

Werk

Titel: Bemerkungen, Zweifel und Vermuthungen aus dem Gebiet des Civilrechts

Autor: Marezoll

Ort: Heidelberg

Jahr: 1825

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1825_0008|log19

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

X.

Bemerkungen, Zweifel und Vermuthungen aus
dem Gebiete des Civilrechts.

Von Herrn Professor Dr. Marezoll zu Gießen.

B o r w o r t.

Die nachfolgenden Abhandlungen machen in keiner Beziehung Anspruch auf bedeutendes literarisches Verdienst. Es sind abgerissene Gedanken, wie sie sich dem Verfasser bey dem Gebrauche der Quellen für Vorlesungen aufdrängten, ohne daß er sie zu einem größeren wissenschaftlichen Werke bestimmte. Sollte das Wahre, was etwa darin enthalten ist, sich schon anderswo finden, ohne daß es der Verfasser wüßte, so muß er freylich darauf verzichten, etwas ganz Neues gesagt zu haben. Indessen war es dann doch wohl nicht unnütz, darauf von Neuem aufmerksam zu machen, indem das Gegentheil gewöhnlich gelehrt wird. Was das vielleicht sich findende Falsche und Irrige in diesen Abhandlungen betrifft, so glaubt sich der Verfasser gegen den daraus hervorgehenden Tadel keineswegs schon dadurch hinreichend gedeckt, daß er zum Theil nur Zweifel und Vermuthungen angekündigt hat; denn grundlose Zweifel und Vermuthungen fördern die Wissenschaft nicht, und sollten daher wegbleiben. Allein es stießen ihm manche Zweifel auf, die er weder selbst ganz befriedigend zu lösen vermochte, noch von Anderen gelöst fand. Wenn dann nur hinreichender Grund zum Zweifeln vorliegt, so rechtfertigt sich auch wohl eine sich darauf beziehende Vermuthung, besonders wenn sie wirklich als bloße Vermuthung geäußert wird. Dieses ist nun namentlich der Fall in Rücksicht der

längsten der nachfolgenden Abhandlungen, über die Stellung der Deliberationsfrist zu dem Inventare. Der Verfasser hat in jener Abhandlung selbst es ausgesprochen, wie wenig er geneigt ist, eigenhändig an der dort aufgestellten Hypothese fest zu halten, sobald ihm eine wahrscheinlichere oder gewisse Lösung seiner Aufgabe gezeigt wird, und wie er daher mehr dabei beabsichtigt, Anderen, von denen eine gründlichere Lösung derselben zu erwarten ist, die Gründe seiner Zweifel zu entwickeln. Aus dieser Ursache hat der Verfasser denselben Titel wieder gewählt, unter welchem er eine Reihe ähnlicher Bemerkungen schon früher in einer andern Zeitschrift ¹⁾ dem Publikum übergeben hat.

I.

C. 8. pr. und §. 1. C. 6 61.

Man bemerkt überall richtig, daß der Vater die seinem Filiusfamilias deferirten Erbschaften und Vermächtnisse, wenn das Hauskind sie ausschlägt, für sich selbst erwerben könne. Allein, warum beschränkt man dieses auf deferirte Erbschaften und Vermächtnisse? Dasselbe gilt ja, nach klaren Worten der Constitution, auch von allem übrigen, dem Filiusfamilias angebotenen Erwerbe, der regelmäßig zu dem so genannten peculium adventitium gehören würde. Namentlich steht es dem Vater frey, falls der Sohn es ausschlägt, etwas aus einer Schenkung oder einem andern Contracte anzunehmen, was ihm angeboten worden, dieses nunmehr für sich selbst zu erwerben.

2) „Sancimus itaque, *in omnibus rebus, quae effugiunt quidem dominii acquisitionem, sed ususfructus tantummodo patri offertur, vel aliis paren-*

1) v. Grolman und v. Löhr Mag. für Rechtsw. und Gesetzgeb. Bd. IV. 28 und 33 Hest.

2) Const. cit. pr.

libus a filiofamilias cujuscunque gradus, vel sexus, sive pater adire filiumfamilias integrae aetatis compellit, et ille reclamandum existimat, sive filiusfamilias adire cupit, et pater in contrarium inclinatur: liberam habere licentiam et patrem ipsum sibi adire hereditatem recusante filio, et omne sive damnum, sive lucrum in suam habere fortunam, nullo ex hoc praejudicio filio generando. Sive e contrario, patre recusante, filius adire hereditatem voluerit, nullam acquisitionem, neque usumfructum patri offerri, sed ipsum filium sibi imputare, si quid ex hoc contigerit; nulla actione, neque contra patrem danda, ubi adversus ejus voluntatem filius hereditatem, vel legatum, vel fideicommissum, vel aliud quidquam ex quocunque titulo, sive donationis, sive contractus alterius, sibi acquirere maluerit; neque adversus filium simili modo actione extendenda, ubi, recusante eo, pater sua auctoritate haec sibi vindicet.“

Man sieht aus dieser Stelle deutlich, daß zu Anfang derselben Erbschaften und Vermächtnisse nur als Beispiele, nur als die gewöhnlichsten, häufigsten Arten des s. g. Adventitienerwerbes genannt worden sind.

In derselben Constitution verordnet Justinian, daß der Filiusfamilias, für welchen der Vater, als jener noch infans war, eine Erbschaft angetreten hat, dagegen späterhin Restitution verlangen könne, daß dann der Vater selbst die Erbschaft behalten müsse, u. s. w. Eben so bestimmt der Kaiser, welche Rechte der Filiusfamilias späterhin habe, wenn während seiner infantia der Vater in seinem Namen eine deficiente Erbschaft ausgeschlagen hat ³⁾. Auch diese Sätze beschränken sich nicht lediglich auf Erbschaften und sonstigen letztwilligen Erwerb, sondern gelten auf gleiche Weise von

3) Const. cit. §. 6.

jedem anderen, namentlich auch vertragmäßigen Erwerbe, der dem *Filiusfamilias* angeboten worden ist. Dafür spricht nicht bloß die Analogie des Vorhergehenden, sondern auch der deutliche Schluß der Constitution. Denn, nachdem die verschiedenen erwähnten Fälle und die Grundsätze, wonach sie zu beurtheilen, zunächst immer bloß mit Rücksicht auf Erbschaften, abgehandelt worden sind, fährt Justinian so fort ⁴⁾:

„Quae et in legatis et in fideicommissis, tam specialibus, quam per universitatem relictis, et in aliis causis, quas supra enumeravimus, similibusque eis, observanda sunt.“

Diese *aliae causae* sind offenbar nichts anderes, als das, was oben umschrieben wurde durch *aliud quidquam, ex quocunque titulo, sive donationis, sive contractus alterius*.

II.

Fr. 11. §. 2. D. 37. 11.

Bekanntlich kann ein durch hinterdrein eingetretene *capitis deminutio minima* des Testirers ungültig gewordenes Testament durch *honorum possessio secundum tabulas* aufrecht erhalten werden, wenn der Testirer späterhin wieder *sui juris* wird und als solcher verstirbt. Nur muß derselbe, nachdem er *sui juris* geworden, nochmals erklären, daß das Testament gelten sollte. Ueber die Art und Form der zu diesem Zwecke abzugebenden Erklärung sagt man gewöhnlich nichts weiter ⁵⁾, oder man giebt wohl gar geradezu an, daß jene Erklärung auf jede beliebige Weise geschehen könne ⁶⁾, oder endlich man bemerkt, wie die Erklärung auch

4) Const. cit. fin.

5) So namentlich Thibaut, Syst. d. P. R. B. II. S. 824.

6) Schweppe, das röm. Priv.R. S. 871.

in einem Codicille abgegeben werden könne 7). Allein alles dieses scheint mir nicht befriedigend. Denn es wird uns von Papinian ganz bestimmt die Form vorgeschrieben, in welcher allein eine solche Erklärung Wirkung hat. Sie muß nämlich entweder in einem Codicille, oder wenigstens in einer schriftlichen Urkunde geschehen.

„Plane, si sui juris effectus codicillis, aut aliis litteris eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, iudicio recenti redisse intelligitur.“

III.

C. 24. C. 2. 19.

Der negotiorum gestor hat keine Klage weiter aus der negotiorum gestio von dem Augenblicke an, wo ihm die Administration verboten worden ist. Dabey scheint mir nur ein Umstand gewöhnlich ganz übersehen zu werden; nämlich daß das Verbot, die *denuntiatio*, *attestatio* des Geschäftsherrn, wenn sie die angegebene Wirkung haben soll, in einer bestimmten Form, entweder schriftlich oder vor Zeugen geschehen muß.

„Quod nullo modo patimur; sed ex quo ea testatio ad eum facta est, vel in scriptis, vel sine scriptis, sub testificatione aliarum tamen personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem.“

Daß das nicht bloß so viel heißt, es müsse nöthigenfalls das Verbot späterhin bewiesen werden können, bedarf wohl keiner besonderen Ausführung. Denn theils versteht es sich ja von selbst und bedurfte also auch keiner Erwähnung, daß dasjenige, was nicht bewiesen werden kann, juristisch gar nicht vorhanden ist; theils bleibt ja der Beweis auch ohne

7) Maceldey, Lehrb. d. heut. röm. R. S. 478. not. b.

Schrift oder Zeugen möglich. Endlich erklärt es sich aus andern Gründen leicht, warum eine bestimmte Form hier als nothwendig vorgeschrieben wurde.

IV.

C. 10. C. 6. 22.

Taubstumme, welche nicht schon von der Geburt an es waren, können bekanntlich testiren, aber natürlich nur schriftlich, und zwar so, daß sie selbst das ganze Testament, oder die andere letztwillige Verfügung, eigenhändig schreiben müssen ⁸⁾.

Gewöhnlich erwähnt man das bloß bey der Frage, 'ob Taubstumme testiren können. Allein es scheint das auch an einer andern Stelle unserer Systeme des römischen Rechtes einen Platz zu verdienen; nämlich bey Abhandlung der außerordentlichen Testamentformen, mit ungewöhnlich vermehrten Solennitäten. Denn es gehört doch offenbar zu den vermehrten und erschwerten Förmlichkeiten, daß der Taubstumme das Testament selbst eigenhändig geschrieben haben muß, während regelmäßig nichts darauf ankommt, ob der Testirer den letzten Willen selbst geschrieben hat, oder ihn durch Andere schreiben läßt. Würde das Testament des Taubstummen so unter den außerordentlichen Testamentformen, namentlich neben dem Testamente des Blinden, im Systeme mit angeführt, so würde auch nicht so oft, wie jetzt geschieht, die erwähnte Eigenthümlichkeit, daß der Testirer Alles eigenhändig schreiben muß, übersehen werden.

V.

Fr. 12. §. 1. D. 27. 1.

Nicht bloß von einer neu angetragenen, sondern auch von einer schon übernommenen Vormundschaft werden befreyt,

8) „Omnia, quae priori interdiximus, haec ei sua manu scribenti permittimus.“

„qui domicilium alio transtulerunt ex rescripto imperatoris, scientis quidem tutorem esse, migrare autem expressim ei concedentis, et horum alterutrum litteris significantis.“

So viel ist hier klar, daß diese Excusation voraussetzt erstens ein wirkliches Migrationsrescript, etwas Schriftliches vom Kaiser. Es muß zweitens der Kaiser gewußt haben, daß derjenige, an den er rescribirt, Tutor sey, und dennoch muß er ihm *expressim*, ausdrücklich die Migration erlauben. Endlich drittens muß der Kaiser *horum alterutrum* im Rescripte selbst erwähnen. Nach dem strengen Wortsinne soll also das Rescript enthalten, entweder daß der Kaiser von der schon übernommenen Vormundschaft Kenntniß habe, oder daß er ausdrücklich den Wechsel des Domiciles erlaube. Dabey wirft sich nur die Frage auf, wie das Rescript das erstere ohne das andere enthalten könne, und man möchte um so mehr zu der Annahme verführt werden, daß hier *alterutrum*, vielleicht aus Versehen, für *utrumque* stehe, weil die Basiliken ⁹⁾ wirklich verlangen, daß beides im Rescripte erwähnt werde:

ἐν ᾧ ἡδεῖ αὐτὸν ὁ βασιλεὺς ἐπίτροπον, καὶ ῥητῶς ἐν τῇ κελεύσει καὶ τῆς μετακίτας, καὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐμνημόνευμεν.

Indessen möchte es dennoch zu gewaltsam herauskommen, wenn man so ohne weiteres *alterutrum* durch *utrumque* erklären wollte, obgleich ähnliche Verwechslungen von diesen beiden Worten sich nachweisen lassen. Auch läßt sich ohne eine solche gewaltsame Maßregel ein vernünftiger Sinn hinein interpretiren. Der Regent muß, bey Erlassung des Migrationsrescriptes, immer gewußt haben, daß der, welchem der Wechsel des Domiciles erlaubt wird, schon eine Tutel hatte. Allein, daß er dieses gewußt habe, soll entweder im Rescripte selbst stehen, oder wenigstens dadurch von ihm angedeutet

9) Tom. V. p. 7.

werden, daß er *expressim*, ausdrücklich, also als etwas Besonderes, dem bisherigen Tutor das transmigrare verstatet. Aus dieser speciellen, besonderen Erlaubniß soll gefolgert werden, daß der Regent von dem bisherigen vormundschaftlichen Verhältnisse Kunde gehabt habe.

Aus dem Bisherigen geht schon von selbst hervor, wie unvollständig gewöhnlich diese ganze *excusatio* abgehandelt wird. Namentlich ist es durchaus irrig, wenn man dabey von einer Veränderung des Wohnortes auf Befehl ¹⁰⁾ des Regenten redet. Denn von einem solchen Befehle enthält die Stelle nichts; im Gegentheile redet sie von einem transmigrare *concedere*, als einem Gnadenrescripte.

VI.

C. 22. §. 1. C. 6. 30.

Bey neu eingeführten Instituten, welche durch eine einzige Verordnung das ganze frühere Verhältniß einer Lehre durchgreifend ändern, kann es sehr leicht geschehen, daß einzelne Punkte dieses neu geschaffenen Institutes unbestimmt bleiben; sey es nun, weil der Gesetzgeber sie ganz übersah, oder weil er sich nur zu kurz und undeutlich ausdrückte.

Eins von beiden scheint bey Justinian's berühmter Const. 22. §. 1. C. 6. 30. der Fall gewesen zu seyn. — Die Stelle, die ich hier meine, lautet so:

„Cum igitur hereditas ad quendam, sive ex testamento, sive ab intestato sit delata, sive ex asse, sive ex parte: si quidem recta via adire maluerit hereditatem et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, ut non postea eam repudiet, nullo indiget inventario, cum omnibus creditoribus suppositus sit, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa. Similique modo, si non titubante animo

10) So namentlich noch Wenig-Jungenheim, Lehrb. d. gem. Civ. R. Th. 3. §. 152.

respuendam, vel abstinendam esse crediderit hereditatem, et apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse, vel vocatum heredem, ei renuntiet; nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando, sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit.“

Es werden hier in Rücksicht der Frage, wann und ob ein Inventarium oder eine Deliberationsfrist nöthig erscheine, folgende drei Fälle unterschieden.

Erstens ist es möglich, daß Jemand, weil er der deferrirten Erbschaft traut, und bereit ist, alle Schulden zu übernehmen, keinen Augenblick Anstand und Bedenken hat, sich bleibend und für immer mit der Erbschaft zu befassen. Dann bedarf er weder eines Inventares, noch einer Deliberationsfrist ¹¹⁾. Hier ist schon der Umstand bemerkenswerth, daß, wenn dem berufenen Erben die Möglichkeit bleiben soll, nach schon geschehener Antretung aus irgend einem gesetzlich statthaften Grunde die Erbschaft wieder aufzugeben, der Erbe ein Inventarium errichtet haben muß. Denn es heißt ausdrücklich, es bedürfe keines Inventares, wenn der Erbe die Erbschaft so antritt, *ut non postea eam repudiet*. Daher kann auch in dieser Beziehung das Inventarisiren unter Umständen sehr räthlich werden.

Eben so wenig bedarf es zweitens eines Inventares, oder einer Deliberationsfrist für denjenigen, welcher, ohne über seinen Entschluß im Geringsten zweifelhaft zu seyn, sich für die Ausschlagung der Erbschaft bestimmt, und dieses binnen drei Monaten, vom Augenblick der erfahrenen Delation an gerechnet, *apertissime*, ganz unumwunden und deutlich zu erkennen giebt ¹²⁾.

11) Const. cit. verb. cum igitur hereditas — infixa.

12) Const. cit. verb. Similique modo — lucrosa sit.

Daran knüpft sich nun aber sehr natürlich dritten die Frage, wie sich das Verhältniß gestaltet, wenn der berufene Erbe nach drei Monaten ausschlagen will, in wie fern es für diesen Fall, wie Justinian sich ausdrückt, eines circuitus des Inventares oder der Deliberationsfrist bedürfe.

Daß es überhaupt hier eines solchen circuitus bedürfe, um sicher zu seyn, das geht wohl unzweifelhaft hervor aus der ganzen Wortfassung und dem übrigen Zusammenhänge. Denn wenn der Berufene auch noch nach drei Monaten, ohne vorher ein Inventarium errichtet, oder Deliberationsfrist erhalten zu haben, schlechtweg nach Belieben die Erbschaft annehmen oder ausschlagen könnte, ohne irgend einen Rechtsnachtheil zu befürchten, kurz, eben so gut und leicht, wie vor der dreimonatlichen Frist: so hätte es ja durchaus keinen vernünftigen Sinn und Grund, warum Justinian ausdrücklich erklärt, daß innerhalb jener erwähnten Frist der Berufene sich ohne alle Weitläufigkeiten, namentlich ohne Inventar und Deliberationsfrist, von der defervirten Erbschaft losmachen könne; besonders da, um diese Wirkung und Befreyung von allen Weitläufigkeiten hervorzubringen, sogar bestimmt eine ganz unumwundene Erklärung, die Erbschaft nicht haben zu wollen, vorgeschrieben ist.

Vorausgesetzt wird überhaupt hier ein Fall, wo der berufene Erbe noch zweifelhaft ist, ob er die Erbschaft haben will, oder nicht. In einem solchen Falle hat er, nach Justinian's neuesten Vorschriften, die Wahl, ob er, was er ja ohne weiteres Risiko kann, ohne weiteres die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten, oder ob er um eine Deliberationsfrist nachsuchen will, wobey er aber freylich, um sicher zu gehen, es nicht versäumen darf, zugleich ein Inventar zu errichten¹³⁾. Er mag sich indessen für das Eine oder das Andere bestimmen, immer muß dieses innerhalb der ersten drei Monate, von der erfahrenen Delation an

13) Const. cit. §. 14.

gerechnet, geschehen, weil innerhalb dieser Frist das Inventarium angefangen werden muß. Wie nun aber, wenn er keines von allem diesen thut, weder innerhalb der drei Monate apertissime ausschlägt, noch mit oder ohne Inventarium antritt, noch endlich nur ein spatium deliberandi einkommt? Dann muß nothwendig Eine von folgenden zwei Alternativen eintreten. Entweder der Berufene gilt als einer, der ausgeschlagen hat, oder er wird behandelt wie einer, der ohne Inventar angetreten hat. Ein Drittes läßt sich nicht denken, nämlich daß nach jener Frist Alles noch in derselben Lage bleibt, wie vorher, und daß der Berufene also noch immer freye Wahl behält. Denn dann wäre ja die so scharfe Bestimmung jener Frist für das Antreten oder Ausschlagen baarer Unfinn. Von den beiden angegebenen Alternativen kann die erstere nicht füglich angenommen werden. Denn da, nach dem Obigen, dem Berufenen für das freye Ausschlagen der Erbschaft ausdrücklich eine Frist von drei Monaten gesetzt worden ist, so würde es doch offenbar zu einem Widerspruche führen, wenn das Nichtinnehalten dieser gesetzlichen Frist zu demselben Resultate führen sollte, wie das genaue Beobachten derselben. Daher ist es wohl bey weitem wahrscheinlicher, daß umgekehrt die Befugniß, die Erbschaft auszuschlagen, jetzt hinwegfällt, und dem gemäß der Berufene ohne weiteres behandelt wird, als habe er die Erbschaft sine inventario angetreten.

Allerdings ist das ein Satz, dessen Wahrheit sich nicht als apodictisch gewiß beweisen läßt. Allein es möchte doch nicht zu gewagt seyn, ihn als Vermuthung und Hypothese aufzustellen, indem folgende nicht ungewichtige Gründe dafür zu sprechen scheinen.

1. Schon der byzantinische Antecessor Eustathius, in seinem bekannten Werke über die juristisch wichtigen Zeitbestimmungen, bemerkt bey der Frist von drei Monaten, daß nur innerhalb derselben der Erbe, welcher von der Delation Kunde erhalten hat, durch Repudiation der Erbschaft sich

von der Verbindlichkeit, den Creditoren zu haften, befreien könne ¹⁴⁾.

2. Weit mehr als diese äußere Auctorität entscheidet der innere Grund, daß, wie schon oben gezeigt worden ist, die Worte der Constitution, namentlich die so geflüchtete Erwähnung der drei Monate, gar keinen vernünftigen Sinn und Zweck haben, wenn man nicht von unserer Hypothese ausgeht.

3. Es scheint überhaupt im neuesten römischen Rechte Princip zu seyn, daß derjenige, welcher sich über die Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft innerhalb einer bestimmten gesetzlichen Frist erklären soll, nunmehr zur Antretung genöthigt, oder auch wohl ohne weiteres als Antretender behandelt wird, wenn er die Frist ohne eine Erklärung verstreichen läßt. So namentlich derjenige Testamentserbe, welcher, bey bevorstehender querela inofficiosi testamenti, sich nicht binnen sechs Monaten, oder, den Umständen nach, binnen Jahresfrist erklärt ¹⁵⁾. Eben so, nach unserer Constitution, derjenige, der sich innerhalb des ihm ertheilten spalii deliberandi nicht erklärt. Davon mehr weiter unten.

4. Sollten nicht vielleicht schon die oben angeführten Worte unserer Stelle: „utpote hereditate *ex sua voluntate* infixa“ darauf hindeuten, daß unter Umständen auch ohne seine *voluntas* bey dem Berufenen die Erbschaft hängen bleibt? Daß wäre dann eben der Fall, wenn er binnen drei Monaten nicht apertissime ausgeschlagen hat.

5. Es läßt sich sehr wohl der Zusammenhang jenes von mir aufgestellten Grundsatzes, wenn man ihn als wahr annimmt, mit dem übrigen Inhalte derselben Justinianischen Constitution nachweisen.

14) Ὁ γραφεὶς κληρονομία δύναται εἶσω γ' μηνῶν προσηρτεῖσθαι, καὶ οὐκ ἐνέχεται δανεισταῖς, καὶν προσέγνω, ὅτι κληρονομία ἐστὶ.

15) c. 36. C. 3. 28.

Justinian verfolgte, bey der Einführung des so genannten *beneficii inventarii* und der damit verbundenen Umgestaltung der bisherigen *Deliberationstheorie*, einen doppelten Zweck. Einmal sollte dadurch dem berufenen Erben ein sicheres Mittel an die Hand gegeben werden, um auch eine etwas verdächtige Erbschaft ohne Gefahr wirklichen Verlustes anzutreten. Es sollte aber auch ferner dadurch den ungebührlichen Verzögerungen der berufenen Erben, welche oft lange Zeit ohne Erklärung hingehen ließen, wirksam entgegen gearbeitet werden ¹⁶⁾. Ein Zweck, den Justinian auch durch andere *Constitutionen* verfolgt ¹⁷⁾, und für den ihm das bisherige *spatium deliberandi* nicht mehr zu genügen schien. Daher das unverkennbare Streben des Kaisers, das gewöhnliche *spatium deliberandi* auf indirectem Wege aufzuheben, es den Berufenen zu verleiden, indem er durch die eigenthümliche Stellung desselben zu dem neuen Institute des *Inventares* mehr Nachtheile, als Gewinn an das *Deliberiren* knüpfte.

Der bisherige Mangel bei dem *spatium deliberandi* hatte darin bestanden, daß der Erbe schon lange Zeit die Erbschaftsgläubiger und anderen Interessenten hingehalten haben konnte, bevor er auf ihr Andringen genöthigt war, sich eine *Bedenkfrist* geben zu lassen. Wurde er nicht gedrängt, so brauchte er vollends gar keine *Deliberationsfrist*. Diesen Mangel hob Justinian auf folgende Weise.

Es soll zwar noch jetzt erlaubt seyn, wenn man zweifelhaft ist, sich zu bedenken. Allein wer das thun will, der muß, auch wenn er von Niemandem gedrängt wird, dennoch

16) *Const. cit.* §. 13.

„Sed quia quidam, vel vana formidine, vel callida machinatione pro deliberando nobis supplicandum necessarium esse existimant, quatenus eis liceat annale tempus *tergiversari*, et hereditatem inspicere et alias contra eam machinationes excogitare“ etc.

17) Namentlich gehört hierher die oben erwähnte c. 36. C. 3. 28.

Archiv f. d. Civ. Proc. VIII. B. II. 5.

schon innerhalb der ersten dreißig Tage, vom Augenblicke der erfahrenen Delation an gerechnet, erklären, daß er deliberiren wolle. Denn ein Jeder, welcher deliberirt, ist, nach Justinian's bestimmter Vorschrift, verpflichtet, auch ein Inventarium zu errichten, und zwar mit genauer Beobachtung aller gesetzlichen Formen¹⁸⁾, wenn er nicht gerade in Gefolge des Deliberirens sich mancherlei bedeutenden Nachtheilen aussetzen will¹⁹⁾. Da nun aber zur ordnungsmäßigen Errichtung des Inventares gehört, daß dasselbe binnen den ersten dreißig Tagen angefangen wird, da ferner der berufene Erbe, welcher ohne ausdrückliche Erklärung, noch deliberiren zu wollen, ein Inventarium errichtet, fast nothwendig als pro herede gerens behandelt werden muß, so bleibt ihm nichts übrig, als vor dem Anfange des Inventares seine Absicht, vorerst noch deliberiren zu wollen, auszudrücken. Selbst wenn er das nicht ausdrücklich erklärt, so versteht es sich gewissermaßen von selbst, weil, wie sich gleich zeigen wird, die ersten drei Monate eine stillschweigende, von selbst eintretende Deliberationsfrist bilden.

Das hängt nämlich genau zusammen mit einer anderen Neuerung Justinian's. Denn da er jener älteren Deliberationstheorie nicht günstig war, und das Bedürfnis nach der gewöhnlichen zu erbittenden Deliberationsfrist möglichst wenig fühlbar machen wollte, so führte er, in enger Verbindung mit dem Inventarium, ein schon dem Gesetze nach von selbst eintretendes *spatium deliberandi* von regelmäßig drei Monaten ein, d. h. von derjenigen Zeit, welche zum Anfang und zur Vollendung des Inventares bestimmt ist. Während dieser Zeit genießt der berufene Erbe, vorausgesetzt, daß er auch wirklich inventarisiert, nicht bloß alle Vortheile des älteren

18) Const. cit. §. 14.

„*necesse est enim, omnimodo deliberantem inventarium cum omni subtilitate facere.*“

19) Const. cit. §. 14.

spatii deliberandi, sondern Justinian erklärt auch selbst mit deutlichen Worten, es sey diese Zeit *ipso jure* dem berufenen Erben *pro deliberatione* zugestanden ²⁰). Innerhalb dieser gesetzlichen Frist steht es dem Berufenen noch frey, die Erbschaft, deren Bestand er aus dem aufgenommenen Inventare nunmehr kennen gelernt hat, beliebig auszuschlagen. Denn sonst könnte Justinian nicht sagen, diese Frist sey *ipso jure pro deliberatione* zugestanden. Auch beziehen sich wohl mit hierauf die oben angeführten Worte der Constitution, daß, wer sich mit der Erbschaft so befaßt, *ut eam postea non repudiet*, keines Inventares bedürfe. Nur für den Fall, wenn der Berufene mit dieser gesetzlich bestimmten Deliberationsfrist von drei Monaten sich nicht begnügen will, nur dann ist es nöthig, um eine Deliberationsfrist bey dem Gerichte oder Landesherrn förmlich einzukommen; und das gestattet Justinian allerdings daneben, unter gewissen Beschränkungen. Die erbetene längere Deliberationsfrist ist also nur gewissermaßen als eine Verlängerung und Erstreckung der schon von selbst dem Gesetze nach eintretenden Frist zu betrachten.

Da nun die erwähnte gesetzliche Bedenkzeit regelmäßig in drei Monaten besteht ²¹), so erklärt es sich sehr leicht und natürlich, warum Justinian, nach dem Obigen, gerade

20) Const. cit. §. 11.

„Donec autem inventarium conscribitur, vel si res praesto sint, intra tres menses; vel si abfuerint, intra annale spatium, secundum anteriorem distinctionem nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatariis vel fideicommissariis, eos vel inquietare, vel ad judicium vocare, vel res hereditarias quasi ex hypothecarum auctoritate vindicare; sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum“

21) Daß ein Jahr dazu bestimmt ist für den Fall, wenn der Nachlaß sehr verstreut und entfernt liegt, kann nur als seltene Ausnahme gelten.

drei Monate dem Berufenen als Frist stellt, während welcher er sich noch frey erklären kann, ob er der Erbschaft gänzlich entsagen wolle. Denn er wird, sobald er sich zweifelhaft zeigt, d. h. sobald er nicht bestimmt *apertissime* sogleich erklärt, antreten oder ausschlagen zu wollen, während dieser Zeit als Deliberirender behandelt.

Es erklärt sich nun aber auch ferner zugleich aus diesem ganzen Verhältnisse der andere Punkt, auf welchen es hier ankommt, warum der Erbe, wenn er während der drei Monate nicht bestimmt ausgeschlagen hat, ohne weiteres nunmehr behandelt wird, als habe er die Erbschaft angetreten. Denn das bringt schon die Analogie und die Natur des gesetzlich bestimmten *spatii deliberandi* mit sich. *Justinian* hat nämlich ausdrücklich verordnet, daß, wer die ihm zugestandene *Deliberationsfrist* ohne Erklärung verstreichen lasse, nunmehr immer *ipso jure* wie ein solcher behandelt werden solle, der die Erbschaft angetreten hat ²²⁾. Zwar stellt der Kaiser diesen Grundsatz zunächst nur bei der besonders erbetenen *Deliberationsfrist* auf; aber es liegt wohl so nahe, als möglich, dasselbe auch auf das von selbst eintretende gesetzliche *spatium deliberandi* anzuwenden. Denn das erbetene soll ja, nach *Justinian's* Darstellung, nur als Erstreckung des gesetzlichen gelten, und letzteres ist ja überhaupt ganz nach Analogie des ersteren gebildet.

Gehen wir von dieser bisher entwickelten Ansicht aus, so findet endlich auch Manches, was sonst in unserer Constitution auffallend erscheinen würde, seine einfache Erklärung. So heißt es namentlich im Anfange des §. 2, der sich un-

22) Const. cit. §. 14.

„vel si eam aspernamdam existimaverit, et ad deliberationis auxilium convolaverit, ejus effectum habere; et, si non intra datum tempus recusaverit hereditatem, omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur“ etc.

mittelbar] an die obigen Worte des bisher erklärten §. 1. anschließt:

„Sin autem dubius est, *utrumne admittenda sit, nec ne defuncti hereditas*, non putet sibi necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem, vel sese immisceat, *omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur.*“

Hier wird der Fall vorausgesetzt, daß der Berufene noch zweifelhaft, schwankend ist, ob er die Erbschaft annehmen will, oder nicht. Dann bedarf er zwar immer eines Umweges, eines circuitus; allein er braucht sich nicht erst eine Deliberationsfrist zu erbitten, sondern muß nur für alle Fälle ein Inventarium errichten. Daß hier unter der *deliberatio* nur die früherhin gewöhnliche, vom Richter zu bestimmende Bedenkzeit gemeint seyn kann, bedarf wohl keines Beweises. Denn erst weiter hinten in der Constitution wird von Justinian jenes neue, von selbst eintretende *spatium deliberandi* eingeführt. Wie aber dem Berufenen, auch wo er noch zweifelhaft ist, ob er die Erbschaft annehmen will, *admittere*, gerathen werden kann, nur fest sich mit der Erbschaft zu befassen, falls er nur inventarisiert, das geht aus dem Bisherigen hervor. Denn er mag sich nun späterhin innerhalb der ersten drei Monate bestimmen, wie er will; immer kann er es ohne Gefahr thun. Will er die Erbschaft annehmen, oder behalten, so ist er gesichert als *heres eum beneficio inventarii*. Gelangt er aber bey dem Inventarisiren zu der Ueberzeugung, daß doch bey der Erbschaft nichts zu gewinnen sey, so kann er noch innerhalb der drei Monate erklären, daß er die Erbschaft nicht haben wolle. Er liefert dann Alles ab, nach Maaßgabe des Inventares. Man könnte nun den Einwurf machen, der Sinn der Anfangsworte des §. 2. sey nur der, daß der Berufene mit dem Inventare unbesorgt gleich für immer die Erbschaft antreten könne, indem für ihn ja auf keinen Fall etwas zu verlieren sey. Allein dem steht entscheidend entgegen der Umstand, daß ja dann Justinian offenbar mehr

versprochen hätte, als er leistet. Denn er sagt nicht, der Berufene, welcher zweifelhaft sey, ob bey der Erbschaft etwas zu riskiren sey, solle nur ohne Furcht mit dem Inventare antreten; sondern er rätth demjenigen, der noch gar nicht weiß, ob er die Erbschaft haben will, mit der Vorsichtsmaßregel des Inventares sich zu immisciren. Also muß er ihm doch einen Ausweg lassen für den Fall, daß er sich nun späterhin entschließt, die Erbschaft nicht zu behalten. Umgekehrt ist es auch nicht zweifelhaft, warum der Berufene, welcher noch unschlüssig ist, ohne Inventar nicht ganz sicher gehen kann. Denn, um sich zu überzeugen, ob die Erbschaft gut oder schlecht sey, kurz, um zu deliberiren, muß er doch vorerst, wie jeder Deliberirende, die Erbschaft untersuchen, sich mit ihr vorläufig befassen. Hat er aber das ohne Inventar gethan, und schlägt er nun, wenn gleich innerhalb der drei Monate, die Erbschaft aus: so muß er sich den Manifestationseid der Erbschaftsgläubiger oder der sonstigen Erbinteressenten gefallen lassen. Denn diesen Nachtheil droht ja Justinian ganz allgemein Jedem an, der, ohne zu inventarisiren, deliberirte, und hinterdrein den noch ausschlägt²³⁾. Darauf weist ferner auch schon der Umstand hin, daß im §. 1. unserer Constitution von demjenigen, welcher innerhalb drei Monaten ausschlägt, ausdrücklich bemerkt wird, nur dann sey er ohne alle circuitus, Weitläufigkeiten von der Erbschaft los, wenn er non titubante animo, also ohne einen Augenblick Zweifel geäußert zu haben, ganz bestimmt, apertissime ausschlägt. Unmittelbar darauf folgt nun das, was über denjenigen, welcher *dubius* ist, gesagt wird, wie er jedenfalls des Inventares bedürfe. Das setzt denn doch nothwendig voraus, daß, wer, nachdem er erst deliberirt hat, ohne Inventarium innerhalb dreier Monate ausschlägt, nicht so ganz ohne Nachtheil und Gefahr sich von der Erbschaft losmachen kann.

23) Const. cit. §. 14. fin.

Schließlich noch zwei Bemerkungen.

Erstens darf man sich nicht daran stoßen, daß Justinian das von mir entwickelte Verhältniß nicht so deutlich ausdrückt. Denn das liegt eben in der Natur der Sache, indem er mit einer einzigen kurzen Constitution das ganze frühere Recht aufhob, und so Manches übersah, oder nur kurz und unvollständig berührte.

Die zweite Bemerkung besteht darin, daß ich selbst keineswegs das Gewagte der von mir versuchten Interpretation verkenne. Ich habe es daher auch nur als eine Idee, als Vermuthung hingestellt, und bin sehr bereit, sie wieder aufzugeben, sobald nur auf andere genüendere Weise mir erklärt wird, warum Justinian verordnet, daß der berufene Erbe nur dann, falls er non titubante animo, apertissime *intra trium mensium spatium*, der Erbschaft entsagt, von der Erbschaft ganz ohne Inventar und andere circuitus loskommen könne. Denn daß eine so auffallende, neue Vorschrift doch irgend einen Sinn haben müsse, und daß man sich doch nicht so ganz über die Erwähnung jener Frist für die Ausschlagung hinwegsetzen dürfe, davon bin ich vollkommen überzeugt.

VII.

C. 3. C. 5. 74.

Warum wird, so viel mir bekannt ist, nirgends bey der Schenkung als Eigenthümlichkeit hervorgehoben, daß zu denjenigen Personen, welche gänzlich unfähig sind, Schenkungen gewisser Art vorzunehmen, die Minderjährigen, wegen ihres Alters, gehören, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie unter Curatoren stehen, oder nicht, ob sie *venia aetatis* erlangt haben, oder nicht? Sie können nämlich keine Grundstücke verschenken, auch nicht, wenn die Vormünder consentiren, und nicht einmal in Gefolge eines obrigkeitlichen Decretes.

„Cum autem donationes a minoribus *nec cum decreto* celebrari possint, si minor *vel post veniam aetatis*, rem immobilem donationis titulo in alium, excepta propter nuptias donatione, transcripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post viginti quinque annos impletos inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effluxerit“

Es ist dieses allerdings etwas Eigenthümliches und Besonderes, was sich nicht aus den gewöhnlichen Grundsätzen erklärt. Zwar scheint v. Bülow ²⁴⁾ es als etwas sich von selbst Verstehendes anzusehen, und daraus herzuleiten, als sey es eine natürliche Folge des bekannten Princips, daß Vormünder überhaupt nicht verschenken dürfen. Allein das ist offenbar hier nicht der entscheidende Grund. Denn daß der Vormund nichts verschenken darf, kommt daher, weil Administratoren eines fremden Vermögens nicht zu Schenkungen befugt sind. Was dagegen Justinian in der erwähnten Constitution sagt, das trifft den *minor* selbst, auch ganz ohne Rücksicht auf den Curator, namentlich auch denjenigen, welcher *venia aetatis* erlangt hat. Es ist ferner hier nur die Rede von Schenkungen der Grundstücke, während der Vormund überhaupt gar nichts vom Mündelvermögen verschenken darf. Endlich hängt es auch nicht bloß mit der gewöhnlichen beschränkten Veräußerungsbefugniß des *minor* und desjenigen, welcher *venia aetatis* erlangt hat, zusammen. Denn sonst müßte er doch *cum decreto* die Schenkung gültig vornehmen können.

Auffallend ist es übrigens, daß Justinian in einer andern Constitution von demselben Jahre und sogar Monate, in c. 3. C. 2. 45, wo man es doch erwarten sollte, jenen strengen Grundsatz über die Schenkungen von Grundstücken

24) Abhandlungen über einzelne Materien des römischen Rechts. Th. 1. Nr. 10.

nicht erwähnt. Als ein bloßes Versehen kann unsere Stelle doch nicht wohl betrachtet werden; dafür redet sie zu bestimmt.

VIII.

Nov. 81. c. 1.

Das Heraustreten aus der väterlichen Gewalt in Befolge einer gewissen dignitas gewährt bekanntlich dem Herausgetretenen nicht bloß die Rechte, welche ein Emancipirter hat, sondern noch mehr. Denn es verbleiben ihm die jura legitima. Allein es scheint in der Novelle noch etwas zu liegen, was gewöhnlich ganz übersehen wird, nämlich die Vorschrift, daß dem durch dignitates aus der Potestas Heraustretenden das bisherige s. g. peculium profectitium verbleibt. Die Stelle lautet nach der Vulgata so:

„Si ergo ab imperio sic honoratorum aliqui sint patres, qui, si non hoc esset, etiam ipsi pariter studerent, imperium pro istis petentes: quapropter sive est aliquis nunc quidem sub potestate iis fruens honoribus, aut cingulis, quos in primis enumeravimus, sive postea erit, etiam hunc jus potestatis suae sequatur, *et peculium ei donans*, et arbitrii liberi esse praebens ac digne agere honore et iudicio super his ab imperio habito. Hoc enim multo major patribus laus erit, et laetitiae occasionem praebet magnae.“

Gewöhnlich versteht man die Worte: *peculium ei donans* so, daß, als natürliche Folge seines Heraustretens aus der Potestas, das bisherige Hauskind nunmehr die freye Verwaltung und Benützung der Adventitien erhalte²⁵⁾. Allein dieser Erklärung steht sehr Vieles entgegen.

Erstens würde es schon an sich höchst auffallend seyn, daß Justinian eine solche natürliche, ja nothwendige Folge besonders hervorhebt. Denn es versteht sich von selbst, daß,

25) Cujacii Expos. Nov. ad Nov. 81.

nach aufgehobener väterlicher Gewalt, der Vater die bisherigen Rechte an den Adventitien nicht behalten kann.

Noch weniger paßt ferner der Ausdruck *donare*. Denn da der Sohn schon als *Filiusfamilias* Eigentümer der Adventitien war, so können ihm dieselben nicht erst noch geschenkt werden.

Entscheidend ist drittens der Umstand, daß der gebrauchte Ausdruck *peculium* fast nothwendig auf das s. g. *profectitium* hinweist. Es ist erst vor Kurzem von dem Herrn geheimen Justizrathe Hugo ²⁶⁾ bemerkt und scharfsinnig durchgeführt worden, daß dasjenige Vermögen des Hauskinds, welches wir heutzutage *peculium adventitium* zu nennen pflegen, in unseren Rechtsquellen nirgends *peculium* genannt wird, weder von Justinian, noch von einem früheren Kaiser. Am allerwenigsten läßt sich aber das vermuthen da, wo, ohne weiteren Zusatz und Umschreibung, schlechtweg das *peculium* erwähnt wird. Dann ist immer in unseren Quellen, selbst mit Ausschluß des *castrense* und *quasi castrense*, lediglich das *peculium concessum*, oder, nach dem neueren Ausdrucke, das *profectitium* gemeint. Daher kann schon aus diesem Grunde Justinian hier, wo er geskiffentlich, sogar im griechischen Texte, welcher Originaltext zu seyn scheint, τὸ τε πεκὺλιον nennt, nichts anderes darunter verstanden haben, als das s. g. *profectitium*. Auch Julian in der Epitome sagt schlechtweg: sequatur autem eos et *peculium*, quod *filiifamilias* constituti antea habebant.

Vergleicht man nun vollends andere Stellen, wo das *peculium* in ähnlichem Zusammenhange von Justinian erwähnt wird, mit unserer Novelle, so wird die von mir aufgestellte Ansicht noch wahrscheinlicher und fast zur Gewißheit erhoben. In einer früheren Constitution ²⁷⁾ hebt Justinian

26) Civ. Mag. Bd. V. S. 4. Abthl. 19. S. 508.

27) c. 6. C. 8. 49.

die alte Form der Emancipation auf, spricht von den beiden andern übrig bleibenden Emancipationsarten, und sagt bey deren Bestätigung:

„Jubemus, hujusmodi circuitu in posterum quiescente, licentiam ei esse, qui emancipare vult, — — — et filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps progeniem in potestate sua constitutam a sua manu dimittere, et legitima jura omnimodo habere, etsi non specialiter hoc sibi servaverit, et *peculium donare* vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre, et eas res, quae *acquiri indignantur*, per usumfructum secundum nostrae constitutionis modum detinere“ etc.

Hier, wo ebenfalls von der Aufhebung der väterlichen Gewalt die Rede ist, wird das *peculium donare* um so sicherer von dem *profectitium* zu erklären seyn, als ausdrücklich das, was wir adventitium nennen, durch *vae res, quae acquiri indignantur*, im Gegensatze des *peculii*, bezeichnet wird.

Endlich läßt sich auch sonst aus dem ganzen inneren Zusammenhange und Geiste unserer Novelle 81. erklären, warum der durch Würden aus der Potestas heraustretende Sohn das *peculium profectitium* behalten soll. Denn Justinian giebt am Schlusse der Stelle nicht undeutlich zu verstehen, es solle dafür gesorgt werden, daß die so mit Würden geehrten Söhne auch auf eine, ihres Amtes würdige Weise leben könnten, und daß den Vätern selbst daran gelegen seyn müsse. Darin liegt gewissermaßen eine Rechtfertigung jener, freylich zum Nachtheile der Väter eingeführten Neuerung. Auch erklärt der Kaiser im folgenden §. 2, die so aus der Potestas Herausgetretenen sollten von ihren Rechten, welche sie als Hausöhne gehabt, keins verlieren. Sie würden aber in der That davon verlieren, wenn sie das bisherige *peculium profectitium* herausgeben müßten. Nicht sowohl darum, weil sie die bisherige Verwaltungsbefugniß verlieren, sondern viel-

mehr darum, weil sie dadurch die Aussicht verlieren, künftig einmal das Peculium für sich zu behalten. Die Aussicht war ihnen allerdings bey fortdauernder Potestas eröffnet; theils indem möglicher Weise bey dereinstiger Emancipation der Vater ihnen das Peculium lassen konnte, theils indem sie unter gewissen Umständen erwarten dürfen, bey Beerbung ihres Vaters das Peculium zum voraus zu behalten.

IX^f.

§. 1. J. 4. 1.

„Furtum est contrectatio fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve“ 28).

Daß es ein *furtum possessionis* gebe, leidet keinen Zweifel; wohl aber, welche Fälle sich die Römer darunter dachten. Denn es wird uns das nirgends bestimmt gesagt. Fast allgemein 29) rechnet man dahin die Fälle, wenn man seine eigene Sache aus fremdem Besitz entwende. Allein Theophilus stellt die Sache anders dar. Nach ihm begehrt derjenige ein *furtum possessionis*, welcher eine ihm als Pfand oder Depositum in Besitz gegebene fremde Sache als Eigenthümer besitzt 30). Dasselbe nimmt an der Scholiast zu den Basiliken 31).

Da nun für die gewöhnliche Meinung gar keine solche äußere Auctorität spricht, so möchte die Ansicht von Theo-

28) Vergl. fr. 1. D. 47. 2, wo nur die Worte *lucri faciendi gratia* hinter *fraudulosa* eingeschaltet sind.

29) Eine Ausnahme machte Feuerbach in den früheren Ausgaben seines Lehrbuches des Criminalrechts, und er wird deshalb getadelt von Klein, Revision der Grundbegriffe über das Verbrechen des Diebstahls, S. 121. Aber Feuerbach hatte allerdings Recht, und hätte in der späteren Ausgabe seine Ansicht nicht gegen die gewöhnliche aufgeben sollen.

30) Theoph. ad §. 1. J. 4. 1.

„περί νομῆν δὲ, ὅτε τὸ δοθὲν ἐπὶ τῷ νέμεσθαι, ὡς ἐνέχυρον, ἢ ὡς δεπόσιτον, νέμομαι ὡς δεσπότης.“

31) Tom. VII. pag. 315.

philus den Vorzug verdienen. Denn sie ist an sich nicht bloß eben so denkbar, sondern sogar aus inneren Gründen wahrscheinlicher. Erstens würde, nach der gewöhnlichen Ansicht, der Fall, wenn Jemand eine ihm als Depositum oder Pfand anvertraute Sache dolos als Eigenthümer besitzt, zu dem *furtum rei ipsius* gezählt werden müssen. Allein es erscheint doch gewiß unnatürlich, von demjenigen, welcher die Sache schon hat, zu sagen, er begehe das Furtum zunächst an der Sache selbst. Denn was er dem Andern entziehen, und was er sich selbst zuwenden will, ist ja eben nicht die schon vorher innegehabte Substanz der Sache, sondern die *possessio* derselben, der Eigenthumsbesitz. Um so mehr, weil er ja zum gewöhnlichen Innehaben der Sache selbst vollkommen befugt war. Das charakteristische Merkmal des Furti liegt ja hier eben allein in dem Zuschreiben des Eigenthumsbesitzes, gerade so wie das Charakteristische des *furtum usus* in dem Ummaßen, nicht der Sache, sondern des widerrechtlichen Gebrauchs derselben.

In unseren Quellen wird zweitens da, wo von den Fällen des gewöhnlich angegebenen *furti possessionis* die Rede ist, nicht selten geradezu ausgesprochen, daß es ein *furtum rei* ³²⁾ sey, nur freylich ein *furtum suae rei* ³³⁾.

Demnach scheint man bisher das *furtum suae rei* mit dem *furtum possessionis* verwechselt zu haben.

32) §. 3. fr. 15. §. 1. D. 47. 2.

„Dominus, qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur.“

fr. 19. §. 6. D. eod.

„Furtum autem rei pignorate dominus non tantum tunc facere videtur“ etc.

33) §. 10. J. 4. 1.

„Aliquando autem etiam suae rei furtum quis committit, veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.“
