

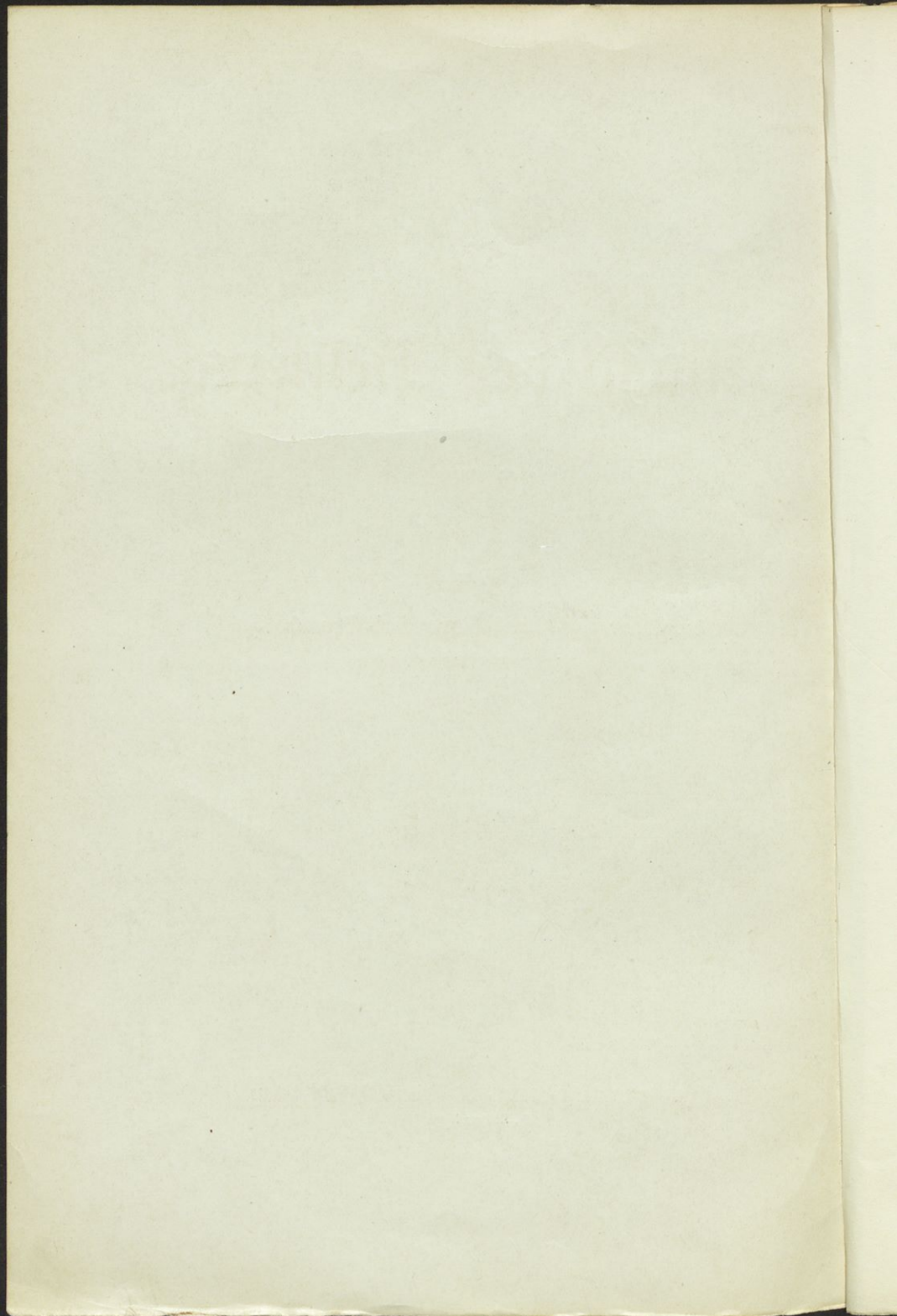
44424

Die
Macht des Besitzers.

Von
Dr. Albrecht Graf Coronini-Cronberg,
i. i. Oberlandesgerichtsrat zu Graz.



Wien, 1911.
Wanzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I, Kohlmarkt 20.



Die
Macht des Besitzers.

Von
Dr. Albrecht Graf Coronini-Cronberg,
i. f. Oberlandesgerichtsrat zu Görz.



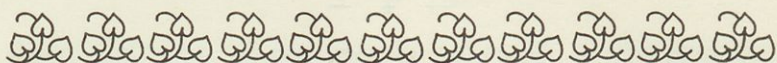
Wien, 1911.
Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I, Kohlmarkt 20.

44424

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.



030023261



Die Lehre vom Besitz ist durch eine Eigentümlichkeit ausgezeichnet, die sie von anderen Zweigen des Privatrechts unterscheidet. Während einerseits jeder Laie sich in ihr mit Leichtigkeit zurecht findet und ihre Satzungen als etwas Selbstverständliches, keiner Erklärung Bedürftiges hinnimmt, macht sie den gelehrten Forschern seit jeher die größten Schwierigkeiten, so zwar, daß mancher von ihnen unter der Last der letzteren zu versinken drohte. Daß der Besitz der Erforschung seines Wesens sich bisher so hartnäckig verschlossen hat, dürfte wohl hauptsächlich darin seinen Grund haben, daß er uns in tückischem Wechsel bald im Kleid des Tatsächlichen, bald in dem des Rechts entgegentritt. In der That nimmt seit den Tagen des Erblühens der deutschen Rechtswissenschaft, welches der Vater der heutigen Besitztheorie, Friedrich Karl v. Savigny, als leuchtendes Gestirn begleitete, der Streit darüber kein Ende, ob der Besitz ein bloß tatsächlicher Zustand oder ob er ein Recht sei. Im Grunde ist diese Frage so unberechtigt und unzulässig wie etwa die, ob der Besitz ein Planet oder ein Fixstern sei, denn die Antwort kann in dem einen wie in dem anderen Falle nur dahin lauten, daß der Besitz weder das eine noch das andere ist.

Daß der Besitz nicht bloße Tatsache sein kann, ergibt sich zur Genüge aus dem Umstande, daß alle Zivilgesetzbücher unseres Kulturkreises eine große Menge von Rechtsätzen enthalten, die die Besitzverhältnisse ordnen, sei es, daß sie den Begriff des Besitzes näher bestimmen, sei es, daß sie die Rechtsfolgen anführen, die sich an den Besitz knüpfen. Auch wenn wir irgend einen Endbeschluß in Besitzstörungssachen einsehen, wird die große Zahl der darin vorkommenden Rechtsausführungen jeden Unbefangenen alsbald überzeugen, daß der Besitz keine bloße Tatsache sein kann. Nicht minder klar ist es, daß der Besitz kein subjektives Recht ist. Wenn wir unter Recht im subjektiven Sinne die dem einzelnen von Gesetz oder Gewohnheit eingeräumte Möglichkeit verstehen, sein Handeln nach freier Willensbestimmung

einzurichten¹⁾, so sehen wir, daß beim Besitz nicht eines dieser Merkmale zutrifft. Hierbei müssen wir uns aber allerdings davor hüten, die mit dem Besitz verbundenen Rechtsfolgen als das Wesen des Besitzes betreffend und ihm eigentümlich anzusehen. Es ist vielmehr ganz gewöhnlich, daß das Gesetz an das Dasein von Tatsachen oder tatsächlichen Zuständen Rechtsfolgen knüpft, ja alles Recht besteht letzten Endes in solcher Verknüpfung. Das Stranden eines Schiffes, das Bersten eines Dampfkessels, das Losgehen einer Schießwaffe sind Tatsachen, die Rechte und Pflichten im Gefolge haben können. Wer sich also darauf beschränkte, die mit dem Besitz verbundenen Rechtsfolgen, wie die erlaubte Eigenmacht, die Möglichkeit gegen Besitzstörung und Entziehung gerichtlichen Schutz zu suchen, die Erziehung ufw. zu erörtern, würde das Wesen des Besitzes niemals ergründen, weil eben, wie bemerkt, die Erscheinung, daß tatsächliche Begebenheiten rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, sich auf allen anderen Gebieten des Rechts wiederholt und daher für den Besitz nicht charakteristisch ist.

So gewiß nun der Besitz weder bloße Tatsache noch auch ein subjektives Recht ist, ebenso sicher verschwindet in ihm Tatsachen und objektives Recht zu einem Gemenge besonderer Art, worin wir seine charakteristische Wesenheit zu erblicken haben. Der Besitz ist ein rechtlich geregelter tatsächlicher Zustand.

Was heißt es nun aber, einen tatsächlichen Zustand rechtlich regeln?

Die Tatsachen, die sich um uns her abspielen, nehmen wir durch unsere fünf Sinne wahr. Unsere sinnlichen Wahrnehmungen sind jedoch von sehr verschiedener Bestimmtheit, je nachdem die Zeichen, die die Wahrnehmung vermitteln, deutlicher oder weniger deutlich sind. Sehr häufig sind auch die äußeren Merkmale der tatsächlichen Begebenheiten so unklar und verschwommen, daß sie durch die Sinne schwer oder gar nicht wahrgenommen werden können. Das Bedürfnis des Rechtsverkehrs erheischt es jedoch gebieterisch, daß auch dort, wo die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung fehlt, aus anderen Umständen jedoch mit großer Wahrscheinlichkeit auf das Vorhandensein eines rechtlich bedeutsamen Tatbestandes geschlossen werden kann, dieser auch wirklich als gegeben erachtet werde. Hierzu braucht aber der Richter, der der ungeheuren Mannigfaltigkeit des Rechtslebens gegenübersteht, eine

¹⁾ Diese Begriffsbestimmung ist insofern zu eng, als es außer dem objektiven Recht noch andere Quellen von Rechten und Pflichten gibt, wie z. B. Religion, Sitte, ethische Wertungen. Man hat alle diese, das menschliche Handeln regelnden, geschriebenen und ungeschriebenen, Satzungen passend „soziale Verhaltensregulatoren“ genannt. Vgl. Ehrenfels, System der Werttheorie II. Band § 39.

sichere Anleitung, die ihn anweist, wie er sich zu benehmen hat, wenn seine sinnliche Wahrnehmung versagt, andere Merkmale aber darauf deuten, daß Tatsachen vorliegen, wie sie in anderen Fällen unmittelbar durch die Sinne erfaßt werden. Einen tatsächlichen Zustand rechtlich regeln heißt demnach, Grundsätze aufstellen über das, was zu gelten hat, wo die sinnliche Wahrnehmung über die wirklichen Verhältnisse nur spärlichen oder gar keinen Aufschluß gibt, andere Umstände es jedoch wahrscheinlich machen, daß dasselbe tatsächliche Verhältnis gegeben ist, wie es sonst durch Vermittlung der Sinne erfaßt werden kann. Die rechtliche Regelung eines tatsächlichen Zustandes ist also nichts anderes als ein Surrogat der sinnlichen Wahrnehmung, wo diese versagt, und ihr Wesen liegt darin, daß das bloß Wahrscheinliche, indirekt Erschlossene, dem Gewissen, dem unmittelbar Wahrgenommenen gleichgesetzt wird.

Solche rechtliche Gestaltung des Tatsächlichen ist zwar ein vorzügliches Merkmal des Besitzes, sie ist ihm aber nicht allein eigentümlich, findet sich vielmehr auch in anderen Zweigen des Privatrechts.

Das Verhältnis zweier Menschen zueinander, welches wir Verwandtschaft nennen, ist ein auf natürlichen Ereignissen beruhender, also tatsächlicher Zustand. Das Recht kann sich aber nicht damit begnügen, diesen Zustand anzuerkennen, wo es gewiß ist, daß jene Ereignisse vorliegen, sondern es bestimmt auch, wann Verwandtschaft anzunehmen ist, obwohl die sie begründenden natürlichen Vorgänge nicht wahrgenommen, wohl aber aus anderen Anzeichen mit Wahrscheinlichkeit erschlossen werden können. So kommt es, daß Personen im rechtlichen Sinne für verwandt gelten können, ohne daß die Gewißheit vorläge, daß sie es auch im natürlichen Sinne seien. Ebenso ist das Sterben ohne Zweifel ein tatsächlicher Vorgang, der sich zumeist den Sinnen offenbart. Es gibt aber Fälle, wo der Eintritt des Todes nicht wahrgenommen werden kann, wo aber andere Umstände, wie lange Abwesenheit, Verschollenheit, ihn sehr wahrscheinlich machen. Für solche Fälle läßt das Gesetz eine Todeserklärung zu, womit ein unabweisliches Bedürfnis des Rechtslebens befriedigt wird. Hiemit hört aber der Tod auf, bloße Tatsache zu sein und wird zum rechtlich geregelten tatsächlichen Verhältnis.

Die rechtliche Regelung des Besitzes umfaßt die Rechtsätze über Erwerb und Verlust des Besitzes, seine Arten, wie auch über subjektive und objektive Besitzfähigkeit. Die gesetzlichen Normen dagegen, die die aus dem Besitz fließenden Rechte und Pflichten betreffen, gehören, wie schon früher erwähnt, nicht hieher, weil ihr Dasein für den Besitz nicht charakteristisch ist und das Wesen des Besitzes nicht berührt. Wie weit das Gesetz in der Regelung

des Tatsächlichen im Besitzverhältnisse zu gehen hat, ist eine Frage gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit und hängt je von der ungeheuren Menge juristischer, sittlicher, sozialer, ästhetischer und anderer Erwägungen ab, deren letzter Ausdruck jeder Rechtsatz ist. So viel ist aber sicher, daß die außerordentliche Flüchtigkeit der die Besitzverhältnisse kundgebenden Erscheinungen, welche eine auf sicherer sinnlicher Wahrnehmung gegründete Erkenntnis nur selten möglich machen, dem Gesetzgeber für die rechtliche Ordnung der Besitztatsachen ein gar weites Feld öffnet. Es ist auch begreiflich, daß der Gesetzgeber aus Gründen legislativer Zweckmäßigkeit über die oben in die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins tatsächlicher Verhältnisse gelegte Grenze hinausgehen und festsetzen kann, daß unter Umständen diese Verhältnisse als gegeben angenommen werden müssen, wo sie bestimmt nicht vorliegen.²⁾ Daß derlei Fälle sowohl im römischen als im österreichischen Rechte vorkommen, ist genugsam bekannt. Je nachdem nun das Gesetz ein größeres oder geringeres Maß von Satzungen für nötig findet, um im konkreten Falle das Besitzverhältnis zu regeln, wird in diesem bald das tatsächliche, bald das rechtliche Element überwiegen.³⁾ Auf keinen Fall kann der Besitz solcher rechtlicher Gestaltung entraten, soll er eine für das Rechtsleben brauchbare Einrichtung sein.

Man stelle sich vor, ein Gesetzbuch enthielte in bezug auf Erwerb, Dasein und Verlust des Besitzes nichts anderes, als die trockene Angabe, was unter Besitz zu verstehen sei, etwa in der Weise, wie es der § 309 ABGB. tut. Unter der Herrschaft eines solchen Gesetzbuchs würde der Besitz so gut wie gar keine Rolle spielen, denn der Richter, der einen Besitzstreit zu entscheiden hätte, stünde allemal vor außerordentlichen, oft unüberwindlichen Schwierigkeiten, wo (und dies sind weitaus die Mehrzahl der Fälle) die sinnliche Wahrnehmung über das Dasein der Besitztatsachen keinen Aufschluß gibt. Unter solchen Umständen würde es sich wohl jeder überlegen, ehe er einen Besitzprozeß anstrengt, und der Weg Rechtens wäre gar bald von gewalttätiger Eigenmacht abgelöst.

Soll man also hoffen, jemals der Entwirrung des Besitzproblems näher zu kommen, so ist es vor allem nötig, daß man den Gedanken, der heute noch das Feld überwiegend beherrscht, als sei der Besitz bloße Tatsache, endgültig verabschiedet. Man wird sich dann auch abgewöhnen, alle Erscheinungen auf dem Gebiete der Besitzlehre, die nicht sofort einleuchten, aus der „Natur

²⁾ Vgl. hiezu Savigny, Das Recht des Besitzes, 7. Aufl. S. 45.

³⁾ Gleichsam als ein Schema für diese Verschiedenheit können die römisch-rechtlichen Ausdrücke *possessio naturalis*, *civilis* und *civilissima* angesehen werden.

des Besitzes“ oder der „Natur der Sache“ erklären zu wollen, um dabei die allertrauesten Pfade zu wandeln, die gewöhnlich meilenweit von der Wahrheit abführen. Jene Erscheinungen wird man dann vielmehr durch den Hinweis aufklären, daß das Gesetz es so vorschreibt; die weitere Frage aber, warum das Gesetz diese oder jene Vorschrift enthält, gehört nicht mehr in den Rahmen der Erforschung des Besitzbegriffs, sondern, wie überhaupt die Frage nach den einem Rechtsatz zugrunde liegenden Motiven, zur legislativen Politik. Ist man einmal zur Überzeugung gelangt, daß die Entscheidung, ob im konkreten Falle auch Rechtsfrage, ja unter Umständen Rechtsfrage allein ist, so werden die quälenden Versuche aufhören, die alle Tage unternommen werden, um alles für jene Entscheidung Maßgebende in den Tatsachen zu finden, obwohl jeder Unbefangene klar sehen muß, daß es nun und nimmer darin liegen kann.

Anknüpfend an diese Vorbemerkungen soll nunmehr versucht werden, Sinn und Bedeutung der Macht des Besitzers darzulegen.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter Macht jenen Zustand, in welchem es dem einzelnen möglich ist, seinen Willen auch dann zu betätigen, wenn sich dieser Betätigung Widerstände entgegenstellen. Im Bereiche des Besitzrechts hat sich jedoch der Machtbegriff insofern abgeschwächt, als dort im allgemeinen auch dann von Macht gesprochen wird, wo die Möglichkeit, einen Widerstand abzuwehren, nicht offenliegt oder nicht gegeben ist. Wenn jemand einen Acker bestellt und daraus die Früchte zieht, während andere nicht dasselbe tun, so sagen wir, er übe die Macht über den Acker aus, ohne daß wir noch weiter danach fragten, ob er auch imstande wäre, eines sich etwa geltend machenden Widerstandes Herr zu werden.

Bei der Erörterung wissenschaftlicher Fragen ist es von Wichtigkeit, daß über die Bedeutung der dabei gebrauchten Ausdrücke kein Zweifel bestehe, da sonst der Mißverständnis kein Ende ist. Mit Rücksicht auf den hier zu vertretenden Standpunkt erscheint es deshalb angemessen, auf einen Irrtum hinzuweisen, dem man in juristischen Abhandlungen über Fragen des Besitzrechts mehrfach begegnet⁴⁾, den nämlich, daß man die Wörter „faktisch“ und „körperlich“ als gleichbedeutend ansieht und behandelt. Das psychische Geschehen ist aber nicht im geringsten weniger faktisch als die Vorgänge der physischen Welt, so daß etwas faktisch sein kann und gleichwohl nicht körperlich zu sein braucht.

⁴⁾ Vgl. z. B. Strohal, Sukzession in den Besitz, S. 51 ff.

Wir können nur dann von körperlicher Beherrschung einer Sache sprechen, wenn ihr solche körperliche Hindernisse zur Seite stehen, welche die Einwirkung auf sie dem einen gestatten und allen anderen verwehren. Natürlich kann es sich hierbei nicht um absolute Behinderung handeln, die es ja überhaupt nicht gibt, sondern nur um relative Hindernisse oder um Erschwerung des Zugriffs. Wenn ich also einen Gegenstand in der Hand halte oder in der Tasche trage, so bildet meine Muskelkraft für andere das Hindernis, auf den Gegenstand einzuwirken, bei Sachen, die ich in meinem verschlossenen Hause verwahre, ist es die Festigkeit der Mauern und der Tore, die mir die körperliche Macht geben, und wenn ich bewaffnet bei einer Sache Wache halte, so ist es die Stärke meiner Waffe, der ich es verdanke, daß andere sich der Einwirkung auf die Sache enthalten. Es ist nun aber klar, daß eine so geartete Beherrschung einer Sache verhältnismäßig selten vorkommt, denn, was ich bei mir tragen kann, ist recht wenig, mein Haus ist meistens unverschlossen und meine Habe mit der Waffe in der Hand zu bewachen, fällt mir schon gar nicht ein. Und doch zweifelt niemand daran, daß Besitz auch dann vorhanden sein kann, wo von Hindernissen der vorerwähnten Art nicht die Spur ist.

Die rechtgläubigen Romanisten finden im Anschlusse an Savignys Lehren das Merkmal der körperlichen Macht in der räumlichen Nähe und in der Berührung. Man muß wirklich staunen, auf welche Irrwege oft die stärksten Geister von dem Wunsche nach harmonischer Gestaltung ihrer Lehrgebäude gedrängt werden. Räumliche Nähe und Berührung mögen in anderer Beziehung nicht ohne Bedeutung sein, für das Dasein körperlicher Macht sind sie ganz und gar belanglos.

Die Lehre vom Besitz ist unstreitig das ehrwürdigste Hauptstück eines Gesetzbuchs, denn kein anderes Gebiet des Zivilrechts hat ebensosehr seine Wurzeln in dem jenseits von Gesetz und Recht liegenden menschlichen Urzustande. In einer Zeit, wo der einzelne ganz auf sich selbst angewiesen war und seine Mitmenschen ihm für sein Verhalten weder Vorteile versprachen noch Nachteile androhten, beruhte die Änderung in der Zugehörigkeit der den Bedürfnissen der Menschen dienenden und von ihnen daher begehrten Gegenstände auf List und Gewalt, Diebstahl und Raub. Damals beherrschte der einzelne nur das, was von körperlichen Hindernissen umgeben war oder was er durch seine Kraft verteidigen konnte. Alle Macht war also in jener vorgesehlichen Zeit körperlicher Art. Sowie sich aber die Menschen zu einer, wenn auch noch so primitiven Rechtsgemeinschaft verbinden, hört die Macht auf, bloß ein Verhältnis von Körpern zu sein und sie empfängt Elemente von Geist und Sittlichkeit.

Allen Menschen, die die Stufe der Wildheit überschritten haben und in rechtlicher Gemeinschaft leben, ist das Bedürfnis nach einer geordneten Rechtsordnung eigen. Dieses Bedürfnis, welches natürlich bald stärker, bald schwächer auftritt, verlangt ebenso nach Befriedigung, wie das Bedürfnis nach Speise und Trank, oder jedes sonstige leibliche oder geistige Bedürfnis. Das Bedürfnis nach Rechtsordnung bringt es nun mit sich, daß sich die Menschen nicht nur vor dem Rechte beugen, sondern daß sie auch schon äußere Zeichen achten, welche auf das Dasein eines Rechtes weisen. Wenn ich einen Spaziergang durch die Felder mache, so habe ich zumeist keine Ahnung von den Rechten, die an den Grundstücken bestehen, an denen ich vorbeikomme. Ich sehe jedoch Ackerbeete, Baumpflanzungen, Raine, Grenzsteine und schließe aus diesen sichtbaren Anzeichen auf die Möglichkeit, daß in bezug auf diese Grundstücke Rechte begründet sein können. Da ich nun jeden Tag die Wohltaten einer festen Rechtsordnung genieße und dieser Wohltaten nicht verlustig gehen möchte, so enthalte ich mich der Störung jener durch äußere Merkmale sich mir offenbarenden Zustände auch, wo ich über Bestand und Gattung von Rechten nichts Bestimmtes weiß. Sind nun die meisten, die in die Nähe der fraglichen Grundstücke gelangen, von gleichen Gesinnungen beseelt, so entsteht für diejenigen, zu deren Gunsten die Zeichen sprechen, eine Macht über die Grundstücke, die zwar tatsächlich, aber nicht im geringsten körperlich ist. Da die Grundlage dieser Macht in dem, jedem Kulturmenschen eigenen Streben nach einer festen Rechtsordnung liegt, so ergibt sich daraus, daß es in erster Linie egoistische Beweggründe sind, die den Menschen schon vor äußeren, die Möglichkeit eines Rechts kündenden Zeichen Achtung einflößen. Außer dem Wunsche, sich die Vorteile der Rechtsordnung zu erhalten, kommt häufig auch ein verwandtes selbstsüchtiges Motiv, nämlich die Furcht vor Strafe und sonstigen Nachteilen in Betracht und ferner spielen dabei nicht selten auch altruistische Stimmungen, wie die Rücksicht auf fremdes Wohl, eine Rolle. Regelmäßig und hauptsächlich ist es aber, wie gesagt, der Trieb nach Erhaltung der Rechtsordnung, der uns ver-
anlaßt, nicht nur das Recht selbst, sondern auch schon bloße
Anzeichen eines Rechts, zu achten. Daß sich hin und wieder ein antisozial veranlagter Mensch findet, dem die Triebe, die sonst zur Respektierung solcher Anzeichen führen, abgehen, kommt natürlich nicht in Betracht und ändert nichts an der Macht derjenigen, auf deren Berechtigung die Anzeichen hindeuten.

Es versteht sich von selbst, daß die ethischen Anlagen, welche den Menschen schon vor dem Schein eines Rechts Achtung einflößen, nach Zeit und Ort verschieden sein können. Sie sind bald stärker, bald schwächer entwickelt und demgemäß werden auch die

äußeren Zeichen verschieden sein, deren Achtung erwartet wird. Je kräftiger der Trieb zur Rechtsordnung entwickelt ist, desto flüchtiger werden die Zeichen sein können, ohne ihren Wert als Werkzeug der Macht zu verlieren. Wo hingegen die Bevölkerung weniger Sinn für Recht und Ordnung hat, werden sie eine eindringlichere Sprache sprechen müssen. Wo dieser Sinn sehr gering ist, werden sie den Charakter von Annäherungshindernissen (Wällen, Mauern, Gräben u. dgl.) annehmen müssen, in welchen Fällen ein körperliches Element hinzukommt, welches unter Umständen derart überwiegend werden kann, daß die geistige Seite der Macht wieder ganz in den Hintergrund tritt. Wenn ich ein Grundstück in Zentralafrika in meiner Macht halten will, so werde ich dort andere Vorkehrungen treffen müssen, als etwa bei einer in Mitteleuropa belegenen Liegenschaft.

Übrigens sind es nicht nur die oben angeführten egoistischen und altruistischen Strebungen, welche die Macht des Besitzers dort begründen, wo es keine körperlichen Hindernisse oder keine Möglichkeit körperlicher Verteidigung gibt, sondern in allen Fällen, wo der Besitz durch Stellvertreter ausgeübt wird, kommt auch das psychische Element der Treue ins Spiel. Dieses kann auch mit körperlicher Macht verbunden sein, was z. B. der Fall wäre, wenn ich durch einen Stellvertreter eine Sache besitze, die sich in einer Festung befindet.

Es ist bemerkenswert, daß auf dem Gebiete, wo sich das Machtverhältnis in vorzüglicher Weise ausgebildet hat und das auf die Macht sich beziehende Denken des rechtsunkundigen Mannes gewöhnlich bewegt, nämlich auf dem Gebiete des staatlichen Lebens, wohl niemals die Ansicht laut wurde, als sei die Macht ein Verhältnis von Körpern. Vielmehr hat niemand je daran gezweifelt, daß die Macht eines Monarchen, eines Ministers, eines Feldherrn etwas Unkörperliches, von seelischen Vorgängen Getragenes ist. Der Hinblick auf diese Tatsache sollte auch mitbestimmend dafür sein, daß wir die hergebrachte Lehre von der Körperlichkeit der Macht des Besitzers von Grund auf überprüfen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Macht des Besitzers ein abstraktes, unsinnfälliges, flüchtiges Gebilde ist, dessen äußere Merkmale größtenteils, und insbesondere bei den vor den Richterstuhl gebrachten Fällen, der deutlichen sinnlichen Wahrnehmung entrückt sind. Das Recht wird also helfend und ergänzend eingreifen müssen, damit der Richter auch da, wo ihm auf Grund seiner Wahrnehmung ein sicherer Schluß auf das Vorhandensein der Macht nicht möglich ist, zu einer festbegründeten Entscheidung kommen könne. Darin liegt ja, wie schon oben bemerkt, das Wesen der rechtlichen Gestaltung eines tatsächlichen Verhältnisses, daß für die Fälle, wo die Tatsachen unklar und verworren sind,

dem Richter vom Gesetz eine Richtschnur als Ersatz für den Mangel unmittelbarer sinnlicher Erfassung geboten wird. Ausnahmsweise geht das Gesetz auch über diese Grenze hinaus und weist den Richter an, so vorzugehen, als ob das tatsächliche Verhältnis vorläge, obwohl feststeht, daß es nicht vorhanden ist.⁵⁾ In einem solchen Falle ist natürlich alle Tatsächlichkeit ausgeschaltet und das Verhältnis wird zum rein rechtlichen.

Aus der Erwägung, daß der Besitz sich sowohl im Raum ausdehnt wie auch Zeitstrecken ausfüllt, ergibt sich, daß er zweifach begrenzt sein muß: räumlich und zeitlich. Die räumliche Begrenzung bietet im allgemeinen keine allzu großen Schwierigkeiten, denn durch die Anbringung von allerlei Grenzzeichen, die durch das Auge wahrgenommen werden können, wird dem Bedürfnisse nach ihr bei Liegenschaften zumeist genügend entsprochen und bei Beweglichkeiten vollends sind die räumlichen Grenzen des Besitzes größtenteils selbstverständlich. Auch handelt es sich bei der räumlichen Begrenzung überwiegend um das Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit, wobei den Bedürfnissen des Rechtslebens oft auch durch eine minder scharfe Grenzlinie entsprochen ist.

Anders steht die Sache bei der zeitlichen Begrenzung des Besitzes. Hier kann der Verkehr auf eine scharfe Grenzscheide durch möglichst genaue Fixierung des den Anfang und das Ende des Besitzverhältnisses darstellenden Zeitpunktes nicht verzichten. Bei dem originären Besitzerwerb durch Besitznahme, bei dem es sich, wie überhaupt bei der räumlichen Begrenzung, gleichfalls um eine Beziehung des einzelnen zur Gesamtheit handelt, ist die Sache einfacher, denn die Grenzzeichen, die den in Besitz genommenen Raum umgrenzen, können auch zur Bestimmung des den Anfang des Besitzes bezeichnenden Zeitpunktes dienen, welcher wohl immer mit der Zeit der Anbringung jener Zeichen zusammenfallen wird.⁶⁾ Wo es sich jedoch um Besitzerwerb auf derivativem Wege handelt, also um den Erwerb des Besitzes an Sachen, die von anderen beseffen werden, kommt das viel heiklere Verhältnis zwischen zwei Einzelwesen ins Spiel und versagen die sichtbaren Grenzzeichen ihren Dienst. Denn der neue Besitzer wird nicht die früheren Grenzzeichen entfernen, um neue an ihre Stelle zu setzen, und ihm etwas derartiges zuzumuten, wäre gegen alle Vernunft. Das Recht muß sich also hier nach einem anderen Mittel

⁵⁾ Man denke z. B. an die Vorschriften des römischen Rechts über die Dejection eines abwesenden Grundbesizers und über die Fortdauer des Besitzes an flüchtigen Sklaven.

⁶⁾ Daß der Besitzerwerb durch Okkupation besitzfreier Sachen und jener durch Traditio in wesentlichen Stücken anders zu beurteilen sind, hat Strohal, a. a. D., S. 78 ff., im Gegensatz zu Savigny, überzeugend dargetan.

umsehen, um den Besitz zeitlich zu begrenzen, das heißt dessen Anfang und Ende zu fixieren. Dieses Mittel ist bei uns im Bereich des Rechtsverkehrs unter Lebenden die Übergabe.⁷⁾

Es ist bereits erwähnt worden, daß in der Zeit, in der es noch kein Recht gab, alle Besitzveränderung auf Diebstahl und Raub beruhte. Diebstahl und Raub sind also die historischen Vorläufer der Übergabe, welche im Grunde nichts anderes ist, als eben Diebstahl und Raub, wobei an Stelle der List des Diebes und der Gewalt des Räubers der freie Wille des Bestohlenen und des Beraubten getreten ist. Stehlen und rauben heißt nehmen und das Nehmen entspricht wiederum dem, jedem lebenden Wesen angeborenen Trieb nach Selbsterhaltung. So ist die Tradition die durch das Recht bewirkte Sublimierung eines der ureigensten menschlichen Natur entsprechenden Vorganges.

Randa⁸⁾ ist der Ansicht, daß es sich auch in den Fällen des § 427 ABGB., abgesehen von der Übergabe durch Urkunden, nicht um eine symbolische Übergabe handle, sondern daß auch die Übergabe durch Zeichen, mit der gedachten Einschränkung, wirkliche Übergabe sei. Im Gegensatz hiezu meint Exner⁹⁾, daß die symbolische Tradition zwar Eigentum übertrage, nicht aber Besitz verschaffe. Weder die eine noch die andere dieser Ansichten verdient uneingeschränkten Beifall.

Welchem, von ausschweifenden Lehrmeinungen nicht angekränkelten Verstande wird es einleuchten, daß es einen wesentlichen Unterschied machen soll, ob ich ein Faß Wein dem Käufer dadurch übergebe, daß ich ihm den Kellerschlüssel einhändige, oder aber dadurch, daß ich mit ihm den Keller betrete und ihm dort

⁷⁾ Für den Besitz des Erben (nicht auch des Legatars) ist nach österreichischem Recht (§ 797 ABGB., § 174 kais. Patent vom 9. Aug. 1854 RGVl. Nr. 208) die Zustellung der Einantwortungsurkunde der für den Erwerb maßgebende Zeitpunkt. So auch Unger, Erbrecht, § 39. Mißverständlich ist es, die Einantwortung als richterliche Einweisung oder gerichtlichen Einatz zu bezeichnen, da hiedurch die Vorstellung erweckt werden kann, als handle es sich um eine Übergabe im technischen Sinne, was gewiß verfehlt wäre. Es sei hier bemerkt, daß die Lehre von der reinen Tatsächlichkeit des Besitzes nirgendwo sonst so verhängnisvolle und wilsfremde Ergebnisse gezeitigt hat, als auf dem Gebiete des Erbrechts. Für den Erwerb des Besitzes des Erben an erbkaftlichen Sachen gelten nach unserem Gesetzbuch, in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der einschlägigen römischen Rechtsquellen, die allgemeinen Vorschriften über den Besitzserwerb. Sowie es aber feststeht, daß dies dem heutigen Rechtsgefühl widerspricht, ebenso ist es sicher, daß die Einantwortung des Nachlasses nicht als eine Besitznahme im Sinne des § 312 ABGB. angesehen werden kann. Hoffen wir, daß die zu erwartende Novelle zum ABGB. im Einklange mit dem § 847 des deutschen BGB. bestimmen wird, daß der Besitz des Erblassers auf den Erben übergeht. Vgl. für das deutsche und französische Recht Cosack, Der Besitz des Erben, §§ 2 und 4.

⁸⁾ Der Besitz nach österr. Recht. S. 428 ff.

⁹⁾ Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. S. 173.

das Faß zeige. In keinem der beiden Fälle ändert sich auch nur das geringste in den beiderseitigen Machtverhältnissen bezüglich des übergebenen Fasses und erst in der Folge, wenn etwa der Übernehmer das Faß wegführt, werden sich äußere Merkmale einstellen, die auf eine Beherrschung des Fasses durch den Übernehmer hinweisen. Der Besitzerwerb im Momente der Tradition vollzieht sich also nur zufolge positiver Rechtsvorschrift und mit nichten durch die Kraft der Tatsachen. Wir ersehen daraus sehr deutlich, daß die Funktion der Übergabe jeder Art darin besteht, daß eine scharfe zeitliche Grenze gezogen werde zwischen dem Besitz zweier Personen, der infolge eines Rechtsgeschäfts für die eine aufhören und für die andere anfangen soll. Alle Übergabe ist daher nur ein Zeichen, die körperliche ebensowohl wie die symbolische. Welche Wichtigkeit ihr aber zukommt, ergibt sich daraus, daß ohne sie der Zeitpunkt, wann beim derivativen Besitzerwerb der Besitz des einen aufgehört und der des andern begonnen hat, fast nie mit Sicherheit bestimmt werden könnte. Es wäre denkbar, daß das Gesetz zur zeitlichen Begrenzung des Besitzes anstatt der Übergabe ein anderes Zeichen bestimmte. Darin läge durchaus kein Widersinn. Es steht aber fest, daß kein Symbol so sehr der historischen Entwicklung wie den ursprünglichsten menschlichen Trieben entsprechen würde, wie die Übergabe, da sie eben nichts anderes ist als Diebstahl und Raub mit einem im Interesse der Rechtsordnung etwas modifizierten Tatbestande. Nie und nimmer empfiehlt es sich aber, die bloße Willenseinigung, wie solches im französischen Rechte vorkommt¹⁰⁾, als das für den Besitzanfang Maßgebende festzusetzen, da ein Vorgang sich für diese Funktion nur dann eignet, wenn er durch sinnliche Wahrnehmung mit Sicherheit festgestellt werden kann.

Wem es lediglich darum zu tun ist, den Besitzbegriff zu erläutern, der kann die Erörterung des Besitzschutzes unterlassen, da dieser eine mit dem Besitz verbundene Rechtsfolge, das Verhältnis zwischen Tatbestand und Rechtsfolge aber dem Besitze keineswegs eigentümlich ist. Vollends genießt gerichtlichen Schutz fast auch jedes Recht. Insbesondere sei nochmals betont, daß die Möglichkeit, gerichtlichen Schutz anzurufen, nicht ein Element der Macht des Besitzers ist, diese vielmehr zur Voraussetzung hat. Da aber die Frage nach dem Grund des Besitzschutzes seit jeher die Gemüter der Juristen bewegt, sei es gestattet, sie mit einigen Worten zu berühren. "

Da der Besitz älter ist als das Recht, so ist auch der Besitzschutz jedenfalls nicht jünger als der Rechtsschutz und es ist daher schwer begreiflich, warum man bei der Erforschung des ersteren

¹⁰⁾ Art. 1606 code civile.

auf so große Schwierigkeiten stößt, während der Rechtsschutz als etwas Selbstverständliches hingenommen wird. Diese Erscheinung mag zum Teil daher rühren, daß man den Besitz gemeinlich als etwas rein Tatsächliches auffaßt; aber selbst, wenn der Besitz ein rein tatsächliches Verhältnis wäre (und dies kann er ja, wie sich aus den obigen Darlegungen ergibt, ausnahmsweise auch sein), hätte seine Beschützung durch den Richter nichts befremdliches. In der Tat dürfte es dem Verstande des rechtsunkundigen Mannes besser einleuchten, daß ein tatsächlicher Zustand, als daß ein Recht geschützt werde.

Die Ansichten über den Grund des Besitzschutzes sind sehr mannigfach. Nach einigen liegt er in der Notwendigkeit, die Gewalt zurückzudrängen (Savigny), nach anderen bildet er eine unerläßliche Ergänzung des Eigentumschutzes (Jhering)¹¹⁾; wieder andere finden ihn in dem im Besitze verkörperten Willen (Randa) und noch andere in der wirtschaftlichen Funktion des Besitzes (Stahl).

So wie die seit langem vom Recht geheiligte Übergabe ein vollbürtiges Kind des Diebstahls und Raubes ist, so hat der Besitzschutz seinen Ursprung in Gewalt und Eigenmacht und damit, gleich der Übergabe, in dem ertümllichsten aller menschlichen und tierischen Naturtriebe, jenem nach Selbsterhaltung.

Der Hund, der an einem Knochen nagt, knurrt denjenigen an, der sich ihm in der wirklichen oder scheinbaren Absicht nähert, ihn in seinem Genusse zu stören und unser Ahn, der Höhlenmensch, hieb zweifelsohne auf jeden ein, der es wagte, in seine Höhle zu treten, um ihm die Gegenstände seines Bedarfs wegzunehmen. Solange der Mensch auf sich selbst angewiesen war und nicht auf fremde Hilfe rechnen konnte, schützte er sich in seinem Besitz dadurch, daß er Störer mit Gewalt abwehrte. Als sich aber dann die Menschen zu einer Rechtsgemeinschaft verbanden und einer Rechtsordnung unterwarfen, mußten Selbsthilfe und Eigenmacht zurücktreten; den Schutz des einzelnen übernahm aber nunmehr die rechtlich organisierte Gesellschaft und in deren Vertretung der Richter. Versuchte man es, die Vorschriften über den Besitzschutz auch nur für kurze Zeit außer Wirksamkeit zu setzen, sofort würden die gewalttätigen, nach Selbsterhaltung drängenden menschlichen Instinkte unzähmbar entbrennen und alle gesellschaftliche Ordnung hätte alsbald ein Ende. Dann würde sich wohl die Überzeugung von der Notwendigkeit des Besitzschutzes derart festsetzen, daß

¹¹⁾ Diese Ansicht, die Jhering in seinem Buche „über den Grund des Besitzschutzes“ in höchst anregender Weise entwickelt, hat viel bestechendes und zählt viele Anhänger. Sie krankt aber unheilbar an dem Fehler, daß sie den Besitz zum Diener des Eigentums macht, wo doch der Besitz die ältere, also vornehmere Einrichtung ist.

die wenig verheißungsvolle Forschung nach seinem Grunde mit geringerem Eifer betrieben werden würde.

Die vorstehenden Darlegungen umfassend, gelangen wir zu folgenden Sätzen:

1. Der Besitz ist ein rechtlich geordnetes, tatsächliches Verhältniß zwischen Personen und Sachen;

2. die Macht des Besitzers ist nur ganz ausnahmsweise ein Verhältniß von Körpern; zum allergrößten Theile ist sie das Ergebniß psychischer Beziehungen und demnach ein Verhältniß geistiger Art;

3. alle Übergabe ist nur Symbol; sie ist ihrem Wesen nach nichts anderes als durch das Recht sublimierter und zur bloßen Form abgeschwächter Diebstahl und Raub;

4. der Besitzschutz hat seinen Ursprung in Gewalt und Eigenthum und ist ein Erzeugniß des jedem mit Bewußtsein begabten Lebewesen eigenen Triebes nach Selbsterhaltung.



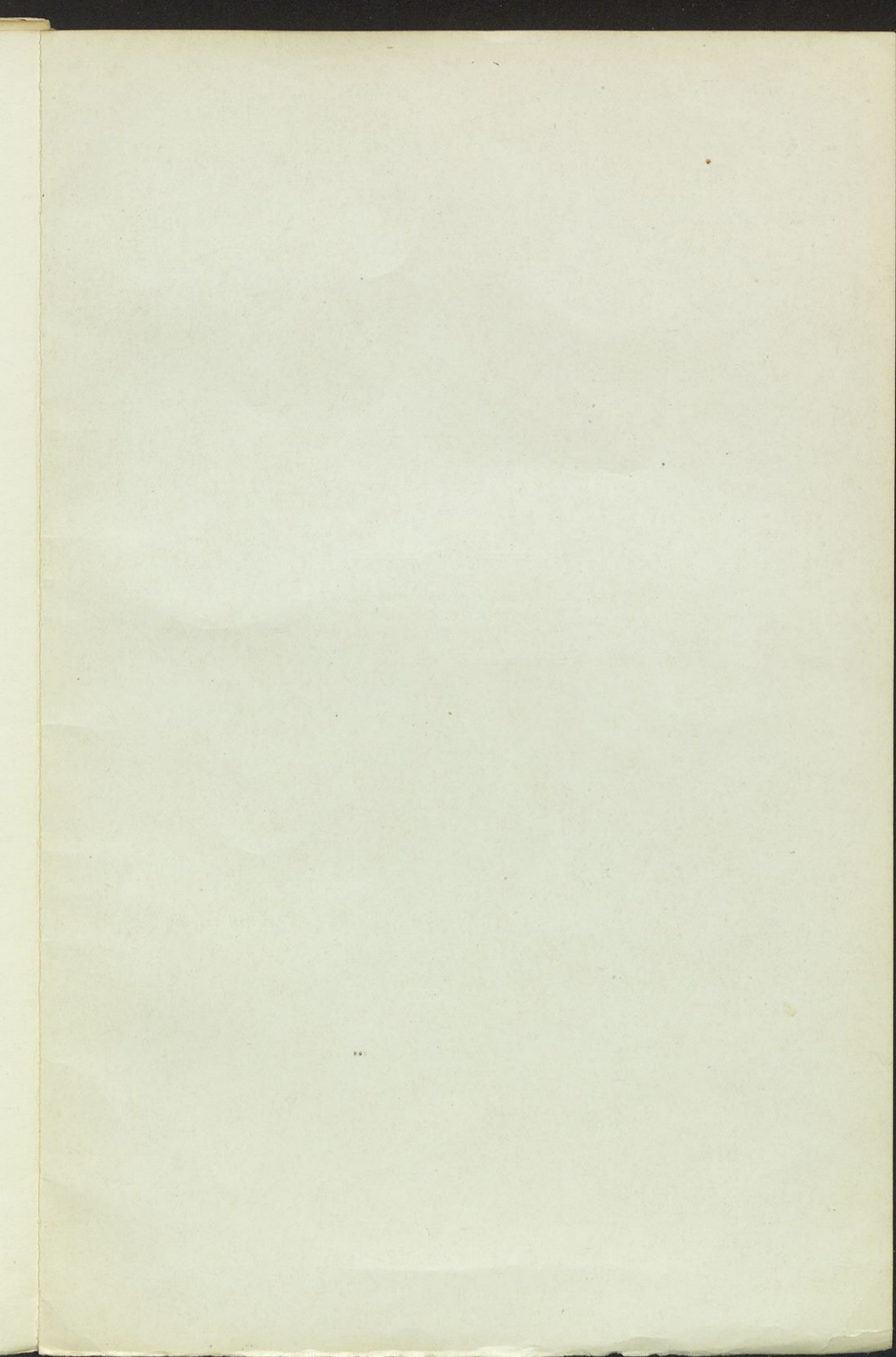
NARODNA IN UNIVERZITETNA
KNJIŽNICA


00155 0



00000441940







Buchdruckerei der Manz'schen
k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-
Buchhandlung in Wien.