

Werk

Titel: Von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen

Autor: Unterholzner, D.

Ort: Heidelberg

Jahr: 1825

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1825_0008 | log23

Kontakt/Contact

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

✉ info@digizeitschriften.de

A r c h i v
für die
civilistische Praxis.

XIII.

Von der Erwerbung des Eigenthums an den
Erzeugnissen.

Dem Herrn Professor D. Unterholzner in Breslau.

V o r e r i n n e r u n g.

Diese Abhandlung ist bald, nachdem meine Schrift über die Verjährung durch fortgesetzten Besitz in die Druckerey abgegangen war, niedergeschrieben und an den Herausgeber einer Zeitschrift zur Aufnahme eingeschickt worden. Dadurch sollte dasjenige, was ich in der angeführten Schrift §. 27. Anm. 6. bloß angedeutet hatte, vollständiger begründet werden. Daß der Abdruck unterblieben ist, hat nun freylich die Folge gehabt, daß ein unfreundlicher Beurtheiler (in den Heidelberger Jahrbüchern, Jahrg. 1817. No. 36. S. 552.) es als eine mir eigenthümliche Unart darstellt, daß ich meine Leser auf künftige Ausführungen vertröste. Da ich aber auf der andern Seite den Vortheil gehabt habe, an dem Aufsatze bessern und feilen zu können; so möchte der Vortheil den Nachtheil bey weitem überwiegen.

I.

Rechte des Eigenthümers an den Erzeugnissen.

§. 1. Daß die Erzeugnisse, so lange sie mit der Hauptsache zusammenhängen, dem Rechte derselben folgen, versteht

sich von selbst: denn sie sind als ein Theil derselben zu betrachten. Der wirkliche Eigenthümer der Hauptsache ist also zugleich wirklicher Eigenthümer der Erzeugnisse. Wie aber, wenn die Erzeugnisse sich von der Hauptsache trennen? Auch hier ist es natürlich, daß in der Regel in dem Rechte, was vor der Trennung bestanden hat, nichts geändert wird. Also ist der Eigenthümer der fruchtbringenden Sache auch nach der Absonderung Eigenthümer der Erzeugnisse. Insbesondere ist, was die Kinder seiner Sklavin anbetrifft, der Eigenthümer der Mutter auch Eigenthümer des Kindes: und zwar entscheidet das Eigenthum, so wie es zur Zeit der Geburt bestanden hat, ohne daß auf die Zeit der Schwangersung gesehen würde (l. 66. D. de rei vind. 6. 1; l. 12. C. de rei vind. 3. 32.) Eben so entscheidet bey den Jungen der Thiere das Eigenthum an dem Mutterthiere (l. 5. §. 2. D. de rei vind. 6. 1).²⁾ Die Regel, zufolge welcher derjenige, welcher zur Zeit der Fruchtabsonderung Eigenthümer der Hauptsache ist, auch Eigenthümer der Früchte wird, hat jedoch ihre Ausnahmen: und diese Ausnahmen werden sich aus den folgenden Untersuchungen ergeben.

[1] L. 61. §. 8. D. de furt. (47. 2.): „... etenium fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse“ L. 44. D. de rei vind. (6. 1.): „Fructus pendentes pars fundi videntur.“

2) Sieher gehört auch eine Stelle von Florentinus (l. 6. D. de acq. rer. dom. 41. 4.), welche übrigens keinen Sinn gibt, wenn sie nicht mit dem Schlusse der vorhergehenden Stelle (aus Gajus) verbunden wird, weshalb ich auch beyde zusammen hersehe: „(L. 5. §. 7.) Item quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium sunt. (l. 6.) Item quae ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt.“ Die beyden Wörtchen „eodem jure“ (in der l. 6.) können in der ickigen Verbindung wohl nur auf das vorhergehende „jura gentium“ bezogen werden, oder sie solle etwa so viel als *jura belli* bedeuten. Wegen eines möglichen Sinnes brauchen wir also nicht eben in Verlegenheit zu seyn. Aber nun entsteht die

II.

Rechte des redlichen Besizers (bonae fidei possessor) an den Erzeugnissen.

§. 2. So lange das Erzeugniß einen Theil der Sache ausmacht, aus welcher sie erzeugt ist, und also dem Rechte der Hauptsache folgt, erstreckt sich natürlich das Recht des redlichen Besizers auch auf die Erzeugnisse. Darüber ist denn auch kein Zweifel. Desto bestrittener ist es, was für Rechte dem redlichen Besizer an den abgesonderten Erzeugnissen beigelegt werden müssen. Einige behaupten, daß der redliche Besizer ein wirkliches und unwiderrufliches Eigenthum erlangt: doch weichen diese in Ansehung der Einschränkungen, unter welchen sie ihm dieses Recht zugestehen, noch von einander ab ³⁾. Andere wollen dagegen dem redlichen Besizer immer nur ein widerrufliches Eigenthum zugestehen, so lange dieses nicht durch *consumtio* oder *usucapio* in ein

Frage, ob die Stelle des Florentinus in ihrem ursprünglichen Zusammenhang dieselbe Beziehung gehabt hat. Daran läßt sich allerdings zweifeln: aber alle Vermuthungen sind bodenlos. So könnte z. B. die Stelle in ihrer ursprünglichen Verbindung auf ein *meum esse ex jure quiritium* sich bezogen haben. Es kann aber auch Florentinus einen Fall im Sinne gehabt haben, wo das Mutterthier, obgleich *res Mancipi*, nicht durch *mancipatio* (also nicht *jure civili*), sondern bloß durch Uebergabe (also *jure gentium*) in das Eigenthum gelangt war, und also nur ein *in bonis esse* Statt fand. Nur sollte ich denken, Florentinus würde alsdann gesagt haben: „*Item quae ex animalibus, quae in bonis nostris sunt, nata sunt.*“

3) Vorzugsweise muß man hier H. Donellus (comm. de jure civ. IV. 24. §. 3. IV. 25. §. 7. seqq.) genannt werden. Andere findet man angeführt bey Glück (Erl. der Pand. Th. 8. S. 278. Anm. 1. und S. 290. Anm. 33.): ich begnüge mich, herauszuheben: H. U. Hunnius (var. resolutt. jur. civ. II. 1. qu. 31.) und G. E. Madihn (diss. de bonae fidei possessore a restitutione fructuum perceptorum immuni).

unwiderrufliches Eigenthum verwandelt wird⁴⁾. Von beyden Ansichten verschieden, obgleich der letzten sich anschließend, ist diejenige, welche von Savigny in seinem Recht des Besitzes (S. 233. Anm.) angedeutet hat. Dieser betrachtet nämlich das Recht, welches der redliche Besitzer zunächst an den Erzeugnissen erwirbt, ganz einfach als ein Recht des redlichen Besitzes, was denn freylich durch usucapio sich in

4) J. B. Jac. Cujacius (tract. ad Afric. ad l. 40. D. de acquir. rer. dom.); Jan. a. Costa (ad §. 35. I. de rer. divis.); Arn. Vinnius (sel. juris quaest. I. 26. comm. ad Inst. ad §. 35. de rer. div. pag. 267. edit. Amstel. 1665.); Joh. Voet (comm. ad Pand. XLI. 1. §. 30.); Ger. Noodt (comm. ad Pand. pag. 199.); Joh. Drtw. Westenberg (princ. jur. rom. sec. ord. Digest. §. 141.); L. F. F. Höpfner (Comm. §. 332.); Sam. v. Cocceji (jus. civ. contr. VI. qu. 10); E. Ch. Westphal (Ueber die Arten der Sachen, §. 943.); J. J. Malblanc (princ. jur. rom. sec. ord. Digest. §. 404.); Ch. G. Köchy (Comm. §. 591.); Ch. F. Glück (Erl. d. Pand. Th. 8. S. 276.); A. F. F. Thibaut (Syst. d. Pand. Rechts. §. 568.); F. C. Gesserding (vom Eigenthum, S. 186.); G. N. v. Wening (Lehrb. B. II. §. 59.) Auch Alex. Galvanus (de usufr. cap. 28. pag. 362.) und Theod. Mag. Zachariä (Inst. d. R. R. S. 284—291) gehören hieher, obgleich ihre Ansichten einiges Eigentümliche haben. Galvanus nimmt an, der redliche Besitzer habe allerdings ein Eigenthum: aber dem Eigenthümer der Hauptsache müsse doch auch ein Eigenthum an den Erzeugnissen beygelegt werden; ja es sey dieses sogar das Ueberwiegende, auf ähnliche Weise, wie das Eigenthum des Malers an einem Gemälde das dem Eigenthümer der tabula zustehende Eigenthum überwiegt. Zachariä glaubt, daß im älteren Recht ein unwiderrufliches Eigenthum an den Früchten dem redlichen Besitzer zugestanden worden sey: nach dem neueren Rechte sey es aber allerdings „keinem Zweifel unterworfen“ (?), daß die unwiderrufliche Erwerbung erst durch die consumptio eintritt. Die Neuerung wird bloß aus §. 35. I. de divis. rer. (2. 1.) bewiesen: äußere oder innere Gründe derselben werden nicht angegeben.

ein wirkliches Eigenthum verwandeln könne. Außerdem genieße allerdings noch sonst der redliche Besizer einer besondern Begünstigung: diese habe aber mit der Eigenthumsverwertung nichts zu schaffen, und beziehe sich bloß auf die obligatorischen Verhältnisse. Eigentlich müßte nämlich der Besizer, wenn er sich durch den Verkauf oder durch die Aufzehrung der Erzeugnisse bereichert habe, diesen Gewinn herausgeben, wozu man ihn durch die vindicatio der Hauptsache und durch eine auf den Werth der verzehrten Früchte gerichtete condictio hätte zwingen können: man begünstigte ihn aber, indem man ihm diesen Gewinn ließ. In dieser Hinsicht werde nun gesagt: *ejus sunt fructus, fructus consumptos suos facit*. Dieses habe man mißverstanden, und auf den Erwerb des Eigenthums an den Früchten gedeutet. Die von Savigny'sche Lehre hat auch bereits bey den neuesten Schriftstellern unsers Fachs mehr oder minder verschiedene Anhänger gefunden ⁵⁾.

§. 3. Würdigt man diese verschiedenen Ansichten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen; so wird man geneigt seyn, der von Savigny'schen Ansicht vor derjenigen, welche dem redlichen Besizer ein widerrufliches Eigenthum an den Erzeugnissen beylegt, unbedingt den Vorzug zu geben.

Folgt man nämlich lediglich der Natur der Sache; so

5) Zu diesen gehören Hufeland (Lehrb. S. 731.) und Mackelden (Lehrb. S. 322^b). Auch F. Th. Cfenberg (diss. de publ. in rem act. Lps. 1821.) ist hier zu nennen: aber daß er (S. 49. Anm. 6.) zur Erklärung der l. 28. §. 1. D. de usuris (22. 1.) die l. 29. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9.) anführt, erinnert an die alte Lehre vom widerruflichen Eigenthum. Schwegge (röm. Privatrecht, S. 272.) schwankt ebenfalls zwischen der alten und neuen Ansicht. „Wer eine fremde Sache b. f. besitzt, wird Eigenthümer der dadurch hervorgebrachten Früchte . . . , obgleich das Recht im Grunde nur das an der Hauptsache ist.“ Das Nämliche scheint bey Mühlenbruch (doctr. pand. T. 2. S. 363.) der Fall zu seyn.

kann man dem redlichen Besizer an den Erzeugnissen kein anderes Recht beylegen, als das nämliche, welches er an der fruchtbringenden Sache selbst hat: und das wäre denn kein anderes als das Recht eines redlichen Besizers. Soll ihm ein wirkliches Eigenthum beigelegt werden; so muß dieses aus dem Grunde einer besonderen Begünstigung geschehen: wozu könnte es aber dem redlichen Besizer helfen, wenn man ihm zwar ein Eigenthum einräumen, dieses Eigenthum aber nur als ein widerrufliches gelten lassen wollte? Anders ist es, wenn man ein vollständiges (unwiderrufliches) Eigenthum für den redlichen Besizer in Anspruch nimmt. Allerdings fest dieses ein besonderes den redlichen Besizer begünstigendes Recht voraus: es ist dieses aber nicht ohne ein ganz ähnliches Beispiel. Es ist nämlich außer Zweifel, daß der redliche Besizer eines Sklaven zwar nicht ohne alle Beschränkung, aber doch innerhalb gewisser Grenzen, eben so wie der Eigenthümer selbst zu erwerben berechtigt ist: und namentlich dem Nießbrauchsberechtigten völlig gleich steht (Gaj. II. §. 87. 91. 92.; §. 3. 4. 5. J. per quas pers. 2. 9.). So wie also der Eigenthümer des Sklaven Rechte aller Art, sogar Schuldforderungen (pr. J. per quas pers obl. ocq. 3. 28), und also namentlich Eigenthum erwirbt; so erwerben auch der Nießbrauchsberechtigte und der redliche Besizer eines Sklaven Rechte aller Art, also auch Schuldforderungen (§. 1. J. ibid.), und Eigenthumsrechte: und man wird nicht etwa behaupten können, daß der redliche Besizer an den Sachen, die ihm der Sklave eigenthümlich erworben haben würde, wenn er mit vollem Eigenthum Herr des Sklaven gewesen wäre, nun, da er bloß redlicher Besizer ist, nicht ein wirkliches Eigenthum, sondern bloß das Recht eines redlichen Besizers erlange. Betrachtet man nun die Erwerbung der Erzeugnisse vermittelt einer fruchtbringenden Sache gleich der Erwerbung rechtlicher Vortheile durch einen Sklaven (wie dieses allerdings natürlich zu seyn scheint, da die Sache ihrem Eigenthümer auf ähnliche Weise dient, wie

der Sklave dem Herrn); so wird man kein Bedenken tragen können, eine Erwerbung mit wirklichem Eigenthumsrecht zu Gunsten des redlichen Besitzers anzunehmen ⁶⁾. Beschränkungen dieses Erwerbungsrechts sind aber freylich nicht ausgeschlossen.

§. 4. Dieses mag genug seyn, um die Möglichkeit, und wohl auch die Wahrscheinlichkeit, einer dem redlichen Besitzer einer Sache in Ansehung der Erzeugnisse zukommenden Erwerbung mit Eigenthumsrecht begreiflich zu machen. Eine gründliche Auslegung der in unseren Rechtsbüchern vorkommenden Beweisstellen wird nun zeigen müssen, ob das Mögliche, und allenfalls Wahrscheinliche, auch auf Wirklichkeit und Wahrheit Anspruch machen könne. Ich mache den Anfang damit, daß ich die Stellen, welche mir am allermeisten geeignet schienen, die Lehre von einer Erwerbung des wirklichen Eigenthums an den Erzeugnissen außer Zweifel zu setzen, zusammenstelle. Es sind dieses folgende:

1. L. 48. D. de furt. 47. 2. (Ulpian): „(§. 5.) Ancilla si subripiatur praegnās vel apud furem concepit; partus furtivus est: sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique pepererit; eveniet, ut partivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu (§. 6.). Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt. merito: quia in fructu numerantur; at partus ancillae non numeratur in fructu.“

⁶⁾ In der That ist die Vergleichbarkeit des Erwerbs durch Sklaven mit dem Erwerb aus einer fruchtbringenden Sache in mehreren Stellen anerkannt. Namentlich in der l. 25. D. de usuris (f. §. 4. no. 5. und §. 10. no. 1.) und in der l. 40. D. de acq. rer. dom. (f. §. 6. no. 2.)

Sehr auffallend ist der Unterschied, welcher hier zwischen den Füllen der Pferde und dem fetus pecorum gemacht wird: ich werde auf diese Schwierigkeit, die ich befriedigend lösen zu können glaube, zurückkommen im §. 8. no. II. Aber was hier gleich zur Sprache gebracht werden muß, ist der offenbare Unterschied, welcher zwischen dem partus ancillae und den Füllen der Pferde gemacht wird. Bey dem letzten wird nämlich die Frage, ob sie als entwendete Sachen anzusehen sind, für den Fall, wo sich das Mutterpferd in den Händen eines redlichen Besitzers befindet, als ganz überflüssig behandelt. Und warum? Weil die Füllen *statim* (d. h. ohne *usucapio*) dem redlichen Besitzer gehören ⁷⁾. Das heißt also doch wohl: eigentümlich gehören? Sonst würde ja nach der Möglichkeit einer *usucapio* gefragt werden müssen. Daß aber das, was von den Füllen der Pferde gesagt ist, nicht als eine Besonderheit angesehen werden darf, sondern in einer allgemeineren bey den Erzeugnissen geltenden Regel begründet ist, sieht man daraus, daß als Grund angeführt wird: *„quia in fructu est; at partus ancillae non numeratur in fructu.“*

2. L. 4. §. 19. D. de usurp et usucap. 41. 3. (Pau:

7) Daß „*statim*“ hier nichts anderes heißen kann, als „ohne *usucapio*“ ist aus dem Zusammenhang klar genug. In der l. 48. pr. D. de acq. rer. dom. (s. den folgenden §.) heißt „*statim*“ so viel als „gleich durch die Absonderung, ohne daß es einer Besitzergreifung bedarf.“ Das wird denn aber freylich nicht durch das bloße *statim* ausgedrückt, sondern ausdrücklich bezeichnet. Hier ist an eine solche Bedeutung von *statim* schon deshalb nicht zu denken, weil der angeführte Grund (*quia in fructu numerantur*) darauf gar nicht passen würde. Die Hernte, welche den Nießbrauchsberechtigten zufällt, ist unstreitig *in fructu*: dennoch würde die Absonderung ohne Besitzergreifung nicht genügen.

(Ius): »Lana ovium furtivarum, siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, contra. Quoniam in fructu est; nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem et in agnis dicendum, si consumti sint: quod verum est.«

Diese Stelle ist etwas seltsam ausgedrückt. Erst wird uns gesagt: wenn der Entwender die Schaafschur vornehme; so sey die Wolle als entwendet zu betrachten, und folglich der usucapio entzogen. Dann wird gesagt: wenn der redliche Erwerber geschoren habe; so sey es anders. Man muß also glauben, daß *contra* gehe auf die Möglichkeit der usucapio. Dieses ist aber eigentlich nicht der Fall: denn gleich darauf werden wir belehrt, daß es hier gar keiner usucapio bedarf, weil die Wolle ohne weiteres (»statim«) dem Käufer gehört: was wieder, so wie in der vorigen Stelle, nur vom wirklichen Eigenthum verstanden werden kann.

Der Grund »quoniam in fructu est« paßt nicht sonderlich, wenn er (wie in vielen Ausgaben geschieht) zum Vorhergehenden gezogen wird, obgleich es nicht ganz unmöglich ist, bey dieser Verbindung einen Sinn in die Stelle hineinzulegen. Ich bin geneigt, mit diesen Worten einen neuen Satz anzufangen, und (was auch die Göttinger Ausgabe thut) sie mit dem Folgenden, so wie es der Abdruck zeigt, zu verbinden. Auf ähnliche Weise sagt Ulpian (in der vorigen Stelle) von den Pferdefüllen; sie gehörten ohne usucapio dem Käufer, »quia in fructu numerantur.« Die Schlussworte der Stelle, welche von den Lämmern handeln, erregen Aufmerksamkeit, weil sie der *consumtio* erwähnen, während bey der Wolle nicht die geringste Andeutung sich findet, als ob es dort auf die *consumtio* ankäme ⁸⁾.

8) Diejenigen, welche überhaupt nur eine widerrechtliche Erwerbung

H. Donellus sagt: »si consumti sint« bedeute hier so viel als »maxime si consumti sint.« Diese Erklärung möchte aber schwerlich auf Beyfall Anspruch machen können. Die Schwierigkeit scheint sich zu lösen, wenn man bedenkt, daß auch Ulpian (in der zuerst angeführten Stelle) den fetus pecudum aus einem andern Gesichtspunkte betrachtet als die übrigen Erzeugnisse, und ihn mit dem Kinde der Sklavin zusammenstellt. Mit diesem verschiedenen Rechte des fetus pecudum hängt es nun auch zusammen, daß bey den Lämmern auf das consumere gesehen wird. Die eigentliche Bedeutung dieses Erwerbens durch consumtio wird erst in der Folge (vgl. S. 9.) klar gemacht werden können. Schon G. S. Madihn (f. S. 2. Anm. 1.) §. VIII. ist in der Erklärung der Worte »si consumti sint« der richtigen Ansicht nahe gekommen.

3. L. 28. D. de usuris. 22. 1. (Gajus): »In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii. §. 1. Partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet«

Daß hier der fetus pecudum mit der Milch und der Wolle ganz in dieselbe Reihe gestellt wird, würde uns an und für sich um so weniger auffallen können, als im §. 4. I. de usu et habit. (2. 5.) eine eben solche Zu-

der Früchte wollen gelten lassen, sind freylich genöthigt, die Worte »si consumti sint« dem Sinne nach auch auf die Wolle zu beziehen. (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. S. 281. Galvanus (de usufr. cap. 28. pag. 370. 371.) versteht die Worte »sed statim emtoris fit« in Beziehung auf den emtor der lana: und es ist nicht zu läugnen, daß sie alsdann den folgenden Worten »si consumti sint« gewissermaßen entsprechen. Aber ist es nicht ungleich natürlicher, an den emtor ovium zu denken, von welchem eben vorher die Rede gewesen ist?

sammenstellung (allerdings in einer etwas anderen Beziehung) Statt findet. Das Anstößige liegt nur in der Vergleichung dieser Stelle mit den so eben (no. 1. 2.) angeführten Stellen von Paulus und Ulpian. Inzwischen brauchen wir darum noch keinen unauflösslichen Widerspruch anzunehmen: denn es wird in der Folge (vgl. §. 8. 2.) sich zeigen lassen, daß der fetus pecudum unter verschiedenen Beziehungen bald nach dem Recht der Erzeugnisse zu beurtheilen ist, bald aber gleich dem partus ancillae einem eigenthümlichen Rechte folgt. Sehen wir diese Schwierigkeit bey Seite; so finden wir daß der Unterschied zwischen dem partus ancillae und den übrigen Erzeugnissen nicht darin gesetzt wird, daß der redliche Besitzer sich jenen nur durch usucapio eignen kann, während ihm diese auch durch consumtio zufallen; sondern darin, daß diese »statim ipso jure« dem bonae fidei possessor zufallen, der also hierin gleiche Rechte mit dem Nießbrauchsberechtigten hat, bey welchem es außer Zweifel ist, daß es einer consumtio nicht bedarf, um ihm den Gewinn der Nutzungen zu sichern. Diejenigen, welche dem redlichen Besitzer bloß ein widerrufliches Eigenthum beylegen, haben zum Theil wohl gefühlt, daß diese Stelle ihrer Meinung nicht günstig ist: sie helfen sich aber mit der Bemerkung, daß ja auch ein Eigenthum, was statim und pleno jure begründet wird, ein widerrufliches seyn könne. Dabey beruft man sich auf l. 29. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9.) vgl. mit l. 60. D. de rei vindic. (6. 1); z. B. Voet (in comm. X. LI. 1. §. 30.). Aber es ist schon bemerkt worden (im §. 3.), wie unnatürlich diese ganze Annahme eines widerruflichen Eigenthums ist. Ganz besonders schlagend beweist nun aber diese Stelle gegen die von Savigny'sche Ansicht: und ich wüßte nur einen einzigen Ausweg, um sie einigermaßen aus dieser Verlegenheit zu retten: er

ist aber gewagt. Man kann nämlich die Worte „bonae fidei possessoris“ für ein unächtcs Einschicbsel erklären, und diese Behauptung durch Berufung auf §. 37. Inst. de rer. div. (2. 1.) wahrscheinlich zu machen suchen. Diese Stelle stimmt am Anfange und am Schlusse wörtlich mit unserer Stelle des Gajus überein. Der mittlere Theil lautet aber also: »Itaque agni et hoedi et vitali et equali et succuli statim naturali jure domini fructuarii sunt.« Hier fehlen also die Worte „bonae fidei possessoris.“ Wäre dieses die einzige Abweichung; so möchten die angeführten Worte allerdings etwas verdächtig werden. Da aber die Abweichung der Institutionen von der Pandektenstelle sich nicht auf diese Weglassung beschränkt, und die übrigen Verschiedenheiten sehr willkürlich sind; so ist es schwer, aus jener Weglassung einen sicheren Schluß zu machen. Uebrigens stimmt die Pandektenstelle in Ansehung dessen, was sie von dem Rechte des redlichen Besitzers auf die Wolle sagt, mit der unter No. 2. angeführten Stelle des Paulus überein, so daß eine Verdächtigung des Textes vollends unzulässig wird.

4. L. 13. D. quib. mod. usus fr. v. usus amitt. 7. 4. (Paulus): » . . . Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.« Es ist außer Zweifel, daß der Nießbrauchsberechtigte wirkliches Eigenthum an den gezogenen Früchten erlangt. Da nun hier das Recht des redlichen Erwerbers geradezu mit dem des Nießbrauchsberechtigten zusammengestellt, und nur in Ansehung des Anfangspunktes unterschieden wird; so sind wir berechtigt anzunehmen, daß auch der redliche Erwerber ein wirkliches Eigenthum erlangt.
5. L. 25. §. 1. D. de usuris. 22. 1. (Julianus): »In alieno fundo, quem Titius bona fide mereat^{us} fue-

rat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos faciat.“ Respondi: Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intellegi debet, propius ~~ex~~ accedere, quae servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro *bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis peaediorum tributum est.* Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, *qui plus juris in percipiendis fructibus habent?* cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur; ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.“

Diese Stelle enthält vier Sätze, welche, wenn man sie ganz einfach betrachtet, die Behauptung bestätigen, daß der redliche Besizer an den von ihm bezogenen Früchten ein wirkliches Eigenthum erhält. 1. Die ausgesprochene Vergleichung des Fruchterwerbs und des Erwerbs durch Sklaven, welche, wie schon (im §. 3.) bemerkt worden ist, zu der Annahme führt: daß dem redlichen Besizer eines Grundstücks wirkliches Eigenthum an den Feldfrüchten zuzugestehen sey. 2. Der redliche Besizer wird in Ansehung seines Rechts auf die Früchte dem Eigenthümer gleichgestellt. Wäre dieses möglich, wenn er bloß ein redliches Besitzrecht erlangte? wenn also die ganze Ähnlichkeit nur darin bestünde, daß er zur Erwerbung eines besondern redlichen Besitzes an

den Früchten keiner besonderen Besitzergreifung bedarf, so wie der Eigenthümer, um ein wirkliches Eigenthum an den Erzeugnissen zu bekommen, nicht besonders Besitz zu ergreifen nöthig hat? 3. Der redliche Besitzer hat in Ansehung des Fruchterwerbs mehr Rechte, als selbst der Nießbrauchsberechtigte. Diese größere Begünstigung besteht allerdings nun darin, daß er ohne alle besondere Besitzergreifung die Erzeugnisse erwirbt. Wenn aber diese Erwerbung in der bloßen Erlangung eines redlichen Besitzes bestünde, wie könnte sein Recht an den Früchten so geradezu über das Recht des Nießbrauchsberechtigten gesetzt werden, der doch ohne allen Zweifel wirklicher Eigenthümer wird? 4. Der redliche Besitzer wird in Ansehung seines Rechts auf die Früchte am Schlusse der Stelle mit dem Besitzer eines fundus vectigalis verglichen, bey welchem doch nicht füglich etwas anderes als ein Eigenthumsrecht angenommen werden kann.

6. L. 78. D. de rei vind. (6. 1.) »(Labeo) Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coëgisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Immoquaeritur, hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine percepit...«

Labeo hatte den ganz richtigen Satz aufgestellt, daß der redliche Besitzer wegen der nicht bezogenen Früchte auf keinen Fall verantwortlich seyn könne. Damit man nun nicht glaube, er müsse alle bezogenen Früchte herausgeben, glaubt Paulus erinnern zu müssen, daß es hauptsächlich darauf ankomme, ob es nicht Früchte sind, welche gleich bey der Einbringung dem redlichen Besitzer eigenthümlich zufallen. Ueber andere Erklärungen dieser Stelle vgl. man Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 273. fgg. Th. 9. S. 333. Anm. 34. Pothier z. B. (Pand. Just. VI. I. no. 35.) nimmt an, Paulus tadle, daß Labeo den Ausdruck »coëgisti« statt »percepisti« gebraucht habe; und Galvanus (de usufr. cap. 28.

pag. 368.) weiß sogar von einer Lehrverschiedenheit der Sabimauer und Proculerjaner in dieser Hinsicht zu erzählen.

§. 5. Die über diese Stellen angestellten Betrachtungen haben ergeben, daß in denselben kein Grund vorhanden ist, der uns nöthigen könnte, dem von dem redlichen Besitzer mehrmals gebrauchten Ausdruck *fructus suos facere* eine andere als die gewöhnliche (namentlich in Beziehung auf den Fruchtserwerb des emphyteuta und des Nießbrauchsberechtigten vorkommende) Bedeutung unterzulegen, und ihn geradezu und ohne daß irgend ein andeutender Beysatz vorkäme, von einem bloßen Erwerb des redlichen Besitzes oder von einer widerrechtlichen Erwerbung des Eigenthums zu verstehen, allenfalls auch wohl *consumptos* stillschweigend hinzuzudenken. Wir würden uns sogar wundern müssen, wie man auf solche Abwege von der natürlichen Erklärungsweise hergerathen können, wenn nicht andere Stellen vorhanden wären, welche allerdings geeignet sind, die Ansicht schwankend zu machen. Besonders erscheint eine Stelle des Paulus als höchst bedenklich:

L. 48. pr. D. de acquir. rer. dom. 41. 1. »Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit; non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt ?) sed omnes: quia, quod ad fructus attinet, loco domini paene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt«¹⁰⁾.

?) So liest die Florenzerhandschrift. Ueber die Lesart »perven-
runt« (die in der Gebauer = Spangenbergischen Ausgabe mit der
Bezeichnung »vulg.« angeführt wird, vergl. man Glück's Erl.
d. Pand. Th. 8. S. 270. Note 89.

10) Eine Zeit lang glaubte ich die Stelle anders abtheilen zu dürfen,
was die Erklärung derselben erleichtert haben würde. Ich setzte
nach »omnes« einen Punkt, und las nun folgendermaßen:
»Quia quod ad fructus attinet loco domini pene est; de-

Zweyerley ist es, was hier Schwierigkeiten macht. Erstens, daß der redliche Käufer nur „interim“ die Erzeugnisse sich zu eigen machen soll; sodann, daß er nur bey nahe („pene“), also doch nicht völlig dem Eigenthümer in Ansehung der Erzeugnisse gleich gestellt wird. Beydes scheint ganz und gar mit der Ansicht übereinzustimmen, welche dem redlichen Besitzer auch an den Erzeugnissen kein besseres Recht als das eines redlichen Besitzes, oder allenfalls ein widerrufliches Eigenthum, beylegen will. Dürfen wir aber über dieser Stelle die vielen und dringenden Gründe übersehen, welche uns nöthigen, dem redlichen Besitzer ein wirkliches Eigenthum an den Erzeugnissen zuzuschreiben? In der That verschwindet die Schwierigkeit so ziemlich, wenn man bedenkt, daß nicht alle Erzeugnisse, sondern nur diejenigen, welche Anbau oder Zucht voraussetzen, und auch diese nicht ohne Einschränkung, sofort Eigenthum des redlichen Besitzers werden (vgl. S. 8.) Diese Beschränkungen machten es nöthig, die Untersuchung über das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten allgemeiner zu fassen, und überhaupt zu untersuchen, inwieferne dieselben dem Vermögen des redlichen Besitzers anheimfallen; man möge nun dabey an ein Heimfallen nach Eigenthumsrecht, oder an ein bloßes Recht des redlichen Besitzes denken. Indem Paulus in der vor uns liegenden Stelle auf diese Untersuchung sich einläßt und die Bedingungen derselben angibt, läugnet er noch keineswegs die Möglichkeit einer vollständigen Eigenthumserwerbung. Mir scheint es vielmehr, daß er diese voraussetzt, und, von ihr ausgehend, die Grundsätze entwickeln will, nach welchen sich die bloß einstweilige Erwerbung der Erzeugnisse richtet. Eine solche einstweilige Erwerbung derselben (mit dem Recht eines redlichen Besitzers) meynt er also, müsse man auf jeden Fall („sine

nique etiam priusquam percipiat. . . . bonae fidei emtoris fiunt.“ Ich bin jetzt überzeugt, daß dieses unmöglich ist, und daß mit dem „denique“ durchaus ein neuer Satz anfangen muß.

dubio“) annehmen; auch da, wo wirkliches Eigenthum nicht erworben wird: also nicht nur bey denjenigen Erzeugnissen, welche durch Anbau oder Zucht hervorgebracht werden (gesetzt auch, daß aus besonderen Gründen, wie z. B. bey dem jungen Zuwachß der Heerde, die Erwerbung zu vollem Eigenthum in der Regel nicht eintreten könnte), sondern auch bey denjenigen, welche sich von selbst erzeugen. Als Grund führt er an, weil der redliche Besizer in Ansehung des Rechts auf die Früchte so viel wie möglich dem Eigenthümer gleichzustellen ist („quia loco domini pene est“). Oft geht dieses nämlich so weit, daß der redliche Besizer das volle Eigenthum erhält, und also gegen den Eigenthümer selbst ein Recht erlangt: wo aber auch dieses nicht der Fall ist, da muß ihm wenigstens gegen einen jeden, der nicht der Eigenthümer selbst ist, ein Recht beygelegt werden. Diese Gleichstellung mit dem Eigenthümer zeigt sich denn auch zufolge der Bemerkung, welche Paulus hinzufügt, darin, daß die Erzeugnisse schon durch die Absonderung in das Vermögen des redlichen Besizers übergehen, ohne daß es einer Besizergreifung bedürfte. In dem nicht abgedruckten Theile der Stelle geht Paulus zu der Bemerkung über, daß es nicht darauf ankomme, ob die fruchtbringende Sache selbst mit dem vollen Recht eines redlichen Besizers besessen werde: denn auch die Erzeugnisse einer Sache, welche der *usucapio* (mithin auch der *publiciana in rem actio*) entzogen ist, fallen dem redlichen Besizer zu. Dieser Satz (welcher, nach der Allgemeinheit des Ausdruckes zu schließen, sowohl in den Fällen gilt, wo der redliche Besizer das wirkliche Eigenthum erhält, als auch in denjenigen Fällen, wo er bloß redlicher Besizer der Erzeugnisse wird) wird zuletzt noch durch das Beispiel der Erzeugnisse eines entwendeten Schafes erläutert, wo sogar der Umstand, daß die Erzeugnisse in der Entwendung gewissermaßen mitbegriffen gewesen sind, die Erwerbung keineswegs hindert. Umgekehrt wird denn aber auch bemerkt, daß in Ansehung der fruchtbringenden Sache

die Rechte eines redlichen Besitzers Statt finden können, während ein Recht auf die Erzeugnisse nicht Statt findet, weil zur Zeit, wo der abgesonderte Besitz derselben angefangen hat, die redliche Meynung (bona fides) fehlte ¹¹⁾.

§. 6. Wenn man nun aber auch diese Erklärung der

11) Die gewöhnliche Erklärung, welche diejenigen zu geben pflegen, denen diese Stelle dadurch anstößig ist, daß sie den Unterschied zwischen Früchten, die sich von selbst erzeugen (fructus naturales) und zwischen wirtschaftlichen Früchten (fructus industriales) aufzuheben scheint, ist diese: Sie verstehen unter den fructus, qui bonae fidei possessoris industria et opera pervenerunt, diejenigen, welche von ihm selbst angebaut und gezogen sind, im Gegensatz mit denjenigen, welche aus der von einem Dritten vorgenommenen Saat erwachsen sind. Danach l. 25. §. 1. D. de usuris (f. §. 4. no. 5.) allerdings nichts darauf ankömmt, ob der redliche Besitzer selbst das Feld bestellt hat; so hätte dann allerdings Paulus mit Recht sagen können: „Fructus . . . suos . . . facit non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes.“ Diese Erklärung findet sich schon in der Glosse (aus Hugolinus), und wird von Accursius gebilligt. Auch H. Donellus hat sie angenommen (comm. de jure civ. IV. 25. §. 10.), und bey Pet. Perrenonius (animadvers. I. 5., im Otto'schen thes. T. I. p. 597. 598.) ist sie wie eine eigene Erfindung vorgegetragen. Ueber die Bedeutung, die alsdann das „interim“ haben soll, wenn man diese Erklärung annimmt, habe ich aber weder bey H. Donellus, noch bey P. Perrenonius etwas gefunden. Sonst wird dieses „interim“ gewöhnlich durch ein soweilen erklärt und auf widerrechtliches Eigenthum bezogen: nur H. U. Huntius (vgl. §. 2. Anm. 1.), G. S. Madihn (vgl. ebda.) §. VII. und Th. M. Zacharia (Inst. §. 286.) meinen, Paulus habe sagen wollen: Bonae fidei emtor non dubio fructus, quos interim (i. e. quamdiu bona fides perseverat) percepit, etiam ex aliena re, suos facit. Dieses soll aus den folgenden Worten: Denique etc., ganz klar hervorgehen. Ich zweifle aber sehr, ob es erlaubt ist, das „interim“ auf eine der Stellung, die das Wörtchen bey Paulus hat, ganz zuwiderlaufende Weise, mit dem „percipiendo“ zu verbinden.

l. 48. D. de acq. rer. dom. genügend finden sollte; so bieten immer noch diejenigen Stellen, welche das Recht des redlichen Besitzers in Ansehung der Früchte schlechterdings von einer *consumtio* abhängig zu machen scheinen, eine bedeutende Schwierigkeit dar. Bereits ist bey Erklärung der l. 4. §. 19. D. de usurp. et. usucap. (vgl. §. 4. no. 2.) darauf aufmerksam gemacht worden, wie bey den Lämmern auf das *consumere* Rücksicht genommen wird. Außerdem gehören aber noch folgende Stellen hiesher:

1. L. 4. §. 2. D. finium regund. 10. 1. (Paulus):
 „Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur. sed ante iudicium percepti non omnimodo in hoc iudicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si consumsit; aut mala fide, et condici oportet.“
2. L. 40. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Africanus):
 „Quaesitum est, si is, cui liber homo bona fide serviret, decesserit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat; an aliquid per eum acquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit: quia et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet, et multo magis, si testator eum alienum bona fide emtum possedit. Et circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: ut, sive proprii, sive alieni, vel legati vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur. etenim simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei acquiratur.“

3. §. 35. I. de rer. div. (24): »Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa aeque bona fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus *ab eo consumtis* agi non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.«
4. §. 2. I. de offic. judicis (4. 17.): »si . . . Et si hereditas petita sit; eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum, quos percepit, in utraque actione ratio poenae habebitur, si praedo fuerit: si vero bonae fidei possessor fuerit; non habetur ratio *neque consumtorum* neque non perceptorum.«
5. L. 22. C. de rei vind. 3. 32. (Diocletianus und Maximianus): »Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero *extantes*; post autem litis contestationem universos ¹²⁾.«

Alle diese Stellen, so bedenklich sie scheinen mögen, würden sich übrigens leicht erklären, wenn man als etwas

12) Ich hätte noch eine Stelle (die l. 41. §. 1. D. de re judic. A. 2.) hier anzuführen verleitet werden können, weil auch hier auf das consumere der Früchte Rücksicht genommen wird. Allein diese Stelle berücksichtigt bloß den Einfluß, den das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn der von einer verschenkten Sache gezogenen Früchte auf die Anwendbarkeit des dem Schenker zustehenden sogenannten *beneficium competentiae* äußert.

sich von selbst Verstehendes voraussetzen dürfte, daß diese Stellen nur von denjenigen Erzeugnissen handeln, welche der redliche Besitzer nicht ohnehin schon, den anerkannten Grundsätzen gemäß, eigenthümlich erworben hat. Eine solche Voraussetzung scheint schon deswegen beynahe nothwendig, weil sonst auch die durch *usucapio* in das volle Eigenthum übergegangenen Erzeugnisse, wenn sie noch nicht aufgezehrt sind, herausgegeben werden müßten: denn die angeführten Stellen machen bey ihnen keine ausdrückliche Ausnahme. Es bedarf wohl keiner Auseinandersetzung, daß die anerkannten Wirkungen der *usucapio* einer solchen Ausnahme entschieden entgegen sind. Wenn wir aber eine stillschweigende Ausnahme bey den erseffenen Früchten annehmen, warum sollen wir es nicht auch bey denjenigen, welche ohne Erziehung sofort durch die Absonderung (*statim*) dem redlichen Besitzer zufallen. Die l. 78. D. rei vind. (s. §. 4. no. 6.) scheint diese Voraussetzung noch ganz besonders zu unterstützen. Betrachten wir nun aber die abgedruckten Stellen im Einzelnen; so kann die zuletzt aufgeführte Codexstelle (5.) keine Bedenklichkeiten erregen. Den Kaisern konnte es ja nicht darum zu thun seyn, daß bey den Früchten geltende Recht vollständig abzuhandeln: es genügte, wenn der zur Entscheidung vorliegende Fall, den wir freylich nicht genau kennen, so weit als nöthig war, rechtlich beurtheilt wurde. Es ist nur sehr wahrscheinlich, daß die streitige Frage lediglich darin bestand, ob man wegen der nicht mehr vorhandenen Früchte verantwortlich sey. Diese Frage wird denn auch vollständig entschieden. Der unredliche Besitzer hafte allerdings, denn er sey wegen der Früchte ohne Einschränkung verantwortlich: eben so, und aus gleichem Grunde, der redliche Besitzer nach angefangenem Rechtsstreite. Anders sey es bey dem redlichen Besitzer, so lange der Rechtsstreit noch nicht begonnen habe; denn dieser hafte nur wegen der vorhandenen Früchte. Daß er wegen dieser ohne alle Einschränkung verhaftet sey, ist nicht ge-

sagt ¹³⁾. Auch die zweite Institutionenstelle (4.) macht geringe Schwierigkeit. Es ist ja eigentlich von dem Erbschaftsbefitzer die Rede, und inwieferne diesem die Rechte eines redlichen Einzelbesizers in Ansehung der Früchte zukommen. Hier konnte von einer Erwerbung derselben durch die bloße Absonderung auf keinen Fall die Rede seyn, weil eine solche bey dem Erbschaftsbefizer gar nicht eintritt (vgl. §. 8. III.) Bedenklicher ist die erste Institutionenstelle (3.) Und doch, wenn man sich streng an das hält, was die Worte sagen, und sich hütet, Schlüsse aus dem Gegentheil zu ziehen, was kann uns hier besonders stören. Zuerst wird, mitten in der Lehre von der Erwerbung des Eigenthums, der Satz aufgestellt, der redliche Besizer erwerbe die Früchte statt Ersatzes für die Kosten, welche ihm die Bebauung und Zucht verursacht haben. Die natürliche Erklärung ist hier, daß wir annehmen, er erwerbe sie eigenthümlich, und zwar sogleich durch die perceptio. Nun wird, mittelst des Wörtleins »ideo«, eine Anwendung gemacht, die an sich sehr natürlich ist. Der redliche Besizer kann nämlich wegen der verzehrten Früchte nicht belangt werden. Wie sollte er auch, da er sein Eigenthum verzehrt hat? Ich gebe zu, daß der Vorwurf einer allzugroßen Rüsternheit dieser

13) Bey dieser Stelle ist noch zu bemerken, daß Hugo Donellus (comm. de jure civ. IV. 26. §. 12.) unter den extantes fructus die stantes verstanden wissen will: d. h. die pendentes. Eine solche Erklärung würde freylich alle Bedenklichkeit beseitigen. Aber es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß fructus extantes die noch vorhandenen Früchte sind (vgl. Brissonius de verb. signif. voc. extare). Nirgends findet sich dagegen ein Beispiel, daß fructus extantes als gleichbedeutend mit fructus stantes (i. e. pendentes) gebraucht würden; wenn man nicht etwa l. 27. D. de usufr. (7. 1.) anführen will, wo denn aber erst zu erweisen wäre, daß es erlaubt sey, die Florenzer Lesart („et stantes“) in extantes zu verwandeln. (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 263. Anm. 69. S. 279.)

Folgerung begründet zu seyn scheint; glaube aber, daß der Satz, welchen sie enthält, überhaupt bloß da steht, um zu der hier eingeschobenen Bemerkung über die dem unredlichen Besitzer obliegende Verpflichtung, auch für die verzehrten Früchte Entschädigung zu gewähren, den Uebergang und Gegensaß zu bilden. Will man diese Erklärung demungeachtet etwas gezwungen finden; so frage ich, ob es natürlicher ist, wenn man durch ein argumentum a contrario aus der Erwähnung der *consumtio* folgert, daß der redliche Besitzer auf jeden Fall nichts weiter als dasjenige behält, was er verzehrt hat, und auf diese Weise den vorhergehenden Grundsatz, daß die Früchte den redlichen Besitzer für Mühe und Kosten entschädigen sollen, auf eine Weise beschränkt, daß er dadurch gewissermaßen ganz und gar aufgehoben wird. — Am bedenklichsten scheint die Stelle des *Africanus* (2.): aber gerade diese möchte sich ziemlich befriedigend erklären lassen, wenn man nur nicht überseht, daß in der ersten Hälfte der Stelle von der Erwerbung der Früchte überhaupt, und nur in dem letzten Theile derselben von der Erwerbung derselben durch *consumtio* insbesondere die Rede ist. Ich werde im §. 10. darauf zurückkommen müssen. Noch ist übrig, von der Stelle des *Paulus* (1.) zu sprechen. Auch hier darf nicht aus den Augen gelassen werden, daß nicht alle Erzeugnisse des Bodens dem redlichen Besitzer gleich mit der Absonderung zufallen. *Paulus* konnte also nicht unbedingt sagen: »aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet«: wohl aber konnte er es unbedenklich sagen, wenn er hinzufügte, »si consumsit,« weil der redliche Besitzer wegen der verzehrten Früchte auf keinen Fall weiter verantwortlich ist ¹⁴⁾.

14) *Th. M. Zacharia* (*Inst. C.* 287.) erklärt die Worte »si eos consumsit« für ein Einschleßel *Tribonian's*. Es hängt dieß mit seiner eigenthümlichen Ansicht über das in dieser Lehre Statt findende Verhältniß des *Justinianischen* Rechts zum ältern Rechte zusammen. Vgl. §. 2. *Ann.* 2.

§. 7. Mag nun aber von der bloß einstweiligen Erwerbung der Erzeugnisse durch den redlichen Besitzer, oder von der unwiderruflichen Erwerbung derselben die Rede seyn, so ist es nöthig, daß man redlicher Besitzer (bonae fidei possessor) der Hauptsache sey; obgleich es nicht nöthig ist, daß man sich in der Lage befinde, die Sache durch Erfizung erwerben, oder durch die Publicische Klage verfolgen zu können: denn, wenn aus Gründen, die in der Beschaffenheit der Sache liegen, die Erfizung ausgeschlossen ist; so ist deswegen noch nicht das Recht der Fruchterwerbung für denjenigen verloren, welcher übrigens durch einen rechtmäßigen Erwerbungsgrund (justus titulus) und redliche Meinung (bona fides) auf die Rechte eines redlichen Besitzers Anspruch hat (l. 40. l. 48. D. de acq. rer. dom. 4. 1. C. §. 6. no. 2. §. 5. §. 10. no. 2. Vgl. H. Donelli comm. de jure civ. IV. 24. §. 7. seqq.) Außerdem ist erforderlich, daß ein abgesonderter Besitz an den Erzeugnissen erlangt werde. In von Savigny's Recht des Besitzes (S. 224.) wird behauptet, daß für denjenigen, der ein Ganzes besitzt; durch die Zerlegung desselben in seine Theile ein abgesonderter Besitz an den Stücken entsteht¹⁵⁾. Nach diesem Grundsatz muß also auch an den Erzeugnissen ein abgesonderter Besitz entstehen, sobald sie von der fruchtbringenden Sache getrennt sind (vgl. von Savigny, a. a. O. S. 223.) Daß dieses für die einstweilige Erwerbung gilt, welche nichts weiter als einen redlichen Besitz gibt, liegt ganz in der Natur der Sache, und wird auch durch die l. 48. D. de acq. rer. dom. (f. §. 5.) und l. 13. §. 1. D. quib. mod. ususfr. (f. §. 4.

¹⁵⁾ In meiner Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz §. 12. hatte ich zwischen gleichartig und ungleichartig zusammengesetzten Sachen unterschieden. Ich nehme diese Ansicht hiemit zurück, und glaube (mit von Savigny), daß die l. 23. §. 2. D. de usurp. l. 41. 3) ein für die Gebäude insbesondere geltendes Recht vorträgt.

no. 4.) noch ausdrücklich bestätigt. Da es ferner natürlich ist, daß der redliche Besizer in den Fällen, wo ihm ein unwiderrufliches Eigenthum an den Früchten zufließt, bloß eine Erweiterung seiner Rechte erlangen soll, indem Gewinn und Kosten in Vausch und Bogen gegen einander aufgehoben werden; so versteht es sich eigentlich schon von selbst, daß auch die Erwerbung der Früchte zu vollem Eigenthum gleich durch die Absonderung bewirkt wird. Es wird dieß aber durch eine ausdrückliche Stelle (l. 25. §. 1. D. de usuris. C. §. 4. no. 4.) außer Zweifel gesetzt. Einer besonderen Besitzergreifung bedarf es nicht; und in dieser Hinsicht wird in den angeführten Stellen gesagt, der redliche Besizer erwerbe die Erzeugnisse: »priusquam percipiat“ oder: »antequam ab eo percipiantur.“ Gewöhnlich wird freylich die Absonderung der Früchte zugleich eine fructuum perceptio seyn: es wird uns also nicht wundern dürfen, wie manche Stellen, die von dem Rechte des redlichen Besizers auf die Früchte handeln, von einem Erwerben durch perceptio sprechen, z. B. l. 45. D. de usuris (f. §. Num. 6.), und l. 25. §. 2. D. ibid. (f. §. 10. no. 1.) Daß auf keinen Fall alles dasjenige vollendet zu seyn braucht, was im gemeinen Sprachgebrauch zur vollständigen Beendigung der Aernthe erfordert wird, z. B. das Keltern der Trauben, versteht sich von selbst (l. 78. D. de rei vind. 6. 1.)

§. 8. Ich komme zu den Beschränkungen, unter welchen das römische Recht die Erzeugnisse einer Sache dem redlichen Besizer derselben zuspricht. I. Die erste Beschränkung tritt ein bey dem Kinde der Sklavin, was aus besondern Gründen nicht den Nutzungen beygezählt wird ¹⁶⁾. II. Die zweyte Beschränkung finden wir bey dem Heerden:

16) L. 28. §. 1. D. de usur. 22. 1. (Gajus): „... partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura hominum gratia

vieh. Es ist nämlich natürlich, daß der junge Nachwuchs nicht sofort als Nutzung betrachtet werden kann, indem sonst die Heerde bald ihrem Untergang entgegen eilen würde. Daher muß denn auch der Nießbrauchsberechtigte aus der jungen Nachzucht den Abgang in der Art ersetzen, daß die Heerde fortdauernd in gleich gutem Stande erhalten wird: wofür er aber auch, wie sich von selbst versteht, das nach wirtschaftlichen Grundsätzen auszuscheidende alte Vieh erhält¹⁷⁾. Was bey dem Nießbrauch einer Heerde gilt, muß auch gelten, wenn der Fruchtwerb des redlichen Besitzers in Frage kommt. Wir dürfen uns also nicht wundern, wenn in l. 4. §. 19. D. de usurp. (vgl. §. 4. no. 2.) angedeutet wird, daß die Lämmer nicht sogleich Eigenthum des redlichen Besitzers werden, sondern ihm erst durch die consumtio zufallen: denn wir können füglich annehmen, Paulus habe an eine Schaafheerde gedacht. Ferner erklärt sich aus l. 48. D. de furt. (vgl. ebend. n. 1.), wo das Recht des redlichen Besitzers an dem fetus pecudum mit dem Rechte zusammengesetzt wird, was er an dem Sklavenkinde hat, während von

comparaverit." (Vgl. §. 37. I. de rer. divis. 2. 1.) Es mochte anständig scheinen, daß der Mensch als Zuchtvieh gelten sollte. (l. 27. D. de hered. petit. 5. 3.) (Vgl. Glük's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 210—213.)

17) L. 68. §. 2. l. 69. D. de usufr. (7. 1.): "(l. 68. §. 2.) Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus; debet [fructuarius] ex adgnatis gregem supplere: id est, in locum capitum defunctorum, (l. 69.) vel inutilium, alia summittere; ut, post substituta, fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt; ita priora quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse: nam alioquin, quod nascitur, fructuarii est; et, cum substituit, desinit ejus esse." Vgl. §. 38. de rer. divis. (2. 1.) und l. 58. §. 4. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) „Hereditatem post mortem suam exceptis redditibus restituere rogatus ancillarum partus non retinebit, nec fetus pecorum, qui summissi gregem retinent."

den Füllen der Pferde (die nur selten heerdenweise vorkommen) gesagt wird, sie gehörten sofort (statim) dem redlichen Besitzer des Mutterthiers. Wenn in der l. 28. D. de usuris (vgl. ebend. n. 3.) die Lämmer, Zicklein und Kälber den übrigen Erzeugnissen gleichgestellt, und dem Sklavenkinde entgegenesetzt werden; so ist dieses kein entschiedener Widerspruch: denn es kommen ja Schafe, Ziegen und Kühe nicht immer heerdenweise, sondern oft auch als Einzelvieh vor. Daß in diesem Falle die Lämmer, Zicklein und Kälber geradezu gleich anderen Früchten behandelt werden müssen, kann nicht zweifelhaft seyn. Ein Umstand verdient noch Berücksichtigung. Bey dem Nießbrauchsberechtigten wird der junge Zuwachs der Heerde zunächst dessen Eigenthum, wie wir aus l. 69. D. de usufr. (vgl. Anm. 2.) sehen: wird dann ein Theil desselben zum Ersatz des Abgangs verwendet; so wird dieser wieder Bestandtheil der Heerde und ändert dadurch den Herrn. Bey dem redlichen Besitzer müßte man aber, wenn die entwickelte Ansicht richtig wäre, annehmen, daß die Jungen an und für sich als Vermehrung der Heerde zu betrachten sind (augent gregem): und erst durch die consumtio die Natur von Früchten annehmen. Einen solchen Unterschied wirklich festzustellen bin ich nun aber auch gar sehr geneigt. Der Nießbrauchsberechtigte konnte nämlich in Folge der von ihm zu verlangenden Sicherheitsbestellung („se boni viri arbitrato fruiturum“) zur Ergänzung der Heerde aus dem Nachwuchs angehalten werden. Gegen den redlichen Besitzer bestand ein solcher persönlicher Anspruch nicht: es blieb also, wenn nicht das Recht des Eigenthümers unbilligerweise verkürzt werden sollte, nichts übrig, als daß man den jungen Nachwuchs an und für sich als Theil der Heerde behandelte. Eher möchte man geneigt seyn, anzunehmen, daß die in der l. 69. D. de usufr. vom Pomponius ausgesprochene Ansicht über das Eigenthumsrecht des Nießbrauchsberechtigten an dem jungen Zuwachs nicht von allen römischen Rechtsgelehrten anerkannt gewesen sey; und

dieses bestätigt sich auch aus l. 12. §. 5. D. de usufr. (7. 1.), wo uns Ulpian berichtet, daß Julian bey dem fetus summisus das Eigenthum anfangs als unentschieden annehme (so lange nämlich noch ungewiß ist, ob die Jungen zur Ergänzung bey der Heerde bleiben oder zur consumtio bestimmt werden sollen.) III. Eine dritte Beschränkung finden wir bey denjenigen Erzeugnissen, welche zu den Verlassenschaftsnutzungen gehören. (Vgl. G. E. W. Emminghaus ad S. de Cocceji jus. civ. controv. VI. 1. qu. 9. not. g.) Dieses liegt in der Natur der Sache: denn die Erzeugnisse wachsen der Verlassenschaft zu¹⁸⁾ und theilen daher billig das Schicksal der Verlassenschaft überhaupt. Es versteht sich aber von selbst, daß die Lage der Dinge sich ändert, sobald die Erbschaftssache nicht mehr als solche, sondern aus einem besonderen Rechtsgrunde besessen wird¹⁹⁾. IV. Eine vierte Beschränkung finden wir bey denjenigen Erzeugnissen, welche weniger als Naturerzeugniß, als vielmehr als Wirthschaftserzeugniß angesehen werden müssen. Zwar ist es keineswegs unbestritten, ob das Recht des redlichen Besitzers auf die sogenannten fructus industriales beschränkt werden

18) L. 20. §. 3. D. de hered. petit. 5. 3. (Ulpianus): „Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si quae postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem . . . Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.“ Das Kind der Sklavin und die übrigen Früchte haben also hier gleiches Recht. (Vgl. l. 40. §. 1. l. 56. ibid.)

19) L. 2. C. de petit. hered. (3. 31.): „. . . Fructibus enim augetur hereditas; cum ab eo possidetur, a quo peti potest. . . .“ Da der Käufer der Erbschaft in der Regel nicht mit der hereditatis petitio in Anspruch genommen werden kann (l. 13. §. 4. 8. D. de hered. petit. 5. 3.); so muß dieser auch nach dem gemeinen Rechte des redlichen Besitzers beurtheilt werden, und darauf geht l. 2. cit.

dürfe, und nicht auch die sogenannten fructus naturales begreife ²⁰⁾. Aber eine Stelle von Pomponius ist und bleibt entscheidend ²¹⁾. Diese Stelle spricht zunächst nicht von dem Rechte des redlichen Besitzers an den Früchten, sondern von dem Rechte, welches einem beschenkten Ehegatten an den Früchten zusteht. Dieser ist, weil es ihm an einem gültigen Erwerbungsgrunde mangelt, und ein Irrthum nicht einmal entschuldbar wäre, gar nicht eigentlich ein redlicher Besitzer. Dennoch ist er, wie diese Stelle zeigt, in Ansehung des Fruchtenerwerbs gleich einem redlichen Besitzer zu

²⁰⁾ Auch hier sind Donellus (comm. de jure civ. IV. 25. §. 7—10.) und Hunnius (var. resolutt. de jure civ. II. 1. qu. 32.) unter denjenigen auszunehmen, welche den Unterschied zwischen Naturerzeugnissen und Wirtschaftserzeugnissen vertheidigt haben. Es hat aber diese Meynung überdieß das Ansehen des griechischen Scholiasten Stephanus (ad Basil. XXIII. 3. l. 45.) für sich. Diejenigen, welche überhaupt nur ein einseitiges Eigenthum zulassen, können hier natürlich gar nicht in Betrachtung kommen. Sie machen zwar zum Theil auch einen Unterschied zwischen fructus naturales und industriales: aber nur in Beziehung auf die Wirksamkeit der consumtio. (Vgl. §. 9.) — Ueber diese Streitfrage findet man bey S. Cocceji jus. civ. controvers. VI. 1. qu. 8. und in den Anmerkungen von J. E. B. Emminghaus eine Menge von Anführungen ziemlich verwirrend zusammengehäuft.

²¹⁾ L. 45. D. de usuris (22. 1.): „Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit; illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo. nam si pomum decerpserit, vel ex silva caedit; non fit ejus, sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.“ U. Faber (conject. lib. IV. cap. 17.) schlägt vor, mit Weglassung des „nec“ zu lesen: „sicuti cujuslibet bonae fidei possessoris.“ Ueber die verschiedenen Versuche, diese Stelle zu beseitigen, s. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 285—287. Glück selbst ist geneigt, eine Meinungsverschiedenheit bey den alten Rechtsgelehrten anzunehmen.

beurtheilen ²²⁾. Von diesem Grundsatz ausgehend, unterscheidet nun Pomponius die von selbst wachsenden und die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte, und spricht nun die letzten dem Ehegatten zu; weil überhaupt das Recht des redlichen Besitzers auf die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte beschränkt sey. Dieses scheint mir der einfache und natürliche Sinn dieser Stelle zu seyn. Diejenigen, welche nicht zugeben wollen, daß bey dem Rechte des redlichen Besitzers auf die Früchte zwischen den s. g. fructus naturales und den s. g. fructus industriales ein Unterschied sey, pflegen sich nun gewöhnlich dadurch zu helfen, daß sie den Ausdruck „sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris“ so nehmen, als solle dadurch gesagt seyn: „weil ja überhaupt nicht jeder redliche Besitzer die von selbst wachsenden Erzeugnisse sich zu eigen macht.“ Dieser Ausweg befriedigt aber nicht: denn wir erwarten billig eine nähere Andeutung des Grundsatzes, der da bestimme, in welchen Fällen der redliche Besitzer die Erzeugnisse ohne Unterscheidung der naturales und industriales zu erwerben befugt sey; damit man nicht nöthig habe, vermuthungsweise anzunehmen, daß dieß immer der Fall seyn solle, wenn ein wirklicher Rechtsgrund des Besitzes vorhanden ist, und nur in ähnlichen Fällen, wie bey dem Besitz des Ehegatten eine Ausnahme leide. (Vgl. Vinii comm. ad §. 35. I. de divis. rer. J. Voet comm. ad Pand. XLI. 1. §. 30.; Gesterding Lehre vom Eigenth. S. 183.) Da diese Andeutung fehlt, so werden die Worte „sicuti nec cu-

22) G. U. Punnus (var. resolutt. jur. civ. II. 1. qu. 31.) meint jedoch, es sey diese Stelle nicht auf Schenkungen unter Ehegatten überhaupt, sondern nur auf solche zu beziehen, welche aus irgend einem Grunde gültig sind. (Man könnte sich alsdann denken, daß eine fremde Sache der Gegenstand der Schenkung gewesen wäre, die nun von dem Eigenthümer in Anspruch genommen wird.)

iuslibet bonae fidei possessoris,“ die doch eigentlich einen Grund für das Vorhergehende enthalten sollen, kraftlos und unnütz. Die Vertheidiger dieser gezwungenen Erklärung haben auch ohne Zweifel selbst das Mißliche derselben gefühlt: aber sie glaubten sich dazu genöthigt durch den Widerspruch, in welchen die natürliche Erklärung mit der l. 48. D. de acq. rer. dom. zu gerathen scheint. Was im §. 3. über diese Stelle gesagt worden ist, möchte aber wohl jenen scheinbaren Widerspruch zu beseitigen geeignet seyn. Es ist nämlich klar, daß die l. 48. cit. bloß von dem einstweiligen Erwerb der Früchte handelt, der dem redlichen Besitzer freylich auch bey den *f. g. fructus naturales* nicht entgehen kann: die l. 45. D. de usuris betrifft aber den Erwerb zu wirklichem (unwiderruflichem) Eigenthum, wie sich schon daraus ergibt, daß von den Früchten einer geschenkten Sache die Rede ist; die auf jeden Fall dem beschenkten Gatten eigenthümlich verbleiben. — Was von Thieren kömmt, gehört ohne Unterschied zu den durch Bewirthschaftung erzeugten Früchten: denn ohne Fütterung und Pflege kann das Thier nicht bestehen, geschweige Früchte bringen. Bey den Bienen kann man zweifeln; weil diese nicht gefüttert werden und die Pflege nur erhaltend und nicht erzeugend ist. — Bey den Erzeugnissen des Bodens zeigt sich dagegen der Unterschied als sehr wichtig. Das Obst gehört zu den *fructus naturales*: denn es wächst ohne Bestellung von selbst; und die Pflege bezieht sich hauptsächlich nur auf die Bewahrung, z. B. durch Ablesen der Raupen und Sorge für Bewachnung. Insbesondere wird man dieses von den Oliven behaupten müssen (vgl. Virgil. Georg II. v. 420. seqq.) Dasselbe gilt von der Holznutzung. Zwar muß der Nutzungsberechtigte für Nachpflanzung sorgen: aber dieses Nachpflanzen geschieht hier bloß, um den Wald im Stand zu halten, und nicht der Nutzung willen. Anders ist es, wenn Getreide gebaut wird: denn hier geschieht der Anbau lediglich der Benutzung willen. Dasselbe gilt bey allen Arten von Feldbau.

Dagegen ist die Wiesennutzung dem *fructus naturalis* beyzuzählen: denn, wenn auch Wiesen gedüngt und bewässert werden; so kann man immer nicht sagen, daß dadurch die Wiesennutzung erst erzeugt worden sey, obgleich der Ertrag sehr erhöht seyn kann. Aus diesen Bemerkungen ergibt sich zugleich, daß es ungegründet ist, wenn man den Unterschied zwischen Erzeugnissen, welche von selbst entstehen, und zwischen solchen, welche durch Bewirthschaftung erzeugt werden, für unhaltbar und verwirrend erklärt: denn daß, bisweilen bey der Einführung jenes Unterschieds in's Leben Schwierigkeiten entstehen können, wie sie bei fast allen rechtlichen Unterscheidungen möglich sind, wird doch wohl nicht als Einwurf gelten sollen. Finden wir nicht auch bey der Frage, in wieferne der redliche Besitzer eines Sklaven durch denselben zu erwerben befugt sey, einen ähnlichen Unterschied zwischen Erwerbungen, welche *ex re bonae fidei possessoris* gemacht werden und zwischen anderen Erwerbungen? Auch darin ist Aehnlichkeit, daß die Erwerbungen *ex operis servi* den Erwerbungen *ex re bonae fidei possessoris* gleichgestellt sind; so wie die thierischen Erzeugnisse ohne Unterschied gleich den durch Bewirthschaftung erzeugten Früchten behandelt werden. Warum endlich wollen wir uns sträuben, eine Unterscheidung anzunehmen, die so natürlich zu seyn scheint? Bey den Früchten, die durch Bewirthschaftung erzeugt werden, wird der Gewinn größtentheils durch die Mühe und den Kostenaufwand aufgewogen: es ist also auf jeden Fall zu rechtfertigen, daß man den Ueberschuß des Gewinns »*pro cura et cultura*«²³⁾ dem redlichen Besitzer lasse, und das

23) Diese Worte finden sich im §. 35. I. de rer. divis. (f. §. 6. no. 3.), und sind von jeher zum Beweise eines für die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte geltenden besonderen Rechts benutzt worden. Dagegen fehlt es auch nicht an andern Erklärungsversuchen. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 283. Anm. 14. So z. B. hat man behauptet, die Worte »*pro cura*

durch alle Abrechnung überflüssig mache: so wie dem redlichen Besitzer des Sklaven das, was dieser erarbeitet hat, gelassen wird; weil er ja doch den Unterhalt des Sklaven hat besorgen müssen. Bey den Früchten, die sich von selbst erzeugen, ist dagegen kein Verhältniß, zwischen dem Gewinn und dem Kostenaufwand, den vielleicht die Erhaltung und Einbringung der Früchte verursacht hat: es wäre übergroße Begünstigung, wenn man den Gewinn sofort dem redlichen Besitzer zutheilen wollte. Man denke z. B. an einen Wald, wo der redliche Besitzer einige hundert Klafter Holz hat fällen lassen, welche noch vorhanden sind und von dem Eigenthümer mit dem Walde selbst in Anspruch genommen werden. Freylich ist hier eine Gegenrechnung wegen der Kosten unvermeidlich. Allein die Schwierigkeiten einer solchen Berechnung können doch kein genügender Grund seyn, dem redlichen Besitzer einen so unverhältnißmäßigen Gewinn in Händen zu lassen²⁴⁾. Uebrigens bleibt es bey der Regel, daß der redliche Besitzer die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte erwirbt, auch in dem Falle, wo die Bestellung der Felder von einem Dritten besorgt worden ist (l. 25. pn. §. 1. de usur. f. §. 4. no. 5.)

§. 9. Die so eben entwickelten Beschränkungen des dem redlichen Besitzer in Ansehung der Fruchterwerbung zustehenden Rechts beziehen sich natürlich alle nur auf die Erwerbung mit völligem Eigenthum; denn die einstweilige Erwerbung, welche bloß die Rechte eines redlichen Besitzers gewährt, ist natürlich nirgends ausgeschlossen. Aber auch die

et cultura“ seyen auf die cura et cultura rei, und nicht auf die cura et cultura fructuum zu beziehen. Das Letzte ist freylich schon die Erklärung des Theophilus.

24) Auch Hr. Huber (digress. IV. 23.) hat versucht, den Einfluß des Unterschieds zwischen frey wachsenden und Wirthschaftsfrüchten auf die Erwerbung des Eigenthums an denselben aus der Natur der Sache zu entwickeln.

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

Erwerbung zu vollem Eigenthum kann theils durch *usucapio*, theils durch *consumtio* bewirkt werden. Daß die *usucapio* bey dem Kinde der Sklavin Anwendung findet, ist durch klare Stellen erweislich (z. B. l. 48. §. 5. D. de furt. C. §. 4. no. 1.; l. 4. §. 18.; l. 33. pr.; l. 44. §. 2. D. de usurp. 41. 2.): daß die *usucapio* auch bey den eigentlichen Früchten Anwendung findet, insoferne diese, weil es Erbschaftsfrüchte sind, oder weil sie von selbst ohne Bewirthschaftung sich erzeugen, nicht schon sogleich dem redlichen Besitzer zufallen, ist daher eben so wenig zu bezweifeln, indem es sowohl den allgemeinen Grundsätzen gemäß ist²⁵⁾, als auch dem bey den Sklavenkindern geltenden Rechte entspricht. Inßbesondere gilt dieses bey den Jungen einer Heerde, von denen daher auch in l. 48. §. 5. D. de furt. (s. §. 4. no. 1.) ausdrücklich gesagt wird: »Idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum quod in partu.«²⁶⁾ Was die *consumtio* betrifft, so hat man sich zuvörderst über den Begriff derselben zu verständigen. Con-

25) Bey Janus e Costa finde ich dieses geläugnet. Er sagt (ad §. 35. I. de divis. rer.): »Et cave, ne perperam dicas cum quibusdam, hos fructus, quos interim bonae fidei possessor dicitur facere suos, ab eodem bonae fidei possessore posse usucapi. Si suos facit, ergo non potest usucapere; nemo enim, quod suum est, usucapit, l. 4. §. 19. D. de usucap. Nec obstat quod dominium ab eo discedere possit, domino rei superveniente, l. 12. §. 7. D. de capt. et postlim.« Da ich nicht glaube, daß die einstweilige Erwerbung ein wahres Eigenthum gibt, sondern blos eine bonae fidei possessio annehme; so treffen mich diese Gründe nicht.

26) In der l. 4. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) sagt Paulus: »Fructus et partus ancillarum et fetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.« Die fetus pecorum defuncti könnten diejenigen seyn, welche von der Heerde als überschüssig ausgesondert werden und dadurch auf der Stelle in das Eigenthum des Besitzers übergegangen sind, so daß es keiner *usucapio* weiter bedarf. (Was Paulus von den *fructus* sagt, wäre

sumtio im eigentlichsten Sinne des Wortes ist das Aufzehen einer Sache. Wenn dieser Sinn der einzige wäre; so würde unter dem von dem fructus consumpti gebrauchten Ausdrucke: *fructus suos facere* (vgl. l. 40. D. de acq. rer. dom. im §. 6. no. 2.; und l. 4. §. 19. D. de usurp. im §. 4. no. 2.) nicht ein eigentliches Erwerben der Früchte (zum Eigenthum), sondern bloß das zu Gunsten des redlichen Besizers eintretende Freywerden von der dem unredlichen Besizer obliegenden Verbindlichkeit zum Ersatze verstanden werden können. Der Begriff des consumere umfaßt aber zugleich das Veräußern (Beggeben), wie schon daraus erhellt, daß der so häufig vorkommende Ausdruck: *consumere pecuniam*, schlechterdings keine andere Bedeutung haben kann. Verstehet man nun das in Folge der consumtio eintretende fructus suos facere in der Ausdehnung, daß es auch den Fall der Veräußerung begreift; so muß man nothwendig annehmen, daß der redliche Besizer durch die Veräußerung und im Augenblicke derselben das Eigenthum der Früchte erlangt; daß also der bisherige Eigenthümer die veräußerten Erzeugnisse von dem Erwerber derselben nicht ferner in Anspruch nehmen kann, während er eben so wenig von dem Veräußernden die Herausgabe desjenigen, was dieser dafür erhalten hat, zu verlangen berechtigt ist. Auf diese Weise wird es möglich, den Ausdruck: *fructus consumptos suos facere*, von einem wirklichen Zueigenmachen zu verstehen, wie es der sonstigen Bedeutung des *suum facere* am angemessensten ist. Diese Erklärung ist auch nar-

übrigens auf die von selbst wachsenden Früchte zu beschränken, weil es bey den übrigen ebenfalls einer usucapio nicht bedarf.) Uebrigens kann man den §. 5 mit dem vorhergehenden §. 4. („*servus pro herede possidere non potest*“) verbinden, und eine Ausnahme von der über die usucapio pro herede dort aufgestellten Beschränkung darin finden. Diese letzte Erklärung ist in meiner Schrift über die Verj. d. fortges. Besitz (§. 25. Anm. f.) vorgetragen.

mentlich für die l. 4. §. 19. D. de usurp. beynahe unabweislich. Dort ist nämlich zuerst von der Erwerbung des Eigenthums ohne usucapio die Rede: und nun wird angeknüpft: »Idem et in agnis dicendum si consumti sint.« Das heißt doch wohl: auch bey den Lämmern soll durch consumtio Eigenthum erworben werden? Eigenthum an Gegenständen, welche aufgehört haben zu seyn, ist aber sinnlos (vgl. Galvanus de usufr. cap. 28. p. 363.): es muß also an veräußerte und nicht an aufgezehrte Früchte gedacht werden²⁷⁾. Wann soll nun aber diese Erwerbung des Eigenthums durch Veräußerung eintreten? Bey dem Kinde der Sklavin ist nie davon die Rede. Auch paßt dieser nicht unter den Ausdruck: *fructus consumptos suos facere*; weil das Kind der Sklavin nicht zu den fructus gerechnet wird. Anders ist es mit dem jungen Vieh, was der Heerde zuwächst (l. 4. §. 19. cit.), und natürlich auch mit dem alten Ausschuß. Auch die Früchte, welche ohne menschliches Zutun sich erzeugen, und daher nicht sogleich in das Eigenthum des redlichen Besitzers übergehen, werden durch die Veräußerung dem Eigenthümer der Hauptsache entzogen. Dieses müssen wir unter anderm schon daraus schließen, daß in der l. 4. §. 2. D. fin. regund. (f. §. 6. no. 1.) ganz allgemein der Satz aufgestellt wird, es müsse

27) Es verdient hier gewiß noch angeführt zu werden, daß auch bey Darlehen oder Zahlungen, welche von einem Veräußerungsunfähigen oder mit fremdem Gelde geleistet worden sind, das Eigenthum, welches am Anfange nicht auf den Empfänger übergehen konnte, wenigstens in der Folge dadurch übergeht, daß er das Geld ausgibt, oder sonst verbraucht. Damit hängt zusammen, daß durch die consumtio des Geldes eine *condictio* begründet wird (z. B. *condictio certi ex mutuo*), welche doch in der Regel nur bey übertragenem Eigenthum statthaft ist. Vgl. l. 12. §. 1. l. 13. l. 14. l. 18. l. 19. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 93. Th. 12. S. 38. fgg.

der redliche Besitzer die bezogenen Früchte gewinnen „si consumsit“: Während also der Eigenthümer einer Sklavin berechtigt ist, die von dem redlichen Besitzer derselben veräußerten Kinder auch noch gegen den dritten Erwerber in Folge des ihm zustehenden Eigenthumsrechts zu verfolgen; dürfen wir annehmen, daß der Eigenthümer eines Waldes das geschlagene und veräußerte Holz nicht weiter mehr in Anspruch nehmen kann. Eben so wenig kann er aber auch den redlichen Besitzer auf Herausgabe des Geldes belangen, was dieser etwa bey der Veräußerung bekommen hat. Wäre nicht die Möglichkeit einer *condictio sine causa* vorhanden; so bedürfte dieses gar nicht einmal einer Bemerkung: denn die Unzulässigkeit einer Eigenthumsklage versteht sich von selbst; indem es den römischen Rechtsgrundsätzen völlig zuwider ist, daß Eigenthum einer Sache auf den Werth derselben zu übertragen. In Beziehung auf Verlassenschaften gelten bekanntlich andere Grundsätze; seitdem durch den bekannten Senatsbeschluß, unter Hadrian (l. 19. §. 6 de hered. petit. 5. 3.) die Regel aufgestellt worden ist, daß der redliche Besitzer eben so wenig als der unredliche einen Gewinn aus dem Verlassenschaftsbesitze behalten dürfe²⁸⁾. Wie also überhaupt der redliche Besitzer einer Erbschaft dasjenige herausgeben muß, was er bey der Veräußerung erbschaftlicher Gegenstände dafür erhalten hat (l. 20. §. 17—21. l. 21. 22. D. de hered. petit. 5. 3.), insoferne es noch vorhanden ist (l. 23. *ibid.*); so ist es ganz in der Ordnung, daß er auch dasjenige nicht als Gewinn behalten kann, was ihm bey der Veräußerung der Früchte als Gewinn zugeflossen ist. Wenn er nicht bereichert ist; so braucht er freylich nicht zu haften²⁹⁾. Was von dem Erbschaftsbesitzer gesagt worden ist,

28) L. 28. D. de hered. petit. (5. 3.): „Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est.“

29) L. 1. §. 1. C. de petit. hered. (3. 31.): „... ante litem

346 Unterholzner, von der Erwerbung

muß auch von dem Besitzer eines peculium gelten, und überhaupt von allen, die ein Vermögen im Ganzen besitzen: denn der vorhin erwähnte Senatsbeschluß findet auch hier seine Anwendung (l. 20. §. 10. D. de hered. petit. 5. 3.)³⁰⁾.

§. 10. Nicht ohne Schwierigkeit ist die Beantwortung der Frage: zu welcher Zeit man redlicher Besitzer seyn müsse, um die Früchte zu erwerben. Wir finden darüber folgende Stellen:

contestatem . . . fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterint. . .“
Vgl. l. 30 l. 40. §. 1. D. de hered. petit. (5. 3.) Die Institutionenstelle (§. 2. I. de officio judicis C. §. 6. no. 4.) drückt sich etwas unbestimmt aus, indem sie den redlichen Erbschaftsbesitzer überhaupt von der Herausgabe der fructus consumti frey spricht: es kam aber dort hauptsächlich darauf an, das Uebereinstimmende der hereditatis petitio und der petitio singularum rerum hervorzubeben. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 7. S. 567. 568.

30) Die Gewinnung der Früchte durch consumptio wird nicht von allen Schriftstellern unseres Fachs in dem Umfange anerkannt, wie sie hier von mir angenommen worden ist. Jac. Cujacius z. B. (ad African. VII. ad l. 40. de acq. rer. dom.) will es nur bey den sogenannten fructus industriales gelten lassen (bey denen es aber nach meiner Ansicht der consumptio gar nicht bedarf, um dem redlichen Besitzer den Gewinn der Früchte zu sichern): bey den sogenannten fructus naturales läugnet er es. Es hat ihm bey dieser Meinung nicht an Nachfolgern gefehlt (vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 290. Anm. 33.) Marcilius (ad §. 35. I. de divis. res. in van de Water's Ausgabe der Institutionen, Leyden 1719. 4. S. 174.) nimmt an, daß der redliche Besitzer die fructus (consumti) nur in dem Falle gewinnt, wenn er die fruchtbringende Sache gekauft, oder sonst auf vergeltliche Weise erworben hat: eine Meinung, welche andere, wenigstens in Ansehung der s. g. fructus naturales, mit ihm theilen (vgl. Glück a. a. D. S. 290. Anm. 34.) Eine sehr gewöhnliche, und namentlich von H. U. Puntius (var. resolutt. de jure civ. II. 1. qu. 33.) vertheidigte, Mei-

1. L. 25. §. 2. D. de usuris. 22. 1. (Julianus): »Bonae fidei emtor sevīt, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi: Bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructos intellegi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit: nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.«
2. L. 46. §. 1. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Paulus): »In contrarium quaeritur: si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio (ursprünglich: usucapio); an fructus meos faciam? Pomponius: verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat [ursprünglich: usucapiat], hoc enim ad jus. i. e. capionem (ursprünglich: usucapionem), illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus [ursprünglich: usucapio] currit: nam e contrario is, qui non potest capere [ursprünglich: usucapere] propter rei vitium, fructus suos facit.« (In den bemerkten Stellen ist, wie ich glaube, der ursprüngliche Text durch die Sammler der Pandekten geändert worden.)

Diese dem Anschein nach widersprechenden Stellen ³¹⁾ mag

nung ist auch, daß der redliche Besitzer, wenn er den Werth besitzt, den Werth herausgeben müsse (vgl. Glück a. a. D. S. 290. Anm. 35.) Der Widerlegung wegen kann ich mich auf P. Donellus (comm. de jure civ. V. § 3. 4.), C. von Cocceji (jus civ. controvers. VI. 1. qu. 9.) und Glück (a. a. D. s. S. 290—292) beziehen.

31) Es ist sehr viel darüber geschrieben. Theils hat man Vereinigung gesucht, theils eine Meinungsverschiedenheit angenommen. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 271. Anm. 90. Co

man allenfalls so vereinigen, daß die Stelle des Julianus von der unmittelbar durch die Absonderung eintretenden Erwerbung verstanden wird; die Stelle des Paulus dagegen von der bloß einstweiligen (namentlich bey den von selbst sich erzeugenden Früchten eintretenden) Erwerbung, welche weiterhin durch die consumptio vollständig werden kann. Diese Unterscheidung hat mancherley für sich. Zuerst ist nicht zu übersehen, daß in der Stelle des Julianus die Frage so gestellt ist: „An [b. s. possessor] *perceptione* fructus suos faciat;“ und daß ganz ausdrücklich von Früchten die Rede ist, welche durch Bewirthschaftung erzeugt werden („Bonae fidei emtor *sevit*“), welche demnach so fort dem redlichen Besitzer eigenthümlich zufallen. Die Stelle des Paulus dagegen spricht wenigstens im principium entschieden von der bloß einstweiligen Erwerbung (vgl. §. 8.): es ist zu vermuthen, daß auch im §. 1. dieser Gesichtspunkt nicht aus den Augen verloren ist. Selbst die Natur der Sache scheint eine solche Unterscheidung zu begünstigen. Die eigenthümliche Erwerbung der Früchte ist eine Folge der dem redlichen Besitzer der Hauptsache als solchem erteilten Begünstigung, und tritt

3. B. glaubt Pothier (Pand. Just. XXII. 1. no. VI.), die erste Stelle gebe auf einen Fall, wo der Eigenthümer erst nach vollendeter usucapio der Hauptsache geklagt hat; die zweite dagegen auf einen Fall, wo die usucapio noch nicht vollendet war. Die gewöhnliche Erklärung ist, Julian rede nicht sowohl von dem, was wirklich ist, als vielmehr von dem Scheinbaren. Obgleich der Besitzer aufgehört habe, in redlicher Meinung zu seyn; so müsse man ihn doch einstweilen noch für einen Besitzer in gutem Glauben gelten lassen, so daß er die Früchte erwerbe, als wären es seine eigenen: nach eingetretener Entwähnung sey er aber nichtsdestoweniger von dem Augenblicke der eingetretenen Unredlichkeit an wegen der Früchte (auch wegen der nicht mehr vorhandenen) verantwortlich. Wenn Julian weiter nichts sagen wollte; so konnte er sich freylich die ganze Untersuchung ersparen; denn das nämliche muß gelten, wenn der Besitzer gleich von Anfang an kein redlicher Besitzer gewesen ist.

also mit Recht ein, wenn ein redlicher Besitz der Hauptsache vorhanden ist: dieser aber wird bekanntlich nach der Zeit der Erwerbung beurtheilt. Die einstweilige Erwerbung, welche der Natur der Sache nach eintritt, wenn durch die Absonderung der Frucht ein neuer Besitz entsteht, wird dagegen, den allgemeinen Grundsätzen gemäß, zu beurtheilen seyn. Diese verlangen, daß der Besitz in redlicher Meinung angefangen habe, wenn er als ein redlicher Besitz angesehen werden soll: wir werden also auch zur einstweiligen Erwerbung der Erzeugnisse, da diese auf der Begründung eines redlichen Besitzes beruht, verlangen müssen, daß zur Zeit der Absonderung redliche Meinung da gewesen sey ³²⁾. Bey der Zueigenmachung der Früchte durch die consumtio werden wir

32) Was auch zur Unterstützung der aufgestellten Unterscheidung gesagt werden könne; so möchte ich doch nicht mit Bestimmtheit das Obwalten einer Meinungsverschiedenheit bey den römischen Bearbeitern des Rechts über die jetzt zur Untersuchung vorliegende Frage abläugnen. *Fulianus* gründet sich nämlich bey seiner Behauptung, daß die Rechte des redlichen Besitzers in Ansehung der Früchte von der redlichen Erwerbung der Hauptsache abhängen, auf die Vergleichung des für die Erwerbung durch einen in redlichem Besitze befindlichen Sklaven geltenden Rechts, und nimmt an, daß man durch einen solchen Sklaven erwerben könne, obgleich man zur Zeit der Erwerbung schon weiß, daß der Sklave einem Andern gehöre. *Ulpian* behauptet dagegen ganz unumwunden, daß man durch einen solchen Sklaven nur so lange erwerbe, als man in redlicher Meinung ist (l. 23. §. 1. D. de acq. rer. dom. 41. 1.) In so weit ist also entschieden ein Widerspruch vorhanden: aber freylich ist es möglich, daß *Ulpian*, während er in Ansehung des angeführten Grundes von *Fulianus* abwich, über den Rechtsatz selbst, der in l. 25. §. 2. D. de usuris untersucht wird, vollkommen einverstanden war. Ein anderer Umstand, der eine Meinungsverschiedenheit der alten Schriftsteller wohl erwarten ließe, ist der, daß auch über das Recht des redlichen Besitzers an dem Sklaventinde, namentlich in Beziehung auf die Wirkung der *usucapio*, verschiedene Ansichten Statt gefunden zu haben scheinen.

sogar verlangen müssen, daß die redliche Meinung auch noch zur Zeit der consumtio vorhanden gewesen sey. Dafür spricht zum Theil schon der Umstand, daß auch eine *condictio ex mutuo* aus einem Darlehen, was der zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Bedingungen ermangelt, nur dann entsteht, wenn die consumtio des Geldes redlicherweise erfolgt ist, während wenn sie unredlicherweise erfolgt ist, gegen den, der das Geld verbraucht hat, *ad exhibendum* geklagt werden muß (vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 12. S. 38. fgg.) Der Grund ist, weil nur die *bonae fidei* consumtio eine der anfänglichen Uebertragung des Eigenthums gleiche Wirkung hervorbringt (vgl. Theophil. paraphr. ad §. 2. I. quib. alien. lic.) Ferner spricht dafür die schon früher (§. 9. no. 2.) angeführte l. 40. De de acq. rer. dom. (41. 1.) Gegen das Ende dieser Stelle geht nämlich Africanus, wie es scheint, ganz in Ulpian's Ansicht ein, zufolge welcher die Sklaven dem redlichen Besitzer nur so lange erwerben, als die redliche Meinung desselben dauert. Er sagt: »*nihil per eos hereditibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur.*« Zur Erläuterung beruft er sich auf das bey der consumtio der Früchte geltende Recht (»*etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius acquiratur*«), und gibt dadurch zu erkennen, daß auch hier die Zeit der consumtio entscheide³³⁾. Wenn übrigens die für das Erforderniß der redlichen Meinung bey der Fruchterwerbung geltenden Grundsätze nicht

33) In derselben Stelle des Africanus (in der ersten Hälfte derselben) ist die Erwerbung der Früchte überhaupt (also nicht bloß die Erwerbung durch consumtio) mit der Erwerbung durch den Sklaven verglichen: diese Vergleichung führt aber bloß zu dem auf jeden Fall unzweifelhaften Resultat, daß der Besitz der fruchtbringenden Sache in redlicher Meinung angefangen haben muß, wenn man die Früchte derselben erwerben will. Erst die

ganz mit denjenigen zusammenstimmen, welche bey der usucapio gelten; so ist auch darin eine Abweichung, daß ein Umstand, welcher ein dingliches Erwerbshinderniß herbeiführt, darum noch nicht das sonst geltende Recht der Frucht-erwerbung ausschließt. So z. B. wird durch die Entwendung einer schwangeren Sklavin die Eigenschaft einer entwendeten Sache auch dem Kinde mitgetheilt, und also die usucapio ausgeschlossen (l. 48. §. 5. D. de furt. 47. 2.; l. 26. D. de statu hom. 1. 5.): dieses schließt hier zugleich jede andere Erwerbung aus, weil an dem Kinde einer Sklavin dem redlichen Besitzer weder unmittelbar, noch auch durch consumptio ein Eigenthum erworben wird. Was bey dem Kinde der Sklavin gilt, das muß auch bey dem jungen Vieh gelten (l. 10. §. 2. D. de usurp. 41. 3. vgl. Verj. d. fortgef. Bes. S. 133.): in so ferne nämlich von der Erwerbung durch usucapio die Rede ist. Wenn sich's dagegen um die unmittelbare Erwerbung des Eigenthums an dem Kalbe einer zur Zeit der Trächtigkeit entwendeten Kuh handelt, oder um die Erwerbung des Eigenthums durch consumptio an dem Aufschuß einer aus entwendeten Stücken bestehenden Heerde; so kommt es gar nicht in Betrachtung, daß ein Hinderniß obwaltet, welches die usucapio ausschließen würde, wenn eine Erwerbung durch usucapio erforderlich wäre³⁴). Gleiche Grundsätze sind bey Früchten anderer Art in Anwendung zu bringen: es seyen dieses nun thierische Früchte (Milch, Wolle), oder Erzeugnisse des Bodens.

fortgesetzte Vergleichung (die sich aber jetzt auf die Erwerbung der Früchte durch consumptio beschränkt) ergibt, daß der Besitzer eines Sklaven zu der Zeit, wo er durch ihn erwirbt, in redlicher Meinung seyn muß.

34) L. 48. §. 2. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Paulus): „Et ovium fetus in fructu sunt; et ideo ad bonae fidei possessorem pertinent, etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint. Et sane quin lac suum faciat, quamvis plenius uberibus venierint, dubitari non potest: idemque in lana juris est.“

III.

Erwerbung der Erzeugnisse durch den
emphyteuta.

§. 11. Von dem emphyteuta wird uns gesagt, daß er eben so wie derjenige, der eine Sache als Eigentümer in redlichem Besitze hat, das Eigenthum der Erzeugnisse schon durch die Absonderung erwirbt, ohne daß eine eigentliche perceptio nöthig ist³⁵⁾. Dieses ist auch natürlich. Da man nämlich nicht umhin kann, dem emphyteuta einen wirklichen Besitz (d. h. nicht eine bloße quasi possessio) an der emphyteusis zuzuschreiben (vgl. von Savigny's Recht d. Bes. S. 89.); so folgt, daß durch die Absonderung der Früchte der emphyteuta den wirklichen Besitz an den Früchten als solchen erwirbt: diese Besitzwerbung muß aber in Folge des dem emphyteuta gebührenden Anspruchs auf die Früchte ein Eigenthum seyn. Selbst diejenigen, welche geneigt sind, anzunehmen, daß der redliche Besitzer einer Sache die abgetrennten Früchte bloß mit demselben Rechte besitze, mit welchem er die Hauptsache besitzt, würden mit diesem Grundsatz nicht ausreichen, um das Recht des emphyteuta an den Früchten zu erklären: denn ein jus emphyteuticum an den Früchten ist natürlich undenkbar. Uebrigens fällt die Beschränkung der Fruchterwerbung auf die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte bey dem emphyteuta, wie sich von selbst versteht, weg; weil diesem die Früchte nicht in Folge einer besondern, zur Vermeidung der Abrechnung angenommenen, Begünstigung, sondern nach vollem strengen Rechte anfallen.

35) L. 25. §. 1. D. de usuris (f. §. 4. no. 5.) „... sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt; simul atque a solo separati sunt.“ Emphyteusis und ager vectigalis sind im Justinianischen Rechte gleichgestellt. Vgl. von Savigny's Recht d. Bes. S. 87.

IV.

Erwerbung der Erzeugnisse durch den Nießbrauchsberechtigten.

§. 12. Es liegt in der Natur des Nießbrauchsrechts, daß dem Berechtigten die Erzeugnisse zufallen. Weil aber dieser die im Nießbrauche befindliche Sache nicht besitzt, indem er bloß als quasi possessor usus fructus angesehen werden kann (vgl. von Savigny's Recht des Bes. S. 144. 145.); so erwirbt er auch nicht sofort durch die Absonderung den Besitz der Früchte, vielmehr bedarf es einer besonderen Besitzergreifung (vgl. ebend. S. 232.) Dieses muß auch auf die Erwerbung des Eigenthums Einfluß haben. Und so finden wir denn auch, daß der Nießbrauchsberechtigte das Eigenthum der Früchte durch die bloße Absonderung nicht erwirbt, wenn er nicht etwas dabey gethan hat, was als Besitzergreifung gelten kann. Er erwirbt also das Eigenthum, wenn er (zu einer Zeit, da sein Nießbrauchsrecht noch fortgedauerte; §. 36. I. de rer. divis. 2. 1.; l. 8. D. de annuis legatis. 33. 1.) das Schneiden des Getreides, das Mähen des Grases, das Abnehmen der Trauben, das Abschlagen der Oliven u. s. w. besorgt hat; keineswegs aber, wenn z. B. die Oliven von selbst abgefallen sind ³⁶⁾. Wenn ein Dritter

36) L. 25. §. 1. D. de usuris (f. §. 4. no. 5) L. 13. D. quib. mod. ususfr. v. usus. amitt. 7. 4.: „Si fructuarius messem fecit et decessit; stipulum, quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse: fructumque percipi, spica aut foeno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea; quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.“ §. 36. I. de rer. divis. (2. 1.): „Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum do-

im Namen des Nießbrauchsberechtigten die Abnahme oder Einbringung der Früchte besorgt hat; so ist es natürlich eben so viel, als wenn er es selbst gethan hätte: hat aber dieser Dritte in der Absicht der Veruntreuung sich der Früchte bemächtigt; so wird dem Nutzungsberechtigten das Eigenthum daran nicht erworben (l. 12. §. ult. D. de usufr. 7. 1. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 333. Anm. 35.); obgleich natürlich der Dritte das Eigenthum auch nicht erlangt, welches vielmehr dem Eigenthümer der Hauptsache bleiben muß. Was von den Früchten überhaupt gesagt ist, gilt natürlich auch von dem jungen Vieh. Einige wollen zwar eine Ausnahme begründen³⁷⁾: sie wissen aber nur l. 28. pr. D. de usuris (f. §. 4. no. 3.) anzuführen. Worin soll nun aber das Beweisende liegen? Etwa in dem »statim pleno jure?« Es ist schon gezeigt worden, daß dieses im Gegensatz mit der usucapio zu verstehen ist: auf keinen Fall würde es beweisen können, was es nach dieser Meinung beweisen soll. Denn da zuerst gesagt ist: »In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana,« und darauf folgerungsweise angeknüpft wird: »itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt . . . fructuarii;« so kann hier unmöglich etwas ausgesprochen seyn, was dem bey der Wolle u. s. w. geltenden Rechte entgegengesetzt wäre. Oder soll der Beweis darin liegen, daß in der angeführten Stelle der

minus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.« Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 330. fgg.

37) Ich finde diese Ansicht bey Winnius (comm. ad §. 37. I. de rer. divis.) und Galvanus (de usufr. pag. 360.) Aus der neuesten Zeit will ich als Vertheidiger dieser Meinung nur anführen: Glück (Erl. d. Pand. Th. 9. S. 335.); Gesserding (Lehre vom Eigenthum. S. 190.); von Wenig (Lehrbuch. Th. 1. §. 82.) und Mühlenbruch (doctr. Pand. T. 2. §. 362.)

bonae fidei possessor und der fructuarius neben einander genannt werden? Ich zweifle sehr, ob dieses viel beweisen kann. Muß denn gerade Gajus bey dieser Stelle an den feinen Unterschied gedacht haben, der zwischen dem bonorum possessor und dem fructuarius Statt findet? Dieses ist um so weniger wahrscheinlich, als es ihm hier darauf ankam, den Unterschied zwischen dem fetus pecudum und dem partus ancillae auseinanderzusetzen. Allerdings werden in der Regel separatio und perceptio hier zusammenfallen: denn wer das Mutterthier in seinem Gewahrsam hat, der wird auch die Jungen, so wie sie fallen, in seinen Gewahrsam bekommen, und also den Besitz derselben erlangen. Das macht es aber nur um so begreiflicher, wie Gajus den Unterschied zwischen dem bonae fidei possessor und dem fructuarius ganz unberücksichtigt lassen konnte: aber es wäre Unrecht, deswegen an eine völlige Aufhebung jenes Unterschieds zu denken. Am auffallendsten wird dieser hervortreten, wenn das Thier in die Hände eines Dritten geräth und in dieser Zeit Junge zur Welt bringt. Diese werden nimmlich mehr als Eigenthum des Nutzungsberechtigten angesehen werden können, ehe sie in seinen Besitz gekommen sind. (Vgl. l. 12. §. ult. D. de usufr. 7. 1.)

§. 13. Die Ausnahmen, welche wir bey dem Rechte des redlichen Besitzers in Ansehung der Erzeugnisse kennen gelernt haben, gelten zum Theil auch in Beziehung auf den Nießbrauchsberechtigten. I. Das Kind der Sklavin fällt auch dem Nießbrauchsberechtigten nicht zu (l. 68. pr. de usufr. 7. 1.; l. 28. D. de usuris. 22. 1.; §. 37. I. de rer. divis. 2. 1.) Natürlich erlangt er nicht einmal ein Recht des redlichen Besitzes. II. Die Beschränkung in Ansehung des jungen Viehs tritt auch bey dem Nießbrauch einer Heerde ein; indem die Nothwendigkeit, den Abgang aus dem jungen Vieh zu ersetzen, gerade bey dem Nießbrauch ganz entschieden Statt findet. Das Nöthige ist hierüber bereits im §. 8. gesagt worden. III. Die Beschränkung in Ansehung der

erbshaftlichen Früchte fällt natürlich weg: denn, wer den Nießbrauch einer Erbschaft hat, der hat dadurch auch einen unbezweifelbaren Anspruch auf den Ertrag. IV. Auch der Unterschied zwischen Früchten, die sich von selbst erzeugen, und solchen, welche durch Bewirthschaftung erzeugt werden, fällt in Beziehung auf den Nießbrauchsberechtigten weg, dessen Recht sich natürlich auf alle Früchte erstreckt. Daher finden wir, daß der Ertrag der Heuärnte, der Weinlese und Olivenärnte sofort Eigenthum des Nießbrauchsberechtigten wird (l. 13. D. quib. mod. ususfr. v. usus amitt. 7. 4.) Sogar gebührt ihm die Nutzung der Waldungen, der Steingruben und Bergwerke; insoferne nur nicht etwa mehr aus dem Walde oder dem Boden genommen wird, als in derselben Zeit wieder erzeugt werden kann³⁸). Wenn die Erzeugnisse unreif geerntet worden sind; so gehören sie nichtsdeshalb weniger dem Nießbrauchsberechtigten (l. 48. §. 1. D. de usufr. 7. 1.) Bey den durch Bewirthschaftung erzeugten Früchten kommt nichts darauf an, wer die Bestellung besorgt haben möge³⁹). — Zweifelhaft kann es seyn, ob und inwieferne derjenige, welcher von einem Nichteigenthümer sein Nießbrauchsrecht herleitet, ein Erwerbungsrecht in Ansehung der Früchte hat. Mehr Rechte ihm beyzulegen, als der redliche Besitzer einer Sache hat, scheint völlig unzulässig: aber da ihm die publiciana in rem actio nicht verweigert wird (l. 11. §. 1. de publ. in rem. act. 6. 2.); so möchte es wohl statthafte seyn, ihm die Erzeugnisse unter dens

38) Vgl. l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. D. de usufr. (7. 1.); besonders l. 7. §. 13. D. soluto matrim. (24. 3.): „... quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur...“ Ob es natürlich sey, den Grundsatz auch bey den Steinbrüchen und Bergwerken durchzuführen zu wollen, lasse ich dahingestellt.

39) L. 25. §. 1. D. de usuris (22. 1.) „... cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati...“ Vgl. l. 27. pr. D. de usufr. (7. 1.)

selben Beschränkungen zuzufichern, unter welchen sie dem redlichen Besitzer einer Sache gebühren. Dagegen versteht es sich von selbst, daß der *usuarius*, insoferne ihm ausnahmsweise etwas von den Früchten zufällt, nach den beim Nießbrauchsberechtigten geltenden Grundsätzen beurtheilt werden muß.

§. 14. Ob das Recht des Nießbrauchsberechtigten in Ansehung der Fruchterwerbung dem *jus civile* oder dem *jus gentium* zugeschrieben werden muß, erscheint nach einer Stelle des *Tryphonius* als unentschieden ⁴⁰⁾. Ich erkläre dieses also. Das Nießbrauchrecht selbst war eine eigenthümlich römische Rechtsanrichtung, und insoferne mochte allerdings das Recht des Nießbrauchsberechtigten in Ansehung der Früchte dem *jus civile* zugeschrieben werden. Von der andern Seite betrachtet war es aber wieder den ganz allgemeinen Rechtsansichten (dem *jus gentium*) gemäß, daß derjenige, welcher ein Recht auf die Nutzungen hat, mit dem Besitze derselben zugleich das Eigenthum erlange.

V.

Erwerbung der Erzeugnisse ohne ein dingliches Recht auf die Nutzung.

§. 15. Der Hauptfall, wo jemand die Befugniß hat, die Früchte einer Sache sich zuzueignen, ohne daß ihm ein dingliches Recht an denselben zukäme, tritt bey der Verpachtung ein: er kann aber auch beim *commodatum* vorkommen, oder wenn ich schenkungsweise die Einsammlung der Früchte erlaube (l. 6. D. de donat. 3956.). Es lassen sich

40) L. 62. pr. D. de usufr. (7. 1.): „Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis (d. h. der Beszung), probe dicitur, nec aprum, aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit; sed fructus aut jure civili aut gentium suos facit.“

noch überdieß allerley Geschäfte erdenken, bey welchen eine Ueberlassung die Fruchtnutzung gegen einen Vortheil anderer Art Statt findet. Die Grundsätze werden dieselben seyn müssen. Da der Pächter die Sache nicht besitzt; so kann man auch nicht annehmen, daß er durch die Absonderung der Erzeugnisse von der Hauptsache gleich auf der Stelle und ohne eine besondere Besitzergreifung Besitzer der Früchte werde. Er steht also darin dem Nießbrauchsberechtigten gleich; und so ist es natürlich, daß er auch, so wie dieser, das Eigenthum an den Früchten erst durch eine von ihm selbst vorgenommene Besitzergreifung erlangt. Dieses wird denn auch bestätigt durch die ausgesprochene Gleichstellung des Pächters mit dem Nießbrauchsberechtigten ⁴¹⁾, und dadurch, daß bey einer Entwendung der Früchte vom Halme weg die *condictio furti*, weil diese bekanntlich ein dingliches Recht voraussetzt, nur dem verpachtenden Eigenthümer, nicht aber dem Pächter zugehört wird ⁴²⁾, während die *furti actio*, welche nicht gerade ein durch ein dingliches Recht begründetes *id quod interest* voraussetzt, auch dem Pächter eingeräumt ist (l. 82. §. 1. D. de furt. 47. 2.) Bloß die l. 26. §. 1. D. de furt. (47. 2.) macht Schwierigkeiten. Dort heißt

⁴¹⁾ §. 36. I. de rer. divis. (f. §. 12. Anm. 1.) Wenn es am Schlusse dieser Stelle heißt: „Eadem *ferè* et de colono dicuntur;“ so ist dieses „*ferè*“ leicht erklärlich. Vorher ist nämlich zweyerley gesagt worden: 1. „Is vero ad quem usus fructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit.“ Dieses gilt auch von dem Pächter. 2. „Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.“ Dieses gilt natürlich vom Pächter nicht eben so: das Ende der Pachtung muß entscheiden.

⁴²⁾ L. 60. §. 5. D. locati (19. 2.): „Messem, inspiciente colono, cum alienum esse non ignoraveris, sustulisti. Condicere tibi frumentum dominum posse, Labeo ait; et, ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum.“

es: »Item constat colonum, qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti: quia, ut primum decerptus esset, ejus esse coepisset.“ Sollte es aber nicht erlaubt seyn, für »ejus esse coepisset“ zu lesen »ejus interesse coepisset?“ Wenn »inter“ mit einem durchstrichenen *i* geschrieben war; so ist das Ausfallen leicht zu erklären. *Vinnius* (ad §. 36. I. de rer. divis. 2. 1. verb. *Eadem fere et de colono dicuntur*) ändert nicht, erklärt aber die Worte: »ejus esse coepisset“ eben so, als wenn es hieße: »ejus interesse coepisset“: was ich für gewagter halte. — Es versteht sich von selbst, daß die Fruchterwerbung des Pächters nicht weiter sich erstreckt, als insoweit das Pachtverhältniß einen Anspruch auf die Nutzung mit sich bringt. Dieser trifft mit dem Rechte des Nießbrauchsberechtigten im Allgemeinen zusammen. Uebrigens ist nicht minder gewiß, daß die Fruchterwerbung des Pächters sehr gut nach den Grundsätzen der Uebergabe erklärt werden kann (vgl. v. *Savigny's* Recht d. Bes. S. 232.)⁴³). Daraus ergibt sich denn leicht, daß der Pächter die Früchte nicht eigenthümlich erwerben kann, wenn nicht sein Verpächter in solchen Verhältnissen sich befindet, daß er für sich selbst die Früchte erwerben konnte. Wer z. B. von einem redlichen Besitzer gepachtet hat, der erwirbt die Früchte nicht ohne Einschränkung: bey den von selbst wachsenden Früchten sichert ihm erst die *consumtio* oder *usucapio* den Erwerb vollständig.

VI.

Schl u ß b e m e r k u n g.

§. 16. Bisher ist der im vorjustinianischen Rechte vorkommende Unterschied des quiritischen Eigenthums und des in

⁴³) Eine Andeutung für diese Ansicht liegt in der l. 61. §. 8. D de furt. (47. 2.); wo die Aeußerung vorkommt: »colonum qui voluntate domini eos percipere videatur, suos fruc-

bonis esse ganz unberücksichtigt geblieben. Es würde dem Zwecke dieser Zeitschrift entgegen seyn, wenn ich mich auf diesen Punkt tiefer einlassen wollte. Daher habe ich auch eine Einleitung über das Verhältniß der beyden Arten des Eigenthums in Beziehung auf Erwerbung und Geltendmachung bey Seite gelegt; und, indem ich die Bekanntmachung dieser Untersuchungen bis auf eine andere Gelegenheit verspare, lasse ich es vorläufig an der bloßen Bemerkung genügen, daß nach meiner jetzigen Ueberzeugung quiritisches Eigenthum nicht bloß durch solche Erwerbungsarten, welche dem eigenthümlich römischen Rechte (jus civile) angehören, sondern auch durch allgemein (jure gentium) anerkannte Erwerbungsarten begründet wurde ⁴⁴⁾.

Dieser Voraussetzung gemäß trage ich kein Bedenken, zu behaupten, daß derjenige, welcher eine fruchtbringende Sache bloß in bonis hatte, dennoch an den Erzeugnissen, sobald diese von der Hauptsache abgesondert waren, quiritisches Eigenthum erlangte. Gleicherweise nehme ich an, daß der redliche Besitzer an den ihm eigenthümlich zufallenden Früchten ein quiritisches Eigenthum und nicht bloß ein in bonis esse erlangt ⁴⁵⁾. Bey dem Pächter könnte man durch die strenge Verfolgung des Grundsatzes, daß der Pächter die

tus facere.“ Damit vgl. man l. 6. D. de donatt. 39. 5. („quasi traditio enim facta esse videtur, eum eximitur domini voluntate“) und l. 16. pr. de praeser. verb. (19. 5.)

44) Was in meiner Schrift über die Verjährung durch fortges. Bes. S. 41. Num. e. steht, ist also meiner gegenwärtigen Ueberzeugung nicht ganz entsprechend. Uebrigens findet sich die ange-deutete Ansicht auch bey Gans (Scholien zum Gaius) S. 234. zu Grunde gelegt.

45) Galvanus, welcher anderer Meinung ist (de usufr. cap. 28. pag. 372.), findet selbst eine Schwierigkeit in dem Ausdruck „pleno jure“ der l. 28. D. de usuris (f. S. 4. no. 3.); und um sie zu lösen, nimmt er an, daß bey Abfassung der Pandekten geändert worden ist.

Früchte gewissermaßen in Folge einer Uebergabe erwirbt, zu einer Unterscheidung zwischen Erzeugnissen, welche res mancipi sind, und solchen, welche es nicht sind, geleitet werden (vgl. von Savigny's Recht d. Bes. S. 232.) Nun wissen wir freylich aus Gajus (II. 15.), daß ein Theil der alten Rechtsgelehrten die Jungen der Zug- und Lastthiere »statim ut nata sunt« als res mancipi gelten ließ: es ist aber noch sehr die Frage, ob diese Meinung die geltende war: und wenn auch; so ist es doch denkbar, daß selbst die strenge Meinung eine Ausnahme gelten ließ, wenn Zug- oder Lastvieh verpachtet war. Nimmt man nämlich an, daß solche Verpachtungen schon zu einer Zeit Statt fanden, wo der Unterschied zwischen quiritischen Eigenthum und in bonis esse, welcher ja bekanntlich kein ursprünglicher ist (Gaj. II. 40.), noch gar nicht bestand; so hätte der Pächter gar kein Eigenthum an dem jungen Vieh gehabt, so lange nicht die Erfigungszeit vollendet war: das möchte denn aber doch wenig Wahrscheinlichkeit haben ⁴⁶). — Da ich nun sogar bey dem Pächter zweifle, ob die Jungen der Thiere, welche res mancipi waren, eines besonderen Rechtes genossen; so muß ich es noch vielmehr bey dem Nießbrauchsberechtigten, da diesem die Früchte in Folge eines dinglichen Rechts zufallen, und er also nicht so angesehen zu werden braucht, als ob er in Folge einer Uebergabe erwürbe. Bey dem Fruchtterwerb des emphyteuta muß ohnehin das Nämliche gelten, was bey dem Erwerb des redlichen Besitzers gilt.

46) Allenfalls ließe sich auch behaupten, man habe die Jungen des Zug- und Lastviehs zwar »statim ut nata sunt,« aber deshalben noch nicht sogleich in der Geburt selbst als res mancipi behandelt.