

Usucapio und actio Publiciana

Felix WUBBE

Das Sprichwort sagt: „Die Zeit heilt alle Wunden“. Je mehr Zeit vergeht, desto weniger schmerzt die Wunde. Es bildet sich eine Narbe, nach einiger Zeit sieht man sie kaum noch, das Leid ist vergessen. Fragt sich nur: Wie viel Zeit?

Diese Frage läßt sich nicht allgemein, d.h. für jedes Leid und für jede Person beantworten. Hat jemand unter Ihnen schon einmal eine unglückliche Liebe „verschmerzen“ müssen? Oder wie lange dauert es, bis die Deutschen ihre Ostgebiete vergessen haben? Oder die Juden ihr „gelobtes Land“?

Im römischen Recht war die *usucapio*, die Ersitzung, ein legales, gesetzliches Mittel, um Schmerz vergessen zu lassen. Wer Eigentümer ist und seine Sache aus den Augen verliert, muß damit rechnen, daß er eines Tages nicht mehr Eigentümer ist. Wenn nämlich ein anderer die Sache erworben hat, läßt das Recht unter Umständen diesen Erwerber Eigentümer werden. Früher oder später muß das Recht das Faktische, die Situation, die Lage, die sich nun einmal eingestellt hat, gelten lassen. Der Schein kann und darf nicht ewig von der Wahrheit abweichen. Das Recht muß gewissermaßen vor der Wirklichkeit kapitulieren. Wenn jemand, ohne Eigentümer zu sein, eine Sache lange Zeit wie ein Eigentümer besitzt, soll er eines Tages auch wirklich, d.h. rechtlich Eigentümer sein. Er hat dann Eigentum erworben durch seinen langen Besitz, er hat *usu-kapiert*, ersessen, der ursprüngliche Eigentümer hat sein Eigentum verloren.

XII Tafeln

Die *usucapio* ist also eine legale, legitime, vom *ius civile* gebilligte Art des Eigentumserwerbs. Sie ist legal, sie ist auch, wie wir sagen ursprünglich. Wer so Eigentum erwirbt, erwirbt es nicht durch Übertragung, es gibt einen, der sein Eigentum verliert, einen anderen, der es durch *usucapio* erwirbt. Zwischen den beiden gibt es nichts: sie kennen sich nicht, sie begegnen sich nicht, es findet kein Geschäft zwischen ihnen statt. Die Frist im römischen Recht war kurz. Die XII Tafeln sagen, daß für unbewegliche Sachen die Zeit *biennium*, zwei Jahre dauert, für bewegliche ein Jahr.

Sie sagen es nicht genau so. Wörtlich heißt es, *usus auctoritas fundi biennium*, also Besitz und *auctoritas* dauern zwei Jahre. Was heißt *auctoritas*? Es bedeutet, daß der Erwerber eines Grundstücks, wenn er von dritter Seite angegriffen wird,

d.h. wenn ein Dritter kommt mit der Behauptung, er sei der Eigentümer, für seine Verteidigung auf die Hilfe, auch den Beistand, seines Veräußerers angewiesen ist. Der Veräußerer muß dem Erwerber helfen bei der Verteidigung. Gelingt die Verteidigung, dann wird der Dritte *viz str. 2* Eigentümer ist, dann wird dieser Dritte siegen, unser Erwerber wird die Sache verlieren (dann aber seinerseits seinen Veräußerer belangen können. Einzelheiten darüber hören Sie in der Vorlesung Obligationenrecht). Was bedeutet nun *auctoritas fundi biennium*? Es bedeutet: die Pflicht des Veräußerers (*auctor*), dem Erwerber beizustehen, ihm zu helfen, wenn er angegriffen wird, dauert zwei Jahre. Sind die zwei Jahre vorbei, dann kann der Erwerber die Sache ohne Hilfe des Veräußerers gegen Dritte verteidigen. Wieso? Weil er dann sagen kann: „Vielleicht warst du, Kläger, früher Eigentümer, aber jetzt bin ich es, denn ich habe die Sache zwei Jahre in meinem Besitz“.

Gaius 2,44 sagt es sehr deutlich, ich übersetze: „Diese Regelung wurde wahrscheinlich eingeführt, damit nicht das Eigentum von sachgütern allzu lange ungewiß sei; für einen Eigentümer müßte ein Jahr oder zwei Jahre genügen, um seiner Sache nachzugehen, sie ausfindig zu machen; das ist die Zeit, die für die *usucapio* festgesetzt ist.“

Daraus ergibt sich: Um durch *usucapio* Eigentümer zu werden, muß man die Sache so lange besessen haben.

Das ist eine notwendige Bedingung. Ist sie auch ausreichend. M.a.W.: genügt es, die Sache während der genannten Frist zu besitzen?“

Antwort: Es genügt nicht. Die XII Tafeln selbst haben schon gewisse Ausnahmen vorgesehen. Um nur eine zu nennen: Eine gestohlene Sache (*res furtiva*) kann nicht usukapiert werden. Das ist eine höchst wichtige Ausnahme, vor allem, wenn man bedenkt, daß *furtum* viel mehr umfaßt als in unseren modernen Strafgesetzbüchern. Gaius sagt (2,50): *qui alienam rem vendidit et tradidit furtum committit*. Also: „Wer eine fremde Sache verkauft und übergibt, begeht ein *furtum*.“ Das geht zwar zu weit, aber man versteht es, daß Gaius Mühe hat, einen Fall zu bedenken einer gelungenen Ersitzung einer beweglichen Sache (unbewegliche Sachen können nicht gestohlen werden). „Wenn ein Erbe eine Sache verkauft, von der er glaubt, daß sie zum Nachlaß gehört, obwohl sie in Wahrheit dem Verstorbenen ausgeliehen oder vermietet worden war, begeht er kein *furtum*.“ Dieser Käufer könnte also ersitzen. Eine *res furtiva* bleibt immer *furtiva*, solange sie nicht beim Eigentümer (in seine *potestas*) zurückgekehrt ist (*lex Atinia*, etwa 200 v. Chr.). So lange ist also der Bestohlene geschützt.

Weitere Entwicklung

Schon sehr früh hat man gefunden, daß der bloße Besitz nicht genügt. Wer sich auf die Regel der XII Tafeln berufen will, muß die Sache auf Grund einer *iusta causa* erworben haben; er muß m.a.W. die Sache besitzen als Käufer (*pro emptore*), als Beschenker (*pro donato*), als Ehemann die Mitgift (*pro dote*), als Legatar *per*

vindicationem (pro legato), als Gläubiger einer *stipulatio* oder eines Legats *per damnationem (pro soluto)*, als Erwerber einer preisgegebenen (derelinquierten) Sache (*pro derelicto*). Kurzum, er muß die Sache „lauter“, „anständig“ erworben haben. Keine Diebe also! Das darf man doch wohl verlangen!

Gaius (2,43) erwähnt noch eine andere notwendige Bedingung: „Wir können, so sagt er, Eigentümer werden von Sachen *quae non a domino nobis traditae fuerint*, die uns von einem Nicht-Eigentümer übergeben worden sind, *si modo eas bona fide acceperimus*, vorausgesetzt, daß wir sie gutgläubig erworben haben, *cum crederemus eum qui traderet dominum esse*, indem wir glauben, daß der Veräußerer Eigentümer ist“.

Alles in allem gibt es also nicht wenige Hindernisse. Fassen wir zusammen: Die Sache muß „ersitzbar“, usukapabel, sein (*habilis*), darf z.B. nicht eine *res furtiva* sein, der Erwerber muß den Besitz kraft einer *causa*, eines Titels, erworben haben, er muß gutgläubig gewesen sein, und der Besitz muß während der ganzen Periode ununterbrochen sein. Im Mittelalter sagte man es in einem Hexameter: *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus*.

Bona fides

Was bedeutet *bona fides*? *Bona fides* bezeichnet das Verhalten, die Lebensweise, des anständigen, ehrenwerten Menschen, der sich benimmt „wie es sich gehört“, der die Normen kennt und sie beachtet (*honeste vivere*). Die meisten modernen Gesetzbücher geben keine Definition, aber gehen davon aus, daß jeder weiß „what is decent, comme il faut, wie es sich gehört“. Wer gegen diese Verhaltensnormen verstößt, handelt *dolo malo*, mit Arglist, mit List und Lüge, Betrug, wider Treu und Glauben usw. unanständig. Es geht also um Normen, die jeder kennt und beachten sollte. Ein Richter kann im Prozeß feststellen, ob z.B. ein Kläger, der einen Anspruch geltend macht, gegen diese Normen verstoßen hat oder verstößt (*dolus praeteritus, dolus praesens*). Deshalb sagen wir: hier geht es um *bona fides* im objektiven Sinne.

Ein Aspekt dieser *bona fides* ist die subjektive Gesinnung des Betroffenen. Wer die objektiven Normen beachtet, muß auch „ein gutes Gewissen haben“, glauben, „daß alles in Ordnung ist“. Das ist der subjektive „gute Glaube“. Man kann sie nicht beweisen, die Rechtsordnung geht einfach davon aus, daß die Menschen ein gutes Gewissen haben. Man könnte sagen: „Jeder anständige Mensch hat auch ein gutes Gewissen“. Stimmt das? es ist selbstverständlich.

Beispiel: Wenn Sie einen CD oder eine Kassette kaufen, haben Sie sich je gefragt, ob der Verkäufer Eigentümer ist? Nein? Nie daran gedacht? Das beweist, daß Sie gutgläubig, *bona fide* sind. Aber wenn man Ihnen auf der Straße oder in einer dunklen Ecke für einen lächerlichen Preis eine russische Ikone anbietet, dann spüren Sie Ihr Gewissen, nicht wahr?

Wir haben gesehen: Gegenüber *bona fides* objektiv steht *dolus malus*: wir sehen jetzt: gegenüber *bona fides* subjektiv steht *mala fides*, böser Glaube. In unserem

Zusammenhang sagt Gaius deutlich, was *bona fides* subjektiv ist: „Der gutgläubige Erwerber glaubt, daß sein Veräußerer Eigentümer ist“ (2,43).

Jetzt aufgepaßt, denn jetzt wird es spannend. Der moderne Jurist, also z.B. meine Kollegen hier, die modernes Recht unterrichten, sind mit der Definition des Gaius nur halb zufrieden. Für Gaius – ich wiederhole – ist *bona fide* der Erwerber, der glaubt vom Eigentümer zu erwerben. Der Kollege des modernen Rechts sagt: „Gutgläubig ist der Erwerber, der irrtümlich glaubt vom Eigentümer zu erwerben“. Haben Sie den Unterschied gehört? Er ist wichtig. Für den modernen Zivilisten ist ein gutgläubiger Erwerber *per definitionem* ein Erwerber, der sich täuscht. Deswegen kommt er zu einer negativen Definition, kurz gesagt etwa: Ein gutgläubiger Erwerber ist ein Erwerber, der nicht bemerkt, daß etwas nicht in Ordnung ist, z.B. der nicht merkt, daß der Veräußerer nicht Eigentümer ist.

Wie ist es dazu gekommen? Man begreift es besser, wenn man bedenkt, daß für den modernen Zivilisten nur der gute Glaube des Erwerbers, der sich täuscht, interessant ist. „Wenn mein Verkäufer Eigentümer ist, kommt es nicht darauf an, ob ich das glaube oder nicht, ja, es hat keinen Sinn, meinen Glauben als gut oder böse zu qualifizieren, weil ich ja sowieso Eigentum erwerbe“. Mein Glaube ist unerheblich. So entsteht für den modernen Zivilisten ein merkwürdiges Paradox. Für ihn sind nur interessant:

1. der gutgläubige Erwerber, der glaubt, was nicht wahr ist;
2. der bösgläubige Erwerber, der glaubt, was wahr ist.

Denn:

ad. 1. Für den gutgläubigen Erwerber, der sich täuscht, hält das Recht eine angenehme Überraschung bereit, sobald der Irrtum erkannt wird, z.B. im römischen Recht: er kann ersitzen.

ad. 2. Für den bösgläubigen Erwerber, der sich nicht täuscht, gelten höchst unangenehme Folgen: nicht nur er wird nicht Eigentümer, sondern zumeist wird er bestraft.

Man sieht also: die *bona fides* dessen, der glaubt was wahr ist (ich glaube, daß mein Veräußerer Eigentümer ist, und es ist wahr), und die *mala fides* dessen, der glaubt was nicht wahr ist (ich glaube, daß mein Veräußerer ein Dieb ist, aber er ist Eigentümer) sind nicht interessant. Man versteht es, daß es moderne Zivilisten gibt, die sagen, daß es sinnlos ist, diesen Glauben gut oder böse zu nennen.

Akademische Spielerei? Keineswegs. Das sieht man, wenn man die Lehrbücher verläßt und sich auf das Gelände der Wirklichkeit begibt. Was sieht man dann? Man sieht, daß ein Irrtum nur dann ein Irrtum ist, wenn die Wahrheit entdeckt wird, d.h. nachträglich. Man kann nie sagen: „Ich täusche mich“, sondern allenfalls nur „Ich habe mich getäuscht“. Deswegen kann aus der Sicht des modernen Zivilisten niemand von sich behaupten: „Ich bin gutgläubig“, denn dann müßte er ja wissen, daß er sich täuscht, sondern allenfalls: „Ich habe meinen Irrtum entdeckt, ich war gutgläubig“. Und was ist mit einem Irrtum, den niemand je entdeckt? Er ist kein Irrtum, er ist... eine Wahrheit!

Daraus ergibt sich: Da es kein Rechtsmittel geben kann für Leute, die sich täuschen, kann es im modernen Recht kein Rechtsmittel für Gutgläubige geben, denn kein Mensch würde sich je melden. (Verstehen Sie, was ich meine? Kein Mensch kann ein Rechtsmittel verlangen mit der Behauptung: „Ich befinde mich im Irrtum und bitte daher um die *actio* oder *exceptio* so und so“. Denn: Wer sich täuscht, benimmt sich genauso wie einer, der sich nicht täuscht. Ist das klar?).

Für die römischen Juristen ist „guter Glaube“ nicht *per definitionem* „irriger Glaube“. Gutgläubig ist, wer ein gutes Gewissen hat, gleichviel ob er sich täuscht oder nicht. Und da nun der gute Glaube vermutet und nicht bewiesen werden muß, kann das römische Recht problemlos Rechtsmittel für gutgläubige Erwerber bereit stellen. Ich komme darauf zurück. Natürlich, wenn man nachträglich feststellt, daß der gute Glaube des Erwerbes irrig war, verlangt man auch, daß dieser Irrtum annehmbar, plausibel, akzeptabel war (*tolerabilis, probabilis*).

Bisher haben wir gesehen, was für Gaius der gute Glaube bedeutet. Der gutgläubige Erwerber glaubt, daß er vom Eigentümer erwirbt. Könnte der gute Glaube noch etwas anderes bedeuten?

Wir haben gesehen: die *usucapio* ist eine äußerst delikate Art des Eigentumserwerbs: für bewegliche Sachen *non facile procedit*, geht es nicht leicht (G. 2,5 *ut supra*), und was Italische Grundstücke betrifft (nur sie sind der *usucapio* zugänglich), der Eigentümer verliert sie ja nicht so leicht aus den Augen.

Also, warum denn so lange und so ausführlich davon zu reden? Die Antwort muß lauten: Weil die *usucapio* eine äußerst wichtige Rolle spielt im Prozeß bei Beweisfragen.

Beweisfragen

Wenden wir uns nun der Wirklichkeit zu, d.h. schauen wir uns den Prozeß an. Zunächst eine nüchterne Bemerkung. Zu wissen, wer Eigentümer einer Sache ist, interessiert niemanden, solange das Recht dessen, der die Sache besitzt, nicht bestritten wird. Interessant ist also nur der Streitfall.

Beispiel: Sie sehen hier meine Mappe. Ich habe sie schon sehr lange und noch nie hat jemand mir ein Problem gemacht. Also ich muß nichts beweisen. Und sollte einmal jemand mir die Mappe streitig machen, dann muß er, nicht ich beweisen. Nun aber, eines Tages verliere ich sie. Ich finde sie wieder in der Hand eines Mannes, der behauptet, er habe sie auf dem Flohmarkt gekauft. Ich belange ihn mit der *rei vindicatio*. Meine These lautet: „Diese Mappe ist die Meine“. Wie will ich das beweisen?

Um zu beweisen, daß man Eigentümer ist, muß man beweisen, daß man es geworden ist. Wie bin ich Eigentümer geworden? Ich werde es Ihnen sagen: Die Mappe hat man mir vor vielen Jahren bei einer wissenschaftlichen Tagung geschenkt. Das war eine *traditio ex iusta causa*, nämlich die *causa donationis*. Ich besitze diese Mappe *pro donato*. Kann ich das beweisen? Um ehrlich zu sein: Ich weiß nicht

mehr, wann, bei welcher Tagung, ich sie bekommen habe. Wahrscheinlich war es eine Bank, die den Teilnehmern ein Werbegeschenk gemacht hat. Aber angenommen einmal, ich könnte das noch ermitteln, was hätte ich dann gewonnen? Wer sagt mir, daß die Bank damals Eigentümerin war? Die Bank hat ja die Mappe nicht selbst hergestellt sondern sicher gekauft, wahrscheinlich beim Fabrikanten. Nun liegt das alles sicher schon mehr als 10 Jahre zurück. Es wäre höchst mühsam, um nicht zu sagen: unmöglich, hier noch wasserdichte Beweise zu bringen. Im Mittelalter sagte man: *probatio diabolica*.

Hier, genau hier, spielt nun die *usucapio*, d.h. die Regel der XII Tafeln, eine wichtige Rolle. Ich würde sagen: „Wie immer die Lage damals war, ja, angenommen einmal, daß ich damals nicht Eigentum erworben habe durch die *traditio ex iusta causa*, dann habe ich auf jeden Fall inzwischen Eigentum erworben durch *usucapio*“.

Wohlgermerkt: ich behaupte nicht, daß ich ersessen habe, ich behaupte, daß für den Fall, daß ich damals nicht Eigentümer geworden wäre, ich mittlerweile durch *usucapio* Eigentümer geworden bin.

Man sieht, welche wichtige Rolle die *usucapio* in Beweisfragen zu spielen hat. Zwischen dem, was Gaius sagt (eine *usucapio* findet nur selten statt) und dem was ich sage, besteht kein Widerspruch. Vielleicht wird in der Tat nur ganz selten jemand Eigentümer durch *usucapio*, aber es ist absolut normal, daß jemand sich auf *usucapio* beruft um Eigentum zu beweisen.

Rei vindicatio

Wir sprachen soeben von der Eigentumsklage, der *rei vindicatio*. Wir sollten sie uns etwas näher ansehen, ohne in die Einzelheiten zu gehen. In alter Zeit, also grob gesagt: in den Jahrhunderten vor Christus, spielte sich die *rei vindicatio* ab in der Form einer *legis actio*. Gaius (4,16) beschreibt uns den Ablauf. Die Parteien befinden sich beim Prätor (*in iure*). Beide Parteien behaupten feierlich: „Ich behaupte, daß die Sache nach Quiritischem Recht die Meine ist (*meam esse aio*)“. Es findet sodann eine durch Eid bekräftigte Prozeßwette statt; beide Parteien setzen eine beträchtliche Geldsumme auf das Spiel. Der Richter muß nun entscheiden, wessen Eid richtig ist (*cuius sacramentum iustum sit*). Das bedeutet: Er wird entscheiden, wer von beiden der Eigentümer ist.

Relatives Eigentum?

Wir müssen einen Augenblick still stehen und überlegen. „Wer von beiden?“ Jeder von beiden hat geschworen: „Die Sache ist die Meine“. Indem der Richter dem einen recht gibt, qualifiziert er *eo ipso* den Eid des Gegners als falsch. Das Ergebnis ist interessant für einen Juristen aus dem 20. Jahrhundert. Er wird sagen: „Indem der Richter entscheidet, wer von beiden Eigentümer ist, ergibt sich, daß das Eigentum, von dem hier die Rede ist, noch nicht das absolute Recht unserer Gesetzbücher, sondern ein relatives Recht ist“. Richtig. Denn um zu siegen, genügt

es, bessere Beweise zu haben als der Gegner.

Absolutes Eigentum

Nun ist aber der Prozeß *per legis actiones* außer Übung geraten und hat einer moderneren Prozeßform Platz gemacht, dem s.g. Formularprozeß. Für den Eigentumsprozeß hatte dieser Übergang wichtige Folgen. Denn im Formularprozeß entscheidet der *iudex* nicht mehr, wer von beiden Eigentümer ist, sondern ob der Kläger Eigentümer ist. Das bedeutet: Wenn dem Kläger der Eigentumsbeweis nicht gelingt, wird der *iudex* den Beklagten-Besitzer „frei sprechen“, ohne ein Wort über dessen Recht zu sagen. Es genügt also nicht mehr, bessere Beweise zu haben, der Kläger muß „absolute Beweise“ haben, Beweise, die ihn nicht nur gegen diesen konkreten Beklagten, sondern überhaupt gegen alle (*erga omnes*) als Eigentümer ausweisen. In der Praxis, die wir nicht kennen, war der Unterschied vielleicht nicht gewaltig. Aber es bleibt dabei, daß die Beweisfrage neu zu überdenken war.

Beweise

Nehmen wir noch einmal unseren Hexameter und fragen wir uns, wer was beweisen muß, wenn ich den Besitzer einer Sache mit der Eigentumsklage (*rei vindicatio*) belange und meine Behauptung, ich sei der Eigentümer, mit vollendeter *usucapio* beweisen will.

- *res habilis*. Die Sache muß ersitzbar sein. Muß ich das beweisen? Nein, im Gegenteil, mein Gegner, also er Besitzer, müßte, um meine These zu torpedieren, beweisen, daß die Sache ihm früher einmal gestohlen worden ist.
- *titulus*. Ich muß beweisen, da ich die Sache seinerzeit auf Grund einer *iusta causa* erworben habe.
- (*bona fides*). Ich muß beim Erwerb gutgläubig gewesen sein. Wie wir gesehen haben, muß nicht ich das beweisen. Es ist mein Gegner, der beweisen müßte: „Du hast von einem Nichteigentümer erworben und du wußtest es, du warst *mala fide*“. Bemerken Sie bitte, daß in diesem System *bona fides* beim Erwerb verlangt wird. Wer während der Erstitzungszeit entdeckt, daß er ersitzt oder Zweifel bekommt, kann weiter ersitzen, der böse Glaube, der später kommt, schadet nicht: *mala fides superveniens non nocet*.
- *possessio*. Ich muß die Sache in meinem Besitz gehabt haben. Das muß ich beweisen.
- *tempus*. Ich muß Beginn und Ende meines Besitzes beweisen. Will mein Gegner meine These widerlegen, müßte er beweisen, daß mein Besitz unterbrochen wurde.

Actio Publiciana

Wir haben gesehen: Bei der Eigentumsklage im Formularprozeß geht es um das absolute Recht des Klägers. Wenn das nicht bewiesen wird, verliert der Kläger

seinen Prozeß. Was nun aber, wenn ein Kläger nicht absolut beweisen kann, unter dem alten Prozeß jedoch gegen diesen konkreten Gegner durchgedrungen wäre? Um hier zu helfen, hat ein Prätor Publicius (68 oder 67 v. Chr. bestritten) eine Klage eingeführt, die seinen Namen trägt, die *actio Publiciana*. Für wen ist also diese Klage gedacht? Wie lautet die These, die der Kläger zu beweisen hat? Sie lautet: „Die Sache, die der Beklagte besitzt, habe ich besessen aufgrund einer *iusta causa*, und ich wäre deren Eigentümer, wenn ich sie ein Jahr bzw. zwei Jahre hindurch besessen hätte“. Das ist der Fall eines Erwerbers, der den Besitz der Sache verloren hat, noch bevor ihm eine vollendete *usucapio*-Frist zugute kam.

Ich möchte dasselbe noch einmal mit anderen Worten sagen: Der Kläger behauptet nicht: „Als ich den Besitz der Sache verlor, war ich dabei, die Sache zu ersitzen“. Nein, das sagt er nicht, er könnte es nicht einmal sagen, denn sein guter Glaube müßte ihn ja verhindern, es zu wissen (mit Ausnahme des bonitarischen Eigentümers). Nein, er sagt: „Um mein Eigentum zu beweisen, fehlt mir das Argument einer vollendeten *usucapio*-Frist. Ich hätte“ str. 10. In dieser Beweisnot springt der Prätor ein, indem er sagt: „Wenn es nur das ist, was dir fehlt, werde ich dir helfen. Ich werde dem *iudex* befelhen, so zu tun, wie wenn du ein Jahr bzw. zwei Jahre besessen hättest“ (*si anno/biennio possedisset*). Gaius (4,36) nennt das eine *actio ficticia*, der *iudex* soll urteilen, „wie wenn ...“. Die Frage ist demnach: Wäre der Kläger Eigentümer gewesen, wenn er die Sache solange besessen hätte? Wenn ja, dann wird er den Sieg davontragen. Das schließt ja keineswegs aus, daß er damals (schon) Eigentümer war.

Das ist, wie Sie sehen, ein höchst zweckmäßiger und gerechter Klageschutz. Ein solcher Kläger verdient es, zu siegen. Nur ein Ausnahmefall müßte berücksichtigt werden, der Fall, daß der Beklagte selbst der quiritische Eigentümer ist. Der Fall z.B., da die Sache von diesem Kläger in irgendeiner Weise bei ihrem Eigentümer gelandet wäre. Dann gibt der Prätor ihm gegen die *actio Publiciana* die Einrede des wahren Eigentums (*exceptio iusti dominii*). Kurz gefaßt wäre in diesem Fall die Hin- und Widerrede:

Kläger: „Ich wäre Eigentümer, wenn usw....“

Beklagter; „Mag sein, aber ich bin der Eigentümer. Das muß er dann beweisen, natürlich. War er es schon vorher? Ist er es durch *usucapio* geworden, zum Nachteil des Klägers?“

Die Klage selbst folgt dem weiteren dem Gang der *rei vindicatio*. Ulpian (D. 6, 2, 7, 8: *In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus*).

Longi temporis praescriptio

Wir haben vom Eigentum gesprochen. Einen Augenblick sind wir stillgestanden beim *duplex dominium*, beim prätorischen = bonitarischen Eigentum gegenüber dem zivilen Eigentum, *ex iure Quiritium*. Jetzt noch ein Wort zu einem dritten Typus von Eigentum im römischen Recht, dem provinzialen Grundstückseigentum.

Der Senat oder der Kaiser ist Eigentümer der eroberten Provinzen. Kein römischer Bürger kann also ziviler Eigentümer eines Grundstücks in den Provinzen sein. Aber er kann, wie Gaius (2,7) sagt, *possessio vel ususfructus* haben. So lautet die Theorie. Die Wirklichkeit sieht anders aus. Man kann *de facto* Eigentümer sein, wenn man dem Staat oder dem Kaiser jährlich eine bestimmte Summe bezahlt. Natürlich ist eine *usucapio*, die ja in das zivile Recht gehört, an Provinzialgrundstücken nicht möglich. Aber seit dem 3. Jh. kommen langjährige Besitzer von Provinzialgrundstücken in den Genuß eines Schutzes, der funktioniert wie die *usucapio*, die s.g. *longi temporis praescriptio*. „Lange Zeit“?. Sie dauert 10 Jahre *inter praesentes*, d.h. wenn beide Betroffenen, der verlierende und der gewinnende, in derselben Provinz wohnen, und 20 Jahre *inter absentes*. Die Geschichte der *l.t.p.* ist verwickelt und nicht sehr gut bekannt. Das macht nichts. Hauptsache ist zu wissen, daß im Recht Justinians, im Recht also, das seit dem 12. Jh. in Bologna immer und überall unterrichtet worden ist, *usucapio* und *l.t.p.* in ein einziges Regime zusammengefaßt wurden: Für bewegliche Sachen bleibt der Name *usucapio* bestehen, die Frist ist jetzt drei Jahre. Für Grundstücke gilt allgemein der Name *l.t.p.* und eine Frist von 10 oder 20 Jahren. Dazu kommt noch eine außerordentliche *praescriptio* von Grundstücken, die jemand länger als 30 Jahre gutgläubig besitzt: von ihm verlangt man nicht mehr den Beweis eines Erwerbstitels.

Schlußbetrachtung

Dame Justitia hält in ihrer Hand eine Waage. In der einen Schale befinden sich die Interessen des Eigentümers, der seine Sache aus den Augen verloren hat, in der anderen die Interessen des gutgläubigen Besitzers. Wessen Interessen solle sie schwerer wiegen lassen?

Vorbemerkung: Dieser Interessenkonflikt besteht nicht wirklich, wenn derjenige, der die Sache verloren hat, sie nicht wiederfindet. Man darf die Frage in abstracto erörtern, aber es nützt nichts.

Beispiel: Bin ich noch Eigentümer meiner Brille, die ich in ihrem Etui mit meinem Namen, meiner Adresse und Telephonnummer am 10. Juni 1992 um 15.15 Uhr auf dem Fließband 25 am Flughafen Leonardo da Vinci in Rom habe liegen lassen? Gute Frage, nicht wahr? Mein Kollege aus Oxford würde sagen: „Forget it“.

Die Frage muß also lauten: Wessen Interessen wiegen schwerer, wenn sie aneinander geraten? Wir müssen gestehen, daß auf den ersten Blick keine Lösung besser

erscheint als die andere. Wir müssen uns aber auch damit abfinden, daß das Recht mit der Wirklichkeit Schritt zu halten hat. Das klingt hart, aber es geht nicht anders. „Die Zeit heilt die Wunden“, haben wir zu Anfang gesagt. Wie viel Zeit? Alle Wunden? Hier muß das positive Recht entscheiden. Wir haben gesehen, wir das römische Recht reagierte.

Die modernen Rechte kennen für Grundstücke meistens eine strikt formelle Übereignung und außerdem ein Grundbuch. So ist es praktisch unmöglich, ein Grundstück *a non domino* zu erwerben.

Für bewegliche Sachen gehen die modernen Rechte meistens weiter als das römische Recht im Schutz des gutgläubigen Erwerbs. Sie lassen den gutgläubigen Erwerber *a non domino* sofort Eigentum erwerben, also ohne *usucapio*. Mitunter kennen sie eine Ausnahme für gestohlene Sachen, wenn der Erwerber sie nicht „auf dem Markt“ gekauft hat. Die Tendenz scheint dahin zu gehen, auch für kostbare und leicht erkennbare bewegliche Sachen Register einzuführen (Flugzeuge, Schiffe, Vieh: warum nicht auch für Fahrzeuge, Kunstwerke, kostbare Apparate?).

Wie immer man es nimmt, die Frage wird sich immer wieder stellen.