

Werk

Titel: Ueber den Verlust des Besitzes durch Verbindung zweier Sachen

Autor: Thibaut

Ort: Heidelberg

Jahr: 1824

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1824_0007|log7

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

mund sich vermöge seines Eides zur Rechnungsablage zu erbie-
ten; aber für die Frage: welches Gericht, im Falle richter-
liche Hülfe nothwendig ist, competent sey? hat das Gesetz
keine neue Bestimmungen gegeben, daher auch hier fortwäh-
rend die ausschließliche Competenz desjenigen Gerichts behan-
delt werden muß, wo die Geschäftsführung wirklich geschehen
ist⁴⁷⁾.

47) Dieser Meinung ist auch Ehibaut, System des Pand. R. S.
538. not. p.

III.

Ueber den Verlust des Besitzes durch Verbindung zweier Sachen.

Vom Geheimen Hofrath Ehibaut.

Wir haben über die Frage: ob der Besitz einer Sache auf-
hört, wenn man dieselbe als Nebentheil mit einer Hauptsache
verbindet? zwei berühmte Fragmente, welche bisher den Aus-
legern viel zu schaffen machten, nämlich L. 7. §. 1. 2. D. ad
exhib. und L. 30. §. 1. D. de usurp. — In dem erstern
sagt Ulpian:

Sed si rotum meam vehiculo aptaveris, teneberis
ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit, quam-
vis tunc civiliter non possideas. §. 2. Idem et si
armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho
junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram ve-
stimento intexeris, aut brachium statuae coaduna-
veris.

In dem zweyten Fragment bemerkt **Pomponius** :

Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilo minus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri, et usucapi, quum utrumque maneat integrum.

Die hauptsächlichsten Erklärungen Anderer hat **Savigny** angeführt, und widerlegt. Er selbst wechselte mehrmals in seinen Ansichten, und ist jetzt ¹⁾ einer neuen Erklärung von Fall beigetreten, welche dahin geht: „die tegulae et columnae stehen in L. 30. §. 1. cit. nicht als eigentliche Baumaterialien, sondern als Stücke, die dem Gebäude bloß äußerlich angefügt sind; eine so lose Verbindung soll die angefangene Usucapion nicht stören, und die decem dies bezeichnen daher nicht etwa eine sehr kurze Zeit, sondern überhaupt den Rest der Usucapionszeit, wobei die bestimmte Zahl etwa aus einem wirklichen Rechtsfall hergenommen seyn könnte. Für diese Erklärung spricht L. 23. §. 1. de usurp. ²⁾, nach welchem columnae stets vindicirt werden können, und zu einem Evictionsregriff Anlaß geben. Freilich sagt L. 1. §. 1. de tigno juncto für die tegulae das Gegentheil, aber nur mit quidam ajunt, und bei solchen einzelnen Anwendungen konnte leicht Streit seyn.“

Ich muß gestehen, daß mir diese neue Erklärung nicht einleuchten will. Meine Einwendungen dagegen sind diese:

1) Die erwähnten Gesetze unterscheiden durchaus nicht zwischen einer trennbar oder untrennbar hingefügten Sache,

1) *W. Besß* 4. Aufl. S. 236. not.

2) Si autem columna evicta fuerit, puto te ex emto cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum.

sondern setzen höchstens nur die Mobilien den Immobilien entgegen, indem für vereinigte Mobilien die Fortdauer des Besizes als ganz juristisch angegeben wird, quia mobilia permanent. Dieß alles wird nun durch jene neue Erklärung nicht deutlich. Und überhaupt: wie war hier auf die Trennbarkeit Gewicht zu legen? Der Besitz beruht ja nicht auf der physischen Nothwendigkeit, wie die Accession, sondern auf dem Haben, Halten und Wollen. Wenn also Jemand durch seinen eignen Willen eine Sache zum Nebentheil einer andern macht, so bringt es die juristische Consequenz von selbst mit sich, daß nun die Sache in seiner Hand als res accessoria gilt, und die Eigenschaft einer Principalsache verliert. Schon die ganze Lehre von den rebus civiliter immobilibus zeigt dieß, und namentlich auch L. 7. §. 1. cit., wo von dem, leicht trennbaren Wagenrade gesagt wird, man besitze dasselbe (isolirt) gar nicht³⁾.

2) Daß columnae, als an sich trennbar, „stets vindicirt werden können,“ sagt L. 23. §. 1. de usurp. nicht, sondern es wird hier nur bedingungsweise erwähnt: Si autem columna evicta fuerit. In der That war es auch ganz unmöglich, daß die Klassiker über Säulen eine solche Regel aufstellten. Man denke nur an die actio de tigno juncto und dem Grund derselben, daß Gebäude nicht verletzt und zerstört werden sollen, und dann lasse man sich weiter erzählen von columnae quae templa et porticus sustinent⁴⁾,

3) Savigny kann nach seinen Begriffen über possessio civilis bei den Worten: „quamvis tunc civiliter non possideas“ auch an die bloße Negation des Verjährungsbesizes denken. Allein er läßt doch auch als möglich zu, daß damit aller separirte Besitz geläugnet seyn kann, und dieser Sinn ist vorzuziehen, weil er zu einem recht civilistischen Resultate führt, und weil bei der actio ad exhibendum an sich auf die Art des Besizes nichts ankommt.

4) Cicero de oratore III. 46.

Archiv f. d. Civ. Proc. VII. S. 1. 5.

von templis quae manent vastis innixa columnis⁵⁾, von columna quae onus vicinorum aedium ferebat.⁶⁾, und nehme noch dazu die, selbst in die Pandecten⁷⁾ übergangene Vorschrift eines senatusconsulti, wonach nicht einmal der Eigentümer eines Gebäudes berechtigt seyn soll, Säulen des Gebäudes abgesondert zu legiren, wenn ihre Trennung das Haus beschädigt, oder entstellt: so kann jenes: si autem columna evicta fuerit unmöglich auf den Fall der L. 30. §. 1. cit. bezogen werden, wo namentlich von einem: si in aedificium eas coniecisset geredet wird, sondern nur auf andere Fälle, wo die Grundsätze der actio de tigno juncto der Eviction nicht im Wege stehen, nämlich wenn eine Säule als selbstständiger Zierrath isolirt hingestellt⁸⁾, oder noch nicht vereinigt, oder wieder getrennt ist, wie es auch in Ansehung anderer Baumaterialien genommen wird⁹⁾.

3) In Ansehung der Dachziegel kann nach den Gesetzen, wie sie uns gegeben sind, für jene neue Erklärung gar nichts angeführt werden. Denn in L. 1. §. 1. de tigno juncto sagt Ulpian ganz dogmatisch und unbeschränkt: tigni appellatione continetur omnis materia, ex qua aedificium constat, und setzt dann interpretirend hinzu: unde quidam ajunt: tegulam quoque, et lapidem, et testam, ceteraque, si quae aedificiis sunt utilia u. s. w. Da er diese Meinung Anderer nicht verwirft, so ist sie nun eben deswegen als dogmatisches Resultat der Pandecten zu behandeln. Es läßt sich auch gar nicht behaupten, daß jenes: quidam ajunt auf einen Streit der Juristen deute, selbst wenn man annimmt, was sich doch nicht annehmen läßt¹⁰⁾, daß

5) Ovidii epist. ex pont. L. 3. ep. 2. v. 49.

6) L. 33. de 5. P. U.

7) L. 41. §. 1. 9. de legat. I. L. 21. §. 2. de leg. III. Mansii disput. 24.

8) Suetonii Cäsar c. 85.

9) §. 29. I. de rer. divis.

10) Ich verweise nur auf das Zweite quidam in L. 53. de R. I., welches fast auf alles geht, wovon nachher geredet wird.

quidam bloß auf einige Wenige von Vielen geht. Denn die Schriftsteller äußern sich ja nicht immer sammt und sonders über jede Kleinigkeit, und die classischen Juristen waren im erschöpfenden Excerptiren aller guten und schlechten Schriften nicht halb so stark, als wir es jetzt sind. Wenn es also heißt: Mehrere sagen über diesen einzelnen Punkt dieß oder jenes, so verräth dieß eben so wenig eine Controverse, als wenn es bei einem Classiker heißt Labeo, oder Sabinus hat dieß gesagt. Der Satz, daß tigna nicht bloß auf Balken gehe, kommt überall als ausgemacht und unbestritten vor. Und dennoch sagt Ulpian, welcher in L. 1. §. 1. cit. davon, als von einer gewissen Sache geredet hatte, in L. 7. pr. ad exhibendum: Tigni appellatione omnem materiam in legibus XII. tabularum accipimus, *ut quibusdam recte videtur*. Wie aber auch einzelne Juristen gedacht haben mögen, darauf kommt praktisch nichts an, da nach dem corpus juris alles zu Gebäuden angewandte Material unter die Grundsätze der actio de tigno juncto fällt, die Anfangs erwähnten beiden Fragmente also nicht durch Voraussetzungen erklärt werden dürfen, welche nach den Gesetzen unzulässig sind.

Dennoch glaube ich, daß jene beiden Fragmente recht gut erklärt werden können. Ich denke darüber so. Die juristische Consequenz führt, wie gesagt, an sich zu der Regel, daß man eine Mobilie nicht mehr selbstständig, sondern nur accessorisches mit der Hauptsache besitzt, wenn man sie mit der letztern vereinigt hat. Im Ganzen ist auch keine Billigkeit gegen diesen strengen Grundsatz, namentlich nicht in Beziehung auf die actio ad exhibendum, und die Interdicte. Denn jede Detention genügt zur Anstellung jener Klage, und da ist es für den Erfolg einerlei, ob Jemand ein, zu exhibirendes Stück als Nebentheil, oder selbstständig detinirt. In Betreff der Interdicte ist die Verwandlung des Besitzes auch unschädlich, oder sogar vortheilhaft. Denn wer wird darüber klagen, daß er nun Statt des interdicti utrubi das in-

terdictum uti possidetis habe, oder daß er jetzt auch wegen einer Mobilie, als Nebentheil einer Immobilie, sich des interditi unde vi bedienen könne? ¹¹⁾ Allein in Beziehung auf die Verjährung hat die Verwandlung des bisherigen Besitzes in einen neuen Besitz große Nachtheile, weil damit der Lauf der Verjährung unterbrochen wird. Daß hier die Juristen zu helfen suchten, ließe sich wohl begreifen. Denn nichts ist härter, als ein schon erworbenes Recht zu verlieren, und das Römische Recht zeichnet sich, bei aller Neigung zur Consequenz, überall dadurch aus, daß es das Vorhandene zu schonen sucht, so weit es irgend geschont werden kann. Die ganze Lehre von der *juris ignorantia* und der Fortsetzung des Besitzes beweist dies. So auch der Satz, daß eine *Servitus* nicht an einer gemeinschaftlichen Sache erworben werden kann, aber nicht erlöscht, wenn ihr Inhaber nachher Miteigentümer der dienenden Sache wird; und daß ein Erbe mit seiner guten Portion, die *portio gravata accrescens* nicht zu decken braucht. Indes haben die Classiker auch oft der Billigkeit wegen nicht das strenge Recht verlassen, und so bleibt für unsern Fall die Frage, was man that? In Ansehung der Vereinigung einer Mobilie mit einer Immobilie nimmt *Pomponius* in L. 30. §. 1. de usurp. bestimmt die Fortdauer des bisherigen Verjährungsbesitzes an, und hier ließ sich auch der Rechtsatz als civilistisch construiren (*verum est*). Denn bei einer solchen Vereinigung bleibt ja doch ein *Mobilienbesitz*, also wird hier generisch nichts geändert, und daher sagt auch *Pomponius*: *sed mobilia permanent*. Für den zweiten Fall aber sind die römischen Juristen bestimmt bei dem consequenten Satz geblieben: *neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli, et tanquam mobilis sit possessa* ¹²⁾. Wenn also *Eabeo* nach

11) L. 1. §. 6. 11. L. 3. §. 15. de vi et vi arm.

12) L. 23. §. 7. L. 59. de R. V. L. 7. §. 11. 12. de A. R. D. L. 23. de usurp.

der Erzählung des Pomponius für den Fall eine Ausnahme machte si decem dies ad usucapionem superessent, so kann dieß nach den Regeln der grammatischen Auslegung nicht zu einer entgegengesetzten Regel benutzt werden (welche hier noch dazu eine Antinomie der Gesetze zur Folge hätte), sondern man muß die Entscheidung des *La b e o* als ein Speciale behandeln, wodurch die Regel für den einzelnen Fall zu beschränken ist. Man kann dieß um so leichter, da die Gesetze oft (z. B. in der Lehre von der *mora*) auf die *minima* kein Gewicht legen, und da wir wissen, daß die Römische Praxis auch sonst bei mehreren Gelegenheiten die letzten Momente eines Zeitraums erlassen hat ¹³⁾. Wie sich solche Ausnahmen allmählig bildeten und fixirten, können wir freilich nicht geschichtlich nachweisen, und so fallen uns jene *La b e o*'nischen zehn Tage gleichsam vom Himmel; allein man kann sie eben so gut begreifen, als die Versicherung vieler unserer Praktiker, daß in der Lehre vom Verzuge das *brevē tempus* 2 Monate bedeute, daß eine Sache verderbbar sey, welche sich nicht drei Jahre aufbewahren lasse, und daß jede, 10 Tage vor dem Concurse gemachte Schenkung als arglistig zu behandeln sey. Die Praxis strebt so gut, wie die Regierung von oben, nach festen Rechtsnormen, und auch bei den Römern hat, wie bei uns, die Auctorität eines einzelnen bewährten Juristen *receptas sententias*, und zuweilen auch wohl eine recht verkehrte und willkürliche Praxis veranlaßt ¹⁴⁾. Meine obige Ansicht wird nun auch dadurch sehr unterstützt, daß wir von Paulus, welcher sich auf die *receptas sententias* am besten verstand, ein Fragment haben, worin als ausgemacht angeführt wird, daß zehn Tage ein *modicum tempus* seyen ¹⁵⁾. Der letzte Ausdruck bezieht sich

13) S. B. die Gesetze über Testamentsmündigkeit, und die andern bekannten Gesetze, welche ihnen ähnlich sind.

14) S. B. L. 6. §. 2. *si servit vindic.*

15) L. 21. §. 1. *de pecun. constit. Si sine die constituas, pot-*