechtsgeschichte gehört, sind diese: FRONTIN. et AGGEN. URB. (bey GOESIIUS p. 41. 56.), L. 3. *pr. ne vis fiat ei*, L. 3. §. 3. *de liberis exhibendis*, L. 5. §. 27. *ut in poss. legat.*, L. 1. §. 2. *si ventris nomine*, L. 3. C. *de interd.* (§. 329.), THEOPHILUS ad *pr. I.*

de interd. (Die Stelle der Institutionen selbst ist weniger entscheidend). Der beste Schriftsteller ist: COSTA ad *pr. I. de interd.* — Mehrere nehmen im Gegentheil an, daß das Wesentliche der Interdicte eben darin bestanden habe, daß der Prätor ohne *judex* den Prozeß entschied. CUIACIUS in *paratit. ad Cod. VIII. 1.*, VINIUS in *pr. I. de interd.*

formula actionis oder interdici gegeben hatte; sein Unrecht erkannte; oder auch nur das Factum zugab (confessio), von dessen Untersuchung die Entscheidung des iudex allein abhieng; so war aller Prozeß vergeblich, und das Geschäft des iudex war geendigt, noch ehe es angefangen hatte (1). — Im dritten Jahrhundert wurden die actiones extraordinariae, die vorher bloß als einzelne Ausnahmen gegolten hatten, immer mehr Regel. Dadurch mußte endlich der alte Prozeß der Interdicte aufhören, auch existirt eine Constitution von Diocletian (2), nach welcher auf dieselbe Art untersucht und gesprochen werden soll, wie es ehemals bey den Interdicten der Fall gewesen sey (3).

(1) Für die Actionen s. Digest. XLII. 2. Cod. VII. 59, für die Interdicte L. 1. §. 1. de tab. exhib. — Hieraus widerlegt sich die mehrmals versuchte Vereinigung der zwey angeführten Meinungen, nach welcher der Prozeß vor einem iudex bey den Interdicten etwas bloß zufälliges seyn soll, etwas das hinzukommen konnte, wenn der Andere nicht gehorchte. Bey Actionen galt genau dasselbe, und bey diesen wie bey den Interdic-

ten war umgekehrt die Endigung des Streits ohne iudex das Zufällige und Ausnahme von der Regel.

(2) L. 3. C. de interdictis (§. 8. I. cod.). — Vergl. L. 2. 4. C. unde vi, L. 17. C. de act. emti. — Siphanius (explan. Cod. P. 2. p. 262. 270.) nimmt ohne Grund an, die ganze Veränderung sey erst von Justinian vorgenommen, und die Stellen des Codex seyen interpolirt.

(3) „Interdicta autem licet

Also: vor dem *judex* wurde ein *Interdict* eben sowohl, als eine *actio*, durchgeführt: demnach. kann der Unterschied beider Prozessformen blos in der mehr oder weniger förmlichen Untersuchung liegen. Das Wesentliche der *Interdicte* also bestand in einem summarischen Prozeß vor dem *judex*: genauer läßt sich dieser Begriff durchaus nicht bestimmen.

Aus diesem Begriff der *Interdicte* aber, so unbestimmt er ist, folgt nothwendig, daß er nur noch historisches, kein practisches Interesse für uns haben kann, da uns die ganze Prozessform fremd, ja unbekannt ist, auf welcher allein er beruhte. Demnach sind die *Interdicte* in dem heutigen Recht zwar anwendbar, aber nicht insofern sie *Interdicte*, sondern insofern sie Rechtsmittel überhaupt sind, und die Art der Anwendung würde gar nicht geändert, wenn z. B. der Prätor eine *actio de tabulis exhibendis* anstatt eines *Interdicts* angeordnet hätte.

in *extraordinariis judiciis*
 „*proprie locum non habent,*
 „*vamen ad exemplum eorum*
 „*res agitur.*“ Hierin liegt ein Hauptbeweis für die hier dargestellte Ansicht der *Interdicte* (§. 328.): heißt *interdictum* ein einseitiger Befehl des Prätors an die Parthey (etwa wie ein *Mandat*),

woraus nur etwa in der Folge und zufällig ein Prozeß vor einem *judex* entstehen könnte, so war es durch die allgemeine Einführung des *judicii extraordinarii* (d. h. ohne *judex*) nicht unmöglich gemacht: wohl aber, wenn *interdictum* (oder *formula interdicti*) die *Instruction* des *judex* selbst bezeichnet.

§. 35.

Der Interdicte überhaupt ist hier nur deswegen erwähnt worden, weil auch der Besitz durch Klagen dieser Art geschützt wird. Die possessorischnen Klagen also sind Interdicte, ohne darum mit den übrigen Interdicten in einer anderen Berührung zu stehen, als durch den gemeinschaftlichen Prozeß, welche Berührung für uns völlig verschwindet. Der Begriff der possessorischnen Klagen, oder (weil alle possessorischnen Klagen zugleich Interdicte sind) der possessorischnen 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 possessorischnen Klagen die, welche auf den Besitz des Klägers sich gründen, d. h. die nur unter der Bedingung angesetzt werden können, daß der Kläger ein *jus possessionis* wirklich erworben hat. Die Anwendung dieses Begriffs auf die *interdicta retinendae* und *recuperaendae possessionis* hat keine Schwierigkeit: allein bey den *interdictis adipiscendae possessionis* behauptet der Kläger weder jetzt zu besitzen, noch ehemals den Besitz gehabt zu haben. Dennoch liesse sich eine zweyfache Art denken, diese Interdicte mit den übrigen possessorischnen Klagen in Verbindung zu bringen: A.) Indem man eine Fiction hinzudenkt, durch welche der Be-

siz 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. re- tin. und recup. poss. beruht das Klagrecht außer dem Besitz auch noch auf einer bestimmten Form der Ver- lezung (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 erwor- bener. — B.) Indem man den Besitz einer andern Person, deren successor der Kläger wäre, als Bedin- gung betrachtet. So könnte z. B. das int. quorum bonorum nur dann gelten, wenn der Verstorbene den juristischen Besitz der Sache gehabt hätte, und eben durch diese Beziehung auf den Besitz würde es ein pos- sessorisches Rechtsmittel. Allein eben diese Beziehung ist falsch: die possessio des Verstorbenen wird durch- aus nicht als Bedingung dieses Interdicts angege- ben (2), und es wäre völlig willkürlich, wenn wir

(1) Diese Ansicht hat: DO- NELLUS in comm. j. civ. XV. 37. (p. 814.).

(2) Die einzige Stelle, die hieran einen Augenblick könnte zweifeln lassen, ist: PAULUS

III. 5. §. 18: „In possessio- nem earum rerum, quas „mortis tempore testator non „possedit, heres scriptus, pri- „usquam jure ordinario ex- „periatur, improbe mitti de-

auf diese Weise des 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* zusammen stellen (1): aus dieser Zusammenstellung haben alle unsere Juristen ihren allgemeinen Begriff der possessorischen Interdicte construirt. Possessorische Interdicte waren nun solche, welche den Besitz zum Zweck haben. — Allein diese Bestimmung ist so gut als gar keine, da der Besitz als Zweck bey den meisten Klagen vorkommen und nicht vorkommen kann, was offenbar ganz zufällig ist. So z. B. ist der eigentliche Zweck der *actio pignoratitia* die Restitution des Besthes, derselbe Zweck ist bey der *actio emti und locati* und bey unzähligen anderen Klagen möglich, und es wäre durchaus kein Grund da, alle diese Klagen von jenem unbestimmten Begriff der possessorischen Klagen auszuschließen. Auch

„*siderat.*“ Allein diese *missio* des Testamentserben, worauf sich auch das *edictum D. Hadriani* bezieht, ist von dem Interdict sehr verschieden, ja es wird ihr oben hierin auch das Interdict entgegen gesetzt

(„*jure ordinatio*“ f. a. S. 328), so daß diese Stelle da Gegentheil für meine Behauptung völlig beweist.

(1) L. 2. §. 3. *de interd.*, §. 2. I. *cod.*

werden in der einzigen Stelle, in welcher wirklich von possessoriſchen Rechtsmitteln in jenem unbestimmtem Sinn die Rede ist, ausdrücklich Interdicte, Actionen und Exceptionen zugleich darunter begriffen (1): dagegen werden jene drei Classen gar nicht als *possessoria interdicta*, sondern als *interdicta rei familiaris* überhaupt zusammen gestellt (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 *Deicta* (S. 26. — 28.): hätte nun der Prätor kein Interdictet, sondern eine *actio* für den Fall einer *dejectio* angeordnet, so wäre diese *actio* de vi ohne Zweifel mit der *actio vi bonorum raptorum* u. d. 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

(1) L. 1. §. 4. *uti poss.*
 „*omnis de possessione con-*
 „*stitutio aut eo pertinet, ut*
 „*quod non possidemus, ad*
 „*his restituatur: aut ad hoc,*
 „*ut retinere nobis liceat quod*
 „*possidemus. Restitutæ (re-*
 „*stituendæ) possessionis de-*

„*do aut interdicto expeditur,*
 „*aut per actionem. Retinendæ*
 „*utraq; possessionis duplex*
 „*via est, aut exceptio, aut in-*
 „*terdictum . . .*

(2) L. 2. §. 3. *de int.*

(3) §. 1. L. *de int.*

„*interdicta rei familiaris* . . .

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 afficiert.

Also sind die int. retinendae und recuperandae poss. die einzigen possessoriischen Klagen überhaupt, und die int. adipiscendae poss. haben nichts mit ihnen gemein. Ja noch mehr: diese haben untereinander selbst nichts gemein, welches sich leicht durch eine Aufzählung derselben zeigen läßt, und auch schon daraus erhellt, daß sie an so ganz verschiedenen Stellen der Quellen abgehandelt werden. Das int. quorum bonorum nämlich ist eine provisorische hereditatis petitio possessoria: das int. quod legatorum beruht, wie der ganze Besitz und so vieles andere, auf einem ganz eigenen Rechtsatz, den das Edict zuerst aufgestellt hatte: das int. de glande legenda ist eine provisorische rei vindicatio für einen speciellen Fall: das int. Salvianum eine provisorische actio Serviana (1): das int. fraudatorium (2) endlich eine provisorische actio Pauliana.

(1) Donellus (comm. XV. 37.) rechnet außer jenen vier zuerst genannten noch zwei: das int. de tabulis exhibendis, und das was der missus in

possessionem habet. Allein diese beiden haben gar nicht den Rang summae et aequae, gehören also gar nicht dahin.

(2) L. 67. §. 1. 2. ad Sc. Treb.

§. 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 Vindicatorken betrachtet (1): Dieſe Anſicht ſoll hier geprüft werden.

Proviſoriſche Rechtsmittel ſind ſolche, deren Entſcheidung den Streit nur vorläufig endigt, indem noch eine andere (peremtoriſche) Unterſuchung und Entſcheidung derſelben Rechtsfrage möglich iſt. So z. B. iſt bey dem int. quorum bonorum das Erbrecht des Klägers ganz eigentlich das, was unterſucht und entſchieden wird: aber derſelbe Punct kann nachher, bey der hereditatis petitio, Gegenſtand einer neuen Unter-

ſell., L. 96. pr. de ſolut. —
L. 10. pr. quae tu fraud. cred.

(1) ſ. v. S. 31, und über die Entſtehung dieſer Meinung bey Bartolus und Eujas S. 96—98. Der Gegenſatz des *ſententia* und *ſententia* wird gewöhnlich auf dieſe Art gedacht. — Vielleicht hat unter andern die Stelle des Iſidor zu dieſer Meinung beygetragen, wor-

in alle Interdicte überhaupt als proviſoriſche Entſcheidungen beſtimmt werden (orig. V. 25, bey Gothofred p. 932.): „Interdictum eſt, quod a ju-
dice non in perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur: ſalva pro poſitione actionis ejus.“
— Eben ſo Anian. in Paul. V. 6. §. 1.

suchung seyn. Beide Untersuchungen stehen demnach in einem ähnlichen Verhältniß zu einander, wie die Untersuchung vor eine ersten und zweiten Instanz.

Wenn also die possessorischnen Klagen in der That solche provisorische Rechtsmittel wären im Verhältniß zum Eigenthum, so müste das Recht derselben so betrachtet werden: wer besitzt, wird nach einer allgemeinen Präsumtion der Gesetze vorläufig als Eigenthümer angenommen, aber diese Entscheidung der provisorischen Vindication (des possessorii) kann bey einer folgenden Untersuchung (dem peritorio) eben sowohl geändert als bestätigt werden. — Daß diese Ansicht falsch sey, indem das Recht der Interdicte auf Gründen beruhe, die in gar keiner Beziehung auf Eigenthum stehen — dieser Satz ist gleich im Anfang dieser Abhandlung (§. 2.) vorausgesetzt, in der Folge aber vollständig bewiesen worden, indem gezeigt wurde, daß das Recht der Interdicte als das einzige Recht des bloßen Besitzes von den Römern betrachtet werde (§. 50 — 54.), der Erwerb des Besitzes selbst aber so beschaffen sey, daß der Besitz weder mit dem Eigenthum, noch mit einem anderen Rechte in Verbindung stehen könne (Abschn. 2, besonders §. 28.). — Hier ist es nöthig, die Veranlassungen jenes Irrthums zu entfernen, die, weil sie den Interdicten eigenthümlich sind, bisher noch nicht berührt werden konnten.

Die *interdicta retinendae possessionis* nämlich werden als nöthige Vorbereitungen der *Vindication* angegeben, ja es wird gesagt, daß dieser Umstand Gelegenheit zu ihrer Einführung gegeben habe (1): in einer andern Stelle wird jedem Eigenthümer der Rath gegeben, wo möglich ein *Interdict* und nicht die *Vindication* zu gebrauchen (2). — Allein dieses vorbereitende Verhältniß ist offenbar von dem eines provisorischen Rechtsmittels sehr verschieden, da gerade das Wesentliche dieses letzten (nämlich die Untersuchung derselben Rechtsfrage) bey dem erstern ganz gleichgültig ist, so daß selbst eine *Civilsache* zur Vorbereitung einer *Criminaluntersuchung* dienen kann. Ferner: jenes vorbereitende Verhältniß zur *Vindication* läßt sich bey sehr vielen andern Klagen (z. B. aus *Contracten*) denken, und es ist kein Zweifel, daß jeder Jurist dem Eigenthümer, der ausser der *Vindication* auch eine Klage aus einem *Contract* hat, zu dieser letzten rathen wird, wiewohl sie sicher nicht eine provisorische *Vindication* ist. Endlich, was die Hauptsache ist: jenes vorbereitende Verhältniß ist bey den *Interdicten* selbst bloß zufällig. Da nämlich das Recht der *Interdicte*

(1) L. 1. §. 2. 3. *uti possid.*
(§. 4. I. *de interd.*), L. 35. *de*
poss.

(2) L. 24. *de rei vind.* —
Vergl. *FESTUS* o. *possessio* (bey
Gothofred p. 372.).

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, ja es kann eben dieses Verhältniß die Einführung der Interdicte veranlaßt haben (1) — dennoch ist dasselbe 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 dieser Abhandlung vorgekommen ist (2). Es war nämlich die Frage, ob der

(1) Es kann sie veranlaßt haben — aber es muß nicht, denn das Zeugniß des Ulpian (L. I. §. 2. *uti poss.*) für die „*Interdicti proponendi causa*“ ist nicht entscheidend, da diese Interdicte ein Paar Jahrhunderte vor Ulpian eingeführt wurden. Nun muß freylich, wie auch Ulpian sagt, in jedem Prozeß über Eigenthum vor allem untersucht werden können, welcher von beiden Theilen als Kläger (*petitor*), welcher als Beklagter (*posses-*

or) gelten solle; aber gerade für diese Untersuchung existirte seit den ältesten Zeiten eine ganz eigene Prozeßform vor dem Praetor selbst, die *lis vindictiarum*, die noch zur Zeit des Gellius, also lange nach Einführung der Interdicte, im Gebrauch war (*noct. att. XX. 10. „verba . . . quae . . . dici „nunc quoque apud Praetorem „solent.“*).

(2) L. 12. §. 1. *de poss.* — f. v. §. 32, und vorzüglich C. 304.

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 blos 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 Interdict nicht entfagt werde (1):

„*Nihil commune habet proprietatis cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*“

Die possessforischen Interdicte also sind die Klagen, die durch den bloßen Besitz begründet sind (S. 331.),

(1) Nämlich diese Renuntiation (S. 304.), den hier Ulpian nicht ausdrücklich nennt, deren Grunde behauptet werden

und dieser Begriff ist jetzt durch den Beweis gerechtfertigt, daß sie mit der Vindication in keiner notwendigen 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 blos stören, oder entziehen, und wegen der bloßen Störung giebt es wieder zwey verschiedene Interdicte, je nachdem ein Grundstück, oder eine bewegliche Sache Gegenstand des Besitzes ist. — Demnach sind hier überhaupt folgende Interdicte abzuhandeln:

I. *Interdicta retinendae possessionis:*

A. im allgemeinen (§. 37.).

B. *Uti possidetis* (§. 38.).

C. *Utrubi* (§. 39.).

II. *Interdicta de violenta possessione.* (§. 40.).

III. *Interdictum de clandestina possessione.* (§. 42.).

IV. *Interdictum de precaria possessione.* (§. 42.).

V. Constitutionen der Kaiser über die possessorischem Interdicte (§. 43.).

§. 37.

VERGINII de BOCCATHIS a CINGULO, Ic. Romani, Tract. de int. uti poss. s. de manuten. in poss., Colon. 1582. 8, auch in: Tract. Tract. Tom. 3. P. 2. (Ven. 1584. f.) und öfters.

Alle *Interdicta retinendae possessionis* (auch für die *Quasi Possessio*) zusammengestellt: schlecht und sehr entbehrlich.

Die *Interdicta retinendae possessionis* sollen den Besitz schützen, der durch gewaltsame Handlungen zwar gestört, aber nicht aufgehoben ist.

Die erste Bedingung also, hier wie bey allen possessorischem Interdicten (§. 50. — 54.), ist die, daß Besitz wirklich erworben sey: nicht etwa *possessio civilis*, wohl aber juristische *possessio*, im Gegensatz des bloß natürlichen Verhältnisses der Detention (1). — Die zweite Bedingung ist eine gewaltsame Ver-

(1) Hierher gehört: KLEBE Die Einwürfe gegen diesen Satz diss. de nat. et ind. poss. ad int. uti poss. et utrobi negess., Interdicten dieser Classe wider- Lips. 1794. (s. die Einl.) — legt werden.

letzung (1), und damit verhält es sich so: Der Ausdruck „*Vis*“ wird im allgemeinen von jeder Handlung gebraucht, welche gegen den Willen eines Andern vorgenommen wird, sey es, daß dem Handelnden dieser Wille wirklich erklärt wurde, oder daß Er selbst diese Erklärung verhinderte (2). Eben wegen dieses weiten Umfangs versteht es sich von selbst, daß immer noch andere Bestimmungen hinzukommen müssen, wenn ein juristischer Gebrauch von jenem Begriff gemacht werden soll: so z. B. hier, wo in dem bloßen Daseyn des Besitzes das Recht liegt, jeden Eingriff zu verbieten, so wie in der bloßen Nichtachtung dieses Verbots die Form der Verletzung, welche das Interdict begründet. — Drittens: die gewaltsame Verletzung des Besitzes muß den Besitz selbst nicht aufheben, welche Bedingung schon aus dem Namen dieser Classe der possessorisichen Interdicte (*retinendae possessionis*) erhellt (3). Die nähere Bestimmung dieser bloß negativen Bedingung ist bereits in dem dritten Abschnitt dieses Werks gegeben, indem daselbst alle Fälle überhaupt bestimmt

(1) „*Vim fieri veto*“ L. 1. pr. *uti poss.*, L. 1. pr. *de utrubi*.

(2) L. 1. §. 5—7. L. 20. pr. §. 1. *quod vi*, L. 73. §. 2. *de R. I.*

(3) Die Glosse nennt diese Art der Gewalt „*vis inquietativa*“, und setzt ihr die „*vis expulsiva*“ entgegen (GL. in §. 4. I. *de interd.*, et in L. 1. §. 9. *uti poss.*).

sind, in welchen der Besitz als verloren angenommen wird. Demnach kann der Besitzer auf zweyerley Art das Recht zu jenen Interdicten erwerben: theils indem Ihm selbst nur einzelne Aeußerungen seiner Willkühr in Beziehung auf diese Sache verhindert werden (1), theils indem sich ein Anderer Handlungen eines Besitzers anmaast, ohne Ihn selbst aus dem Besitz zu verdrängen (2). Aus dieser letzten Bestimmung erklärt sich die Möglichkeit einer Verbindung dieser Interdicte mit dem Streit über Eigenthum (S. 339.): wer nämlich vor Gericht Besitzer zu seyn behauptet, thut eben durch diese Behauptung, wegen der großen Vorrechte,

(1) 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*).

(2) L. II. *de vi*: „*Vim facit*, „*qui non sinit possidentem*, „*eo, quod possidebit, uti ar-*, „*bitrio suo: sive inserendo*, „*sive fodiendo, sive arando*, „*sive quid aedificando, sive*

„*quid omnino faciendo, per*, „*quod liberam possessionem adver-*, „*sarii non relinquit.*“ Aus den letzten Worten, so wie aus den ersten (*vim facit*, bezogen auf „*vim fieri veto*“), erhellt am deutlichsten, daß von einer bloßen Störung, nicht von Aufhebung des 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 *interdictum de vi* zu beziehen.

die der Besitzer als Beklagter genießt, Eingriff in den fremden Besitz, und durch diesen Eingriff ist das Interdict begründet (1).

Der Zweck dieser Interdicte ist der, daß die Störung des Besitzes aufgehoben werde, und dieses läßt sich am einfachsten so denken, daß für die Zukunft die Handlung verhindert wird, wodurch bisher der Besitz gestört wurde: ob diese Handlung durch das bloße Verbot des Richters gehindert wird, oder ob eine thätliche Exsecution dieses Befehls nöthig ist, oder ob durch Cautionen die Ruhe des Besitzes gesichert wird, ist für den allgemeinen Zweck dieser Interdicte ganz gleichgültig. Hat die bisherige Störung dem Besitzer bereits geschadet, so muß auch dieser Schaden ersetzt werden.

Für diese Wirkung unserer Interdicte haben die Gesetze noch eine besondere Regel aufgestellt, die hier zu erläutern ist: Diese Interdicte nämlich sollen *duplicia* seyn, oder als *mixtae actiones* betrachtet werden (2), d. h. der Kläger und der Beklagte sollen gleiche Rechte haben, und nicht wie bey den meisten Klagen durch bestimmte Functionen einander entgegen

(1) L. 1. §. 2. 3. *uti poss.*, I. *de interd.* — Für das *int. uti possidetis* allein: L. 2. *pr.*

(2) Für beide Interdicte: *de interd.*, L. 3. §. 1. *uti poss.* L. 37. §. 1. *de O. et A.*, §. 7.

gesetzt seyn (1). Die wichtigste practische Folge dieses Satzes ist die, daß der Kläger eben sowohl als der Beklagte condemnirt werden kann. Nun läßt sich dieses auf zweyerley Art denken: theils so, daß nicht der Kläger, sondern der Beklagte in der That den Besitz hat (2), und hier hat es keinen Zweifel, daß der

(1) §. 7. I. *de interd.* „ . . .
 „*duplicia vocantur, quia per*
 „*utrinusque litigatoris in his con-*
 „*ditio est, nec quisquam prae-*
 „*cipue reus vel actor intelli-*
 „*gitur: sed unusquisque tam*
 „*rei, quam actoris partes susti-*
 „*net.*“ Noch deutlicher ist:
 L. 10. *fn. regnd. Iudicium*
 „*comm. div., fam. etc., fn.*
 „*reg. tale est, ut in eo singu-*
 „*lae personae duplex jus habeant:*
 „*agentis, et ejus cum quo agi-*
 „*tur.*“ — Einige nehmen je-
 nen Satz so, als ob jeder Theil
 das Recht hätte, als Kläger
 aufzutreten, da doch nach
 der klaren Bestimmung der Ge-
 setze die Eigenheit der *mixa*
actio bloß die Rechte der Par-
 teyen während des Pro-
 zesses betrifft. Anstellen kann
 das *interdictum retinendae* *pos-*
sessionis nur der Besitzer,

also immer nur Eine bestimmte
 Person. Eine wichtige Folge
 jenes Irrthums s. im folg. §.

(2) In den meisten Fällen
 ist eben dies die Behauptung
 des Beklagten und der Gegen-
 stand des Streits: daraus er-
 klärt sich die Formel „*uti pos-*
 „*sidetis*“ d. h. „So, wie Ei-
 „ner von Euch, die Ihr
 „Beide zu besitzen behauptet,
 „wirklich besitzt *ic. ic.*“
 Die Glossatoren haben man-
 cherley Vermuthungen über diese
 Formel: unter andern nehmen
 sie an, der Prätor habe aus
 Höflichkeit den Besitzer durch
 „Sie“ angeredet. Eine an-
 dere Erklärung war von sehr
 bedeutenden Folgen: Man be-
 zog nämlich das „*uti possidetis*“
 auf die *possessio plurium in*
solidum, die eben dadurch
 theils überhaupt, theils für

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 anzuthun: da nun dieses auf keine Weise das Resultat eines Richterspruchs seyn kann und darf, so bleibt nur das Zweite

Daß *int. uti possidetis* allein befähigt seyn sollte, indem bey diesem Interdict auch wohl der dejectus noch als Besitzer gelten könne (s. u. S. 349.). — 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. — DONNELLUS in Cqd. 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.

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.

§. 38.

Eigene Quellen für das *Interdictum uti possidetis*:

§. 4. I. de interd.

Digest. Lib. 43. Tit. 17/1

Cod. Lib. 8. Tit. 6.

} s. die Einleitung.

Die Regeln, die in dem vorigen §. für die *int. retinendae possessionis* überhaupt aufgestellt wurden, sind jetzt auf den Besitz der Grundstücke, also auf das *Int. uti possidetis* (2) anzuwenden.

Die allgemeinen Bedingungen dieser Interdicten waren: Besitz überhaupt, gewaltsame Verletzung desselben, und eine solche Verletzung, durch welche der Besitz nicht aufgehoben ist. Die erste und dritte dieser

(1) Nämlich in den meisten Fällen würde Er freylich ein anderes Interdict auch als Kläger haben gebrauchen können, z. B. das *int. de vi*, wenn Ihn der Andere mit Gewalt aus dem Besitz warf, und dann das *int. uti possidetis* gegen

Ihn gebrauchte, daß Er durch eine Exception ausschloß (L. I. §. 5. *uti poss.*).

(2) Die Stelle des Edicts steht in: L. I. *pr. uti possidetis*, und mit etwas verändertem Ausdruck bey Festus (v. *possessio*, ap. Gothofr. p. 372.).

Bedingungen sind in der Anwendung auf das *int. uti possidetis* bezweifelt worden. — Was den ersten Punkt betrifft, so fordert Cuper, daß die *possessio* auch *civilis* sey, wenn das Interdict begründet seyn sollte; diese Behauptung ist eine bloße Folge eines falschen Begriffs von *possessio civilis*, mit welchem sie folglich zugleich widerlegt ist. Allein Cuper 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 Cuper — muß sie es bey dem *int. uti possidetis* allerdings seyn (1). — Die dritte Bedingung, daß der Kläger noch gegenwärtig Besizer 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*

(1) de nat. poss. P. 2. C. 8.
 „in L. 1. §. 9. de vt scribit
 „ULPIANUS de Interdicto
 „unde vi: Nam et Naturalis
 „Possessio . . . ad Hoc Inter-
 „dictum pertinet; aperto in-
 „dicio, eam non pertinere ad
 „Interdicrum Uti posside-
 „tis, aut Utrubi.“

(2) L. 1. §. 4. uti possidetis
 „ . . . interdictum . . . uti pos-
 „sidentis . . . redditur, ne vis
 „fiat ei, qui possidet . . . hoc
 „interdictum tueretur, ne amig-
 „natur possessio: denique Prae-
 „tor possidenti vim fieri vetat“
 etc.

als *possessio quae animo retinetur* (C. 90. — 92. u. C. 347.). Diese Art der Fortsetzung sey auch dem *dejectus* möglich, folglich habe dieser die Wahl zwischen dem *int. de vi* (wegen der verlorren *possessio naturalis*) und *uti possidetis* (wegen der fortdauernden *possessio civilis*) (1). Ein zweiter Grund liegt in einer unrichtigen Erklärung der L. 11. *de vi* (C. 344.): in dieser Stelle sey bey einer bloßen Störung des Besizes das *int. de vi* zugelassen, folglich müsse auch umgekehrt der *dejectus* das *int. uti possidetis* gebrauchen dürfen. Drittens sagen Einige, da der *dejectus* als Beklagter ohne Zweifel den Prozeß gewinne, so müsse Er auch als Kläger das *Interdict* haben (2). Das Mißverständnis in dem Begriff von *Interdictum duplex*, der dabey zum Grunde liegt, ist schon oben (C. 346. Note 1.) aufgezeigt worden.

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, wo-

(1) AZO in *Summa Cod. tit. uti possid.* num. 16. 17. (fol. 145.). — MENOCH. de *retin. poss.*, *remed.* 3. num. 35. 36. 37. — GIPHANIUS in *antinom.*, Lib. 4. *Disp.* 48. n. 24 — 30.

(2) Die zwey letzten Gründe zusammen haben: BUSIUS in *subtil. juris* Lib. 6. C. 8, GIPHANIUS l. c. (s. die vorige Note).

durch der Besitz bisher gestört wurde. Dieser Zweck wird gewöhnlich durch das bloße Urtheil des Richters, welches die Störung verbietet, vollständig erreicht sehn; außerdem hat es keinen Zweifel, daß dieses Urtheil, wie jedes Urtheil überhaupt, exsequirt werden muß, und diese Exsecution kann nicht anders dahin 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 aufzugeben, liegt schon in dem allgemeinen Recht der Exsecution, und es bedarf der ausdrücklichen Bestätigung der Gesetze nicht, die bloß mit Hülfe einer falschen Interpretation, hat behauptet werden können (1). — Zur die Störung des Besizes in

(1) *L. in. 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 cognoscer.*“ Nämlich entweder, sagt man, ist der Beklagte nicht im Besitz, dann muß Er jene Caution leisten, oder Er ist im Besitz, dann wird der

Besitz selbst durch dieses Interdict von Ihm weggenommen (I. d. C. 349.). *DUARENUS* in tit. *uti poss.*, et in *Disp. anniv. I. 21.* (opp. p. 944. 1386). — Allein mit den Worten „*vim fieri prohibebit*“ ist die Bestimmung des Interdicts zu Ende, was darauf folgt betrifft die vindication, und bey dieser war es allgemeine Regel, daß der Beklagte entweder *de iudicato cadere* oder den Besitz abgeben mußte, *C. in iud.*

der vergangenen Zeit muß dem Besitzer Ersatz geleistet werden, und bey der Bestimmung dieses Ersatzes kommt alles das in Betracht, was der Besitzer durch jene Störung wirklich verloren, oder zu erwerben versäumt hat (1).

Zobiel von den Bedingungen und der Würfung dieses Interdicts im allgemeinen. Allein es sind einige Fälle besonders ausgenommen, in welchen das Interdict entweder gar nicht, oder nur zum Theile zugelassen wird: die Exceptionen des Beklagten, die sich auf diese Fälle beziehen, sind man noch hinzuzufügen. — Die erste dieser Exceptionen betrifft die Art, wie der Besitz des Klägers entstanden ist: wenn nämlich dieser Besitz selbst mit Gewalt, oder heimlich, oder durch ein precarium angefangen hat, so gewinnt nicht der Klä-

„dationis, vel transferendae „possessionis“), welche Regel aber nachher aufgehoben wurde (§. 2. I. de iurisd.). Diese richtige Erklärung haben: GLASSA in L. cit., AZO in Summa C. b. t. num. 23. — BARRO in manusl. in Dig. P. 6. (p. 194.), CUIACIUS in Paulum I. II. §. I. (heftiger Ausfall gegen Duaren), DONELLUS in Cod. b. 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 iud. poss. usu fori recepta, Helmst. 1737, wo außer der Interpretation jener Stelle auch diese Caution überhaupt gründlich dargestellt ist.

(1) L. 9. §. II. *uti possidetis*.

ger, sondern der Beklagte. (1): doch muß diese unrechtlige 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 freylich nicht Besitzer ist, in dem *int. uti possidetis* verlieren, und dann in einem zweiten Prozeß gewinnen zu lassen, wird durch eine sehr natürliche Abkürzung des Prozeßes gleich jetzt der Kläger abgewiesen, ja sogar aus einem besondern Grunde (S. 347.) der Besitz dem Beklagten eingeräumt. — Die zweite Exception betrifft die Verjährung des Interdicts. Wenn nämlich Ein Jahr verflossen ist, seitdem der Besitz verletzt wurde, so kann

(1) L. 1. pr. §. 5. L. 3. pr. *uti poss.* (f. v. S. 124.).

(2) L. 3. §. 10. *uti poss.*
 „Non videor vi possidere,
 „qui ab eo, quem scirem vi
 „in possessione esse, fundum
 „accipiam.“

(3) L. 1. §. 9. „ . . . ut,
 „si quis possidet vi, aut

„clam, aut precario, si qui-
 „cum ab alio, prosit ei posses-

„sio: 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.*

von diesem Interdict kein Gebrauch gemacht werden, um Schadensersatz zu fordern (1): es müßte denn durch den Verlust des Besitzers zugleich der Verlezer gewonnen haben (2).

§. 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 Sklaven betraf (3).

Die erste Bedingung, hier wie bey dem Int. *uti possidetis*, ist juristischer Besitz, ohne Unterschied, ob

(1) L. 1. pr. *uti possidetis*
 „intra annum, quo primum
 „experimenti potestas fuerit,
 „agere permittam.“

(2) L. 4. de interd. „Ex
 „quibus causis annua inter-
 „dicta sunt, ex his de eo,
 „quod ad eum, cum quo agitur,
 „peruenit, post annum judi-
 „cium dandum, Sabinus re-

„spondit.“

(3) L. 1. pr. §. 1. de *utrubi*
 „Praetor ait, *utrubi hic homo*,
 „quo de agitur, majore parte anni
 „hujusce anni fuit: quo minus is
 „cum ducat, vim fieri veto. —
 „Hoc interdictum de posses-
 „sione rerum mobilium locum
 „habet . . .“

es *possessio civilis* ist oder nicht (1). Allein Besitz überhaupt war dennoch nicht hinreichend, sondern der Besitz mußte in dem letztverflossenen Jahre längere Zeit als von dem Gegner ausgeübt worden seyn (2): in diese Zeit wurde natürlich der Besitz des Verkäufers zc. mit eingerechnet, so daß hier, wie bey der *Usucapion* und der Verjährung mancher Klagen, die *accessio possessionis* von großer Wichtigkeit war (3). Das neuere Recht hat diese Beschränkung aufgehoben, und das *Int. utrobi* dem *Int. uti possidetis* völlig gleich gesetzt (4): wahrscheinlich rührt diese Aenderung erst von *Justinian* her, und die Stelle des *Ulpian*, worin sie vorkommt (5), ist interpolirt: wenigstens findet sich bey

(1) *Cuper* (II. 8.) behauptet auch hier das Gegentheil: Einer seiner Gründe ist schon bey dem *Int. uti possidetis* (§. 349.) vorgekommen: ein zweiter beruht auf *L. 46. de don. int. vir. et ux.*, welche Stelle auch schon oben (§. 44.) erklärt worden ist.

(2) Die *major pars anni* also ist relativ zu nehmen. *L. 156. de V. S.*

(3) *Cuper* (II. 8.) macht, zum Theil nach *Schulting*, die sehr gute Bemerkung, daß

L. 46. de don. int. vir. et ux. (s. o. §. 44.) und *L. 13. de poss.* durch die *Inscription* unter einander und mit *L. 1. utrobi* verbunden sind, also wahrscheinlich bey Gelegenheit dieses *Interdicts* von der *accessio possessionis* handelten. — Ferner gehört dahin: *L. 14. §. 3. de div. temp. præ.cr.* (*KLEBE* de nat. et ind. poss. p. 27.). — Endlich: *L. 11. de adq. rer. dom.* (s. o. §. 301).

(4) §. 4. I. de *Int.*

(5) *L. 1. §. 1. de utrobi.*

Paulus noch keine Spur von dieser Neuerung (1). — Die zweite Bedingung ist ein gewaltsamer Eingriff in den Besitz, und dabey findet sich hier nichts besonderes. — Endlich muß drittens die Verletzung den Besitz blos stören, nicht aufheben. Für das neue Recht kann dieser Satz nicht bezweifelt werden, und alles was oben bey dem Int. *uti possidetis* darüber gesagt worden ist, gilt auch hier: mehr Schwierigkeit hat der Beweis desselben Satzes in dem älteren Recht, d. h. vor der Gleichstellung beider Interdicte. Die Frage ist also diese: war im älteren Recht das Int. *utrubi* ein Int. *retinendae* und *recuperandae* possessionis zugleich, oder (was es jetzt gewiß ist) nur allein ein Int. *retinendae* possessionis? im ersten Fall kam es gar nicht auf den gegenwärtigen, sondern auf den vergangenen Besitz (*majori parte anni*) an: im zweiten Fall war außer dem gegenwärtigen auch noch der vergangene Besitz nöthig, und Justinian hat blos Eine dieser zwey Bedingungen aufgehoben, ohne selbst eine neue Bedingung vorzuschreiben (2). —

(1) *Rec. Sent. V. 6. §. 1:* Interesse für den Inhalt dieser Schrift. Es ist nämlich gleich
 „ . . . in altero vero (sc. in
 „ Int. *utrubi*) prior est, qui
 „ *majori parte anni retrorsum*
 „ *numerati . . . possedit.*“
 bezogen worden auf formelle

(2) Außer dem allgemeinen Verletzung: wenn aber die erste
 historischen Interesse hat diese der zwey angeführten Meinungen richtig ist, so muß entwe-

Für die erste Meinung werden folgende Stellen angeführt, von welchen keine entscheidend ist:

A.) L. 3. §. 5. *ad exhibendum*:

„Sed et si quis *interdicturus*, *rem exhiberi desideret*, audietur.“

B.) L. 3. §. 12. *ad exhibendum* (1);

„Pomponius scribit, ejusdem hominis
 „recte plures ad exhibendum agere posse: forte, si homo primi sit, secundi
 „in eo ususfructus sit, *tertius possessionem suam contendat*, quartus pignertum sibi eum adfirmet. Omnibus igitur ad exhibendum actio competit: quia
 „omnium interest exhiberi hominem.“

In beiden Stellen, sagt man, soll das *Int. utrobi* durch die actio ad exhibendum präparirt werden, also muß es auch den verlorren Besitz wieder forden können. Aber erstens ist es gar nicht nöthig, diese Stel-

der diese Ansicht der Interdicte überhaupt verworfen, oder eine unerklärliche Inconsequenz bey diesem einzelnen Interdict behauptet werden, welche Inconsequenz zu entfernen erst Justinian's Verdienst gewesen wäre.

(1) Beide Stellen hat: A. PAGENSTRECKER in *admonitor. ad Pand. Lib. 43. Tit. 31.* (ed. Groning. 1715. 8. p. 775.). Schon EUJAZ (*obs. V. 23.*) bezieht sie auf das *Int. utrobi*, doch ohne diese Folgerung zu machen.

len auf das Int. *utrubi* zu beziehen, und zweitens ist der Schluß aus dieser Beziehung ganz falsch. Das erste — denn der §. 5. kann von jedem Int. *adipiscendae possessionis* eben so gut verstanden werden, und der §. 12. setzt gar kein Klagrecht auf die *possessio* nothwendig voraus, vielmehr ist es aus andern Stellen gewiß, daß die *actio ad exhibendum* ohne Beziehung auf ein anderes Klagrecht gebraucht werden konnte, wenn nur Interesse und *justa causa* desselben vorhanden war (1): unter diesen Bedingungen konnte die *possessio* selbst unmittelbar durch jene Klage erlangt werden (2). — Zweitens war der Schluß falsch: denn wenn in der That die *actio ad exhibendum* das Int. *utrubi* vorbereiten kann, so ist es doch nicht nöthig, bey diesem Interdict den Besitz als verloren anzunehmen. Da nämlich der *commodans* etc. seinen Besitz nicht verliert, wenn Ihm der *commodatarius* die Restitution blos verweigert, ohne durch *contractatio* ein wahres

(1) L. 3. §. 9. 10. 11. 14.
ad exhib.

(2) L. 5. §. 1. ad exhibendum.

furtum zu begehen, so kann in diesem Fall das Int. *utrubi* als Int. *retinendae* possessionis allerdings durch die *actio ad exhibendum* vorbereitet werden: dasselbe ließe sich in dem Fall der L. 14. C. *de agricolis* denken, die sogleich erklärt werden wird.

C.) PETRON. Cap. 13. (1).

Ueber diese Stelle ist schon oben (§. 37.) das nöthige gesagt worden.

D.) L. 14. C. *de agricolis* (vgl. *Cod. Theod. V. 27.*) (2):

„Si coloni, quos bona fide quisque possidet (3), ad alios fugae vitii transeuntes, necessitatem propriae conditionis declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum oportet celeri reformatione succurri: et tunc causam originis et proprietatis agitari.“ Die Lesart „possidet“, die sicher aus Handschriften genommen ist, da sie das Zeugniß so bewährter Editoren für sich hat, wird durch das nachfolgende „possessori“ bestätigt, da

(1) PAGENSTECHEK l. c.
(2) I. GOTHOFER, in *L. cit.*,
KLEBE *de nat. in ind. poss.*
p. 25.

(3) „Possedit“ lesen: Ms.
Götting., EDD. Basil. 1478. f.
(ap. Wenssler), Ven. 1498. f.
(ap. Tortis), Lugd. 1512. f.

dieses, wenn es natürlich erklärt werden soll, nicht anders als so aufgelöst werden kann, „ei, qui possessor est.“ Ein noch wichtiger Grund für jene Lesart ist der Inhalt der Stelle selbst. Die Leibeigenen (*coloni*) nämlich, die hier, wie in vielen anderen Rücksichten, den Sklaven gleich behandelt werden (1), waren entflohen, und gaben sich unter dem Schutz einer Dritten Person für Freygeborne 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. 285.) von Ihrem vorigen Besitzer auch jetzt noch besessen. Demnach ist freylich in unserer Stelle von dem Int. *ut ubi* die Rede, was auch aus der Ueberschrift des Titels im *Cod. Theod.* erhellt und worauf der Zusatz „*bonae fidei pos-*

(ap. Fardin), Paris. 1515. 4. (ap. A. Boucardum et I. Parvum), Hal., Cont. II. (Paris. 1562. 8.), Russard. Eben so: COD. THEOD. (aber aus dem *Breviarium*). — — „*Possidet*“ lesen: Cont. III. (Pa-

ris. 1566. f.), Charondas, Cont. V. (Paris. 1576. f.), ferner alle Gothofredische Ausgaben, und aus diesen auch Gebauer.

(1) I. GOTHOFREDI paratit. in Cod. Theod. V. 9.

cessori, 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*.

Als die Gründe, womit man beweisen wollte, daß das Int. *utrubi* auch den verlorenen Besitz zum Gegenstand gehabt habe, beweisen diesen Satz nicht dagegen läßt sich auf andere Art der Satz geradezu widerlegen. Paulus nämlich, der von der neuen Gestalt dieses Interdicts nichts weiß, nennt es ausdrücklich als Int. *retinendae possessionis* neben dem Int. *uti possidetis* (1): Bald nachher spricht Er von dem Int. *de vi*, stellt den bekannten Satz auf, daß es bey beweglichen Sachen nicht gebraucht werden könne, und nennt eine andere Klage, durch welche es in diesem Fall ersetzt werden könne: und hier, wo das Int. *utrubi* vor allen andern hätte vorkommen müssen, wenn es je auf den verlorenen Besitz sich erstreckt hätte — nennt er es nicht (2).

(1) PAULUS V. 6. §. 1. „retinere volumus. quae est
„Retinendae possessionis gra- „uti possidetis de rebus soli,
„tia comparata sunt interdic- „et Utrubi de re mobili.“
„ta, per quae eam possessio- (2) PAULUS V. 6. §. 3.
„nem, quam jam habemus, „De vi dejectus hoc in-

Bisher ist von den Bedingungen dieses Interdicts die Rede gewesen: die Wirkung desselben hat gar nichts Eigenthümliches. Also auch hier muß vorzüglich die Störung des Besizes selbst verhindert (1), außerdem aber auch für die vergangene Zeit Schadensersatz geleistet werden.

Endlich sind noch die Excepciones bey diesem Interdict zu bestimmen. — Die erste gründet sich hier, wie bey dem *Int. uti possidetis* auf die *vitiosa possessio* des Klägers (2), und es muß auch hier, wenn die Excepcion gelten soll, die Gewalt u. gegen den jetzigen Beflagten gebraucht worden seyn. Für das neuere Recht hat auch dieser letzte Satz keinen Zweifel (3); und selbst für das ältere Recht ist es blos ein seltsamer Einfall von *Cuper* (4) gewesen, ihn zu läugnen.

„Interdicto (de vi) experiri non
 „potest: sed utilis est actio de
 „rebus recuperandis, exemplo de
 „vi liquorum raptorum, &c.
 „Idemque de eo dicendum
 „est, qui carruca, aut equo
 „dejicitur . . .“ — Eine
 ähnliche Stelle bey *Ulpian*
 (*L. r. §. 6. de vi*) ist um des-
 willen weniger entscheidend,
 weil dabey immer eine Inter-
 polation möglich wäre.

(1) *L. 1. pr. de usuris* . . .

„Vim fieri veto.“

(2) Indessen ist die Bewan-
 tassung dieser Excepcion hier
 etwas anders zu bestimmen,
 da hier gerade in den meisten
 Fällen der Beflagte kein eige-
 nes Interdict hat, mit welchem
 Er als Kläger auftreten könnte.

(3) *§. 4. in fin. l. de interd.*

(4) *de nat. poss. P. 2. C. 7.*

— Bey neueren Schriftstellern
 gilt dieser Einfall schon als hi-
 storische Gewißheit.

Seine Gründe sind diese: A.) Paulus wiederholt nicht ausdrücklich die Worte „*ab adversario*“ (1); aber auf dieselbe Art hätte auch für das neuere Recht dieser Beweis geführt werden können, da auch in den Pandekten, und zwar in einer wahrscheinlich interpolirten Stelle (2), jene Worte fehlen. B.) Ein *argumentum a contrario* (3), das offenbar noch viel schlechter ist als jener erste Grund. Dagegen wird das ausdrückliche Zeugniß der Institutionen, welches gerade das ältere Recht betrifft (4), ganz übersehen, und es läßt sich kein Grund denken, warum dieses Zeugniß nicht als vollständiger Beweis sollte gelten können. — Die zweite Exception bezog sich bey dem *Int. uti possidetis* auf die Verjährung (S. 353.); diese Exception kann hier nicht behauptet werden, weil sie we-

(II) 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.“

(2) L. 1. §. 1. *de utrubi.*

(3) L. 2. *uti poss.* „Iusta

„enim an injusta adversus ce-
 „teros possessio sit, in hoc
 „interdicto nihil refert.“ Also
 (schließt Cuper) macht es bey
 dem *Int. utrubi* allerdings einen
 Unterschied.

(4) §. 4. 1. *de interd.* „Utrubi
 „vero Interdicto is vincebat,
 „qui majore parte ejus anni
 „nec vi, nec clam, nec pre-
 „cario *ab adversario* possidebat.
 „Hodie tamen“

der in dem Edict selbst (1), noch in den Institutionen (2) vorgeschrieben ist.

§. 40.

Eigene Quellen für die Int. *de vi*:

CICERO pro A. Caecina.

§. 6. I. *de interdictis*.

Digest. Lib. 43. Tit. 16.

Cod. Iust. Lib. 8. Tit. 4. 5.

Cod. Theod. Lib. 4. Tit. 22.

} s. die Einl.

Schriftsteller:

Henr. Const. CRAS diss. qua spec. jpr. Ciceron.

exhib., s. Ciceronem justam pro. A. Caecina causam dixisse ostenditur. Lugd. Bat.

1769. 4.

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

(1) L. I. pr. §. 1. *de strubi*. (2) §. 4. I. *de interd.*

Eräs abgeschrieben (1), Zusätze abgerechnet,
die nicht von Bedeutung sind.

Wer durch Gewalt den Besitz verloren hatte, forderte ihn auf verschiedene Weise zurück, je nachdem die Gewaltthätigkeit mit oder ohne Waffen ausgeübt worden war (2). Zu den Zeiten der classischen Juri-

(1) Ich muß hier ein Unrecht gut machen, daß ich oben (S. 118.) gegen diese Schrift begangen habe. Die getadelte Stelle ist nämlich wörtlich aus Eräs (p. 15.) genommen, den ich noch nicht kannte, als ich jenen Tadel niederschrieb.

(2) Int. de vi armata vel quotidiana. — Die vis quotidiana (d. h. quae sine armis inferrur) ist auf eine unbegreifliche Weise mit der vis civilis oder festucaria (lis vindiciarum) verwechselt worden, einem prozessualischen ritus, der bey der Vindication (nie bey den Interdicten) gebraucht wurde. Vielleicht ist eine Stelle des Gellius (XX. 10. in fin.) die Veranlassung dazu gewesen, indem daselbst der vis festucaria die vis bellica et

cruenta entgegen gesetzt wird. Aber schon aus Cicero läßt sich das Mißverständniß darthun, und noch viel deutlicher aus dem ganzen Zusammenhang der Interdictē. Nämlich wer den Besitz verloren hatte, brauchte entweder das int. de vi armata oder de vi quotidiana: wer im Besitz bloß gestört war, hatte das int. uti possidetis oder utrubi, und wer nicht den Besitz, sondern das Eigenthum forderte, mußte diese Vindication mit der vis civilis eröffnen: diese vis civilis oder lis vindiciarum sollte den Besitzstand zum Behuf der Vindication selbst reguliren, sie war viel älter als alle Interdictē, und selbst nachdem die Interdictē eingeführt waren, wurde sie

ken wurde dieser Unterschied noch beobachtet, aber da ihn Justinian nicht mehr kennt (1), so würden Wir selbst die Spuren desselben in den Fragmenten der Juristen (2) nicht mit Sicherheit unterscheiden können, wenn uns nicht bey Cicero ziemlich genaue Nachrichten von beiden Interdicten übrig geblieben wären. Im

noch lange Zeit gebraucht (S. 339.), und zwar bey jeder Vindication, ohne Unterschied, ob ein Interdict vorhergegangen war oder nicht. Nur war freylich im ersten Fall die *lis vindiciarum* eine bloße Form, indem nun die Entscheidung des Interdicts auch für sie gelten mußte. — Am vollständigsten hat den Irrthum durchgeführt: HOTOMANNUS in or. Cic. pro Caec. (p. 467. ed. Graev.) und: obs. VII. 6. — Auch Eujaz ist nicht ganz frey davon. (obs. V. 17. „Ad interdicitum ibatur vi, et deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem praesentem, ut constat, ex or. pro Caec.).

(1) Nur Ein Unterschied steht wirklich in den Pandekten: Kinder und Freigelassene sol-

len das Int. de vi armata gegen ihre Eltern und Patronen haben, das Int. de vi quotidiana nicht, sondern an dessen Stelle eine *actio in factum* (L. 1. §. 43. de vi). In zwey andern Stellen aber wird Ihnen das Interdict allgemein abgesprochen (L. 2. §. 1. L. 7. §. 2. de obsequ), und ohnehin war schon zu Justinian's Zeit der Unterschied zwischen Interdict und *actio* eine bloße Antiquität.

(2) Auf die *vis quotidiana* geht L. 1. de vi, auf die *vis armata* aber L. 3. de vi (CUIAC. in Paul. V. 6. §. 3.). Auch erklärt sich daraus die Rubrik der Pandekten: „de vi (sc. quotidiana) „et de vi armata.“

— Die Spuren der einzelnen Rechtsätze werden unten vorkommen.

neuesten Recht also giebt es nur Ein Int. *de vi*, und dieses richtet sich theils nach der *vis armata* theils nach der *vis quotidiana* des alten Rechts: da indessen beide Interdicte nur in einzelnen bestimmten Punkten von einander abweichen, so wird es hinreichend seyn, bey der Darstellung des neuesten Rechts selbst blos diese Abweichungen zu bemerken.

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist die, daß der Kläger juristischen Besitz wirklich erworben habe. Für das neueste Recht kann an der Richtigkeit dieser Bestimmung nicht gezweifelt werden, da die Gesetze eben so deutlich sagen, daß Besitz überhaupt nöthig, als daß *civilis possessio* unnöthig sey, wenn dieses Interdict gebraucht werden soll (1). Desto schwerer ist diese Frage für das ältere Recht zu beantworten. Cicero nämlich sagt ausdrücklich, das Int. *de vi armata* sey gar nicht durch Besitz bedingt (2), und diese Behauptung ist wohl einer nähern Erwägung werth. Der Fall, in welchem Cicero als Advocat des Klägers auftritt, ist kurz dieser: Cäcina behauptet, ein Stück Land geerbt zu haben, Nebutius macht aus anderen Gründen auf das Eigenthum Anspruch: Cäcina will in das Grundstück hinein gehen, wird aber von Nebutius und einem Haufen

(1) L. 1. §. 9. 10. 23. *de vi*. (opp. Vol. 2. p. 306 — 308.

(2) pro Caec. Cap. 31. 32. ed. Beck.)

bewaffneter Leute mit Gewalt zurück gehalten. „Höchst wahrscheinlich war Caecina 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 Ueberfluß vor (1), 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 (2). Wenn nun Caecina in der That nie den Besitz gehabt hatte, so konnte Seine Sache blos 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

(1) pro Caec. C. 32. (l. c. p. 308. 309.).

(2) Vorzüglich wichtig sind die Worte: „Caesenniam pos-
sedisse propter usumfructum
non negas“ (f. v. C. 222):
denn dadurch wird das folgen-
de: „Caecina . . . venit in istum
fundum, rationes a colono ac-
cepit, sunt in eam rem testi-
monia“ ganz unbedeutend,

und enthält durchaus keine Apprehension des Besitzes, indem blos für das Vergangene abgerechnet worden war. Selbst Eras (p. 30.) findet die Worte „propter usumfructum“ so bedenklich, daß Er sie wegstreicht, was zwar durch das Beispiel mehrerer Editoren, aber durch keine Handschrift unterstützt wird (f. die Note von Beck).

würklich gethan, und Er kann also hier nicht als historische Auctorität aufgeführt werden (1). Ein Ausdruck in jener Stelle bedarf indessen einer nähern Erklärung: „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum, „unde ille me vi deiecit, additur, cum ego possiderem: si deiecit nemo potest, qui non possidet: „aut in hoc interdictum, de hominibus armatis, „non additur, si oportet quaeri, possederit, nec ne?“ Cicero beruft sich hier auf den Gerichtsstyl, dieser war allgemein bekannt, also muß doch Etwas wahres dabey zum Grunde liegen, was nur etwa falsch ausgelegt wurde. Vielleicht läßt sich die Sache so erklären: Das Int. de vi quotidiana wurde (die gleich folgenden Worte bey Cicero selbst machen es sehr wahrscheinlich) in dieser Formel gefordert: „unde ille „me vi deiecit, cum ego nec vi, nec clam, nec „precario ab illo possiderem.“ 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 be-

(1) Auch Er. 9. § (p. 35) wagt es bey dieser einzigen Stelle nicht den Redner zu vertheidigen, und Er begnügt sich ausführlich zu beweisen, daß wegen eines schlechten Grundes

nicht gerade die ganze Sache für schlecht gehalten werden dürfe. — Dieselbe Meinung von dieser Stelle hatte schon QIPHANIUS in Cod. tit. unde vi (expl. Cod. P. 2. p. 276).

zeichen), das ja schon durch das „unde me deiectione“ deutlich genug ausgedrückt war. Den der *vis armata* galten die Exemptionen überhaupt nicht, folglich wurde auch in der Formel der ganze Zusatz („cum meo . . . possiderem“) weggelassen, ohne daß hier der Besitz zu Begründung des Klagrechts (weniger nöthig) gewesen wäre. Es ist also sehr wahrscheinlich, daß Cicero jene Anslaffung beauptete, um eine Folge daraus zu ziehen, die eben so unrichtig, als für die Sache des Caccina unentbehrlich war. — Unsere Juristen haben meistens die Behauptung des Cicero für wahr genommen, und so erklärt, als ob die bloße Detention, ohne juristischen Besitz, Bedingung des *Int. de vi armata* gewesen wäre (1); allein dieser Unterschied wird nicht nur nicht ausdrücklich von Cicero angegeben, sondern Er kann ihn auch unmöglich gemeint haben: denn Caccina war nicht etwa ein Pächter, dem nur der juristische Besitz der Sache abgeläugnet worden wäre, sondern Er hatte entweder juristischen Besitz, oder nicht einmal die bloße Detention, so daß hier auf jenen Unterschied gar nichts ankommen konnte. Da nun für Uns die Stelle des Cicero die einzige Nachricht von der ganzen Sache enthält, so ist

(1) So z. B. CUIACIUS in pin., opp. IV. p. 652. — Paul. V. 6. §. 3, und: in L. Hier scheint der Satz sogar als geltendes Recht behandelt!).

es ein völlig willkürliches Verfahren, jenen Unterschied dennoch dabei 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 Besizes. Auch ist hier nicht, wie bei den vorigen Interdicten (S. 343.), 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 Besizers oder seines Rechtspräsentanten (4). Persönliche Gewaltthätigkeit also

(1) Arten der Sachen: S. 245.

(2) L. I. §. 3. de vi „Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum.“ Westphal (S. 275.) übersetzt das für „eine ziemlich gewaltsame.“ Er hätte sie besser „eine unziemliche Gewalt“ genannt.

(3) Deswegen steht folgende Stelle des Cicero gar nicht mit unserer Regel im Wider-

spruch. (pro Cae. Cap. 16; p. 274.): *Cum de jure et legitimitate hominum controversiis loquimur, et in his rebus vim nominamus, pertenuis vis intelligi debet.*

(4) L. I. §. 29. de vi „Pomponius ait, vim (sc. in hoc interdicto) sine corporali vi locum non habere.“

Marian taugnet gar nicht diesen Satz, sondern Er bestimmt nur seine Anwendung. Näm-

ist die Bedingung, wodurch sich hier dieses Interdict von den Int. *retinendae possessionis* unterscheidet. Ob Waffen zu der gewaltsamen Störung des Besizes gebraucht worden sind, oder nicht, ist nach dem neueren Recht ganz gleichgültig.

Dritte Bedingung: die Gewaltthätigkeit muß von dem Beklagten selbst verübt worden seyn. — Diese Regel hat indessen mehrere Ausnahmen; A.) Derjenige, mit dessen Willen die Handlung geschehen ist, z. B. indem er einem Andern den Auftrag dazu gab, hat dieselbe Verbindlichkeit, wie der Handelnde selbst (1). — B.) Der Erbe ist nur in soweit 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 des

lich 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 Verweis 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 wird die Gewalt,

von welcher in diesem Edict die Rede ist (also die *vis atrox*) erklärt: „vis enim fiedat mentio „propter necessitatem impositam contrariam voluntati“ (L. 1. cod.) und: „Vis autem est maioris rei impetus, qui repellere non potest“ (L. 2. cod.)

(1) L. 1. §. 12—25, 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*.

Successor singularis, z. B. der Käufer des Hauses, 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 Nothilfe übernehmen, und zweitens herausgeben, was Er durch die Gewaltthätigkeit seiner Sklaven hinterher erworben hatte (*id quod ad eum pervenerat*) (2). Diese zweite Verbindlichkeit gilt sogar noch viel allgemeiner, nämlich in allen Fällen überhaupt, in welchen Wir unmittelbar durch die Gewaltthätigkeit die ein Anderer verübt hat, und ohne neue juristische Handlung, Etwas erworben haben (3).

Viertens: Durch die gewaltsame Handlung muß

(1) L. 3. §. 10. *uti possidetis*.

(2) L. 1. §. 11. §. 15 — 19. §. 21. *de vi*.

(3) Anwendungen: A.) L. 4. *de vi*: „Si vi me dejecerit quis, nomine municipum, in municipibus 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).

der Besitz verloren seyn (1), d. h. die Handlung selbst muß als *dejectio* betrachtet werden können (2). In welchen Fällen überhaupt durch körperliche Handlung (*facto*) der Besitz verloren werde, ist oben untersucht worden. In allen diesen Fällen also kommt es blos 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: eben so, ob der Besitzer aus seinem Hause herausgeworfen, oder hinein zu gehen abgehalten wird (3): und, diese beiden Regeln zusammen gefaßt, ist es sehr klar, daß der Besitzer, dessen Haus in seiner Abwesenheit besetzt wird, als *dejectus* das Interdict gebrauchen kann, wenn Er gleich nicht einmal den Versuch macht, Seinen Besitz mit Gewalt zu behaupten (4). Dagegen ist das Interdict nie begründet, wenn durch Tradition der Besitz übertragen wird: selbst wenn die Tradition durch Furcht

(1) L. 1. §. 45. *de vi* (f. v. S. 118.).

(2) *Dejicere* war schon zur Zeit des Cicero technischer Ausdruck: vorher *detruere*. Cic. pro Caec., Cap. 17. (p. 275.).

(3) „*Ex aliquo loco*“ und „*ab aliquo loco dejicere*“:

beides zusammen ausgedrückt durch „*unde dejicisti*.“ Cic.

pro Caec., Cap. 30. 31. (p. 302 — 305.).

(4) f. v. S. 292. Note 3, und vorzüglich L. 3. §. 8. 9. *de poss.* (f. v. S. 320. 21.).

bewürkt worden ist/ können andere Klagen begründet seyn (1), das Interdict ist es nicht (2). — In den meisten Fällen also wird selbst die Anwendung des Begriffs der *dejectio* keine Schwierigkeit haben: Ein Fall muß indessen noch besonders bestimmt werden. Wer nämlich durch Gewalt den Besitz verliert, und unmittelbar darauf wieder mit Gewalt die Sache occupirt, hat den Besitz eigentlich nie verloren (3). Es ist 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 Hand-

(1) *L. 9. pr. quod metus* (Ulp. lib. II. ad Ed.) „Sed et „si per vim tibi possessionem „tradidero: dicit Pomponius „hoc (huic) Edicto (sc. *quod metus*) locum esse.“

(2) *L. 5. de vi* (Ulp. lib. II. ad Ed.): „Si rerum“ (Accurs. „al. incipit si metu et al. „si rerum“) „tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius, unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi „dejectus, qui compulsus est in „possessionem inducere.“ — Er aß (p. 21. not. 2.) vermuthet mit vieler Wahrscheinlichkeit, daß

diese und die vorige Stelle (*L. 9. quod metus*) nur Eine Stelle gewesen seyen, folglich in der unrichtigen gelesen werden müsse: „Si per vim“ etc.

(3) „Qui possessionem vi „receptam, vi in ipso con- „gressu recipiat, in pristinam „causam reverti potius quam vi „possidere intelligendus est: ideo- „que si te vi dejecerò, ilico „tu me, deinde ego te: unde „vi interdictum tibi utite „erit.“ Die Anwendung in den letzten Worten kann erst bey den Exceptionen erklärt werden.

lung eine doppelte *dejectio*, so könnte die Rechtmäßigkeit der zweiten *dejectio* nur durch eine *Exception* gegen das *Interdict* des *Undern* behauptet werden, und diese *Exception* selbst gilt im neueren Recht gar nicht mehr (1): nach jener Ansicht hingegen ist eine *Exception* unnöthig, weil das *Factum* (*dejectio*) fehlt, wodurch allein das *Interdict* begründet seyn könnte, und die Rechtmäßigkeit der Handlung ist eine bloße Folge des allgemeinen Rechts der Vertheidigung (2). Eine wichtige Anwendung dieser Regel betrifft den Besitz der Grundstücke, die in Abwesenheit des Besitzers occupirt werden (§. 192 u.). Wenn nämlich der Besitzer in das Grundstück zurück zu kehren durch Gewalt verhindert wird, so hat Er nun erst, und zwar durch *dejectio*, den Besitz verloren (3): gelingt es Ihm also umgekehrt, Seinen Gegner zu vertreiben, so ist überhaupt keine *dejec-*

(1) L. 3. §. 9. *de vi* sagt zunächst nichts anderes als: „eine solche Handlung des vorrigen Besitzers ist rechtlich“, welche Rechtmäßigkeit denn auch durch die *Exception* erklärt werden könnte, so daß daraus nicht auf jene Regel geschlossen werden muß. Allein da bey der *vis armata*, wovon in dieser Stelle die Rede ist, die *Exception* gar nicht galt, und

da die Beschränkung „*sed hoc confestim, non ex intervallo*“ bey der *Exception* ganz falsch wäre, so ist dennoch die Stelle nicht anders als durch jene Regel zu erklären, so daß sie eben sowohl, als L. 17. *de vi*, den Beweis dieser Regel enthält.

(2) L. 1. §. 27. 28. *de vi*.

(3) L. 6. §. 1. *de vi*.

zio vorgefallen, und der vorige Besitz ist nie verloren, sondern nur vertheidigt worden, so daß an der Rechtmäßigkeit dieser Handlung nicht gezweifelt werden kann.

Die fünfte Bedingung des Interdicts betrifft den Gegenstand des Besitzes: es muß eine unbewegliche Sache seyn, wenn das Interdict gelten soll (1). Da nun bey beweglichen Sachen derselbe Grund vorhanden ist den bloßen Besitz zu schützen, wie bey unbeweglichen, so wäre es eine Inconsequenz, wenn nicht auch dabey ein Interdict oder eine andere Klage möglich wäre, wodurch das Int. *de vi* ersetzt werden könnte. Ein Interdict dieser Art giebt es nicht (2): dagegen nennt Ulpian drey andere Klagen, durch welche das Int. *de vi* bey beweglichen Sachen entbehrlich werde: die *condictio furtiva*, *actio vi bonorum raptorum*, und *actio ad exhibendum* (3). Die *condictio furtiva* aber, wie das *furtum* selbst, durch dessen Daseyn sie bedingt ist, setzt Umstände voraus, auf welche bey

(1) L. I. §. 3 — 8. *de vi*, PAULUS V. 6. §. 5.

(2) Nämlich nach der richtigen Meinung, daß das Int. *ut rubi* nie den verlorenen Besitz zum Gegenstand haben kann.

(3) L. I. §. 6. *de vi*: „Illud „utique in dubium non ve-

nit, interdictum hoc ad res „mobiles non pertinere. Nam

„*ex causa furti*, vel *vi bonorum* „*raptorum* actio competit: potest et ad exhibendum agi.“

Die *rei persecutio ex causa furti* ist keine andere als die *condictio furtiva*.

dem bloßen Besitze nichts ankommt: den *lucro animis* nämlich, die *correctio*, und in der Person des Klägers selbst ein Interesse, das durch ein anderes Recht begründet ist (1). Die *actio vi bonorum raptorum* ist auch durch ein solches rechtliches Interesse bedingt (2), und zugleich durch die Absicht des Räubers, ein solches Recht (außer dem bloßen Besitze) zu verletzen (3). Die *actio ad exhibendum* endlich kann zwar auch ohne Rücksicht auf eine andere Klage gebraucht werden, allein dasselbe Interesse, was bey den vorigen Klagen erfordert wurde, ist auch hiet nöthig (4). Demnach finden sich bey jeder dieser drey Klagen Bedingungen, die in dem Rechte des Besitzes nicht enthalten sind, und es lassen sich folglich Fälle denken, in welchen das Recht des bloßen Besitzes gewaltsam verletzt ist, ohne daß irgend eine Klage gegeben ist, obgleich das Int. *de vi* sicher begründet seyn würde, wenn der Gegenstand des Besitzes eine unbewegliche Sache gewesen wäre. Diese Lücke muß so erklärt werden: jene drey Klagen sind älter als die In-

(1) L. 53. §. 4. L. 71. §. 1. bey dem *furtum*.
de furtis.

(2) L. 2. §. 22 — 24. *vi bon. rapt.*, §. 2. *I. cod.* Nur wird es in einigen Fällen weniger streng damit genommen als

(3) L. 2. §. 18. *vi bon. rapt.*, §. 1. *I. cod.*

(4) L. 3. §. 9, 10, 11. *ad exhibendum*. (S. 358.).

terdiete, folglich waren durch sie die meisten Fälle des verlorenen Besizes beweglicher Sachen erschöpft, als die Interdiete eingeführt wurden. Die Interdiete aber, wie das ganze Edict, wurden nicht durch Raisonement, sondern durch Bedürfnis veranlaßt, und es war daher sehr natürlich, daß man bey beweglichen Sachen nicht um einiger seltenen Fälle wegen ein eigenes *Int. recuperandae possessionis* erfand, wann gleich eine strenge Consequenz auch hier darauf geführt haben müste, das Recht des bloßen Besizes zu schützen. Die Wichtigkeit 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 Besizes nur durch eine solche Handlung des Repräsentanten vor sich gehen könne, wobrin 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. utrobi*) ver-

(1) L. 3. §. 18. de poss. (S. 313. 314.).

hieren, bis Er zugleich durch das *factum* des Repräsentanten eine neue Klage erworben hat, so daß also diese Bestimmung darauf ausgeht, die Fälle zu beschränken, in welchen das Recht des Besitzes einer beweglichen Sache verletzt wird, ohne daß der vorige Besitzer wegen dieser Verletzung klagen kann. — Diese ganze Beschränkung des Interdicts auf unbewegliche Sachen ist durch die Constitutionen aufgehoben worden. Valentinian nämlich verordnete, daß die gewalthätige Besitznahme jeder Sache überhaupt eine zweifache Folge haben sollte: erstens Restitution des Besitzes, und zweitens (als Strafe der Verletzung) Verlust des Eigenthums, oder, wenn der Verlezer nicht Eigenthümer sey, Bezahlung einer Summe, die dem Werthe des Eigenthums gleich sey (1). Bloss die erste dieser zwey Obligationen gehört hierher, und darin ist eine reine Ausdehnung des *Int. de vi* auf bewegliche Sachen enthalten. Daß die Gesetzgeber selbst die Sache

(1) *L. 3. C. Th. unde vi, L. 7. C. I. cod.* (Bloss die Veranlassung war speciell, das Gesetz selbst war gleich Anfangs allgemein), *S. 1. L. de vi bon. rapt., S. 6. I. de interd.* — Bloss Anwendungen sind: *L. 34. C. de loc., L. 10. C. unde vi., Nov. Theod. (Valent.) Tit. 19.*

(bey Ritter p. 56.). — Frühere Spur desselben Rechtssatzes: *L. 2. C. Th. fm. reg., L. 4. C. I. cod.* — Hauptschriftsteller für die historische Erklärung: J. Gothofred zu den angeführten Stellen des *Cod. Theod.*

so betrachten, d. h. als bloße Modification des alten Int. *de vi*, zeigt nicht nur die Verbindung mit dem Interdict, in welcher dieser Satz (in den Quellen selbst) vorgetragen wird (1), sondern auch besonders der Umstand, daß die Bedingungen seiner Anwendung durchaus nicht näher bestimmt werden, was bey der Wichtigkeit dieses Satzes, so wie der andern damit verbundenen Folge durchaus unbegreiflich wäre, wenn nicht eben darin eine stillschweigende Hindeutung auf die bekannten Bedingungen des Int. *de vi* enthalten wäre.

Die Wirkung des Interdicts ist ganz einfach so zu bestimmen: Der *dejectus* muß wieder in die Lage gesetzt werden, in welcher Er vor der *dejectio* war. — A.) Das erste also ist die Restitution des verlorren Besitzes selbst. Hat der Beklagte gegenwärtig diesen Besitz, so hat die Restitution ohnehin keinen Zweifel; aber auch wenn Er ihn nie gehabt oder wieder verlorren hat, ist Er darum nicht weniger verbunden, ihn zu restituiren, d. h. den Werth desselben (2) zu bezah-

(1) L. 3. C. Th. *unde vi*, L. 7. 10. C. I. *cod.*, §. 6. I. *de iurisd.*

(2) 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 Stoffe nimmt ganz richtig an, der Werth der Sache müsse immer bezahlt werden, und das specielle Interesse des Besitzes könne nur noch diesen Werth erhöhen.

ten (a) (2) (L. 11) außer dem besprochenen Besitz selbst muß aller Schaden ersetzt werden, der durch die *dejectio* verursacht worden ist (2). Einige der wichtigsten Anwendungen der Regel sind diese: a.) Wenn durch die *dejectio* zugleich andere Sachen verlorren worden sind, so

(1) L. 1, §. 42. *de vi*: „Ex
„Int. unde vi etiam is, qui
„non possidet, restituere co-
„gatur.“ L. 15. *ead.*: „Si vi
„me deieceris . . . quamvis
„sine dolo et culpa amiseris
„possessionem, tamen dam-
„nandus es, quanti mea in-
„terit, quia in eo ipso culpa
„tua praecessit, quod omnino
„vi deieceris. . .“ (cf. L. 1,
§. 36. *ead.*). — Eine merkwür-
dige Anwendung der Regel ent-
hält die unmittelbar darauf fol-
gende Stelle (L. 16. *ead.*): wenn
nämlich ein *filiusfamilias* die *de-*
jectio vornimmt, so ist sein Va-
ter verbunden *in id quod pervenit*
(C. 373), es scheint also, daß
der Sohn für dasselbe Object
nicht mehr zur Restitution
verpflichtet sein muß, weil Er
es gar nicht mehr hat; ganz
andere nach unserer Regel, nach
welcher der Sohn auch für
dieses Object einstehen muß:

„Interdictio unde vi uti potes,
„si a filiofamilias deiectus est,
„ut et ejus causa quod ad patrem
„pervenit ipse teneatur.“ (C.
lesenz Ven. 1485, Lugd. 1512,
Paris. 1536: eben so (nur mit
einem zweiten „et“ vor „ad
„patrem.“) Rom. 1476, Nor.
1489, Ven. 1494. — Die Flo-
rentinische Lesart ist außer-
ordentlich abweichend, und of-
fenbar corrupt: die des Ha-
lwan der ist aus Mehreren
compilirt.

(2) L. 1, §. 41. (cf. §. 31.)
de vi: „. . . Vivianus refert,
„in hoc int. omnia, quae
„cunque habiturus vel adte-
„curtus erat is qui deiectus
„est, si vi deiectus non es-
„set, restitui, aut eorum li-
„tente a iudice aestimari de-
„bere: eumque tantum con-
„secuturum, quanti sua in-
„teretur, se vi deiectum non
„esse.“

müssen auch diese oder der Werth desselben restituirt werden. In dieser Rücksicht konnte schon nach dem ältern Recht das Interdict auf bewegliche Sachen gelten, und selbst in den Worten des Edicts wozu dieser Fall besonders bestimmt (1): auf juristischen Besitz dieser Sachen kommt es nicht einmal an (2), und es ist bey ihnen, wie bey der Hauptsache selbst, ganz gleichgültig, ob der Beklagte den Besitz dieser Sachen hat oder nicht hat (3). — b) Auch die Früchte der durch die *dejectio* verlornen Sachen müssen restituirt werden: sie werden berechnet von dem Augenblick der *dejectio* an (4), und es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte sie wirklich erhalten hat, sondern ob der *dejectus* sie hätte erhalten können (5). — c) Ist die Sache nach der *dejectio* beschädigt worden (z. B. das Haus abgebrannt), so muß dieser Verlust ersetzt werden, ohne Rücksicht auf die culpa des Beklagten (6). — d.) Eine sehr wichtige Frage endlich ist diese: wenn der Besitzer zugleich usucapiente, muß auch für die unterbrochene Usucapion Ersatz geleistet werden? (7). Nach der allge-

(1) L. I. pr. de vi; „*quasque tunc ibi habuit*“ Commentar über diese Worte: L. I. §. 32. 33. 34. 37. 38. cod.

(2) L. I. §. 33. de vi.

(3) L. I. §. 34. L. 29. de

et, PAULUS V. 6. §. 8.

(4) L. I. §. 40. de rei

(5) L. 4. C. unde vi.

(6) L. I. §. 35. de vi, PAULUS V. 6. §. 8.

(7) Eine ganz andere Frage

meinen Vorschrift, daß der *dejector* völlig schadloß gehalten werden soll, ist diese Frage zu bejahen, und selbst die Stelle der Pandekten, welche bey dem *furtum* das Gegentheil bestimmt (1), kann als Bestätigung dieser Entscheidung gelten. Denn der einzige Grund den sie anführt, besteht darin, es sey hier kein solches Interesse vorhanden, das durch ein anderes, schon erworbenes Recht begründet werden könne: und gerade durch diese Beziehung auf ein rechtliches Interesse unterscheidet sich die *obligatio furti* von dem Rechte des bloßen Besitzes (S. 378). — 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

ist es, worin dieser Erlass besteht? Gesezt, es wären nur noch wenige Tage zu 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 Eigentümer, ehe die Zeit

der ersten Usucapion geendigt ist, so hätte die Usucapion ohnehin nichts geholfen.

(1) L. 71. §. 1. de furtis: „Eius 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 eius videtur, qui damnum passurus est: non eius, qui lucrum facturus esset.“

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, die Entstehung des Besitzes, aus welchen der Kläger vertrieben war. Hatte dieser Besitz selbst *vi*, *clam* oder *precario* angefangen, und zwar so, daß die Gewaltthätigkeit *z.* *z.* gegen den jezigen Beklagten selbst vorgefallen war (*ab adversario vi possidere*), so war das Interdict ausgeschlossen (3), nur

(1) L. 9. C. *unde vi* (*Iuramentum Zenonianum*). — Der Unterschied von dem gewöhnlichen *Iuramentum in litem* besteht darin, daß dieses letzte bloß den Werth der geforderten Sache betrifft, alles andere aber als bewiesen voraussetzt.

(2) Es ist gleich hier zu bemerken, daß das Int. *de vi armata* von allen Exceptionen frey war: Cic. pro Caec. C. 8. (p. 258): „P. Dolabella praetor interdixit, ut est con-

„suetudo, de vi, hominibus armatis, sine ulla exceptione.“

C. 22. (p. 285): „Vim, quae ad caput et vitam pertinet, restitui sine ulla exceptione voluerunt.“ C. 32. (p. 308)

„ . . ut, qui armatus de possessione contendisset, inermis plane de sponsione certaret.“

(3) Cic. pro Caec. C. 32. (p. 307): „In illa vi quotidiana . . . ne id quidem satis est, nisi docet, ita se

gegen das Int. de vi armata galt diese Exception nicht (1). Der Grund, warum (außer diesem letzten Fall) die Exception zugelassen wurde, lag offenbar darin: der Beklagte hätte in allen diesen Fällen ein eigenes Int. recuperandae possessionis gehabt, das er nach dem verlorenen ersten Prozeß mit Erfolg hätte anstellen können, und es war wieder eine bloße Abkürzung des Prozesses, daß

„possedissee, ut nec vi, nec
 „clam, nec precario possede-
 „rit.“ Cic. ep. ad fam. VII.
 13. (p. 390. ed. Graev.) „ne-
 „que est, quod illam excep-
 „tionem in interdicto perti-
 „mescas, Quod tu prior vi ho-
 „minibus armatis non veneris.“
 (Das „non“, das Manu-
 tius sehr seltsam erklärt, und
 Mehrere sogar wegstreichen
 wollen, gehörte zu der ge-
 wöhnlichen Formel der Excep-
 tion, worin der Beklagte und
 auch der Prätor den Kläger
 anredete; vergl. L. 1. §. 7. de
 cloacis: „. . . non esse in in-
 „terdicto addendum: quod non
 „vi, non clam, non precario, ab
 „illo usus“ (al. usus es): quod
 non steht für nisi). — PAULUS
 V. 6. §. 7: „Qui vi, aut clam,
 „aut precario possidet, ab ad-

„versario impune dejicitur.“
 (Impune — nämlich so, daß kein
 Interdict zu befürchten ist,
 wovon hier allein die Rede
 war. Ein Verbrechen konnte
 es dennoch seyn). FRAGM.
 LEGIS THORIAE. (b. SIGON. de
 ant. Iul. Ital. II. 2, opp. ed.
 Argelat. T. 5. p. 388, auch
 bey: BRISSONIUS de form.
 p. 135, und bey: GOESIUS
 p. 332) „Qui . . . ex . pos-
 „sessione . vi . ejectus . est
 „ . quod . ejus . is . quei .
 „ejectus . est . possederit .
 „quod . neque . vi . neque . clam .
 „ . neque . precario . possederit
 „ . ab . eo . quei . eum . ea .
 „possessione . vi . ejecerit . jus .
 „suum . persequi . liceto.“

(1) Cic. pro Caec. C. 32.
 (p. 307. 308).

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 Hotmann vertheidigt, könnte wohl eher für unwissend gelten. Die ganze Sache bedurfte keines neuen Gesetzes, da sie sich als Folge eines andern sehr bekannten neuen Rechts-satzes von selbst verstand.

Nach den Constitutionen nämlich sollte durch die *dejectio* sogar das Eigenthum verloren werden, wenn dieses der Verleger vorher hatte: um so mehr also

(1) §. 6. I. *de interd.* „Nam
 „ei (sc. dejecto) proponitur
 „interdictum Unde vi, per
 „quod is, qui dejecit, cogi-
 „tur ei restituere possessio-
 „nem, licet is ab eo, qui deje-
 „cit, vi, vel clam, vel precario

„possidebat.“

(2) DUARENUS in disp. an-
 niv. I. 20, HOTOMANNUS in
 obss. VII. 6, CUIACIUS et
 SCHULTING in Paulum V. 6.
 §. 7.

alles Recht aus dem bloßen Besitz, wenn Er etwa vorher Besitzer der Sache gewesen war. Nun gründete sich diese Exception auf das vorige jus possessionis, welches früher gewaltsam verletzt worden war: also war es sehr natürlich, daß die Exception seit jenen Constitutionen nicht mehr gelten konnte, ohne daß es eines besondern Gesetzes darüber bedurfte (1). Daß Justinian's 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):

(1) Schon Schulting (s. die vor. Note) glaubt, durch diese Constitutionen sey der neue Rechtsatz veranlaßt worden: allein den eigentlichen Zusammenhang scheint Er nicht deutlich gedacht zu haben, sonst hätte Er die übrigen Meinungen geradezu verwerfen müssen, die Er doch auch gelten läßt.

(2) Daß nämlich in diesem §. erst das Interdict selbst mit Inbegriff jener Modification (also überhaupt die *rei persecutio*), und dann die Strafe der Constitutionen angeführt, und bey der letzten allein die Constitutionen als Quelle genannt werden, beweist durchaus nicht dagegen.

(3) Schon daraus, daß in

L. 1. §. 30. *de vi*: „Qui a me vi possidebat,
„si ab alio deficiatur, habet interdictum.“

L. 18. *pr. de vi*: „ . . emptorem quoque . . .
interdicto . . teneri: non enim ab ipso, sed
„a venditore, per vim fundum esse pos-
„sessum . . .“

L. 17. *de vi*: „ . . . ideoque si te vi dejectus
„ero, ilico tu me, deinde ego te: unde vi
„interdictum utile tibi erit“ (1).

L. 14. *de vi*: „Sed si vi armata dejectus es,
„sicut ipsum fundum recipis, etiam si vi,
„aut clam, aut precario eum possideres (2):

L. 1. *pr. de vi* die Exception
ausgelassen ist, die doch
sicher in dem Edict stand,
folgt nothwendig, daß die Art,
wie in Justinian's Gesetz-
gebung die Sache bestimmt ist,
nicht durch bloße Unwissenheit
der Compilatoren verursacht
worden seyn kann.

(1) Der erste Theil der
Stelle lautete so: „wer in con-
„tinenti den dejector wieder aus
„dem Besitze setzt, hat eigent-
„lich nie den Besitz verloren.“
(S. 375). Daraus wird hier
diese Folgerung gezogen: „wenn
„Ich Dir den Besitz mit Ge-

„walt nehme, von Dir unmit-
„telbar darauf (ilico) wieder
„vertrieben werde, in der Folge
„aber (deinde) denselben Besitz
„wieder gewaltsam occupire,
„so ist gegen Mich das Inter-
„dict von Wirkung (utile tibi
„erit)“, d. h. es wird nicht
durch eine Exception ausge-
schlossen, was doch ohne Zwei-
fel behauptet werden müßte,
wenn die zweite dejectio („ilico
„tu me“) eine wahre dejectio,
und nicht vielmehr bloße Ver-
theidigung des Besizes ge-
wesen wäre.

(2) und zwar ganz allgemein,

„ita res quoque mobiles omnimodo recipies.“

Die zweite Exception gegen das Interdict betrifft die Verjährung. Wenn nämlich Ein Jahr verflossen ist, so wird das Interdict durch diese Exception ausgeschlossen (1), allein diese Regel ist wieder durch folgende Ausnahmen beschränkt: A.) Insofern der Beklagte durch die *dejectio* etwas erlangt hat (*in id quod ad eum pervenit*), hat Er kein Recht auf diese Exception (2). Demnach kann gerade in dem ersten und wichtigsten Fall des Interdicts überhaupt, wenn nämlich der Beklagte den Besitz der Sache noch hat, und es dem Kläger um diesen Besitz selbst und nicht um Schadensersatz gilt, von der Exception kein Gebrauch gemacht werden (3). — B.) Bei der *vis armata* gilt

ohne Unterschied, ob *ab adversario* oder *ab alio vi*, clam, precario besessen wird.

(1) 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.)

(2) L. 1. pr. de vi „ . . . „post annum de eo, quod ad „eum, qui vi dejecit, pervenerit, „iudicium dabo.“ L. 7. §. 5.

comm. divid. „ . . placuit, „etiam post annum in eum, „qui vi dejecit, interdictum „reddi“ (nämlich unter jener Voraussetzung, die nicht ausgedrückt zu werden brauchte, weil sie sich in dem vorliegenden Fall von selbst verstand). Cf. L. 3. §. 1. de vi, L. 2. C. unde vi.

(3) Man kann über diese Exception unmöglich mehr Irrthümer haben, als Domas

die Exception nicht (1), aber von dieser Ausnahme ist in Justinian's Gesetzbuch keine Spur übrig geblieben. — (2) Nach einer Constitution von Constantin (2) endlich fällt die Exception weg, wenn während des Besitzers Abwesenheit (3) Seine Leute aus dem Besitz gesetzt werden. Hier soll das Interdict auf keine Zeit beschränkt seyn, ohne Unterschied ob der Besitzer selbst nach seiner Rückkehr klagen will, oder ob noth vorher Seine Leute die Klage vorbringen: denn auch diesen hat die Constitution das besondere Recht ertheilt, ohne ausdrücklichen Auftrag und doch als Procuratoren des Besitzers das Interdict zu gebrauchen.

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 *Domiat*
anführt, weiß ich nicht:
entschuldigen können sie ihn
nicht, da er zugleich auf das
Römische Recht sich beruft.
(1) *Cic. ep. ad fam. XV.*

16. (p. 415, ed. Graev.) „pos-
„tulabimusque, ex qua hae-
„resi, vi, hominibus armatis de-
„jectus sis, in eam restituare.
„In hoc interdicto non solet
„addi, *In hoc anno*. Quare si
„jam biennium, aut trien-
„nium est, . . . in integro
„res nobis erit.“

(2) *L. I. C. si per vim (L. I. C. Th. unde vi)*.

(3) Die Abwesenheit selbst aber ist hier etwas anders zu bestimmen als bey dem Verlust des Besizes: hier ist nämlich bloß von langer Abwesenheit die Rede.

§. 41.

Das Interdictum de clandestina possessione scheint ganz dem Int. de vi ähnlich gewesen zu seyn. So wie dieses, setzte es nach der ganzen Analogie zuerst juristischen Besitz voraus. Dieser Besitz mußte verloren seyn, und auf die unrechtliche Form der Handlung, welche den Verlust nach sich zog, gründete sich das Recht, durch dieses Interdict den Besitz wieder zu fordern. Clandestina possessio nämlich heißt ein solcher Besitz, dessen Apprehension einem Andern, dessen Widerspruch man befürchtete, verheimlicht worden ist (1). Auf den Anfang des Besitzes also kommt alles an: ist durch diesen Anfang der Besitz als clandestina possessio bestimmt, so hört er nicht auf es zu seyn, wenn er gleich nachher dem Andern bekannt gemacht wird (2): eben so wird umgekehrt der Besitz nicht etwa dadurch zu einer clandestina possessio, wenn der Besitzer erst nach dem Erwerb ihn zu verheimlichen anfängt (3).

(1) L. 6. pr. de poss. „Clam „a domino emerim, et tum
 „possidere eum dicimus, qui „(al. cum) clam eum possidere
 „furtive ingressus est posses- „coepissem, postea certio-
 „sionem ignorante eo, quem „te fecerim: non ideo desi-
 „sibi controversiam facturum „nere me clam possidere.“
 „suspiciabatur, et, ne faceret,
 „timebat.“

(2) L. 40. §. 2. de poss. „ . . „(3) L. 6. pr. de poss. „ . .
 „Is autam, qui cum posside-
 „ret non clam se celavit, in
 „ea causa est, ut non vi-

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 dabei 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*,

„deatur etiam possidere: non enim ratio obtinendae possessionis exquirenda est.“
 Dagegen: L. 4. pr. pro suo („... rum enim clam possessione videberis“), allein diese Stelle bezieht sich wohl auf das besondere Recht der *ancilla furtiva*, das ohnehin so viel abweichendes hat. CUIAC. in L. 40. §. 2. de poss. (African. Tr. 7.

— Nachher anders und schlechter: in L. 6. de par., opp. VIII. 268.). Andere betrachten es als eine Ausnahme für das *furtum* überhaupt. GLOSSA in L. 6. de poss., DUAREN. in L. 6. de poss. (opp. p. 865).

(1) L. 40. §. 3. de poss. — CUIACIUS in l. L. (Afric. Tr. 7.).

(2) L. 40. §. 2. de poss.

welche sich nicht auf fremden Besitz bezieht. Dieser allgemeine Begriff der *clandestina possessio* muß über-
 all vorausgesetzt werden, wo nicht ein besonderer Grund
 seiner Beschränkung nachgewiesen werden kann. Bey
 jeder *exceptio clandestinae possessionis* also liegt er
 wirklich zum Grunde (S. 352, 362, 385). Ganz an-
 ders bey dem Interdicte, wovon hier die Rede ist.
 Da nämlich alle possessorischen Klagen blos auf verleg-
 ten Besitz sich beziehen, so kann auch Verheimlichung
 des Besitzes blos insofern ein Interdict begründen, als
 in dieser Verheimlichung die (unrechtliche) Form liegt,
 wodurch ein fremder Besitz aufgehoben wird.

Also ein juristischer Besitz muß entzogen seyn, und
 durch die Art, wie dieses geschah, muß der neue Be-
 sitz als *clandestina possessio* betrachtet werden können,
 wenn das Interdict möglich seyn sollte. Zu diesen Be-
 dingungen ist endlich noch die hinzuzusetzen, daß eine un-
 bewegliche Sache Gegenstand des Besitzes seyn müsse.
 Dieser Satz hat kein ausdrückliches Zeugniß für sich,
 wohl aber eine so vollständige Analogie, daß ein an-
 derer Beweis fast entbehrlich ist. Das Int. *de vi* näm-
 lich war bey beweglichen Sachen ausgeschlossen, und
 zwar deswegen, weil andere Klagen für diesen Fall be-
 reits vorhanden waren, als die Interdicte überhaupt
 eingeführt wurden (S. 377). Diese anderen Klagen
 (mit Ausnahme der *actio vi bonorum raptorum*) gal-

ten 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 würde.

Die Bedingungen dieses Interdicts sind jetzt vollständig bestimmt, aber eine ganz andere Frage ist noch zu beantworten übrig: die Frage nämlich, ob ein solches Interdict überhaupt existirt? Warum diese Frage erst hier aufgeworfen werden kann, wird sich sogleich zeigen.

Für die Existenz dieses Interdicts ist nur Ein Zeugniß vorhanden, und selbst dieses ist sehr zweydeutig. Ulpian nämlich sagt bey einer ganz andern Gelegenheit: „Julian nimmt auch für die *clandestina possessio* ein eigenes Interdict an“: Er selbst erklärt sich darüber nicht (1). Dagegen wird nicht nur in der

(1) L. 7. §. 5. *comm. divid.* „qui vi deiecit, interdictum
(Es ist die Rede von dem „reddi: et si precario, inquit,
Rechte des Besitzers, auf ein „dicat eum possidere, adhuc
judicium communi dividundo zu „cessabit hoc iudicium: quia
provociret): „Iulianus scri- „et de precario interdictum
bit, si alter possessor pro- „datur. Sed et si clam dicatur
vocet, alter dicat eum vi „possidere qui provocat, dicendum
possidere, non debere hoc „esse ait, cessare hoc iudicium:
iudicium dari, nec post an- „nam (al. nam et) de clandestina
num quidem: quia placuit, „possessione competere interdictum
etiam post annum in eum, „inquit.“

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 nämlich werden solange besessen, als der Besitzer von einer neuen Occupation nichts weiß, und daraus folgt, daß *clandestina possessio*, insofern sie auf ein fremdes *jus possessionis* sich bezieht, was bey dem Interdict immer der Fall seyn mußte (§. 394), an Grundstücken nicht mehr möglich ist (§. 292). Aber das Interdict bezog sich überhaupt blos auf Grundstücke (§. 394), folglich ist seitdem auch das Interdict unmöglich geworden. Nun hat jener Satz mit allen seinen Folgen zu der Zeit des *Labeo* noch nicht gegolten (§. 293 *ic.*), 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 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. 394), 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. Cujas 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 freylich sehr unbefriedigend (1).

(1) CULACIUS in obs. IX. §. I. *pr. de poss.* (opp. VIII. 33, in L. 40. §. 2. *de poss.* 267, 268.).
(African, Tr. 7.), et in L. 6.

§. 42.

Eigene Quellen für das *Precarium*:

PAULUS *Lib. 5. Tit. 6. §. 10 — 12.*

Digest. Lib. 43. Tit. 26.

Cod. Lib. 8. Tit. 9.

} s. die Einl.

Schriftsteller:

Christ. RAU s. Aug. CORN. STOCKMANN diss. de
precario, Lips. 1774.

I. G. VOGEL diss. de precario. Gött. 1786.

Beide Schriften sind nicht sehr bedeutend.

Wenn die bloße Ausübung eines Rechts einem Andern übertragen werden soll, so kann das unter 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 *factum*, jenes Geschäft vor sich gegangen ist. Allein für zwey Fälle dieser Art haben die Gesetze ein eigenes Recht der Zurückforderung bestimmt. Wer nämlich die Ausübung des Eigenthums (d. h. den natürlichen Besitz), oder die Ausübung einer Servitut, einem Andern verstat-

tet, Sich selbst aber das Recht vorbehält, nach Willkür 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). — 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 gel-

(1) L. 2. §. 3. *de prec.* „Ha-
„bere precario videtur, qui
„possessionem vel corporis vel
„juris adeptus est, ex hac solum-
„modo causa, quod preces ad
„hibuit, et impetravit, ut
„sibi possidere aut uti liceat.“

(2) PAULUS V. 6. §. II:
„Precario possidere videtur
„non tantum qui per episto-
„lam, vel quacunq̄ue alia ra-
„tione hoc sibi concedi pos-
„tulavit, sed et is, qui nullo
„voluntatis indicio, patiente ta-

„men domino possidet.“ Cujas
(in einer Note zu dieser Stelle)
beschränkt das auf die Fortset-
zung eines früheren *precarii*,
und zwar ohne allen Grund,
wenn nicht der folgende §. bey
Paulus diesen Grund enthal-
ten soll: „ . . . magis dicen-
„dum est, clam videri possi-
„dere (also nicht *precario*) et
„nullae enim preces ejus videntur
„adhibitae.“ Allein gerade diese
letzten Worte fehlen in der *edit.*
princ. (s. die Note von Hugo).

ten soll (S. 27 ff.). In beiden Fällen aber kann die Erlaubniß nach Willkür zurück genommen werden: wird die Sache dennoch nicht zurück gegeben, so ist nur der Besitz unrechtlich (*vitiosa, injusta possessio*) (1) und kann auf ähnliche Weise durch ein Interdict eingeklagt werden, wie der gewaltsame Besitz. Demnach gehört das *precarium* hierher, und bloß hierher, denn die *vitiosa possessio* ist das einzige, was hier ein juristisches Verhältniß begründet, und als Vertrag wird es durchaus nicht betrachtet (2). Eine Folge davon ist

(1) Einige Gesetze nennen die *precaria possessio: justa*, andere: *injusta*, offenbar weil sie beides wirklich ist, nur zu verschiedenen Zeiten: sie fängt an, *injusta* zu seyn, sobald die Restitution verweigert ist. Dieser Mißbrauch des guten Willens und Zutrauens hat hier dieselbe Wirkung, wie bey der *violenta possessio* die Gewalt. Cuper (II. 7.) verwirft diese sehr natürliche Vereinigung der Gesetze, die längst vorgeschlagen und angenommen war: Sein Hauptgrund dagegen ist der, daß nicht etwa das *revocatum precarium*, sondern das *precarium* schlechthin als Grund einer

injusta possessio mit *vi* und *clam* bey den Exceptionen verbunden werde: allein wenn eine Exception gebraucht wird, so versteht es sich ja von selbst, daß die Erlaubniß zurückgenommen ist.

(2) Alles dieses ist sehr klar bestimmt in: L. 14, L. 22. §. I. *de prec.*, L. 14. §. II. *de furtis*, und es wird dadurch bestätigt, daß das Interdict sogar wegfällt, wenn ein anderes Klagsrecht, aus einem juristischen Geschäft, vorhanden ist. L. 2. §. 3. *de prec.* („*ex hac solummodo causa*“), L. 15. §. 3. *ead.* — Aus zwey Gründen könnte jedoch der Satz bewei-

es, daß das Recht der willkürlichen Zurückforderung selbst dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn der, welcher die Erlaubniß gab, jenem Rechte entsagt (1): da doch die Klage aus einem Vertrage immer durch eine *exceptio pacti* beschränkt werden kann.

Die *obligatio* betrifft nur den, welcher durch das *precarium* den Besitz bekommen hat, einerley ob Er selbst darum bat, oder durch Andere bitten lies (2). — Der Erbe besitzt die Sache nicht eigentlich als ein *precarium* (3), so daß auch das Interdict nicht so wie in andern Fällen gebraucht werden kann (4): den-

felt werden: A.) in *L. 23. de R. I.* heist daß *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. Allein das heist nur, der Kläger soll nun zwischen beiden Prozeßarten die Wahl haben. Die Natur der *obligatio* selbst wurde dadurch nicht geändert.

(1) *L. 12. pr. de prec.* — G. F. KRAUS diss. de precario ad certum tempus dato, Viteb. 1750.

(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* (*S. 127*) wegfällt.

(4) Darauf gehen einige Stellen, die das Interdict schlechthin (d. h. in seiner regelmäßigen Gestalt) für diesen Fall versagen: *L. 11. de div. temp. praescr.,* PAULUS V. 6. §. 12. (wenn nämlich die letzten Worte ächt sind).

noch gilt auch hier: Das Interdict, insofern der Erbe selbst durch das *precarium* etwas erlangt hat (*in id. quod ad eum pervenit*) (1). — Gegen den Eigenthümer der Sache kann das Interdict und deswillen nicht gebraucht werden, weil in diesem Fall gar kein *precarium* von den Besetzen anerkannt wird: die näheren Bestimmungen dieses Satzes sind schon oben (S. 239 u.) vorgekommen.

Die *obligatio* selbst, welche der Gegenstand dieses Interdicts ist, ist zunächst auf Restitution der Sache gerichtet; auf den Ersatz ihres Werthes (wenn sie selbst verloren oder verdorben ist) nicht, außer insofern *dolus* oder *lata culpa* des Beklagten nachgewiesen werden kann (2). Allein von der Zeit an, in welcher die Klage angestellt wird, ist der Beklagte *in mora*: nun muß Er, wie bey den vorigen Interdicten, für jede *culpa* überhaupt einstehen, die Früchte der Sache zurückgeben — kurz, den Kläger ganz in die Lage setzen, in welcher derselbe seyn würde, wenn die freywillige Restitution nicht verweigert worden wäre (3).

(1) L. 8. §. 8. *de prec.*, L. 2. *C. cod.*

(2) L. 2. *pr. de prec.* „Ait „Praetor, quod precario ab illo „habes, aut dolo malo fecisti ut „desineres habere, qua de re agitur, illi restituas.“ L. 8. §. 6.

cod. „Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam dumtaxat, cetera non venire.“ Cf. L. 8. §. 3. 5. *cod.*, L. 23. *de R. I.*

(3) L. 8. §. 4. 6. *de prec.*

Besondere Exceptionen giebt es bey diesem Interdict nicht, namentlich keine, die sich auf Verjährung gründet (1): 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.

§. 43.

Das ganze Recht der possessorischen 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 nämlich sey ein allgemeines Rechtsmittel eingeführt, 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). Nach dieser

(1) L. 8. §. 7. *de prec.*

(2) Cujas hat vorzüglich diese Behauptung aufgestellt (obs. I. 20, XIX 16, paratit. in Cod. tit. *unde vi*, Comment. in Cod. tit. *unde vi* in opp. T. 9. p. 1148. 1153. 1159.)

und Ihm sind viele Andere gefolgt. — Dagegen sind: GIPHANIUS in proleg. lib. 8. Cod. (expl. Cod. P. 2. p. 269.), Westphal §. 320, FLECK de interd. p. 66 — 71.

Ansicht wäre das neue Recht der possessdrischen Klagen eben so unbestimmt und willkürlich, als das alte Recht bestimmt und zusammenhängend war, und es ist um so nöthiger, die historische Richtigkeit derselben strenge zu prüfen.

Der neue Rechtsatz selbst soll nicht sowohl in einem einzelnen Gesetz eingeführt, als in mehreren Constitutionen als entschieden vorausgesetzt seyn. Allein selbst ohne diese Constitutionen erklärt zu haben, kann man ihn bestimmt widerlegen. Justinian nämlich 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 Justinian selbst hinzugesetzt waren, zum deutlichen Beweise, daß es nicht blos Antiquität, sondern practisches Recht ist, was daselbst gelehrt wird. Ja, was noch entscheidender ist, in einer der neuesten Constitutionen, die das neue Recht beweisen sollen (1), wird gerade im Gegentheil das alte Recht als geltend vorausgesetzt, indem für einen ganz speciellen Fall ein eigenes Klagrecht blos deswegen eingeführt wird, weil die alten Interdicte für diesen Fall nicht zureichten. Das also ist schon jetzt entschieden, daß jener Rechtsatz nicht

(1) L. II. C. *unde vi*.

der Inhalt der Constitutionen seyn kann, deren Erklärung nun gegeben werden soll.

A.) L. 5 C. unde vi (1):

„Invasor locorum poena teneatur legitima: si tamen vi loca eadem invasisse constiterit. Nam si per errorem aut incuriam *domini* loca ab aliis possessa sunt: sine poena *possessio restitui debet.*“

„Also — soll der Besitz auch dann wieder gefordert werden können, wenn er nicht durch Gewalt verloren worden ist.“ — Allein den Besitz fordert auch der Eigenthümer durch die Vindication, und daß gerade davon die Rede sey, zeigt der Ausdruck „*domini*“ deutlich genug (2). Die ganze Stelle ist also nur, wie so viele andere, von Tribonian an einem unrichtigen Orte eingerückt worden.

(1) Vergl. L. 1. C. Th. fm. reg. — CUIAC. obs. XIX. 16, I. GOTHFR. in L. cit. C. Th., GOESIUS in notis ad scr. rei agr. p. 183. (auch bey Ritter zu der Stelle des Cod. Th.), Westphal §. 320, FLECK de interd. p. 67.

(2) Cujas selbst erklärt in einer ganz ähnlichen Stelle (L. 6. C. de poss.) die *restitutio possessionis* auf dieselbe Art (Comm. in Cod., opp. IX. 1016), ohne sich hier dieser Erklärung zu erinnern.

B.) L. 8. C. unde vi (1):

„Momentariae possessionis interdictum,
 „quod non semper ad vim publicam per-
 „tinet, vel privatam, mox audiri, inter-
 „dum etiam sine inscriptione meretur.“

Also es soll Fälle geben, in welchen zwar das Interdict, aber keine *accusatio ex lege Julia* möglich wäre. Solche Fälle lassen sich allerdings denken: wenn z. B. in Abwesenheit des Besitzers sein Grundstück ohne besondere Gewaltthätigkeit occupirt wird, und Er zurück zu kehren nicht wagt, so ist kein *crimen vis* begangen, das Interdict aber dennoch begründet (S. 374).

C.) L. 11. C. unde vi:

„Cum quaerebatur inter Illyricianam
 „advocationem, quid fieri oporteret prop-
 „ter eos, qui vacuam possessionem (2)

(1) L. 8. C. Th. de jurid. — CUIAC. obs. I. 20, GIVAN. in b. L. (expl. Cod. P. 2. p. 288).

(2) *Vacua possessio* kann gesagt werden, theils von einer Sache die keinen Besitzer hat (S. 132.), 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 b. L.

„absentium sine judiciali sententia deti-
 „nerunt, quia veteres leges nec *Unde*
 „*vi* interdictum, neo *quod vi aut clam*,
 „vel aliam quandam actionem ad reci-
 „piendam talem possessionem definiebant,
 „violentia in ablatam possessionem mi-
 „nime praecedente, nisi domino tantum-
 „modo in rem exercere permittentes (1):
 „nos non concedentes aliquem alienas
 „res, vel possessiones (2) per suam auc-
 „toritatem usurpare, sancimus, talem
 „possessorem, uti praedonem intelligi,
 „et generali jurisdictione ea teneri, quae
 „pro restituenda possessione contra hu-
 „jusmodi personas veteribus declarata
 „sunt legibus (3) si non ex

(p. 619), GLOSSA in *b. L.*,
 GIPHANIUS in *b. L.* (expl.
 Cod. P. 2. p. 295).

(1) Dieser Theil der Stelle
 macht sie selbst am deutlichsten.
 Der Fall nämlich muß nun
 notwendig so gedacht werden,
 daß keine persönliche Klage nach
 dem ältern Recht statt finden
 könnte.

(2) *Res*, im Gegensatz von
possessiones (§. 70) sind beweg-

liche Sachen: also beide zu-
 gleich soll das Gesetz umfassen,
 was auch sehr natürlich ist, da
 das Int. *de vi* längst auf be-
 wegliche Sachen ausgedehnt
 war.

(3) d. h. es soll nach dieser
 Ausdehnung des Int. *recupe-*
randa possessionis (*s. de vi*)
 auf diesen Fall, nun auch alles
 das in demselben beobachtet
 werden, was bey dem Int. *de*

„die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula“ (1). Der Fall, welchen dieses Gesetz bestimmt, muß so gedacht werden: der Besitz einer Sache war durch bloße Abwesenheit verloren worden (S. 305), und diese *vacua possessio* hatte ein Anderer occupirt. (2). Für diesen Fall nun galt keine der bisherigen possessio-ri-schen Klagen, ja keine Klage überhaupt

vi schon nach altem Recht galt („quae . . . contra hujusmodi personas (s. praedones) veteribus declarata sunt legibus“).

(1) Daß die Klage nicht über 30 Jahre dauert, ist eine Folge der allgemeinen 30jährigen Verjährung: daß sie nicht auf Ein Jahr beschränkt ist, erklärt sich aus der Voraussetzung, daß der Beklagte selbst den Besitz der Sache noch hat, in welchem Fall auch das *Int. de vi* nicht auf Ein Jahr beschränkt ist (S. 390). Folglich enthält diese Bestimmung nichts besonderes, und sie ist wohl von einer ähnlichen Bestimmung der *L. 1. C. si per vim* zu unter-

scheiden, welche in der That eine Ausnahme vorschreibt (S. 391).

(2) Daß so und nicht anders der Fall gedacht werden müsse, ist oben vorausgesetzt worden, und kann jetzt bewiesen werden. Wäre nämlich erst durch die Occupation des jetzigen Besitzers der vorige Besitz aufgehoben worden, so hätte bey Grundstücken das *Int. de vi* gegolten (S. 374), bey beweglichen Sachen die *condictio furtiva*. Der Fall aber ist nach Justinian's eigener Erklärung so beschaffen, daß das alte Recht keine Klage gestattet hätte.

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 Ähnlichkeit mit der Regel hat, die als allgemeine Regel dadurch bewiesen werden sollte.

D.) L. 12. C. *de poss.*

Die Stelle selbst ist oben erklärt worden (S. 323 zc.). Sie verordnet, daß in bestimmten Fällen durch die Untreue des Repräsentanten der Besitz nicht verloren seyn solle: von einem besondern Klagrecht ist darin überhaupt nicht die Rede, am wenigsten von einer neuen *actio recuperandae possessionis*, da das Gesetz gerade die Fortdauer des Besitzes zum einzigen Gegenstand hat.

E.) Endlich muß noch die bloße Ueberschrift eines Titels (1) dahin gerechnet werden, die wohl viel zu jener unrichtigen Meinung beygetragen haben mag. Sie lautet so: „*si per vim vel alio modo perturbata sit possessio.*“ Was in diesen beiden Fällen einer *perturbata possessio* (*per vim vel alio modo*) erfolgen soll, ist nicht gesagt: dieser Erfolg kann also wohl nicht anders als aus den Constitutionen des Titels selbst bestimmt werden. Die erste dieser Constitutionen spricht blos 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 blos 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 Ähnlichkeit.

(1) *Cod. Inst. Lib. 8. Tit. 5.*

Demnach ist das alte Recht der Interdicte durch die Constitutionen auf keine Weise aufgehoben oder entbehrlich gemacht worden, und die Ansicht des Besizes, welche jenen Interdicten zum Grunde lag, ist auch in Justinian's Gesetzgebung dieselbe geblieben.

Fünfter Abschnitt.

Iurium quasi Possessio.

§. 44.

Das Recht des Besitzes beruht auf dem Schutz der bloßen Ausübung des Eigenthums gegen bestimmte Formen der Verletzung. Diese Formen der Verletzung und jener Schutz lassen sich auf dieselbe Weise auch bey solchen Rechten denken, die als einzelne Bestandtheile des Eigenthums von dem Eigenthum selbst abge sondert sind (*Iura in re*), und das Römische Recht hat diese Anwendung wirklich gemacht. Das Verhältniß dieser *Iurium 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 *Iurium quasi Possessio* zu

bestimmen. Diese Untersuchung aber muß für jede Classe jener Rechte besonders angestellt werden; daher zerfällt dieser Abschnitt in drey Theile:

1. Persönliche Servituten (§. 45).
2. Dingliche Servituten (§. 46).
3. *Iura in re*, die nicht unter die Servituten gehören (§. 47).

Für diese drey Classen von Rechten ist indessen noch eine allgemeine Bemerkung voraus zu schicken. Hier nämlich, wie bey dem eigentlichen Besitz, beruht der Erwerb und die Fortdauer des Rechts auf *factum* und *animus* zugleich. Allein die zweite dieser Bedingungen ist bey allen diesen Rechten ganz auf dieselbe Weise, wie bey dem Besitze selbst, zu bestimmen. Ohne *animus possidendi* also kann keine *Iuris quasi Possessio* erworben werden, und durch bloßen *animus non possidendi* muß das Recht des Besitzes jedesmal aufhören. Deswegen mag diese allgemeine Bemerkung hinreichend seyn, und bey den einzelnen Rechten selbst wird des *animus possidendi* nicht mehr Erwähnung geschehen.

§. 45.

Die persönlichen Servituten (d. h. vorzüglich *usufructus* 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 Ähnlichkeit mit dem eigentlichen Besitz, als die der übrigen Rechte, und diese Ähnlichkeit zeigt sich nicht nur in dem Erwerb und Verlust, sondern auch in den Interdicten.

Erworben also wird diese Art des Besitzes durch dasselbe *factum*, wie der Besitz der Sache selbst: namentlich durch Uebergabe der Sache, oder dadurch, daß der Eigenthümer in das Grundstück einführt, oder den *fructuarius* selbst Besitz nehmen läßt (1): voraus-

(1) *L. 3. pr. de usufr.* „*Omnium praediorum jure legati potest constitui usufructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur, uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.*“ Die „*pactiones et stipulationes*“ gehen nicht auf den Besitz, sondern auf die *justa causa*, durch welche die Einführung in den Besitz (die *traditio*) allererst fähig wird, das Recht selbst zu übertragen. Uebrigens mag wohl in der ganzen Stelle von

den Compilatoren et was ausgelassen oder geändert worden seyn, denn nach dem alten Recht verhielt sich die Sache sehr wahrscheinlich so: war der Gegenstand eine *res mancipi*, so wurde auch der *usufructus* mancipirt, und die Tradition begründete außer der *juris quasi Possessio* nur eine *publiciana actio* (*possessio usufructus*, §. 0. C. 72). *L. II. §. 1: de public.*, *L. 1: pr. quib. mod. usufr.* — Bey einer *res nec mancipi* wurde schon durch bloße Tradition des *jus usufructus* begründet. — *Cessio* endlich hatte diese Wirkung immer, ohne Unterschied der *res mancipi* und *nec mancipi* (ULP. XIX. II).

gesetzt, daß dieses alles in bestimmter Befähigung auf den *ususfructus* geschähe.

Fortgesetzt wird dieser Besitz, wie jeder andere Besitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit das *factum acquisitionis* zu reproduciren (1). — Auch darin kommt dieser Besitz mit jedem andern überein, daß er durch Repräsentanten, z. B. durch Pächter, fortgesetzt werden kann, und nur in der Anwendung dieser Regel ist es nöthig, einige Fälle besonders zu erörtern: A) Das Recht dieser Servituten ist an eine bestimmte Person gebunden, folglich unveräußerlich, folglich hat selbst die Veräußerung derselben (durch Verkauf, Schenkung 2c.) im wesentlichen keine andere Wirkung als eine bloße Verpachtung: es entsteht ein bloß persönliches Recht gegen den *fructuariu*, und nur die Form dieser *obligatio* ist verschieden. Die Folge dieses Satzes für den Besitz ist die, daß in allen den Fällen, in welchen der Besitz einer Sache übertragen zu werden pflegt, der Besitz des *ususfructus etc.* ungeändert bleibt, so daß der *fructuarius* auf gleiche Weise das Recht des Besitzes behält, Er mag den *ususfructus* bloß verpachten, oder aber verkaufen, verschenken, oder

(1) Selbst das besondere und es ist hier sogar noch vor Recht des Besitzes an einem theilhafter bestimmt. L. 12. *servus fugitivus* gilt auch hier, §. 3. 4. *de usufructu*.

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).

Die *Interdicte* endlich sind hier ganz dieselben, wie bey dem eigentlichen Besitz, und dieser Umstand mag wohl am meisten dazu beygetragen haben, beide

(1) *L. 12. §. 2. de usufructu*:
 „*Usufructuarius vel ipse frui*
 „*ea re, vel alii fruendam*
 „*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 dar-
 auf, daß durch *non usus* in einer
 bestimmten Zeit der *ususfructus*
 selbst verloren wird: so ist
 also hier die Fortsetzung des
 Besizes für die Erhaltung des

Rechts selbst indirect nöthig.

(2) *L. 29. pr. quib. mod. usfr.*

— Diese Stelle darf durchaus
 nicht bey der Streitfrage ge-
 braucht werden, die oben (§. 33.)
 für den Besitz selbst abgehan-
 delt worden ist. Denn einmal
 ist die *Iuris quasi Possessio* über-
 haupt mit dem eigentlichen Be-
 sitz 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.

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 wurde 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 Iurisi 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. 221), 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).

(1) L. 4. *uti possidetis*: „In „bandum, et si *ususfructus quis*
 „*summa* puto dicendum, et „*sibi defendat possessionem*: et ita
 „*inter fructuarios* hoc interd- „Pomponius scribit. Proinde
 „tum reddendum, et si alter „et si alter *usum*, alter *fructum*
 „*ususfructum*, alter *possessionem* „*sibi tueatur*, et his inter-
 „*sibi defendat*. Idem erit pro- „dictum erit dandum.“

II.) Auf dieselbe Art, wie das Int. *uti possidetis* bey unbeweglichen Sachen, muß bey beweglichen das Int. *utrubi* auch auf diese Int. quasi Possessio angewendet werden: daß diese Anwendung nicht ausdrücklich in den Gesetzen vorgeschrieben ist, erklärt sich leicht wenn man bedenkt, wie wenig überhaupt von dem Int. *utrubi* die Rede ist.

III.) Ist der Besitz nicht bloß gestört, sondern gewaltsam aufgehoben, so ist das Int. *de vi* begründet (1). Nach dem alten Recht war es auch hier bey beweglichen Sachen ausgeschlossen, den Fall ausgenommen, wenn mit dem Grundstück zugleich solche Sachen (*quae ille tunc ibi habuit*) verloren wurden (2): die Ausdehnung dieser *obligatio* auf bewegliche Sachen, durch die Constitutionen, muß auch hier gelten, obgleich die Strafe der Constitutionen hier nicht anwendbar ist. Gegenstand der Klage ist erstens die Restitution der Sache, weil von dem natürlichen Besitz derselben die Möglichkeit der Ausübung jener Rechte abhängt: zweitens, vollständiger Schadenersatz (3). In vielen Fällen wird dieser Ersatz sogar

(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 restitatur, Ien. 1658.

(2) L. 3. §. 15. *de vi*.

(3) L. 9. §. 1. *de vi*: „Dejectum ab usufructu in eandem causam Praetor restituere jubet: id est, in qua futurus esset, si dejectus non esset.“

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 zwen ersten Fällen betrifft der Ersatz blos die vergangene Zeit, weil auch ohne die dejectio der Verlust hätte erfolgen müssen (1): wenn dagegen durch non usus das Recht verloren worden ist, so enthält die dejectio selbst die Ursache des Verlustes, folglich muß nun der Ersatz zugleich auf die künftige Zeit gerichtet seyn (2).

IV.) Von dem Int. *de clandestina possessione* ist hier natürlich gar nicht die Rede, da selbst bey dem eigentlichen Besitz der Name desselben nur sehr zufällig aufbehalten worden ist.

V.) Endlich kann auch die Ausübung einer solchen Servitut *precario* einem Andern überlassen werden (3), und nun wird die Restitution der Sache schon nach den Worten des Edicts mit dem Int. *de precario* gefordert (4).

(1) L. 60. pr. de usufructu, „id illi restituas.“ — L. 2. L. 3. §. 17. de vi. §. 3. eod. „Habere precario vi-

(2) L. 9. §. 1. L. 10. de vi. „detur, qui possessionem vel

(3) L. 12. §. 2. de usufructu. „corporis vel juris adeptus

(4) L. 2. pr. de prec. „ . . . „est . . .“

„Quod precario ab illo habes . .

§. 46.

Der Besitz der dinglichen Servituten ist nicht so einfach zu bestimmen, wie der der persönlichen: es müssen hier mehrere Fälle genau unterschieden werden, und diese Fälle selbst sind zum Theil sehr streitig (1).

Alle dingliche Servituten nämlich bestehen in einzelnen Ausnahmen von der allgemeinen Regel eines fremden Eigenthums: so daß entweder der, welcher das Recht der Servitut hat, etwas thun darf, das ihm außerdem untersagt werden könnte, (*servitus quae in faciendo consistit*), oder daß der Eigenthümer etwas unterlassen muß, das er außerdem thun dürfte (*servitus quae in non faciendo consistit*). 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).

(1) OPPENRITTER, *Summa poss.*, P. I. C. 5. *de acquisitione quasi Possessionis*: fast bloß von dinglichen Servituten.

(2) Diese Eintheilung fällt mit einer andern fast zusam-

men, was aber bloß zufällig und eben deshalb nicht allgemein wahr ist: nämlich die erste Classe enthält *jura praediorum rusticorum*, die 2te und 3te *jura praediorum urbanorum*.

Erste Classe: Positive Servituten (serv. quae in faciendo consistunt), deren Ausübung in einer eigenen, unabhängigen Handlung besteht. — Im allgemeinen läßt sich hier der Erwerb der *Iuris quasi Possessio* so bestimmen: die Handlung, die den Gegenstand des Rechts ausmacht, muß irgend einmal ausgeübt seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt seyn. Wer also über des Nachbarn Grundstück geht, um mit diesem zu reden, hat dadurch kein jus itinervis ausgeübt: wer dagegen ein solches Recht ausüben will, und es gegen den Widerspruch des Eigenthümers mit Gewalt durchsetzt, hat allerdings den Besitz erworben, so daß die „*patientia*“ des Eigenthümers durchaus nicht zum Erwerb dieses Besitzes nöthig ist (1). Von dem

(1) L. 20. de serv. „... Ego „puto, usum ejus juris (es war „von jus fundi“ die Rede) pro „traditione possessionis accipiendum esse.“ Also „usus“ ohne nähere Bestimmung, ist das factum acquisitionis. Derselbe Satz folgt aus den Exceptionen der einzelnen Interdicte, welche Exceptionen („*vi, clam, precario*“); hier wie bey dem eigentlichen Besitz, durchaus keinen Sinn hätten, wenn in den Fällen, der-

selben selbst das factum possessionis nicht behauptet werden könnte. Die Stellen, um deren willen Man das Gegentheil behauptet (L. 11. §. 1. de public., L. 1. §. 2. de serv. pr. rust.) reden nicht von dem Erwerb des Besitzes, sondern des Rechts selbst, und damit verhielt es sich schon 1.) *cond* und *manipatio* begünstigten ein solches Recht in der That (Ulp. XIX. x. 11.); 2.) *Traditio* gab nicht das Recht selbst, sondern

Verluste des Besizes kann, wie sich sogleich zeigen wird, bey den Interdicten nicht die Rede seyn, und diese allein sind der Gegenstand unserer Untersuchung. — Die Interdicte endlich sind hier auf ganz eigene Art bestimmt, und die gewöhnlichen possessorischem 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 durchsehen (3), und obnehin ist das int. *de precario* schon den Worten nach nur auf Rückgabe eines Gegebenen

nur eine *publiciana actio* (LL. *cit.*): aber auch dazu, wie zu jeder Tradition, gehört der Wille des *tradens*, und dieser setzt hier immer *patientia* voraus.

(1) Mehrere Juristen haben sie dennoch zugelassen, z. B. BUSIUS in *subtil. jur.* VII. 5. — Dagegen s. GIBBAN. 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 expulisti per longum tempus

„non utendo mittam viam: „quia nec possideri intellegitur jus incorporale, nec de „via quis, id est vero jure, „detruditur.“

(3) Nämlich das Verhältniß ist vollständig so zu bestimmen: der Eigenthümer hat vermög seines bloßen Besizes das int. *uti possidetis*: ist der Beklagte im Besiß der Servitut, so gebraucht derselbe das int. *de itinere*, und zwar als *Exceptio* (§. 221): ist aber der

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 Interdicta für die wichtigsten Fälle dieser Art gegeben (2): Demnach gilt überhaupt nur in diesen bestimmten Fällen ein Klagerecht, und nur in den Formen, die von dem Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben sind und jetzt erklärt werden sollen.

1.) *Ius Itineris, Actus, Viar.*

Quelle: Digest. Lib. 43. Tit. 19.

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist Besitz der Servitut, und dieser Besitz muß hier näher bestimmt werden. Darin nämlich kommt er mit aller *Iuris quasi Possessio* dieser Classe überein, daß das Recht

Besitz der Servitut auf ein *precarium* gegründet, so kann der Kläger 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. §. 2. *de prec.*), aber nicht das *restituere preca-*

rium, worauf das Interdict einzig und allein gerichtet ist (L. 2. *pr. de prec.*). Dennoch ist es auch bey diesen Servituten nicht gleichgültig zu wissen, ob sie sich auf *precarium* gründen oder nicht, weil davon wenigstens Exceptionen abhängen (L. 1. *pr. de itin. etc.*).

(2) L. 20. *in f. de serv.*

„Ideoque et *interdicta*
„*veluti possessoria* constituta
„sunt.“

von dem Kläger selbst oder von andern Personen in seinem Namen (1) muß ausgeübt worden seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt: wer also aus einer andern Ursache den Weg über ein fremdes Grundstück nimmt, z. B. weil der gewöhnliche Weg überschwemmt ist, hat dadurch gar keine Handlung eines Besitzers ausgeübt, und sein Verhältniß wird in den Gesetzen sehr genau selbst von dem einer *precaria possessio* unterschieden (2). — Allein Ausübung der Servitut überhaupt ist nicht einmal hinreichend, sondern die Gesetze haben 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 (3). Doch ist gegen diese Art der Berechnung eine Restitution möglich: wenn z. B. die Ausübung in dem letzten Jahre durch Gewalt oder andere hinreichende Ursachen verhindert worden ist, so kann durch Restitution das vorhergehende Jahr der Berechnung zum Grunde gelegt werden (4). — Endlich ist bey dieser Bedingung die *accessio possessionis* zu bemerken: es ist nämlich ganz gleichgültig, ob der Kläger selbst, oder sein *auctor* (Erblasser, Ver-

(1) L. I. §. 7. 8. II. L. 3.
§. 4. de itin.

(2) L. I. §. 6, L. 7. de itin.

(3) L. I. §. 2. 3. de itin.

(4) L. I. §. 9. de itin.

Käufer zc. zc.) oder beiderzugleich das Recht an 30 Tagen des letzten Jahres ausgeübt haben (1). — Die zweite Bedingung des Interdicts ist gewaltsame Störung, und der Begriff derselben ist auf dieselbe Weise zu bestimmen wie bey dem Int. *uti possidetis*. Von wem diese Störung herrühret, ist ganz gleichgültig, und das Interdict bezieht sich folglich durchaus nicht blos auf das Verhältniß der Servitut zum Eigenthum (2).

Der Kläger fordert durch dieses Interdict zunächst, daß die Störung seitens Besitzes aufgehoben (3), zweitens, daß Ihm vollständiger Schadenersatz geleistet werde (4). Die Wirkung des Interdicts ist also der des Int. *uti possidetis* ganz ähnlich.

Die Exceptionen endlich beziehen sich blos 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

(1) L. 3. §. 6 — 10, L. 6.
de itin.

(2) L. 3. §. 5. *de itin.*

(3) L. 1. *pr. de itin.* „
„*vim fieri veto.*“

(4) L. 3. §. 3. *de itin.*

ausgeübt wurde (1). Dieses ist die einzige Bedeutung jener Exceptionen: wenn also 30 Tage hindurch ohne jene Fehler die Servitut ausgeübt wurde, so ist nicht etwa um deswillen eine Exception begründet, weil außer den 30 Tagen auch noch mit Gewalt oder heimlich oder *praecario* die Servitut ausgeübt worden ist (2). Dagegen ist es ganz gleichgültig, ob gegen den jetzigen Beklagten selbst, oder gegen seinen Repräsentanten, oder gegen einen vorigen Besitzer die Gewalt zc. gebraucht wurde, worauf sich die Ausübung der Servitut in den 30 Tagen gründete: also auch wer ein Grundstück kauft oder erbt, erwirbt damit zugleich die Exceptionen, welche der vorige Besitzer, dessen juristischer Successor Er ist, hätte gebrauchen können:

L. 3. §. 2. *de itinero*:

„Si quis *ab actore meo* (3) vi aut clam,
 „aut *praecario* usus est: recte a me via
 „uti prohibetur, et interdictum ei inu-
 „tile est: quia a me videtur vi, vel clam,

(1) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 1. *de itin.*

(2) L. 1. §. 12, L. 2, L. 6. *de itin.*

(3) So liest (vielleicht unter allen Ausgaben allein) Paris.

1536. 4. — FLORENT. „ab „*auctore* vi.“ — Rom. 1476.

etc. etc. „ab *auctore meo* vi.“ —

Ueber die häufige Verwechslung des *actor* und *auctor*, *actio* und *auctio* s. GULAC. obs. XXIV. 8.

„vel precario possidere, qui ab actore (1)
 „meo vitiose possidet. Nam et Pedius
 „scribit, si vi aut clam, aut precario ab
 „eo sit usus, in cuius locum (2) heredi-
 „tate, vel emptione, aliove quo jure
 „successi, idem esse dicendum . . .“

Die Florentinische Lesart ist höchst un-
 wahrscheinlich, weil nach ihr Ulpian zwey-
 mal ganz dasselbe sagen, und sich doch ge-
 rade 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 zwei-
 ten Fall gebraucht werden können, der aber
 mit dem ersten gleich entschieden werden
 soll. Die hier angenommene Lesart hebt

(1) So liest abermals: Pa-
 ris. 1536. 4, und durch diese
 Wiederholung wird es um so
 wahrscheinlicher, daß es eine
 eigene Lesart, und nicht etwa
 Druckfehler ist.

(2) So lesen die alten Aus-
 gaben, mit Einschluß der Ha-
 loand. und der Paris. 1536. 4.
 — „Non in cuius locum“ hat
 im Text: Basil. 1541. f. (sp.
 Hervag.). — Nicht im Text,

aber als Variante („quaedam
 exempl. non“) Lugd. 1551. 4.
 (Portans). — Auf ähnliche Art
 (aber mit der Bemerkung „Cod.
 „Medic. non“): Lugd. 1551.
 12. (sp. Romill.), Paris. 1552.
 8. (sp. vid. Cheyallon.), Rus-
 sard., Charond., Paciana,
 Baudoz. — Laurellus und
 Gebauer geben gar keine
 Nachricht davon.

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. u.) 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 Hervagischen Lesart wäre dieselbe Schwierigkeit auch aufgehoben, aber auf ganz andere Art: im ersten Satz wäre von einem juristischen *successor* die Rede („*ab auctores*“), im zweiten Fall von einem nicht juristischen („*non in „cujus 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 Verbesserung des Weges zum Gegenstand, dessen Gebrauch durch das vorige Interdict gesichert werden sollte.

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 19. (L. 3. §. 11. etc.)*.

Der Kläger also fordert in diesem Interdict, daß der Eigenthümer ihn nicht hindere, den Weg in brauchbaren Stand zu setzen.

Dieses Interdict ist indessen, aus leicht begreiflichen Ursachen, mehr als das vorige eingeschränkt: der Kläger nämlich muß wegen des Schadens, der aus seiner Arbeit entstehen kann, Caution stellen (1): Er muß ferner (und in diesem Punct unterscheidet sich das Interdict von allen anderen possessorischn Klagen) sein *jus reficiendi* beweisen, und außer diesem auch noch den Besitz, so wie er bey dem vorigen Interdict als Bedingung vorausgesetzt würde. Das *jus reficiendi* aber wird als Folge der Servitut selbst angenommen, solange keine besondere Ausnahme nachgewiesen werden kann: demnach muß hier der Kläger außer dem Besitz der Servitut auch noch das Recht derselben beweisen (2).

Indessen ist hier das Recht der Servitut nicht bloß Bedingung, sondern zugleich Gegenstand dieses Interdicts, so daß der Kläger durch dasselbe nicht nur gegen alle Störung seiner Arbeit geschützt wird, sondern daß

(1) *L. 3. §. 11, L. 5. §. 4.* (2) *L. 3. §. 13. 14. de itin. de itin.*

Ihm, wie durch die *confessoria actio*, das Recht der Servitut selbst zugesprochen werden muß, wenn Er seinen Beweis führt (1). Das Verhältniß des Interdicts zu der *confessoria actio* ist folglich so zu bestimmen: Wer das Recht der Servitut beweisen kann, schützt durch die *confessoria actio* jede Ausübung seines Rechts: allein für diesen bestimmten Fall hat Er sogar die Wahl zwischen dem ordentlichen Prozeß und dem summarischen Prozeß der Interdicte: nur muß Er, wenn der letzte gewählt werden soll, außer dem Recht der Servitut auch noch den Besitz derselben beweisen. — Da also dieses Interdict nichts anderes ist, als eine summarische *actio confessoria*, so kann nicht mehr die Rede davon seyn, seitdem die Prozeßform aufgehört hat, wodurch es sich allein von jener Klage unterschied.

III.) *Ius aquae quotidianae vel aestivae ducendae* (2).

Quelle: Digest. Lib. 43. Tit. 20.

Bedingung des Interdicts ist zuerst der Besitz

(1) L. 2. §. 2. de interdictis:
 „Quaedam interdicta rei per-
 „secutionem continent, veluti de
 „itinere actuque privato (sc.
 „reficiendo): nam proprietatis
 „causam continet hoc interdic-
 „tum.“ — COSTA in pr. I.
 „de interd.

(2) Ursprünglich bezog sich
 wohl dieses Interdict bloß auf
 Ackerbau: in der Folge wurde
 es auf alle Wasserleitungen
 überhaupt erstreckt. L. 1.
 §. 11 — 14. §. 24, L. 3. pr.
 de aqua.

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 letztverfloßnen 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).

(1) L. I. §. 10. 19. *de aqua.*

(2) L. I. §. 31—36, L. 6. *de aqua.*

(3) L. I. §. 25. *de aqua.*

(4) L. I. §. 26. *de aqua*: „Si inter rivales, id est, qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse

„contentente: duplex inter dicrum 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. I. *pr. de aqua*: „vim fieri veto.“ L. I. §. 27. *cod.*

(6) L. I. §. 27. *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 *ius aquae hauriendae* gegen Störung zu sichern.

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 22.*

Wer also dieses Recht in dem letzten Jahre nicht gewaltsam u. ausgeübt hat, der kann das erste dieser Interdicte gebrauchen, um die künftige Ausübung selbst zu sichern: das zweite, um den Brunnen u. worauf die Servitut sich bezieht, wiederherstellen zu können.

Zweite Classe der dinglichen Servituten: Po-

(1) *L. 1. pr. §. 10. 20. de aqua.*

(3) *L. 1. §. 9, L. 4. de rivis.*

(2) *L. 3. §. 7. de rivis.*

(4) *L. 3. §. 9. de rivis.*

servitute Servituten, die mit dem Besitz eines Grundstücks in unmittelbarer Verbindung stehen.

Der Erwerb und die Erhaltung ihres Besitzes ist sehr leicht zu bestimmen, da sie immer in einer dauernden Anstalt bestehen, durch deren Daseyn das Recht wirklich ausgeübt wird. Wenn z. B. von dem *ius ita gni immittendi* 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 der Besitz eines solchen Rechts erworben? — In der Antwort auf diese Frage sind drey Beziehungen zu unterscheiden, in welchen die Frage selbst vorkommen kann: A.) Meistens wird sie aufgeworfen in Beziehung auf das Recht selbst, das dadurch bedingt seyn soll. Dingliche Rechte, sagt man, sind nicht anders zu erwerben als durch Tradition: wie

(1) L. 20. pr. de serv. pr. urb. „Servitutes, quae in superfici-
„cie consistunt, possessione re-
„tinentur . . .“, nämlich ver-

mittelt des Besitzes der Sache
(des Körpers), durch welche
das Recht ausgeübt wird.

ist also hier diese möglich? Daß die Römischen Juristen keine Veranlassung hatten diese Frage aufzuwerfen, da bey Ihnen eine eigent juristische Form alle andere Art des Erwerbs überflüssig machte (1), pflegt man hier zu übersehen. Die Meisten nehmen an, daß diese Rechte ohne alle Uebergabe, durch bloßen Vertrag, übertragen werden können, und diese Meinung ist ganz richtig, da Wir jene Form des alten Römischen Rechts nicht mehr haben, und in unserer Gesetzgebung nicht etwa eine ähnliche Form (z. B. Erklärung vor einem Richter) substituirt ist. Da also diese Rechte selbst in den Gesetzen anerkannt sind, und doch keine Form für sie bestimmt ist, so müssen sie ohne alle Form erworben werden können, wenn nur der Eigenthümer in ihren Erwerb einwilligt. Einige behaupten jedoch, daß auch hier eine *juris quasi traditio* nöthig sey, und diese Uebergabe soll darin bestehen, daß der Eigenthümer die Handlung zum Schein unternimmt, und sich bey dem Verbote des Andern beruhigt (2). — B.) Servituten

(1) ULP. XIX. II: „*In jure cedi res etiam incorporales possunt . . .*“

(2) Heibler, Untersuchung des Satzes, daß die verneinenden Dienstbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe er-

langet werden (Abhandl., Halle 1783. 4, St. 3.) S. 14 — 16. Thibaut über Besitz 16. — Heibler sucht der Unschicklichkeit einer Handlung, die weder ernstlich gemeint seyn kann, noch auch als bloße For-

können durch *longa possessio* erworben werden, und es ist in dieser Beziehung zu bestimmen, wie der Besitz der negativen Servituten entstehe. Allein diese Frage setzt ganz andere Untersuchungen über die Verjährung der Servituten überhaupt voraus, und kann also hier nicht beantwortet werden. — C.) Endlich muß für unseren Zweck, d. h. für die possessorisches Interdicte, bestimmt werden, wie der Besitz der negativen Servituten erworben werden könne. Zu diesem Erwerb ist nicht etwa ein wirklicher Versuch der Handlung nöthig, welcher Versuch durch Einspruch des anderen Theils wäre verhindert worden, sondern das bloße Nicht thun ist zum Besitz der Servitut hinreichend (1). Dieser

malität durch die Gesetze eingeführt ist, dadurch zu entgehen, daß Er eine bloße Clausel des Contractes, wodurch für die Zukunft gegen alle solche Handlungen protestirt wird, für hinreichend erklärt: allein dadurch wird die Sache um nichts gebessert. — Der eigentliche Fehler liegt darin, daß Man die Nothwendigkeit der Tradition, die bey dem Eigenthum, so wie bey den Servituten, bey denen sie sich denken läßt, in den Gesetzen vorgeschrieben ist,

ganz willkürlich auf alles *in re* ausgedehnt hat.

(1) L. 6. §. 1. *si serv. vindic.*
 „Sciendum tamen, in his ser-
 „vitudibus possessorem esse
 „eum (al. *eundem*) juris et pe-
 „titorem, et, si forte non ha-
 „beam aedificatum altius in meo,
 „adversarius meus possessor est:
 „nam, cum nihil sit inno-
 „vatum, ille possidet, et aedi-
 „ficantem me prohibere pot-
 „est, et civili actione, et in-
 „terdicto, quod vi aut clam.
 „Idem et si lapilli jactu im-

Das scheint um desto willkürlicher bedenklich, weil dann z. B. jeder, der jetzt gerade sein Haus nur bis zu einer bestimmten Höhe gebaut hat, von seinem Nachbar verhindert werden könnte es höher zu bauen (*jus altius non tollendi*): allein dieser Einwurf ist nicht von Bedeutung, weil sogleich das Daseyn des Rechts selbst durch die *actio negatoria* in Untersuchung gezogen werden kann. Da nun bey dieser Klage der Beklagte selbst durch den Besitz nicht frey vom Beweise des Rechts der Servitut ist (1), so hat jener Schutz des Besitzes immer nur die Folge, daß während des Processes die jetzige Lage der Sache unverändert bleiben muß. — Gründet sich aber der Besitz auf das bloße Nichtthun, so wird derselbe durch das entgegen gesetzte Handeln natürlich aufgehoben: wenn also das Haus eines Nachbarn, gegen welches Ich ein *jus altius non tollendi* behaupte, wirklich höher gebaut ist, so ist dadurch mein Besitz der Servitut nothwendig ausgeschlossen (2).

Endlich sind noch die Interdicte zu bestimmen, wodurch die Ausübung der zweiten und dritten

„pedierit. Sed et si, patente
 „eo, aedificavero, ego possessor
 „ero effectus.“

schen Klage (Beiträge, St. 4,
 Jena 1802. 8.).

(2) L. 6. §. 1. si serv. vind.,

(1) Hufeland über die
 Beweislast bey der negatori-

in lin. (s. die vorlezte Note).

Classe der dinglichen Servituten geschickt werden kann. Jede dieser Servituten ist eigentlich nur eine Qualität des Besitzes der Hauptsache: wer, z. B. das jus signi immittendi oder altius non tollendi besitzt, hat eigentlich nur den Besitz eines Hauses, so oder anders modificirt. Deswegen war es ganz unnöthig, für den Besitz dieser Servituten eigene Interdicta 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 das Int. *uti possidetis* (1). Dieser Satz zeigt sich recht

(1) L. 8. §. 5. *si serv. vind.*
 „ . . . *signi poterit, jus esse*
 „ *sumum immittere, quod et ip-*
 „ *sum videtur Aristo probare.*
 „ *Sed et interdictum uti possidetis*
 „ *poterit locum habere, si quis pro-*
 „ *hibeatur, qualiter velit, suo*
 „ *uti.*“ — Hier ist bloß von einer positiven Servitut (und zwar der zweiten Classe) die Rede, aber es ist kein Zweifel, daß dasselbe auch bey negativen Servituten gelten müsse. Indessen tritt ein besonderer Grund ein, warum bey diesen seltener von possessori- schen Klagen Gebrauch gemacht werden wird: es kommt näm-

lich bey ihnen gewöhnlich nicht bloß darauf an, eine Störung abzuwenden und Ersatz zu bekommen, sondern das was wirklich gebaut ist, niederreißen zu lassen u. c. Zu diesem Zweck aber giebt es ein ganz eigenes Interdict (*quod vi aut clam*), welches nicht unter die possessori- schen Klagen gehört und so- gar noch vortheilhafter ist, in- dem es andere und leichtere Bedingungen hat als diese. Hieraus erklärt es sich, warum in L. 6. §. 1. *si serv. vind.* bloß dieses Interdict genannt wird (S. 435).

deutlich in Einer Ausnahme. Bey dem *jus cloacae* nämlich fand man es für nöthig, die possessoriſche Klage etwas anders zu beſtimmen, als das Int. *uti possidetis* wirklich beſtimmt war: deswegen wurde für diesen Fall nicht nur ein eigenes Interdict gegeben (1), sondern auch das Int. *uti possidetis* noch besonders ausgeschlossen (2). — Diese Ansicht wird durch den Gegensatz der ersten Classe dinglicher Servituten (totale in unabhängigen Handlungen bestehend): noch deutlicher werden. Auch diese Servituten nämlich sind Qualitäten der Grundstücke, d. h. das Recht derselben ist eine Qualität des Eigenthums der Grundstücke (3): nicht

(1) *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 interessiert („ad publicam utilitatem spectare videtur“), daß die Reinigung &c. nicht aufgehalten werde: die Untersuchung des Rechts selbst, oder auch nur der *justa possessio*, hat schon eher Zeit.

(2) *L. 1. pr. uti possidetis*: „De cloacis hoc interdictum non dabo . . .“

(3) *L. 86. de V. S.*: „Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?“ d. h. die Servituten sind eben so bloße Qualitäten der Grundstücke, wie der gute Boden, die gesunde Lage &c. die gar nichts juristisches enthalten. — Der Satz wird übrigens allgemein behauptet, also auch von den Servituten der ersten Classe:

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 verletz. Davum 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. 423) behauptet werden, daß sie außer diesen bestimmten Fällen überhaupt gar nicht durch Interdicte geschützt werden können.

§. 47.

Der letzte Fall der *Iuris quasi Possessio* betrifft diejenigen *jura in re*, welche nicht Servituten sind, und von den neueren Juristen gewöhnlich mit dem allgemeinen Namen „*dominium utile*“ bezeichnet werden.

Dieser Rechte giebt es nur zwey (1): das *jus in* von diesen allein steht etwas ähnliches in L. 12. *quemadm. serv. amitt.* ist. Die Vermischung dieser Institute ist um so schlimmer, weil gerade in Beziehung auf

(1) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß das dritte Recht, welches man dahin zu rechnen pflegt, das *jus in feudo* nämlich, um deswillen nicht hierher gehört, weil hier allein von Römischem Recht die Rede

den Besitz ganz entgegen gesetzte Grundsätze gelten: der Vasall nämlich hat den juristischen Besitz der Sache selbst (II. P. 8. §. 2, II. F. 7. §. 1, II. F. 26. §. *si facta*), bedarf also keiner *Iuris quasi Possessio*,

agro vectigali und die *superficies*. Nur für das letzte findet sich eine eigene Bestimmung des Besizes; das erste ist leicht nach der Analogie desselben zu bestimmen.

Eigene Quelle für die *Superficies*.

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 Eigenthümer des Hauses, allein er hat eine *Juris quasi Possessio*, und durch diese auch possessorisches Klagericht. Diese *Juris 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 Besizes ist gar kein Unterschied, und auch in den Interdicten ist er wenigstens nicht practisch.

I.) Gewaltsame Störung des Besizes begründet nicht, wie der *ususfructus* etc. das Int. *uti possidetis*, sondern ein ganz eigenes Interdict (1), das aber alle

(1) L. 1. pr. de *superfic.*, L. 3. §. 7. *uti possid.*

Rechte des Int. *uti possidetis* hat (1). 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 ~~interdicti~~ juristische Erziehung 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 *usufructu*, alle *Servituten* waren schon auf das Civilrecht gegründet, und es bedurfte also dabey bloß einer ganz einfachen Anwendung der gewöhnlichen possessorischen Interdicte.

II.) Ist der natürliche Besitz durch *dejectio* wirklich aufgehoben, so gilt das Int. *de vi*, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (2).

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. 423), die *Superficies* aber ganz auf eben die Weise, wie die *Servituten* (S. 136), unter die *Iura* (*in re*) gerechnet werden muß.

(1) L. I. §. 2. *de superfic.* „fuerit, qua quis dejectus

(2) L. I. §. 5. *de vi*: „Pro- „est, appareat interdicto fore
 „inde et si superficiaria insula „locum.“

Sechster Abschnitt.

Modificationen des Römischen Rechts.

§. 48.

Die Theorie des Besizes ist in den fünf ersten Abschnitten dieses Werks mit völliger Abstraction von allem demjenigen dargestellt worden, was dem Römischen Rechte durch neuere Gesetzgebung etwa beygemischt seyn könnte: und diese Methode der Untersuchung ist schlechthin nothwendig, wenn nicht über der Vermischung des Alten und Neuen, Beides zugleich missverstanden werden soll.

Allein jene Untersuchung ist jetzt geschlossen, und nun ist es erlaubt, nach den Modificationen zu fragen, welche das Römische Recht in neueren Zeiten erfahren hat. Zugleich tritt hier ein besonderer Grund ein, warum diese Frage nicht übergangen werden darf. Unter allen bedeutenden Irthümern nämlich, die man

über die Römische Ansicht des Besitzes zu haben pflegt, ist vielleicht keiner, der nicht zugleich durch das Canonische oder Deutsche Recht veranlaßt wäre. Deswegen ist für die Anwendung wenig gewonnen, wenn jene Meinungen bloß aus dem Römischen Rechte völlig widerlegt sind: Man kann diese Widerlegung zugeben, und dennoch bloß eine falsche Deduction einer richtigen Ansicht entdeckt zu haben glauben. Soll also eine civilistische Theorie des Besitzes auf Anwendung Anspruch zu machen berechtigt seyn, so muß das Verhältniß, in welchem sie zu den Bestimmungen des neueren Rechts steht, untersucht und dargestellt werden: dieses Verhältniß wenigstens anzudeuten, ist die Bestimmung der folgenden §§ als vollständig auszuführen liegt nicht in den Gränzen dieses Werks, indem dazu ein ganz verschiedener historischer Standpunct genommen werden muß.

Es sind drey Punkte, auf welche diese Untersuchung gerichtet seyn muß: der erste hat den Begriff des Besitzes selbst (§. 49), die zwey letzten haben possessorische Klagen zum Gegenstand: die Spolienklage nämlich (§. 50.) und das *possessorium summarium* oder *summariissimum* (§. 51.).

§. 49.

Die erste Untersuchung also, die hier anzustellen ist, betrifft den Begriff des Besitzes. Der Besitz bezog

sich nach Römischen Recht, blos auf Eigenthum und *jura in re* (S. 140): 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 Besizes 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. Bey allen diesen Rechten ist ein ähnlicher Schutz der bloßen Ausübung denkbar, wie bey dem Eigenthum, und der Besitz dieser Rechte, der auf diese Weise angenommen würde, ließe sich immer auf den Besitz des Bodens, d. h. auf die Ausübung des

Grundelgenthums, reduciren. In vielen Fällen ist die Wichtigkeit 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 jene Beziehung, obgleich weniger auffallend, dennoch nicht abzuläugnen: dieses Recht nämlich steht zu dem Ganzen von Rechten, wovon es als Theil gedacht werden muß, in einem ähnlichen Verhältniß, wie eine Servitut zu dem Eigenthum, an welches sie gebunden ist, und die Ausübung jenes Rechts kann auf ähnliche Weise gestört und gegen Störung gesichert werden, wie die Ausübung einer Servitut.

Die hier beschriebene Beziehung des Besizes ist aber nicht bloß denkbar, sondern sie ist längst wirklich gemacht worden. In dem Canonischen Rechte nämlich ist sehr häufig von dem Besiz der Diöcesanrechte und anderer kirchlichen Rechte 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.

Wie verhält sich also diese Art des Besitzes zu dem Römischen Recht? auf unmittelbarer Anwendung desselben beruht sie nicht, denn die Gegenstände dieser Anwendung sind dem Römischen Recht fremd: wohl aber beruht sie auf einer sehr natürlichen und consequenten Anwendung seiner Grundsätze. Die Ansicht des 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 die Römer diese Gegenstände gekannt hätten.

Außer diesen Rechten aber, bey welchen eine Ausdehnung des Römischen Rechts, und zwar ganz im Geiste dieses Rechts, nicht geläugnet werden kann, werden vorzüglich zwey andere Classen von Rechten genannt, auf welche der Besitz sich beziehen soll, Rechte des persönlichen Zustandes nämlich, und Obligationenrechte. Durch die Prüfung dieser Meinung wird der allgemeine Begriff des Besitzes, durch welchen der sehr bestimmte Römische Begriff verdrängt seyn soll, hinlänglich widerlegt seyn.

Zuerst also wird ein Recht des Besitzes behauptet bey Familienrechten, und diese Behauptung scheint gerade bey dem wichtigsten Fall dieser Art, der Ehe

nämlich, ausdrückliche Stellen des Canonischen Rechts für sich zu haben (1). Die Vergleichung mit einem Fall des eigentlichen Besizes wird die Sache völlig in's Licht setzen. — Wenn also über das Eigenthum eines Grundstücks gestritten würde, so ließe sich dieser Streit ohne Zweifel selbst dann entscheiden, wann die Gesetze über das Recht des bloßen Besizes gar nichts bestimmt hätten; aber selbst dann wäre es möglich, ja es könnte nöthig seyn, daß der Richter den Besizstand vorläufig besonders regulirte, nur wäre diese provisorische Verfügung von einem Schutz des Besizes, als eines eigenen Rechts für sich, sehr verschieden. Sezen wir, um diesen Schutz, im Gegensatz jener Verfügung deutlich zu denken, daß keine der beiden Parteyen das Eigenthum wirklich habe, daß aber Eine von der Andern einmal mit Gewalt aus dem Besiz gesetzt worden sey: hier könnte jene provisorische Verfügung nichts ändern, da in diesem Augenblick der Besiz ruhig und entschleden 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. — Lehren Wir nun zu den Familienrechten zurück, deren Besiz vom Richter geschützt werden soll. Dieser Schutz ist offenbar nicht

(1) C. 8. 10. 13. X. de restit. spoliat.

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 abgeläugnet, 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 besonderen Gründen selbst diese Fortsetzung sündlich wäre (1). In diesem allen ist also durchaus nicht ein Recht des bloßen Besitzes enthalten, d. h. ein *jus obligationis*, wodurch die Ausübung eines anderen Rechts gesichert würde, ohne alle Rücksicht auf das Daseyn dieses anderen Rechts selbst.

Alles was hier gegen den Besitz der Familienrechte bemerkt worden ist, gilt in noch weit höherem Grade gegen den Besitz der Obligationenrechte. In den meisten Fällen dieser Art läßt sich an einen Besitz gar nicht denken, und es ist sehr zufällig, daß auch nur in Einem Fall die Rede davon seyn konnte. Wer nämlich für ein Capital Zinsen empfangen hat, soll durch diesen Empfang den Besitz des Rechts auf das Capital und die künftigen Zinsen erworben haben. Daß nun in diesem Fall ein wahres Recht des Besitzes eben so

(1) C. 10. 13. X. de restit. spoliat.

wenig als bey Familienrechten angenommen werden könne, bedarf nicht noch eines besondern Beweises. Aber selbst die probisorische Verfügung über den Besitzstand, welche bey Familienrechten behauptet werden mußte, ist hier weder nöthig, noch in den Gesetzen vorgeschrieben, wiewohl man wegen einiger, selbst Römischen, Gesetze, die eher alles andere enthalten, häufig das Gegentheil angenommen hat.

Bis jetzt ist bewiesen worden, daß die Ansicht, aus welcher im Römischen Recht der Besitz selbst betrachtet wird, nicht sowohl verändert, als auf eine ganz consequente Weise weiter durchgeführt worden ist. Es ist nun noch zu untersuchen übrig, wie die Klagrechte aus dem Besitz, d. h. die Formen unter welchen der Besitz gegen Verletzung geschützt wird, modificirt worden sind.

§. 50.

Schriftsteller über die Spolienklage:

C. ZIEGLER ad can. *redintegranda* (zuletzt, mit Anmerkungen, in: WOLTAER, observ. ad jus civ. et Brand., fasc. 2., Hal. 1779. 8, obs. 35.).

I. H. BOEHMER in I. Eccl. Prot. Lib. 2. Tit. 13.

Ej. notae in c. 3. C. 3. q. 1. etc. etc. (ed. Corp. jur. can. Hal. 1744.)

FLECK de interdicitis 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 Verbrechens vor die Synode gezogen werden können, solange Er nicht in den Besitz der verlorenen Güter wieder eingesetzt ist.“ Gewiß hat Niemand weniger als der Betrüger selbst, der diese Briefe Römischer Bischöffe verfertigte, daran gedacht, daß aus Einer unter jenen Stellen einst ein ganz neues System des possessorischnen Klagrechts, ja des Besitzes selbst, hergeleitet werden würde. Die Stelle, welcher diese zufällige Ehre widerfahren ist, lautet so (3):

„Redintegranda sunt omnia exspoliatis,
 „vel ejectis episcopis praesentialiter ordinatione pontificum, et in eo loco, unde abscesserant, funditus revocanda
 „quacunque conditione temporis aut civitate, aut dolo, aut violentia malo-

(1) (Spittler) Geschichte des kanonischen Rechts, Halle 1778. 8, S. 261. 272.

(2) c. 3. 4. 5. 6. C. 2. q. 2, c. 1. 2. 3. 4. C. 3. q. 1.

(3) c. 3. C. 3. q. 1.

„rüm (1), aut per quascunque instas
 „causas, res ecclesiae, vel proprias, id
 „est substantias (2) suas perdidisse nos-
 „cuntur ante accusationem, aut regu-
 „larem ad synodum vocationem eorum,
 „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 unförperlichen Sachen, d. h. als Schutz der Ausübung aller Rechte überhaupt. — Davon s. §. 49.
- 4.) Es ist nicht bedingt durch gewaltsame Verletzung des Besitzes, sondern es gilt auf dieselbe

(1) Diese Lesart einer alten Berliner Handschrift findet Böhmer mit Recht viel wahrscheinlicher als die gewöhnlichen: *violentia majorum, violentia*

major, virtute majorum.

(2) So lesen die vier Handschriften, die Böhmer gebraucht hat. — Al. aut *substantias.*

Weise bey jedem Verlust des Besizes ohne rechtlichen Grund.

5.) Es gilt auch gegen jeden Dritten Besizer.

6.) Es ist nicht auf Ein Jahr beschränkt. — Davon s. S. 40.

Unter diesen Sätzen ist vorzüglich der erste, vierte und fünfte zu bemerken: wären diese Sätze in der That in jener Stelle enthalten, so würde es wenig bedeuten, daß eigentlich blos von Bischöffen die Rede ist: die Bischöffe könnten beyspielsweise gebraucht seyn, oder Wir könnten durch bloße Analogie das für Uns verwenden, was der Verfasser jener Stelle und nach Ihm Gratian blos den Bischöffen zugeacht 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, keine Modificationen des *Interdicts* durch die Stelle des *Decrets* anzunehmen.

Alein es lassen sich wohl alle jene Behauptungen auf eine weit sicherere Art widerlegen. Die ganze Stelle nämlich sagt überhaupt kein Wort davon, daß ein besraubter Bischoff restituirt werden, sondern daß Er

nicht angeklagt werden soll, solange Er nicht restituirt ist. Sie sagt nicht: „*Redintegrandā sunt omnia episcopis*“, sondern: *Redintegrandā sunt omnia episcopis . . . ante accusationem; aut regularem ad synodum vocationem eorum.*“ Wäre die Stelle so ausgedrückt, wie folgende (und es ist offenbar bloß zufällig, daß es nicht geschehen ist): „*Nullus episcopus expoliatus debet accusari prius, quam integerrime restauretur*“ (1), so hätte wohl Niemand darauf verfallen können, ein eigenes Klagrecht in derselben zu suchen. Also von Klagrecht ist in der ganzen Stelle überhaupt nicht die Rede, sondern von einer Exception gegen die Anklage vor der Synode, und hieraus folgt für Uns zweyerley. Erstens, daß die Ausdehnung dieser Verordnung für Bischöffe auf alle übrige Menschen, die oben vorläufig zugegeben wurde, unmöglich ist: denn ein Klagrecht wegen des verlorenen Besizes läßt sich bey anderen 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

(1) c. 3. c. 2. q. 2.

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 Besitz, 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, aut dolo, aut violentia malorum, aut per quas, cunque injustas causas“ ist ausdrücklich dafür gesorgt, daß die Wortschrift nicht auf den Fall gewaltsamer Entziehung beschränkt werde. Für die Dritte: denn die unbestimmten Worte „redintegranda sunt“ unterscheiden durchaus nicht unter den verschiedenen Personen, die jetzt den Besitz haben können. Also: es ist wahrscheinlich, daß der Verfasser jener Stelle und 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 Besitz 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 possessori- schen Klage vielleicht nicht die Rede seyn kann.

Schaffe diese ganze Erklärung nochmals kurz zu- sammen: 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 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 wohl 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? Da- rüber ist nur eine Vermuthung möglich, aber eine sehr wahrscheinliche Vermuthung. Man verstand das Ab-

(1) „*expolitis vel ejectis epis-
copis . . . captivitate . . .*
„*violencia.*“ Es ist sehr zu be-
merken, daß Gratian in der
Anmerkung am Schluß der

ganzen *partio*, worin Er ein
allgemeines Resultat zieht, bloß
diesen Fall denkt.

(2) „*aut per quascunque inju-
rias, etc. capias.*“

mische Recht nicht, und vermiste daher in vielen Fällen des verlorenen Besizes ein Klagrecht, in welchen eine vollständige Einsicht in das Römische Recht ein solches dargeboten hätte. Deswegen war es am bequemsten ein neues Rechtsmittel auszufinnen, das durch seine Allgemeinheit und Unbestimmtheit recht geschickt war, der mühsamen 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 bekiferten die Erfindung selbst immer noch zu vervollkommen? — Aber die Sache bedurfte auch einer Auctorität, und es war ein recht artiger Zufall, daß Man dazu gerade eine Stelle der Pseudisidorischen Sammlung wählte: vor einem Texte, der selbst untergeschoben ist, hat selbst die willkürlichste Interpretation keine Ursache sich zu schämen!

Außer diesen wichtigen Neuerungen, die das Canonische Recht nicht enthält, sind aber auch noch zwey andere, weniger bedeutende, wirklich in demselben enthalten, welche sich beide auf das Recht des gewaltsam verlorenen Besizes beziehen (1).

Die erste dieser Neuerungen betrifft das Klagrecht selbst. Das Römische Recht gestattete die Klage gegen

(1) Eine dritte Bestimmung probet. enthalten soll, kann erst nämlich, die das C. 9. X. de im folgenden §. klar werden.

einen dritten Besizer selbst dann nicht, wenn dieser Dritte von demjenigen, welcher die Gewaltthätigkeit verübt hatte, die Sache bekam und es wohl wußte, wie der Besiz Seines *auctor* entstanden sey (1). Aber Innozenz III. sah wohl ein, daß die Seele dieses Dritten in eben so großer Gefahr schwebte, als die des gewaltsamen Besizers selbst, und Er lies daher auch gegen Jenen die Klage zu (2).

Die zweite Neuerung betrifft die *exceptio spoli*. Diese Exception, die sich ursprünglich bloß auf die Anklage der Bischöffe bezog, scheint durch Gewohnheitsrecht für alle Sachen überhaupt aufgenommen worden

(1) L. 3. §. 10. *uti possidetis* (C. 373). — 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.

(2) C. 18. X. *de restit. spoliat.* — Ziegler (l. c. p. 246) hat die sehr richtige Bemerkung gemacht, daß, da hier etwas Neues bestimmt seyn sollte, nicht schon vorher nach c. 3. C. 3. q. 1. gegen jeden dritten Besizer ein Klagrecht gegolten haben könne. Voltár's Wi-

derlegung (p. 250) ist wohl mehr gelehrt als überzeugend: auch betrifft sie nicht sowohl den Canon selbst, als eine Usualerklärung desselben, die schon längst gegolten haben soll. — Ferner soll nach Voltár (p. 252) das C. 18. X. *de rest. spol.* selbst gegen jeden dritten Besizer 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.*“

zu seyn, und sie ist endlich gesetzlich bestimmt worden (1). Jeder, der gewaltsam beraubt ist, soll diese Exception haben, um dadurch alle Civilklagen, die der *spoliator* gegen Ihn anstellen kann, solange abzuweisen, bis die Restitution erfolgt ist: doch ist die Exception ausgeschlossen, wenn die Klage eine Kirchensache, die Exception aber eine andere Sache betrifft, 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 spoliis* 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

(1) C. 1. de restit. spol. in 6.

(2) Es versteht sich von selbst, daß diese Exception in Criminalsachen nur da gebraucht wer-

den kann, wo der reine accusatorische Prozeß gilt, d. h. daß sie fast ganz außer Gebrauch ist.

Exception von verschiedenen Gegenständen oder von demselben Gegenstände die Rede. Im ersten Fall wird das Interdict, wie alle andere Klagen, durch jene dilatorische Exception einstweilen ausgeschlossen: allein der Beklagte kann anstatt dessen auch Sein Interdict als 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 verkörnen 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 Römischen Recht ungültig (S. 387) 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 *summarissimum* genannt wird (3), zum

(1) C. 2. 4. X. de ord. cognit. soll daß *summarissimum* kennen.

(2) Die Glosse nämlich (CLUDII res quousid. p. 438.) erwähnt der Sache noch nicht.

(3) Bey älteren Schriftstellern führt es sehr verschiedene

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 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

Namen: in Italien hieß es *Mandatum de manutendo*, in Spanien *Inicio de Interim*, in Frankreich *Récreantia* (wahrscheinlich *Récréance*) u. s. w.

(1) Es ist leicht zu vermuthen, daß Man keinen Versuch gespürt hat, dieses Institut aus dem Römischen Recht herzuleiten. Budäus (in L. 2. de O. L., annot. in ff. p. 90. 91. ed. Lugd. 1546. 8.), und nach Ihm viele Andere, behaupten, daß die *lis vindiciarum* ganz dasselbe sey. Allein die *lis vindiciarum* war nichts als die Eröffnung der *Vindication*, und wurde nie, wie Budäus glaubt, zur Vorbereitung eines Streites über den bloßen Besitz

gebraucht. Er hätte sich so ausdrücken müssen, um etwas Wahres zu sagen: die *lis vindiciarum* stand zu der *Vindication* in einem ähnlichen Verhältniß wie das *summariissimum* zu dem *ordinarium*, d. h. zu dem *Int. rei possidetis*. — Andere finden das *Summariissimum* in L. 1. §. 3. *uti poss.* (RETUS ap. Meerm. VII. p. 507) oder in L. 13. §. 3. *de usufr.* (I. GRAV. de jud. poss. summ. Tüb. 1609, §. 6—8): noch Andere in C. OERO pro Caec. Cap. 12: „Non, dum de Caecinae causa (sc. „*principali*) disputo, nondum „de jure possessionis (sc. or- „*dinario*) nostrae loquor.“ (PELLER de summ. poss. Altdorph. 1665. §. 13.).

Tage gedauert hätte, konnte jetzt Jahre hindurch geführt werden, und die Parteyen pflegten dann einstweilen mit Gewalt durchzusetzen, was sie ohnehin, nur später, von dem Urtheil zu erhalten hofften. Diese Selbsthülfe konnte auch bey der Vindication, oder bey der Klage aus einem Contract zu befürchten seyn: nur bedurfte es dabey, um dem Uebel vorzubeugen, keiner eigenen Rechtsanstalt: der Besitzstand war in allen diesen Fällen entschieden, und gerade in der Unentschiedenheit des Besitzstandes lag die stärkste Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten, indem diese immer unter dem Vorwand bloßer Vertheidigung ausgeübt werden konnten. Wie mit der Vindication zc. so verhielt es sich auch mit dem Int. *de vi*: der Besitzstand war nach des Klägers eigener Behauptung entschieden, denn der Kläger behauptete nur aus einer *obligatio* die Restitution des Besitzes fordern zu können. Ganz anders bey dem Int. *uti possidetis*: hier ist es gerade der jezige 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 zu Entscheidung der Sache selbst, alle Gewalt zu verhüten. Diese Anstalt war das *Summariissimum*, dessen Beschaffenheit nun leicht zu bestitumen ist. Es bezieht sich lediglich auf ein Int. *uti possidetis*, worin

ber noch nicht entschieden ist: es ist nur nöthig, wenn die Gefahr offenerer Gewaltthätigkeit so dringend ist, daß sie nur durch eine vorläufige Verfügung des Richters vermieden werden kann: es gilt in diesem Fall als ein *provisorisches Int. uti possidetis* selbst, d. h. es wird gerade dieselbe Rechtsfrage untersucht und entschieden, wie in dem *Int. uti possidetis*, und der einzige Unterschied besteht darin, daß die Nothwendigkeit einer schnellen Entscheidung jede andere Rücksicht, selbst die der vollständigen factischen Gewißheit, überwiegt. — Das erste, worauf es bey dem *Int. uti possidetis* ankam, war gegenwärtiger juristischer Besitz, und es ist ganz ohne Grund, wenn viele behaupten, daß bloße Detention und nicht eigentlicher Besitz für das *Summarissimum* erfordert werde. Freylich 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 *Summarissimum* bestimmt ist (Verhütung von Verbrechen) wird durch jede Festsetzung des Besitzstandes erreicht, und außer diesem Zweck ist überhaupt kein Grund der

Entscheidung zu denken möglich, als der, nach welchem auch das Int. *uti possidetis* entschieden wird. — Allein nicht jeder Besitz war bey dem Int. *uti possidetis* hinreichend, sondern durch die bekannten drey Exceptionen war jede *injusta possessio* ausgeschlossen. Auch diese Exceptionen müssen hier das Urtheil bestimmen, nur ist die Anwendung dieses Satzes nicht leicht möglich, da ein so schneller Beweis dieser Exceptionen, als hier geführt werden müste, 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 Maasregel 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 jezige 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 Parteyen oder auch ex officio den Besitz zu sequestriren und unmittelbar darauf „ohne einigen Gerichtlichen „Prozeß oder andere weitläufftige Ausführung der Sa- „chen zu erkennen, welchem Theil die momentanea „Possessio vel quasi einzugeben, oder zu inhibiren „sey, sich derselben bis zu endlichem Austrag des end- „lichen Rechtens, in Possessorio und Petitorio (2) „zu enthalten, und so das beschehen, soll alsdann fol-

(1) Ord. Cam. 1555. P. 2. Tit. 21. §. 3, Conc. Ord. Cam. P. 2. T. 22. §. 4. 5.

(2) Frider (de interd. Comm. 13.) will die ganze Eintheilung in *ordinarium* und *summariam* nicht gelten lassen, und Er legt auf diese neue Meinung großes Gewicht. Das *summ.*, meint Er, sey das einzige *possessorium*, und das *ordinarium*, wovon Pust und auch wohl in den Reichsgesetzen ge-

redet 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 giebt 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.

„ches keinen Theil an seinem Inhaben oder Besitz im
 „Recht nachtheilig seyn.“

Nach diesem Gesetze ist es leicht, die Art der An-
 wendung jenes Instituts zu bestimmen. Der erste Grund
 nämlich, 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 Summa-
 rissimum nicht etwa deswegen angewendet werden,
 weil Eine Partei wegen der Langwierigkeit der gewöhn-
 lichen possessorischen Prozesse vorläufig in den Besitz zu-
 kommen wünscht. Wäre dadurch allein das Summaris-
 simum begründet, so ließe sich kein Grund denken,
 warum nicht bey jedem anderen Rechtsstreite, z. B. über
 Eigenthum, eine solche provisorische Entscheidung ge-
 ten sollte, da bey allen Prozessen die lange Dauer der-
 selben gleich drückend ist. Ja es ist sehr natürlich,
 daß durch den häufigen Gebrauch, der von jenem In-
 stitut gemacht wird, der Streit über Besitz immer noch
 langwieriger werden muß, und daß bald ein zweites
 Summariissimum nöthig wäre, um der langen Dauer
 des ersten zu 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.

Bisher ist blos das *possessorium summarium* untersucht worden, ohne das *ordinarium* auch nur zu berühren: dieses letztere nämlich wird nur um des Gegensatzes willen mit diesem Namen bezeichnet, es ist nichts anderes als das alte Int. *uti possideths*, und es ist leicht zu begreifen, daß die Polizeyanstalt, wodurch nur vorläufig die öffentliche Sicherheit erhalten werden sollte (das *summarissimum*), auf dieses Interdict keinen Einfluß haben konnte. Einige Juristen haben gerade das umgekehrte Verhältniß angenommen (1), und einzelne Anwendungen dieser Meinung finden sich bey sehr

(1) F. A. HOMMEL, diss. de processu poss. summ. quaest. 12, Lips. 1748, Qu. 1—3. KLEBE de nat. et ind. ppos. ad interd. Cap. 3. p. 35. 36. Klebe läßt eigentlich beide Possessoria neu einführen: das *Ordinarium* vom Canonischen

Recht, das *Summarium* von der Kammergerichtsordnung: die Interdicte aber sollen doch auch noch gelten. Aber in welchem Verhältniß das alles neben einander bestehen soll, ist schwer zu begreifen.

vielen Schriftstellern: das *Summarium* nämlich soll das alte Interdict seyn, nur etwa mit einigen Modificationen, das *Ordinarium* aber soll ein Mittel ding von Possessorium und Petitortum 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 *Summarissimum* (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 (§. 464), und damit kann nichts anderes gemeint seyn, als das was das Römische Recht über Eigenthum und Besitz bereits bestimmt hatte. Von jener falschen Meinung über das Possessorium *ordinarium* giebt es vorzüglich zwey wichtige Anwendungen. 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 *preario* 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. Soll dagegen die *justa possessio* ein solcher Besitz seyn, der durch eine juristische Handlung (*justus titulus*) entstanden ist (1), so ist der Satz ganz falsch, und beruht auf einer gänzlichen Verwirrung der Begriffe von Eigenthum und Besitz. — Die zweite Anwendung jener Meinung betrifft die Dauer des Besitzes: der Besitz soll nämlich vor mehr als Einem Jahre da gewesen seyn, wenn das *Ordinarium* gelten soll (2). Diese Bestimmung, die fast noch willkürlicher ist als die erste, ist aus einer missverständlichen Stelle des Canonischen Rechts entstanden, und Man hat sich dadurch eben nicht irremachen lassen, daß das Canonische Recht die ganze Unterscheidung zweyer possessorischer Klagen völlig

(1) HOMMEL l. c. p. 15. 16.

— Hier ist die Wahrheit der Bemerkung recht auffallend, die oben (S. 443) über die Genealogie dieser Art von Irthümern gemacht worden ist. Der Zusammenhang dieser Meinung mit einer andern über den Begriff des Besitzes (S. 96—98) und einer dritten über die Natur der Interdicte (S. 336) ist

unverkennbar.

(2) HOMMEL l. c. qu. I. 2, KLEPE l. c. p. 36. — Nach Hommel soll gar das *Ordinarium* ein *Remedium recuperandae possessionis* seyn: dadurch wird die ganze Verwirrung so groß, daß man nicht weiß, wo die Widerlegung eigentlich anheben müste, um Alles abzuthun.

ignorirt. Der Fall, welchen Innocenz III. zu entscheiden hatte (1), 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 Papst 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. Dieses Urtheil ist in die Decretalen eingerückt worden, aber was folgt daraus? daß in dem bloßen Streit über Besitz der Rechtstitel des Besitzes unter andern als Entscheidungsgrund angeführt wird (2), und zwar in einer Sache, die wegen der gegenseitigen Beweise im höchsten Grad zweifelhaft war. Daß auch bey einem klaren Factum durch diese Rücksicht das Urtheil bestimmt

(1) C. 9. X. de probat.

(2) Der Hauptgrund der Entscheidung nämlich ist offenbar der, daß der Eine Theil 10 Jahre vor dem Andern würk-

lich Besitzer gewesen sey, also (nach der Regel: *plures in solidum* etc.) der Andere nicht neben Ihm habe Besitzer seyn können,

worden wäre, wird dadurch nicht einmal wahrscheinlich, und daß Wir diese Rücksicht nehmen sollen, folgt daraus auf keine Weise. Noch einleuchtender ist die Willkürlichkeit jener Interpretation, was die Dauer des Besitzes betrifft. Die Ausübung der Hoheitsrechte wurde zufällig von Einer Seite für die letzten 60 Jahre, von der andern für 50 Jahre behauptet: also — schließt Man — ist das *Ordinarium* auf solchen Besitz eingeschränkt, der mehrere Jahre gedauert hat.

§. 52.

Das Resultat dieser Untersuchung über den Inhalt der neueren Gesetzgebungen ist folgendes. Es sind darin allerdings Rechtsätze aufgestellt, die das Römische Recht nicht kannte: allein durch diese Sätze ist das Ganze der Römischen Theorie so wenig aufgehoben, daß sie selbst im Gegentheil nicht anders Sinn haben können, als indem Man sie als Zusätze zu jener Theorie betrachtet, deren Gültigkeit eben dadurch sehr deutlich anerkannt ist.

I n h a l t.

Einleitung:

- I. Quellenkunde.
- II. Literaturgeschichte.

Erster Abschnitt: Begriff des Besitzes (1 — 143).

§. 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).

(Erster Abschnitt:)

- §. 3. Widerlegung anderer Beziehungen (9 — 16).
 Tradition und Occupation (10). —
 Prätorisches Eigenthum (11). —
Fructuum perceptio (12). — Frei-
 heit vom Beweise (12). — Selbst-
 hülfe (14).
- §. 4. Stelle dieser Lehre in den Quellen des Rö-
 mischen Rechts (16 — 21).
 Institutionen (16). — Pandekten
 (17). — Codex (17). — [Basiliken
 (18)]. — Paulus (18). — Edict (18).
 — Stelle der im 3ten §. abgehandelten
 Gegenstände (20).
- §. 5. Ist der Besitz ein Recht? (21 — 25).
Der Besitz ist Factum und Recht zugleich
 [*Dominium possessionis*] (22). — Regel,
 die hieraus folgt [*Keine Successio in*
possessionem] (23). — Ausnahmen dieser
 Regel (23).
- §. 6. Zu welcher Classe von Rechten gehört der
 Besitz? (25 — 32).
 Diese Frage betrifft nicht die Usucapion
 (25). — Die Interdicte gehören in das
 Obligationenrecht (26). — Es sind
obligationes ex maleficiis (26). — Wa-

(Erster Abschnitt:)

(§. 6.)

rum rechnen die Römer sie nicht darunter? (27). — Literarische Bemerkungen (28).

§. 7. Sprachgebrauch der Römischen Juristen (32 — 65).

Uebersicht über den §. (32).

1. *Possessio civilis* und *naturalis* (34 — 47).

Nach der allgemeinen Bedeutung von *civilis* (34). — Nach einzelnen Anwendungen: a. *pignus*. L. 3. §. 15. *ad exhibendum* (40). — b. *donatio inter virum et uxorem* (43). [L. 46. *de don. int. v. et ux.* (44, vergl. 355)]. — c. Besitz, den ein Sklave hat (46). — d. Besitz an einem einzelnen Theile einer Sache (46). — e. Andere Anwendungen (46). — *Possessio naturalis* (47).

2. *Possessio* (ad interdicta) und *Possessio naturalis* (47 — 54).

a. *Possessio*, als juristisches Verhältniß im Gegensatz der *possessio naturalis* (47). Das natürliche Verhältniß kann in dem juristischen enthalten seyn (49). — b. Beziehung jenes

(Erster Abschnitt:)

(S. 7.)

- Gegensatzes auf Interdicte (50). —
L. 9. de Rei Vind. (52).
3. Verhältniß der *Possessio civilis* zu
 der *Possessio* (ad interdicta) (54 —
 58). — Es liegt keine Eintheilung
 des Besitzes dabey zum Grunde (55).
 — Resultate: Für die Interpretation
 der Quellen (56). — Für die Kritik
 (57). — Für die Geschichte der In-
 terdicte (57).
4. *Possessio naturalis* (58 — 61).
 Zwey Bedeutungen des Worts (58). —
 Beide sind negativ (59). — Erste Be-
 deutung in Beziehung auf Usucapion.
L. 1. §. 9. 10. de vi (59). — Zweite
 Bedeutung, in Beziehung auf Inter-
 dicte (60). — Regel für die Inter-
 pretation (61).
5. *Possessio* überhaupt (62 — 65).
 Ursprünglich nichtjuristisch (62). —
 Unbedeutende Etymologie (62). —
Possessio, als juristischer Besitz
 (63). — Regeln für die Interpreta-
 tion (63).

(Erster Abschnitt:)

§. 8. Fortsetzung der Untersuchung über den Sprachgebrauch (65—77).

Possessio justa, injusta (65). — *Possessio bonae fidei, malae fidei* (68). — *Possessio*, Besizung für: Sache, die im Eigenthum ist (69). — *Possessio* für: Prätorisches Eigenthum (70). — *Possessiones*, Grundstücke die das *Ius Italicum* nicht hatten. *L. 115. de V. S.* (71). — *Possessio ususfructus* (72). — *Bonorum Possessio* (72). — *Possessio* für: Verhältniß des Beklagten. *Iuris Possessor.* *L. 62. de judic.* (73). — Regel für die Interpretation (76).

§. 9. Materieller Begriff des Besitzes (77—88).

Detention allein reicht nicht hin zum Besitz (77). — *Animus domini exercendi* (78). — Abgeleiteter Besitz: hier ist nicht, wie bey dem ursprünglichen, der *animus domini* nöthig (79). — *Animus possidendi* (81). — Tabelle für die Anwendung des Römischen Sprachgebrauchs. [Besiz des Eigenthümers?] (82). — Gegenstände, die nicht im Besitze seyn können: freye Menschen, *res*

(Erster Abschnitt:)

§. 9.)

publicae, res sacrae (83). — Subjecte, die des Besitzes unfähig sind (85).

1. *Filiusfamilias* (86). 2. Sklaven, oder die als Sklaven besessen werden (87).

3. *Capite deminuti* (88).

§. 10. Literaturgeschichte dieses Begriffs (88 — 107).

I. Erklärung der Eintheilung der *possessio* (*civilis, naturalis*) aus der Art der Ausübung. *Placentin.* (89).

Ugo. (91).

II. Erklärung aus den juristischen Würkungen. (92).

Erste Partey (93). *Bassian* (95).

Bartolus (96). *Cujas* (97).

Zweite Partey (98).

Dritte Partey (100). *Cuper* (102 — 105).

Verbindung mehrerer entgegen gesetzten Meinungen (105).

Donellus (106).

§. 11. Aller Besitz ist ausschließend (*plures eandem rem in solidum possidere non possunt*) (107 — 133).

Compossessio gehört gar nicht hierher (108).

Verschiedene Meinungen der Römischen

(Erster Abschnitt:)

§. 11.)

Juristen: Bestimmung der Streitfrage (108 — 111). Einige behaupten die Regel ganz allgemein, Andere nur mit Ausnahme der *possessio justa* und *injusta* (111 — 113).

Beweis der Regel im allgemeinen. L. 3. §. 5. *de poss.* (113 — 116). [L. 19. *pr. de precar.* (114)] — L. 5. §. 15. *commodati* (116 — 117).

Erklärung der einzelnen Anwendungen, über welche allein gestritten wurde:

A. *Violenta* possessio (117 — 121).

L. 1. §. 45. *de vi* (118). L. 17. *pr. de vi* (120).

B. *Clandestina* possessio (121. 122).

C. Beide vorige Fälle zusammen gefaßt.

L. 3. *pr. uti possidetis* (122 — 125).

D. *Precaria* possessio (125 — 128).

L. 15. §. 4. *de precario* (126).

L. 13. §. 7. 9. *de poss.* (127).

Resultate: Für die Geschichte (128). Für das System (129).

Literärsgeschichte (130 — 133). [Possessio *vacua* (132)].

(Erster Abschnitt:)

§. 12. Uebersicht über die folgende Abhandlung (133 — 143).

Besitz (d. h. Ausübung des Eigenthums) ist nur an Körpern möglich (135). *Iura* oder *Iura in re* (136). *Iurium quasi Possessio* (136 — 138). Verwechslungen, die bey diesem Begriff zu verhüten sind (139 — 140). Misverständnisse unserer Juristen (140 — 142).

Zweiter Abschnitt: Erwerb des Besitzes (144 — 270).

§. 13. Uebersicht (144 — 146).

§. 14. *Factum*, erste Bedingung des Erwerbs (146 — 152).

Gewöhnliche Meinung über das *Factum*. *Ficta apprehensio* durch symbolische Handlungen? (146). — Bedeutung der Frage (147) — Interesse der Frage (148). — Unwahrscheinlichkeit der gewöhnlichen Meinung (149). Richtiger Begriff der Apprehension, durch die folgende Darstellung zu beweisen (150).

§. 15. I. Apprehension der Grundstücke (152 — 156.).

Körperliche Gegenwart (152). — Concurrency einer andern Person, aufgehoben

(Zweiter Abschnitt:)

(§. 15.)

durch Ihren Willen (154): durch Gewalt. L. 52. §. 2. *de poss.* (155). — Ausnahme der Regel (156).

§. 16. II. Apprehension beweglicher Sachen (157 — 166).

Gegenwart (157). L. 79. *de solut.* (157). L. 1, §. 21. *de poss.* (158). L. 51. *de poss.* (159.) L. 14. §. 1. *de peric. et comm. rei vend.* (161). — Anwendungen (161 — 166). Wilde Thiere (162). Uebergabe der Schlüssel (163). [L. 74. *de contr. emt.* (166)].

§. 17. Fortsetzung des vorigen §. (167 — 178).

Apprehension ohne Gegenwart, wenn die Sache im Hause niedergelegt wird (167). L. 18. §. 2. *de poss.* (167). Grund (168). Nähere Bestimmungen (168). [L. 30. *pr. de poss.* (169)]. — Schätze: Begriff (170). Erwerb des Besitzes (171). L. 15. *ad exhibendum* (172). L. 44. *pr. de poss.* (173). L. 3. §. 3. *de poss.* (173 — 178).

§. 18. Nähere Bestimmung des Begriffs der Apprehension (179 — 184).

(Zweiter Abschnitt:)

§. 18.)

Beziehung auf Bewußtseyn (181). Neuer Ausdruck für den materiellen Begriff des Besitzes (182). Beispiel der Anwendung (183).

§. 19. Erwerb des Besitzes, wenn das physische Verhältniß schon vorher existirt (184 — 188).

Traditio brevi manu (185). [L. 47. *de rei vind.* (185)]. Bedingte Uebergabe (187). Ausnahme der Regel (188).

§. 20. *Animus*, zweite Bedingung des Erwerbs. — Uebersicht. (188 — 190).

§. 21. Personen, welche des *animus* unfähig sind (190 — 204).

Juristische Personen (190). — Wahnsinnige (191) — Pupillen L. 1. §. 3. *de poss.* (192). — Kinder (193). L. 52. §. 2. *de poss.* (194 — 197), L. 3. *C. de poss.* (197 — 204). [Variante des *Ulcian* (197). Literaturgeschichte (201)].

§. 22. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache (204 — 215).

Erste Regel [Willkürlicher Begriff des Ganzen] (204). — Zweite Regel [Idea-

Zweiter Abschnitt:)

§. 22.)

elle Theilung] (205). *L. 26. de poss.* (206). *L. 32. §. 2. de usurp.* (207). *L. 3. §. 2. de poss.* (207). — Dritte Regel (208). — Vierte Regel [Besitz des Theils in dem Ganzen] (208). 1.) Bewegliche Sachen. *L. 7. §. 1. 2. ad exhib.* (209 vgl. 213). 2.) Grundstücke (210). 3.) Schätze (210). 4.) Gebäude. *L. 23. pr. de usurp.* Eigenheiten dieses Falls (211 — 215). — Die vierte Regel gilt nicht für die Fortdauer des Besitzes (213.) *L. 30. §. 1. de usurp.* (214).

§. 23. Abgeleiteter Besitz (215 — 227).

Drey Classen ohne Eigenthum veräußerteter Detention (215).

Erste Classe: Immer ohne das Recht des Besitzes (216). — *Procurator possessionis* (216). — 2.) *Commodatarius* (217). — 3.) *Conductor* (217). [Ausnahmen? *Possessionis conductio.* (218)]. — 4.) *Missus in possessionem* (219). [*L. 7. pr. quib. ex causis. L. 30. §. 2. de poss.* (220)]. — 5. *Fructuarius* (221). [*Cicero pro Caec. 32?* (222)].

(Zweiter Abschnitt:)

(§. 23.)

- L. 6. §. 2. de prec.* (222). *L. 12. pr. de poss.* (222) *L. 52. pr. de poss.* (223).
 Schriftsteller (223). — *Usuarius* (225).
 — *Superficiarius* (225). — *L. 3. §. 7. uti poss.* (225). — *Ius in agro vectigali* (226). — *Placentin* (227).
- §. 24. Zweite Klasse: Immer mit dem Rechte des Besitzes zugleich (227 — 235).
Creditor pignoratitius (227) — Grund dieses Besitzes (228). — Nähere Bestimmung desselben (230). — Beweise (231 — 234).
 [*L. 7. §. 2. C. de praescr. 30. l. 40. ann.* (232). *L. 36. de poss.* (233)]. —
 Literatur (234).
- §. 25. Dritte Klasse: Zurweilen mit dem Recht des Besitzes, zuweilen ohne dasselbe (235 — 240).
Depositum (235 — 237). *L. 17. §. 1. depositi* (237). — *Precarium* (237 — 240). [*Possessionis. Precarium* (239)].
- §. 26. Erwerb durch fremde Handlungen (240 — 257).
 Eigenthümlichkeit dieses Erwerbs (240).
 Handlung des Repräsentanten (242).

(Zweiter Abschnitt:)

(§. 26.)

[L. 1. §. 19. 20. *de poss.* (242). L. 37. §. 6. *de adqu. rer. dom.*, L. 13. *de donat.* (243)]. — Wille des neuen Besitzers selbst (244). *Ignorantis possessio*, zweideutig L. 1. §. 22. *de poss.* (244). — Juristisches Verhältniß zwischen Beiden (245). A.) Befehl (245). Sklaven (246). *Filiifamilias* (247). *Peculiaris causa* (248). — B.) Auftrag (249) L. 51. *de poss.* (251). L. 41. *de usurp.* (252). L. 13. *pr. de adqu. rer. dom.* (252). L. 1. *C. de poss.* (252). Der Satz galt schon zur Zeit des Labeo, und nicht erst seit Sever (253). Nähere Bestimmungen (253 — 257) [Paulus V. 2. §. 2, *Lib. 42. §. 1. de poss.* (255)].

§. 27. *Constitutum possessorium* (257 — 266). L. 18. *pr. de poss.* (258). — Begriff des *Constitutum* (259). — Es ist in der Regel nicht anzunehmen. L. 48. *de poss.* (266). — Ausnahmen: A.) Schenkung und Pacht in derselben Handlung (261). B.) Vorbehalt des *usufructus*

(Zweiter Abschnitt:)

§. 27.)

- (262). C.) *Pignus precario rogatum*
 (262) [L. 16. *de obliqi et act.* (263)].
 — D.) *Societas universorum bonorum*
 (263). — E.) L. 1. C. *de donat.*: (264).
 — Literatur (265).

§. 28. Resultate dieses Abschnitts (266, — 270).

Blos juristische Handlungen geben den
 Besitz nicht (266). Erbschaft (266).
 Mancipation (267). — Blos juristische
 Gründe verhindern den Besitz nicht (268
 — 270) L. 22. *de poss.* (268)].

Dritter Abschnitt: Verlust des Besitzes (271 — 326).

§. 29. Einleitung (271. — 274).

Bestimmung der Fortdauer und des
 Verlustes gleichbedeutend (271). — Re-
 gel des Verlustes aus dem Begriff des
 Besitzes abgeleitet: *Factum* allein, und
Animus allein, ist zum Verluste hinrei-
 chend (272).

§. 30. Historische Untersuchung dieser Regel (274
 — 281).

L. 44. §. 2. *de poss.* (274). — L. 153.
de R. I., [L. 8. *de poss.*] (275 — 280).
 Gewöhnliche Erklärung verworfen (275).

(Dritter Abschnitt:)

(§. 30.)

„*Utrumque*“ (276). L. 16. *de leg. 2.*(277). L. 8. §. 5. *C. de bonis quae lib.*(278). L. 1. §. 3. *uti poss.* (279). Lo-

gischer Zusammenhang jener Stelle (279)].

— Uebersicht über die folgenden §§. (280).

§. 31. Verlust durch *Factum* (281 — 298).

Bewegliche Sachen von Anderen occu-

pirt (281), oder an einem unzugängli-

chen oder unbekanntem Orte (282) [*Cus-**todia* (282). L. 47. *de poss.* (283).L. 3. §. 13. *de poss.* (284)]. Zahme

Thiere (285) [Sclaven (285)]. Wilde

Thiere (285) [L. 3. §. 14. 15. *de poss.*

(286)]. Gezähmte Thiere (286). — Un-

bewegliche Sachen (287. — 289). Bloße

Abwesenheit hebt nicht den Besitz auf

(289) [*Saltus hiberni et aestivali* (289)].

— Durch eine besondere Ausnahme wird

selbst durch fremde Occupation des Grund-

stücks, ohne des Besitzers Bewußtseyn,

der Besitz nicht verloren (290). Folgen

des *Saxus* (291). Beweise, mit Rück-sicht auf die Geschichte des *Saxus* (293).[L. 18. §. 3. 4. *de poss.* (294). L. 25.

(Dritter Abschnitt:)

§. 31.)

§. 2. *de poss.* (295). L. 6. §. 1. L. 7. *de poss.* (296)]. — Resultate für den Verlust durch *Factum* (298).

§. 32. Verlust durch *Animus* (298 — 308). Regel für diesen Verlust (298. 299). — Persönliche Unfähigkeit dazu (300). [L. 29. *de poss.* (300). L. 11. *de adqu. rer. dom.* (301). Ausdehnung dieser Unfähigkeit (301). [*Animo desinere possidere* (302)]. — Beweis des *Animus non possidendi* durch Interpretation (302): A.) *Constitutum* (303). B.) *Rei vindicatio*? L. 12. §. 1. *de poss.* (304, vgl. 340). C. Bloße Unterlassung (305) [L. 37. §. 1. *de usurp.* (306). L. 4. C. *de poss.* (306). *Salvus hiberni et aestivi* (307)].

§. 33. Fortsetzung des Besitzes durch Repräsentanten (308 — 326).

Was muß der Besitzer selbst thun? (308). — Verhältniß zwischen Ihm und dem Repräsentanten (309). — Was muß der Repräsentant thun? (310). A.) Verlust an den Repräsentanten (311 — 316).

(Dritter Abschnitt:)

§. 33.)

L. 20. *de poss.* (311). Ausnahmen, die für diesen Fall gelten (312) [L. 67. *pr. de furtis* (313). L. 47. *de poss.*, L. 3. §. 18. *eod.* (314)]. — B.) Verlust durch den Repräsentanten (316 — 326). Fälle, die nie bestritten worden sind (316 — 318). Streitige Fälle 318 — 326). L. 40. §. 1. *de poss.* (319). L. 3. §. 6 — 9. *de poss.* (320). L. 12. *C. de poss.* (323 — 326).

Vierter Abschnitt: Interdicte (327 — 411).

Schriftsteller (327).

§. 34. Begriff der Interdicte (328 — 330).

Sie gehörten vor den *Judex*, so gut als *actiones* (328). — Sie sind, wie diese, *extraordinaria judicia* geworden (329). — Das Eigenthümliche dieses summarischen Processes ist nicht nur unpractisch, sondern unbekannt (330).

§. 35. Possessorische Interdicte (331 — 335).

Begriff: Klagen aus dem Recht des Besitzes (331). — *Interdicta adipiscendae possessionis*? sie sind nicht possessorische Klagen, ja sie machen überhaupt keine

(Vierter Abschnitt:)

§. 35.)

eigene Classe von Klagen aus (331 — 335).
[Paulus III. 5. §. 18. (332)].

§. 36. Die possessorischen Interdicte sind nicht provisorische Vindicationen (336 — 342).

Begriff der provisorischen Rechtsmittel (336).
[Etimologie des *Isidor* und *Anian* (336)]. — Der Irrthum ist schon durch die bisherige Darstellung widerlegt (337). — Besondere Veranlassungen des Irrthums (338). [*Lis vindictiarum* (339)]. *L.* 12. §. 1. *de pass.* (340). — Uebersicht über den vierten Abschnitt (340 — 342).

§. 37. *Interdicta retinendae possessionis* im allgemeinen (342 — 348).

Schriftsteller (342).

Bedingungen: 1.) Besitz (342). 2.) Gewaltfame Verletzung (342). 3.) Gegenwärtige Dauer des Besitzes (343). [*L.* 11. *de vi* (344)]. — Zweck (345). Sie sind *Interdicta duplicia* (345 — 348).

§. 38. *Interdictum uti possideris* (348 — 354).

Quellen (348).

Bedingungen (349): *Possessio civi-*

(Vierter Abschnitt:)

§. 38.)

vis? [Cuper] (349). Gegenwärtiger Besitz (349). — Wülfung (350). Caution [L. un. C. *uti poss.*] (351). — Exceptionen: 1.) *vi, clam, precario* possidere (352). 2.) Verjährung (353).

§. 39. Interdictum *utrubi* (354 — 364).

Quellen (354).

Bedingungen: *Possessio civilis*? [Cuper] (355). Besondere Bedingung des Besitzes, von Justinian aufgehoben (355). Gegenwärtiger Besitz (356) [? Interesse der Frage (356)]. Gegenstände widerlegt: L. 3. §. 5. *ad exhib.* (357). Petron. Cap. 13. (359). L. 14. C. *de agricolis* [Cod. Th. V. 23.] (359). Directer Beweis des Satzes: Paulus V. 6. §. 1. 5. (361). — Wülfung (362). — Exceptionen: 1.) *vi, clam, precario* possidere (362) [und zwar *ab adversario*, selbst nach dem ältern Recht (362)]. 2.) Verjährung? (363).

§. 40. Interdicta *de vi* (364 — 391).

Quellen (364). Schriftsteller (364).

Vis quotidiana, [*civilis? festucaria?*]

(Vierter Abschnitt:)

(§. 40.)

lis vindictiarum?] *armata*: fast aller Unterschied aufgehoben (365 — 367). — Bedingungen des Interdicts: 1.) Besitz [? Cicero pro Caec. C. 31. 32.] (367 — 371). 2.) *Vis atrox* (371. 372). 3.) Der Beklagte selbst muß die Gewalt zugefügt haben. Ausnahmen (372. 373). 4.) *Dejectio*, d. h. Verlust des Besitzes durch Gewalt [L. 5. *de vi*, L. 17. *ead.*, L. 3. §. 9. *ead.* (374 — 377). 5.) Unbewegliche Sache; historische Erklärung des Sazes (377 — 380). Durch die Constitutionen ist er aufgehoben (380. 381). — Wirkung: A.) Restitution (381) [L. 16. *de vi* (382)] B.) Ininteresse [Usucapion?] [*Iuramentum Zenonianum*] (382 — 385). — Exceptionen [*Vis armata* (385)]: 1.) *Vi, clam, precario* possidere (385) [Cic. *ep. ad fam.* VII. 13]. Ausnahme bey *vis armata* (386). Grund der Regel (386). Justinian hat die Exception verworfen: historische Erklärung (387. 388). In den Pandekten sind nur

(Vierter Abschnitt:)

(§. 40.)

noch indirecte Beweise für sie übrig:
 L. 1. §. 30, L. 18. *pr.*, L. 17, L. 14.
de vi (388 — 390). — 2.) Verjährung.
 [Domat]. Ausnahmen (390. 391).

§. 41. *Interdictum de clandestina possessione*
 (392 — 397).

Bedingungen (392 — 394).

Clandestina possessio (392 — 394) [L. 4.
pr. pro suo (393)]. Ausnahme des Ei-
 genthümers (393). Sie bezieht sich
 nicht nothwendig auf fremden Besitz
 (393): das Interdict aber ist nur un-
 ter dieser Bedingung möglich (394). Es
 geht nur auf unbewegliche Sachen
 (394). Existirt überhaupt ein solches
 Interdict? (395 — 397) [L. 7. §. 5.
comm. divid. (395). Historischer Zusam-
 menhang (396)].

§. 42. *Interdictum de Precario* (398 — 403).

Quellen (398). Schriftsteller (398).

Begriff des *Precarium* [Paulus V. 6.
 §. 11. 12] (398 — 401). *Injusta pos-
 sessio*? (400). — Bedingungen dieser

(Vierter Abschnitt:)

(§. 42.)

obligatio (401, 402). — Gegenstand (402). — Exceptionen? (403).

§. 43. Neues Recht aus den Constitutionen? (403 — 411).

Gewöhnliche Meinung (403). — Directer Gegenbeweis (404). — Erklärung der einzelnen Constitutionen selbst: L. 5. C. *unde vi* (405). L. 8. C. *unde vi* (406). L. 11. C. *unde vi* (406 — 409). L. 12. C. *de poss.* (409). Tit. Cod. *si per vim vel alio modo* (410). — Resultat (411).

Fünfter Abschnitt: *Iurium quasi Possessio* (412).

§. 44. Einleitung (412, 413).

Für den *Animus* ist hier nichts besonderes zu bestimmen (413).

§. 45. Persönliche Servituten (413 — 419)

Detention der Sache, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (413). — Erwerb [Erwerb des Rechts selbst. L. 3. *pr. de usufr.*] (414). — Fortsetzung [L. 12. §. 2. *de usufr.*, L. 29. *pr. quib. mod. usufr.*] (415, 416). — Interdicte (416): I) *Uti possidetis* [L. 4. *uti*

(Fünfter Abschnitt:)

(§. 45.)

poss. (417). II.) *Utrubi* (418). III.)
Unde vi (418. 419). IV.) *de clandestina possessione* (419). V.) *de precario*
 (419).

§. 46. Dingliche Servituten (420 — 439).

Drey Classen 420. — Erste Classe: Erwerb (421). Verlust? (422). Interdicte, die gewöhnlichen Interdicte gelten hier nicht (422 423). I.) *Int. de itinere*: Bedingungen (423 — 425). Gegenstand (425). Exceptionen [L. 3. §. 2. *de itinere*] (425 — 428). — II.) *Int. de reficiendo itinere* [unpractisch] (428 — 430); III.) *Int. de aqua*: Bedingungen (430. 431). Gegenstand (431). Exceptionen (432). — IV.) *Int. de rivis* (432). — V.) *Int. de fonte* (432).

Zweite Classe (432. 433).

Dritte Classe [Negative Servituten]: Erwerb des Besitzes [verschiedene Beziehungen der Frage] (433 — 436). Verlust (436). Interdicte für die zweite

(Fünfter Abschnitt:)

(§. 46.)

und Dritte Classe (436 — 439) [Int. *de cloacis* (438)]. [L. 86. *de V. S.* (438)].

§. 47. Uebrige *Iura in re* (439 —).

[Lehen? (439)] — *Ius in agro vectigali* (440). — *Superficies* (440. 441).

Sechster Abschnitt: Modificationen des Römischen Rechts (442 — 470).

§. 48. Einleitung (442. 443).

§. 49. Begriff des Besitzes (443 — 449).

Ausübung jedes Rechts überhaupt? (444). — Richtige Beziehung auf kirchliche und publicistische Rechte (444 — 446). — Familienrecht? (446 — 448). — Obligationenrecht? (448 — 449).

§. 50. Spolienklage (449 — 459).

Schriftsteller (449). — Can. *redintegranda* (450). — Vorgeblicher Inhalt der Stelle (451). — Wahrer Inhalt (452 — 455). — Entstehung der falschen Interpretation? (455. 456). — Andere Bestimmungen des Canonischen Rechts über possessorisches Rechtsmittel: 1.) C. 18. X. *de restit. spoliat.* (456. 457). 2.) *Exceptio spolii* (457 — 459).

(Sechster Abschnitt:)

§. 51. *Possessorium Summariissimum* (459 — 470).

Entstehung 459 — 461). [Erklärung aus dem Römischen Recht?] (460). — Beschaffenheit, aus jener Entstehung abgeleitet (461 — 463). Bestätigung des Instituts und dieser Ansicht durch die Reichsgesetze (463 — 466). — *Possessorium ordinarium*. [C. 9. X. de probat.] (466 — 470).

§. 52. Resultat des sechsten Abschnitts (§70).

Verichtigungen und Zusätze.

Einleitung I. Quellenkunde; am Schluß derselben ist dieser Zusatz zu machen: „Auser diesen eigenthümlichen Quellen des Besitzes gehören dahin auch die Quellen, welche zunächst auf Occupation, Tradition und Usucapion sich beziehen.“

S. 41. Note, st. „Lips. 1780“ l. „p. 83. ed. Lips. 1780“.

S. 82. Z. 4 v. u., st. „in der Regel“ l. „zuweilen“.

S. 156. Z. 8. v. u., st. „war“ l. „wahr“.

S. 176. Note 1 (bis S. 177). Hier ist in den Citaten eine kleine Verwirrung vorgegangen, die von Z. 7. v. u. an so berichtigt werden muß: „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, welches letztere von Cuper aus einem falschen Grunde behauptet (S. 315), von den Meisten aber aus folgenden zwey Gründen bezweifelt wird: A.) weil von“ *ic. ic. ic.*

S. 269. Note 3, st. „S. v. S.“ l. „S. v. S. 239.“

S. 272. Z. 2. v. o., st. „nur“ l. „nun“.

S. 321. Z. 4. v. o., st. „*discesserintve*“ l. „*discesserintve*“.

S. 375. Note 3, ist zuzusetzen: „L. 17. de vi“.
