

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

VIII

Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny
herausgegeben von Helmut Coing



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1979

CHRISTOPH BERGFELD

Savigny und Donellus

Friedrich Carl von Savignys Persönlichkeit blieb vielen seiner Zeitgenossen, darunter auch solchen, die ihm eng vertraut waren, rätselhaft und unergründlich. Seine Empfindungen und Gedanken lagen manchen wie „unter einer Schneedecke von Verschlossenheit“¹. Ähnlich geht es uns heute beim Studium seiner Schriften. Was Savigny eigentlich sagen wollte, bleibt vielfach verborgen hinter einer Sprache von höchstem ästhetischem Reiz. Das liegt nur zum Teil an einer Wandlung des Bedeutungsinhalts mancher Begriffe, zu denen etwa ein so zentraler Terminus wie der des „Organischen“ gehört, der oft mehr zu verschleiern als zu erklären scheint.

Auch eine Antwort auf die naheliegende Frage nach den Anregungen, die in sein Werk eingeflossen sein könnten, fällt uns schwer. Savignys Verhältnis zur zeitgenössischen Philosophie gibt manche Rätsel auf². Bekanntlich hatte er selbst nach dem Zeugnis seines Freundes Kreuzer die Absicht, ein „Kant in der Rechtsgelehrsamkeit“ zu werden³. Andererseits wahrte er aber doch gegenüber der „wissenschaftlich“ betriebenen Philosophie deutlich Distanz⁴. Über mögliche Vorbilder in der zeitgenössischen Rechtswissenschaft können wir noch weniger sagen. Savigny hat immer Philipp Weiß in Marburg als seinen akademischen Lehrer bezeichnet. Sicher ist aber Thiemes Urteil richtig,

¹ Clemens Brentano beklagt sich über das zurückhaltende Wesen seines Schwagers Savigny und gibt seiner Klage einen bildhaften Ausdruck in den Worten, „er überwintert die Saat seiner großen Zukunft unter einer Schneedecke von Verschlossenheit“. Zitiert nach A. STOLL, *Der junge Savigny . . . mit 217 Briefen aus den Jahren 1792—1810* (Stoll I), Berlin 1927, p. 223 Anm. 4. Vgl. dazu auch F. WIEACKER, *Friedrich Carl von Savigny*, in: *Gründer und Bewahrer*, Göttingen 1959, pp. 107—143 (115) und E. WOLF, *Friedrich Carl von Savigny*, in: *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1963 pp. 267—542 (471 s.).

² Ein Beispiel dafür ist die unterschiedliche Bewertung der Bedeutung Schellings für Savigny. Dazu: A. HOLLERBACH, *Der Rechtsgedanke bei Schelling. Quellenstudien zur Rechts- und Staatsphilosophie*, Frankfurt 1957.

³ STOLL I, p. 54. Oft nicht ganz richtig mit den Worten „ein Kant der Rechtswissenschaft“ zitiert, so bei Wieacker, *Gründer und Bewahrer* p. 117.

⁴ E. WOLF, p. 475.

wonach „Savigny . . . in Wahrheit niemandes Schüler, aber vieler bedeutender Juristen Lehrer gewesen (ist)“⁵.

Dennoch hatte Savigny seine Vorbilder. Er fand sie in der Vergangenheit und dort in Zeiten, deren literarische Leistungen ihm besonders glanzvoll erschienen. Dabei galt ihm, dem Neuhumanisten, vor allem die Zeit des juristischen Humanismus als bewundernswert. „Dans l'histoire de la jurisprudence moderne“, so schreibt er an die Herausgeber der Zeitschrift *Thémis*⁶, „il n'y a pas d'époque plus brillante que celle du 16^e siècle. C'est alors que la science du droit eut véritablement un grand et noble caractère qu'elle n'a jamais retrouvé depuis“. Mehr noch als in den Werken des Cujaz sah er diesen hohen Stand der Rechtswissenschaft in dem Kommentarwerk des Donellus⁷, das ihm „in gewissem Sinne“ überhaupt als „das beste Werk über das römische Recht“ erschien.

Savigny hat sich, beginnend mit dem Marburger Methodenkolleg⁸, in seinem gesamten Werk immer wieder mit Donellus beschäftigt; ja er hat dessen Ruhm als den des großen Systematikers der humanistischen Jurisprudenz für das 19. Jahrhundert erst so richtig begründet. Er hat auf diese Weise lange das Urteil über die systematisch ausgerichteten und die mehr exegetisch orientierten Autoren des juristischen Humanismus bestimmt und damit, um es an zwei Namen zu exemplifizieren, Donellus ins Licht und Cujaz in dessen Schatten gestellt⁹. Deshalb läge es nahe, einen Vergleich anzustellen über die

⁵ Der junge Savigny, in: Deutsche Rechtswissenschaft Bd. 7 (1942), p. 53—64 (55).

⁶ Lettre sur l'histoire de Cujas 1822, in: Vermischte Schriften Bd. 4, pp. 173—194 (175).

⁷ *Commentarii de iure civili I—XI*, Frankfurt 1589—1590. Die übrigen Bücher wurden erst später im Auftrag des Donellus von Scipio Gentilis aus dem Nachlaß herausgegeben. Dazu: H. E. TROJE, Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluß des Humanismus, in: H. Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte Bd. II 1, pp. 615—795 (766 s.) und TH. EYSSELL, Doneau, Sa vie et ses ouvrages, Dijon 1866, p. 349. Savignys Urteil über die *Commentarii* des Donellus in der Juristischen Methodenlehre p. 63.

⁸ Juristische Methodenlehre (ein im Wintersemester 1802/03 gehaltenes Kolleg). Nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm herausgegeben von G. Wesenberg, Stuttgart o.J. (1951). Den indirekten Hinweis darauf, daß Savigny in seinen Vorlesungen Donellus besonders empfahl, entnehmen wir einem Brief Jacob Grimms an Savigny vom 26. 1. 1807, worin die folgende Mitteilung enthalten ist: „Dort (in Marburg) liest der Dr. Bender diesen Winter öffentlich Obligationenrecht, wahrscheinlich nach dem vor einigen Jahren bei Ihnen nachgeschriebenen Heft, mit hinzugefügten häufigen Citaten des Donellus, der an ihm einen unaufhörlichen aber langweiligen Lobpreiser erhalten hat . . .“ (Briefe der Brüder Grimm an Savigny. Aus dem Nachlaß herausgegeben in Verbindung mit I. Schnack von W. Schoof, Berlin und Bielefeld 1953, p. 27).

⁹ Zum Systemgedanken in der humanistischen Jurisprudenz mit kritischer Wertung: H. E. TROJE, Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, in: Philo-

Bedeutung des Systemgedankens für Savigny und für Donellus. Wir werden uns aber zunächst einem enger gefaßten und vielleicht auch konkreteren Thema zuwenden und der Frage nachgehen, welche Bedeutung Studium und Kenntnis des großen Kommentarwerks von Donellus für die Grundlagen von Savignys Lehre vom Besitz¹⁰ hatten.

Das Ergebnis dieser Untersuchung sei kurz vorweggenommen: Der Vergleich von Savignys Darstellung des Besitzes mit den besitzrechtlichen Erörterungen des Donellus legt den großen Einfluß offen, den Donellus auf die Leitgedanken des Werkes von Savigny hatte. Dieser Einfluß ist größer, als die gelegentlichen Zitate vermuten lassen. Ja er tritt so offen zutage, daß ich die Behauptung wage, Savigny hätte sein Buch über das Recht des Besitzes ohne das vorangegangene Studium des Donellus entweder gar nicht oder jedenfalls ganz anders geschrieben. Wenn Savigny in „planmäßiger und harmonisierender Auswahl“¹¹ den römischen Quellen das „Prinzip des Besitzwillens abgewinnt“, so sind wir gewohnt, dieses in engen Zusammenhang zu bringen mit Kants Lehre von der „Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den autonomen Willen der Person“¹². Das schließt aber nicht aus, daß Savigny die Bestätigung der Richtigkeit solcher Vorstellungen auch in der juristischen Literatur suchte. Bei Donellus konnte er sie finden.

Nun zu Savignys Beschäftigung mit Donellus im Einzelnen: In der „literärgeschichtlichen Einleitung“ zu seiner Darstellung des Besitzrechts gibt Savigny eine Art „Bibliographie raisonnée“, in der er uns, beginnend mit einem Rückblick auf die Glossatoren, eine kritische Übersicht über die Behandlung des Besitzes in der gemeinrechtlichen Literatur bietet. Fast keiner der angeführten Autoren wird den Ansprüchen, die Savigny an ihn stellt,

sophie und Rechtswissenschaft, hsg. von J. Blühdorn und J. Ritter, Frankfurt 1969, pp. 63—88. Die im Vergleich zu Donellus geringere Einschätzung des Cujaz durch Savigny äußert sich in folgenden Sätzen: „Diese Humanisten hatten gerade alles das, was den Glossatoren fehlte, behandelten aber die klassische Literatur zu eifrig, daher vieles von einer strengen und reinen Methode ganz verloren ging. Man könnte mehr von ihnen fordern, als sie leisteten. Eine eigentliche, reine Interpretation kam nicht zustande, man dachte nicht daran, die Jurisprudenz als ein System zu betrachten, man suchte gar kein System. Ein Muster dieser Schule war Kujaz“ (Juristische Methodenlehre, p. 28). Zu den Quelleninterpretationen des Cujaz: H. E. TROJE, Humanistische Kommentierungen klassischer Juristenschriften, in: *Ius commune* IV (1972), p. 51—72.

¹⁰ Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung, Gießen 1803.

¹¹ F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen ²1967, p. 386 Anm. 33.

¹² a. a. O. Dazu: H. KIEFNER, Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, in: *Philosophie und Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert*, hsg. von J. BLÜHDORN und J. RITTER, Frankfurt 1969, pp. 3—25.

gerecht. Nur Donellus macht eine Ausnahme. Für ihn findet Savigny höchstes Lob. „Seine Darstellung des Besitzes“, so schreibt er¹³, „ist vortrefflich, ja sie ist die einzige, in welcher der eigentliche Zusammenhang desselben mit dem ganzen Civilrecht erkannt und entwickelt ist.“ Dabei ist Savigny der Meinung, daß die Besitzlehre des Donellus in ihrem vollen Wert bisher noch gar nicht erkannt worden sei, denn er glaubt, „diese Darstellung des Besitzes, wie das ganze Werk des Donellus“, gehörten zu den „bekanntesten und unbekanntesten civilistischen Schriften zugleich.“ Einzelne Sätze daraus würden „überall angeführt und beurtheilt, aber die Darstellung des Ganzen, die den eigentlichen Werth desselben“ ausmache, werde meist ignoriert. Daran knüpft sich eine kritische Betrachtung des Donellus Eucleatus, ein mit Fußnoten versehener Auszug von Hilliger, der den falschen Gebrauch der Commentarii des Donellus erst recht bequem gemacht habe.

Was ist nun in Kürze die Besitzlehre des Donellus?

Donellus behandelt den Besitz dem Vorbild des Codex entsprechend im Anschluß an die *usucapio* als deren Voraussetzung: „In primis enim qui *usucapturus est possidere oportet*“ und „*sine possessione usucapio non contingit*“¹⁴.

Dann beginnt er wie Paulus in D. 41, 2, 1 mit einer etymologischen Erörterung des Wortes „*possessio*“¹⁵. Er referiert Paulus, der die *possessio* unter Berufung auf Labeo aus „*sedibus*“ erklärt, womit gleichsam eine „*positio*“ gemeint sei: „*Possessio appellata est . . . a sedibus quasi positio.*“ Im Gegensatz zur Glosse, die von der Lesart „*a pedibus*“ ausging, folgt Donellus, wie er hervorhebt, der Florentina, die die Wendung „*a sedibus*“ enthält. *Possessio* ist deshalb für Donellus aus „*posse sedere*“ zu erklären, womit er sich im Einklang sieht mit Alciat. Die Ergänzung bei Paulus, daß hiermit das gemeint sei, was die Griechen als *κατοχή*, also Innehabung bezeichnen, bestärkt Donellus in seiner Annahme, daß Paulus mit *possessio* hier kein Recht, sondern einen tatsächlichen Zustand, nämlich den der *detentio*, meine.

Im Anschluß an seine langen etymologischen Erörterungen stellt er allerdings selbst deren Wert in Frage, wenn er einräumt, die genannte Paulusstelle enthalte im Grunde keine etymologische Erklärung, sondern nur die in eine etymologische Herleitung gekleidete Beschreibung der *corporalis possessio*.

¹³ Besitz, p. XIX.

¹⁴ lib. V cap. VI 1.

¹⁵ a. a. O. u. lib. V cap. VI 10.

Die possessio bezeichnet daher zunächst nur das Faktum der detentio und nicht das ius tenendi aut insistendi¹⁶. Denn, so argumentiert Donellus, wenn der Besitz ein ius wäre, dann müßte er in den Quellen wie alle anderen Rechte an einer Sache behandelt werden. Das sei aber nicht der Fall. So gehe z. B. der Besitz nicht mit dem Eigentum über. Es gebe keinen successor im Besitz, vielmehr erwerbe jeder Besitzer den Besitz neu. Auch der Erbe rücke nicht in den Besitz des Verstorbenen ein, sondern müsse die Erbschaftsgegenstände tatsächlich in Besitz nehmen. Komme ein Gegenstand abhanden, so gehe auch der Besitz daran unter, während das Eigentum und andere Rechte an der Sache fortbeständen.

Die possessio ist also, und darauf will er hinaus, an sich noch kein ius, doch kann sie zur Ursache von Rechten werden, die dann als ihr effectus anzusehen sind. In diesem Sinne, einmal als körperliche Innehabung und das andere Mal als Ursache von Rechten, bezeichnet sie Donellus als „ambigua“¹⁷.

Possessio als genus betrachtet umfaßt für ihn einerseits den Besitz im Sinne einer detentio rei corporalis (prima species) und andererseits den Besitz mit rechtlicher Folge (secunda species). Nur mit dem Letzteren, den er auch als vera possessio bezeichnet, möchte er sich beschäftigen¹⁸. In dieser Form sieht er den Besitz unterschieden in eine iusta und eine iniusta possessio, eine Unterscheidung, die er gleichsetzt mit dem Gegensatz von possessio bona fide und mala fide. Der damit getroffenen Einteilung entspricht, wie er meint, auch die in eine possessio civilis und eine possessio naturalis¹⁹. Die civilis possessio ist also die „vera et iusta possessio“, die naturalis possessio die „vera et iniusta possessio“. Dagegen sieht er keinen Unterschied zwischen der possessio „qui corpore tenetur“ und derjenigen, „qui animo tenetur“²⁰.

Die civilis und die naturalis possessio unterscheiden sich hinsichtlich ihres effectus darin, daß die civilis possessio zur usucapio führt, die naturalis possessio dagegen zu den Interdikten²¹. Die civilis possessio war nämlich, wie Donellus feststellt, die einzige Form des Besitzes, die von den römischen Juristen gemäß dem ius civile als ein solcher anerkannt wurde. In diesem Sinne schreibe etwa Iavolen, daß der Sklave „civiliter“ kein Peculium besitzen könne, wohl aber „naturaliter“ (mit der Folge der Interdikte)²².

¹⁶ lib. V cap. VI 12.

¹⁷ lib. V cap. VII 1.

¹⁸ a. a. O. u. lib. V cap. VII 9.

¹⁹ lib. V cap. VII 1—3.

²⁰ lib. V cap. VII 4.

²¹ lib. V cap. VII 6.

²² lib. V cap. VII 8.

Die possessio setzt für Donellus immer den Willen zum Eigenbesitz, den „affectus domini“ voraus. Deshalb können der Colonus oder der Pfandgläubiger keinen Besitz haben. Besitzwille und jus tenendi sind also durchaus verschieden. Auch der Räuber ist vere possessor, der Colonus und der Pfandgläubiger sind es dagegen nicht, obwohl sie durchaus ex iusta causa an eine Sache gekommen sind. Vom Colonus gilt das, „quia re conducta ut aliena fruitur“ und vom Pfandgläubiger sagt Donellus: „Tenet (rem) iusta ex causa: sed tenet ut rem alienam. Ideo non possidet“²³. Donellus definiert deshalb den Besitz als die Innehabung einer zu den res in commercio gehörenden Sache unter Ausschluß anderer Besitzer, verbunden mit dem Willen zum Eigenbesitz: „Erit igitur possessio detentio rei corporalis, quae in commercio sit, aliis possessoribus vacua, cum affectu domini, seu dominantis coniuncta“²⁴.

Nun wird aber in den Quellen oft auch der Fremdbesitz, etwa der des Colonus, als naturalis possessio bezeichnet. Die Erklärung, die Donellus für diesen Widerspruch gibt, ist bezeichnend für seine Arbeitsweise. Immer wieder stellt er seine manchmal weit ausgeführten exegetischen Versuche in den Dienst einer übersichtlichen Stoffanordnung mit Ober- und Unterbegriffen, wobei das Ordnungsprinzip gegenüber dem exegetischen Ansatz den Vorrang hat²⁵. In unserem Fall meint Donellus, daß dort, wo auch der Fremdbesitz als naturalis possessio bezeichnet werde, dieses „abusive“, überflüssigerweise, geschehe, weil „prima fronte“ der Eindruck einer vera possessio vorhanden sei²⁶.

Von besonderer Bedeutung wird der Besitzwille für den Besitz an einem Grundstück²⁷. Wollte man, so Donellus, annehmen, daß allein die äußerlich erkennbare detentio, die Innehabung, den Besitz begründe, dann müßte man einräumen, daß der Besitz eines einmal betretenen Grundstücks mit dessen

²³ lib. V cap. VI 1.

²⁴ lib. V cap. VI 2 u. 9.

²⁵ Zur Untersuchungs- und Darstellungsweise des Donellus, insbesondere der Verbindung von exegetischer und systematischer Methode vgl. H. E. TROJE, Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluß des Humanismus, pp. 763—770.

²⁶ lib. V cap. VI 4. Ein Beispiel (lib. V cap. VI 4) sei hier angeführt: In D. 43, 16, 9 stellt Ulpian fest, daß nur der (juristische) Besitzer (aus dem Besitz) vertrieben werden könne und zwar gleichgültig, ob er civiliter oder naturaliter besitzt. Anschließend heißt es dann in lex 10: „Denique et si maritus uxori donavit eaque deiecta sit: non tamen si colonus“. Donellus meint nun, es sei kein Zufall, daß Ulpian (hier gleichsam als obiter dictum) den Colonus als einen detentor bezeichne, der keine naturalis possessio habe. Diese Korrektur sei nämlich nötig gewesen, denn an einer anderen Stelle (D. 10, 3, 7, 11: „Neque colonis neque eis qui depositum susceperunt hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant.“) bezeichne Ulpian selbst „abusive“ den Besitz des Colonus als naturalis possessio.

²⁷ lib. V cap. VI 15.

Verlassen wieder verlorengelasse. Hier müsse aber die „detentio animo“, das Fortbestehen des Besitzwillens, genügen. Donellus fingiert also nicht die körperliche detentio auch für den Fall der Entfernung vom Grundstück, sondern läßt den Besitzwillen anstelle der körperlichen Innehabung genügen. „Sane natura non tenet“, so räumt er ein, das Recht betrachte hier aber den, der den Besitzwillen habe, „qui animo velit retinere possessionem“, als Besitzer²⁸. Donellus vergleicht diese Situation mit der des Besitzers, der eine Sache aus der Hand legt, sie aber jederzeit, „cum velit“, wieder aufnehmen kann. Solange es nur vom Willen einer Person abhängt, ob sie auch corporaliter ein Grundstück in Besitz nehmen will, ist sie dessen Besitzer.

Lag die Bedeutung der possessio civilis in der Ermöglichung der usucapio, so führt die possessio naturalis zu den Interdikten. Diese stellt Donellus den actiones gleich: „Competere interdictum... hoc dicere nos, competere actionem“²⁹. Insbesondere für seine eigene Zeit, in der die Interdikte längst aufgehoben seien, da ihre Voraussetzungen entfallen sind, müßten sie wie actiones behandelt werden: „Et maxime hodie, cum formulis interdictorum sublatis, relinquatur solum utilis actio interdicti loco“³⁰. Diese actiones richten sich gegen den, der uns im Besitz stört oder den Besitz entziehen will, sie verteidigen deshalb als „remedia“³¹ unser Besitzrecht und sind actiones in personam.

Donellus behandelt die einzelnen Interdikte und kommt zu dem Schluß, daß jede Störung des Besitzes ein gewaltsamer Eingriff in einen geschützten Zustand und daher ein maleficium sei. „Superiora interdicta ad obligationem ex maleficio omnia revocari“³², so stellt er fest. Jede Besitzstörung begründet deshalb für den Störer eine obligatio ex maleficio.

In welchem Zusammenhang stehen nun, um mit Savigny zu sprechen, diese obligationes ex maleficiis mit dem ganzen „System“³³ des Donellus?

Donellus geht aus³⁴ von der Definition der Gerechtigkeit als einem „ius suum cuique tribuere“. Dieses ius faßt er auf im Sinne von „Anspruch“ oder „subjektivem Recht“: „Ius dicitur non generaliter et indefinite quod cuiusque

²⁸ lib. V cap. VI 15 s.

²⁹ lib. XV cap. XXXIII 19.

³⁰ a. a. O.

³¹ lib. II cap. VII 5 u. lib. XV cap. XXXII 3.

³² lib. XV cap. XXXIV 15.

³³ Besitz, p. 19.

³⁴ lib. II cap. VII 4. Dazu auch: H. COING, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt 1962, pp. 42—46.

est iure: sed specialiter facultas et potestas iure tributa³⁵. Die „*facultas et potestas iure tributa*“ bildet innerhalb des Zivilrechts das, was „*ad utilitatem nostram pertinet*“, die „*iura nostra*“ oder das „*nostrum*“ als den Inbegriff unserer Rechte.

Das, was „*nostrum cuiusque est*“, bezeichnet Donellus als „*duplex*“³⁶. Er gliedert es auf in das, was „*vere et proprie nostrum est*“ und das, was „*nobis debeatur*“. Manchmal spricht er auch vom „*ius nostrum*“ und der „*ratio nostri obtinendi*“. Die Einteilung erinnert an die Unterscheidung zwischen dem „*ius in re*“ und dem „*ius ad rem*“, auch wenn Donellus diese nicht treffen möchte³⁷. Das, was „*proprie nostrum est*“ bezeichnet für Donellus jene Güter, in deren Genuß wir uns bereits befinden. Von ihnen kann er deshalb sagen: „*Proprie nostrum factum est, ut nulla ex parte fit alterius factum, aut traditionem ullam non desiderat*“³⁸. Uns interessiert hier aber die andere Gruppe, die ebenfalls unter dem Oberbegriff dessen, „*quod nostrum cuiusque est*“ und neben dem „*quod vere et proprie nostrum est*“ steht, und das ist das, „*quod nobis debeatur*“. Es ist das, zu dessen Leistung ein anderer uns gegenüber verpflichtet ist, „*ad quod praestandum nobis alius obligatus est*“³⁹. Die hier angesprochene obligatio kann sowohl eine obligatio ex contractu als auch eine obligatio ex maleficio vel delicto sein. Mit der Interdiktsklage wird ein solcher obligatorischer Anspruch geltend gemacht.

Werfen wir von hier aus einen Blick auf die Grundpositionen in Savignys Werk vom Recht des Besitzes, dann bietet vielleicht die zuletzt erwähnte Einordnung der Interdikte bzw. der sie ablösenden actiones durch Donellus eine Erklärung für die überraschende Feststellung, daß nämlich Savigny den Besitz zum Obligationenrecht zählt⁴⁰.

Zunächst aber zum Ausgangspunkt von Savignys Überlegungen:

Auch Savigny sieht in der *detentio* als einem faktischen Zustand die Grundlage des juristischen Besitzes. Auch er kennt keinen *Successor* im Besitz. Wo er in diesem Zusammenhang auf D. 41, 2, 1 verweist, stellt er ebenfalls fest, daß die fragliche Stelle keine etymologische Erklärung für die

³⁵ lib. II cap. VII.

³⁶ lib. II cap. VIII.

³⁷ Dazu: FR. X. AFFOLTER, Das römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte, Berlin 1897, pp. 98—102.

³⁸ lib. II cap. VIII.

³⁹ a. a. O.

⁴⁰ Besitz, p. 26: „Es läßt sich nämlich zeigen, daß der Besitz in das Obligationenrecht gehört . . .“.

possessio enthalte und deshalb wertlos sei⁴¹. Der Besitz ist für Savigny „eigentlich Factum und Recht zugleich, eigentlich seinem Wesen nach Factum, in seinen Folgen einem Rechte gleich“⁴². Damit beschreibt er jene Eigentümlichkeit, die Donellus meint, wenn er von der possessio als „ambigua“ spricht. Auch Savigny findet wie schon Donellus im römischen Recht nur zwei Folgen, die dem Besitz als solchem zugeschrieben werden können, und zwar die usucapio und die Interdikte. Aller Besitz bezieht sich für ihn „auf Usukapion und Interdikte, und alle Rechtsvorschriften, welche den Besitz als etwas juristisches betreffen, haben keinen anderen Zweck, als die Möglichkeit der Usukapion oder Interdikte zu bestimmen“⁴³. Er meint, daß er mit dieser Behauptung alle juristischen Schriftsteller bis auf einen oder zwei zu Gegnern habe, eine Annahme, die in ihrer Einschränkung einen versteckten Hinweis auf Donellus enthält, der Savigny mit der hier getroffenen Feststellung vorangegangen ist.

Savigny schaltet an dieser Stelle⁴⁴ eine gründliche Untersuchung des Sprachgebrauchs der römischen Juristen hinsichtlich der Begriffe *possessio naturalis*, *corporalis* und *civilis* ein und läßt ihr eine sogenannte literärgeschichtliche Übersicht folgen, um die Frage zu beantworten, wie die neueren Juristen den Begriff der *possessio* in seinen verschiedenen Zusammensetzungen bestimmten. Dabei begegnen ihm allenthalben Verwirrung und Widersprüche. Nur Donellus billigt er zu, daß er sich von ihnen freigehalten habe. Bei ihm nämlich finde sich „keiner dieser terminologischen Irrthümer. Da er den Besitz nur in dem System des ganzen Römischen Rechts abhandelte, lag es nicht in seinem Plane, seinen Sprachgebrauch aus Gründen abzuleiten und polemisch durchzuführen, wodurch es allein möglich gewesen wäre, ihn deutlich und sicher vor allem Mißverständnis hervortreten zu lassen: und da sogar seine deutlich ausgesprochene Ansicht des Besitzes im Zusammenhang des ganzen Systems völlig unbenutzt geblieben ist, so kann es um so weniger auffallen, daß man auch von seiner Terminologie ganz und gar keine Notiz genommen hat“⁴⁵.

Dieses Urteil leuchtet nicht sogleich ein, wenn man Savignys Erklärung der genannten Begriffe mit den Ausführungen von Donellus vergleicht. Im Einzelnen finden sich hier viele Abweichungen. Allerdings stimmt Savigny

⁴¹ Besitz, p. 62 Anm. 1.

⁴² Besitz, p.

⁴³ Besitz, pp. 21 s.

⁴⁴ Besitz, pp. 32 ss.

⁴⁵ Besitz, p. 106 s.

mit Donellus darin überein, daß er den juristischen Besitz einteilt in einen solchen, der zur Usukapion führt und einen solchen, der die Interdikte zur Folge hat⁴⁶.

Diese für ihn so zentrale Unterscheidung findet er auch bei Donellus in den Mittelpunkt gestellt, was sein Urteil bestimmt haben mag. In der Bewertung der *civilis possessio* ist Savigny mit Donellus einer Meinung. Er stellt ihr aber nicht die *naturalis possessio* gegenüber, sondern die juristische *possessio* schlechthin (im Gegensatz zur *detentio*), die ihrerseits in der *civilis possessio* enthalten ist⁴⁷. Nur die *civilis possessio* führt zur *usucapio*, die juristische *possessio* dagegen zu den Interdikten.

Alle übrige *possessio* ist als *naturalis possessio* (auch wenn sie nicht ausdrücklich als solche bezeichnet wird) gleichbedeutend mit der *detentio*, diese aber wieder als natürliches Verhältnis Voraussetzung jeder juristischen *possessio*. So kann er sagen, daß die „Detention . . . unter gewissen Bedingungen ein Rechtsverhältniß (wird), indem sie durch Usucapion zum Eigentum führt“⁴⁸.

Detentio oder *naturalis possessio* sind also in der (juristischen) *possessio* enthalten und diese ist wiederum in der *possessio civilis* aufgehoben.

Wird in den Quellen „*possessio*“ auf Interdikte oder Usukapion bezogen, so ist für Savigny eine juristische *possessio*⁴⁹ anzunehmen. Das gleiche gilt, wenn „die Existenz des Besitzes aus juristischen Gründen bestimmt wird“⁵⁰. Savigny interpretiert also aus dem jeweiligen Bedeutungszusammenhang heraus. Donellus dagegen bemüht sich um die Aufhebung der Widersprüche, die sich für ihn aus dem Vergleich des unterschiedlichen Sprachgebrauchs in einzelnen Quellenstellen ergeben.

Große Bedeutung kommt bekanntlich für Savigny dem Besitzwillen zu. Es muß nämlich jede *detentio* wenn sie, so schreibt er⁵¹, als Besitz gelten soll, absichtlich sein, d. h. man muß, um Besitzer zu sein, die Detention nicht bloß haben, sondern auch haben wollen, man muß also vom „*animus possidendi*“ erfüllt sein. Diesem muß dann noch ein „*animus domini*“ oder „*animus sibi habendi*“ zur Seite treten. Als Besitzer kann also nur gelten, „wer eine Sache,

⁴⁶ Besitz, p. 5: „Es finden sich im ganzen Römischen Recht nur zwey Folgen, welche dem Besitz an sich, abgesondert von allem Eigentum, zugeschrieben werden können: *U s u c a p i o n* und *I n t e r d i c t e*.“

⁴⁷ Besitz, pp. 34 u. 49.

⁴⁸ Besitz, p. 33.

⁴⁹ Besitz, p. 64.

⁵⁰ a. a. O.

⁵¹ Besitz, p. 78.

deren Detention er hat, als Eigenthümer behandelt“. Darum sind auch für Savigny Räuber und Dieb ebenso juristische Besitzer wie der Eigentümer selbst.

Der Pächter andererseits hat keinen Besitz, weil er die Sache nicht als seine eigene behandelt. Abweichend von Donellus nimmt Savigny jedoch für den Pfandgläubiger einen abgeleiteten Besitz an, eine Form des Besitzes, die Donellus überhaupt fremd ist⁵².

Von großer Bedeutung ist für Savigny die Apprehension, jener Begriff, der die Möglichkeit des Besitzers umschreibt, jederzeit nach seinem Willen auf eine Sache einzuwirken, ohne daß die körperliche Berührung vorausgesetzt wird⁵³. Die Verwendung dieses Begriffs ermöglicht es Savigny, in ähnlicher Weise, wie es schon Donellus tat, den Besitz an einem Grundstück und an Gegenständen, die im Hause, also im Einwirkungsbereich des Besitzers abgelegt sind, zu erklären. Trotz dieser Übereinstimmungen verlassen wir aber hier den Bereich möglicher Anregungen durch Donellus.

Erst wenn wir uns abschließend nochmals den Interdikten zuwenden, begegnen wir erneut Donellus' Einfluß. Für Savigny wie für Donellus gehören die possessorischen Interdikte, ja die Interdikte überhaupt, ins Obligationenrecht. Noch bestimmter will Savigny das, wie er schreibt, durch die Behauptung dartun, daß sie sich auf die „obligationes ex maleficiis“ gründen. Warum aber, so fragt er sich, werden sie im römischen Recht selbst nicht mit diesen verbunden? Das hat lediglich prozessuale Gründe. Die Römer rechneten zu den Obligationen nur, was eine actio begründete. Hätte das Edikt „in allen Fällen der Besitzverletzung Actionen gestattet, so wären sie ohne Zweifel unter die obligationes ex maleficiis gesetzt worden, obgleich die Natur des Rechtsverhältnisses selbst dadurch nicht geändert worden wäre“⁵⁴. Die Interdikte sind aber mit dem ganzen alten „ordo iudiciorum“ untergegangen. Deshalb verwandelten sie sich in Rechtsmittel oder Klagen, die von ihrer alten Bedeutung nur noch den Namen behalten haben.

Der Anspruch auf die Interdikte ist für Savigny als das *ius possessionis* das einzige Recht, das die juristische *possessio* überhaupt gibt, sobald eine bestimmte Form der Verletzung hinzutritt. Ohne diese Verletzung gibt der bloße Besitz kein Recht, weder ein *ius obligationis* noch ein Recht auf die Sache.

Von allen, die sich bisher mit dem Recht des Besitzes beschäftigt haben,

⁵² Besitz, p. 79.

⁵³ Besitz, pp. 146 ss.

⁵⁴ Besitz, p. 28.

hat nun, so schreibt Savigny, „allein“ Donellus „diesen Zusammenhang des Besitzes mit dem ganzen System“ (also die ausschließliche Beziehung des Besitzes auf Usucapion und Interdicte) „dargestellt, ja er hat zur Rechtfertigung desselben das meiste wenigstens angedeutet, was hier ausgeführt werden mußte“⁵⁵.

So ähnlich die tragenden Gedanken bei Donellus und Savigny auch sind, so unterschiedlich ist doch die Auswahl der Quellenstellen und die Art ihrer Exegese. Während Savigny auch in der Wahl seiner Quellen zu erkennen gibt, daß er den Besitz — um mit seinen Worten zu sprechen — aus dem gesamten System des römischen Rechts erklären möchte, verharret Donellus vor allem in einer Kommentierung des Digestentitels „De acquirenda vel amitenda possessione“. Dessen Erläuterung wird allerdings durch die Anlage seines Gesamtwerks als eines Systems subjektiver Rechte entscheidend bestimmt. Das „ius in ordinem redigere“ findet aber weniger im Großen, als vielmehr im engeren Rahmen des einen Digestentitels statt.

Donellus glaubt, daß das römische Recht ein Heilmittel biete gegen Unordnung und Ungerechtigkeit in der Welt, die er selbst schmerzlich erfahren hat. Deshalb entwickelt er sein System aus dem Grundsatz des „suum cuique tribuere“ heraus. Er verfolgt den praktischen Zweck, die im römischen Recht enthaltene *iuris prudentia* für die Gegenwart nutzbar zu machen und so empfiehlt er seine Befolgung auch dem Rat der Stadt Nürnberg⁵⁶.

Savigny geht es dagegen weder um den Nachweis einer dem römischen Recht immanenten Gerechtigkeit, noch um die Erleichterung seiner Anwendung. Vielmehr möchte er die Wissenschaftlichkeit des Rechts durch ein ihm eigenes System erweisen. Dennoch fühlt er sich Donellus als Systematiker nahe verwandt. Das ist zugleich der Grund für die Zurücksetzung, die Cujaz durch Savigny erfährt, obwohl er gerade ihm im Verständnis der Quellen vielfach verpflichtet ist. Aus dem Rückblick von heute erscheint uns Savigny deshalb fast als ungerecht, wenn er, wie wir anfangs bemerkten, Donellus so häufig ins Licht und Cujaz in dessen Schatten stellt.

⁵⁵ Besitz, p. 29.

⁵⁶ Praefatio der *Commentarii de iure civili*: Ad amplissimos et nobilissimos dominos consules senatumque inclytae urbis Norimbergae.