

FURTUM FUNDI IM RÖMISCHEN RECHT

Doz. Dr. Vid Žepič*

UDK: 34(37)

343.71(37)

342.214.2(37)

DOI: 10.3935/zpfz.75.4.5

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2024.

*Im klassischen römischen Recht bestand der Hauptunterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen vor allem in der Ausgestaltung des besitz- und deliktrechtlichen Schutzes. Das *interdictum de vi* wurde zum zentralen Rechtsmittel mit pönalem Charakter, das dem gewaltsam vertriebenen Grundbesitzer eingeräumt wurde nachdem sich die Regel durchgesetzt hatte, dass nur bewegliche Sachen Gegenstand des *furtum* sein konnten. In der Anerkennung der *condictio possessionis*, die dem vertriebenen Grundbesitzer nach dem Vorbild der *condictio ex causa furtiva* zustand, blieben die Spuren eines weiter gefassten Diebstahlsbegriffs erhalten. Neben den strafrechtlichen Sanktionen, wie sie die *Lex Plautia de vi* und die *Leges Iulia de vi publica et privata* für die gewaltsame Entziehung von Grundstücken vorsahen, gewährte das valentinianische Selbsthilfegesetz dem Besitzer einen ergänzenden Schutz. Sowohl der possessorische als auch der petitorische zivilrechtliche Schutz sowie strafrechtliche Klagen schlossen einander grundsätzlich nicht aus. Trotz des Ausschlusses des Grundstücks als Diebstahlsobjekt (und damit*

* Dr. Vid Žepič, Dozent an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Ljubljana, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia; vid.zepic@pf.uni-lj.si; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7526-1545.

Dieser Aufsatz ist eine erweiterte und für die Veröffentlichung überarbeitete Fassung des Vortrags „*Furtum fundi locive im klassischen römischen Recht*“, den der Verfasser auf dem „XVIII. Treffen der Jungen Romanisten“ an der Università degli Studi di Padova, Dipartimento di diritto privato e critica del diritto, am 30. Mai 2024 gehalten hat. Der Aufsatz entstand im Rahmen des Forschungsprogramms „Integration der EU-Rechtsterminologie in das slowenische Rechtssystem (P5-0217)“, das von der Slowenischen Forschungsagentur und der Universität Ljubljana finanziert wurde.

auch des Raubes) wurde der Schutz des Grundstücksbesitzers im römischen Recht keineswegs vernachlässigt.

Schlüsselwörter: Immobilienrecht, Besitzentziehung, Diebstahl, Interdiktschutz, Gewalt

1. EINFÜHRUNG

Das römische Recht hat die Einteilung der Sachen in Immobilien (*res immobiles*)¹ und Mobilien (*res mobiles*) seit alters anerkannt. Die rechtliche Bedeutung dieser Unterscheidung blieb im Vergleich zur Unterscheidung zwischen *res mancipi* und *res nec mancipi* allerdings gering.² Abgesehen von den Ersitzungsfristen³ und den Zustimmungserfordernissen bei der Eigentumsübertragung an Dotal-⁴ und Mündelgrundstücken⁵ sowie von der Natur der Sache aus stammenden

¹ Die Begriffe *fundus* (Cic. Top. 4.23; Pro Caec. 19.54), *praedium*, *aedes* (Gai. 2.42; 4.17; 4.149 und 150), *ea quae solo continentur* (Gai. 2.53 und 204), *res solo cohaerentes* (Ulp. D. 43.16.1.4) und *res soli* (Gai. 2.54 und 59; Lab.–Ulp. D. 21.1.1; Iav. D. 41.3.23.2; Ulp. D. 43.17.1.3 usw.) wurden verwendet, um die Grundstücke zu beschreiben. Von Gaius verwendeter Ausdruck *furtum locive* war größtenteils ein Hendiadyoin (D. 41.3.38 und I. 2.6.7). Ulpian erklärte, dass *locus* ein Teil des *fundus* bedeutete. Oftmals bezeichnete *locus* ein Grundstück ohne Villa: Ulp. D. 50.16.60. Dazu Bonfante, P. *Res mancipi e nec mancipi*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma, 1888, S. 152.

² Oertmann, P., *Die Volkswirtschaftslehre des Corpus juris civilis*, R. L. Prager, Berlin, 1891, S. 27; Schiller, A., *Res mobiles, immobiles and se moventes*, in: *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano (Bologna e Roma, XVII-XXVII aprile, MCMXXXIII)*, Vol. secondo, Tipografia Successori F. Fusi, Pavia, 1935, S. 432 ff; Bonfante, P., *op. cit.* (Fn. 1), S. 151. Im nachklassischen römischen Recht gewann diese Unterteilung aus Gründen des Publizitätsschutzes und aus fiskalischen Erwägungen an Bedeutung. Dazu Žepič, V., *Ius publicum in iure privato*. Javnopravne prvine v rimskem zasebnem pravu, in: *Zgodovinski časopis*, 77 (3–4), 2023, S. 269 ff.

³ Cic. Top. 4.23; Gai. 2.42 und 54; I. 2.6.

⁴ Dem Mann wird aufgrund der *Lex Iulia de fundo dotali* (18 v. Chr.) die Veräußerung eines italischen Dotalgrundstücks ohne Zustimmung der Frau untersagt (Gai. D. 23.5.4). Vgl. auch PS 2.21b.2 (wo aber von der *lex Iulia de adulteriis* gesprochen wird).

⁵ Die *oratio Severi* von 195 untersagte die Veräußerung oder Verpfändung von Land- oder Stadtgütern des Mündels; Verstöße gegen dieses Verbot führten zur Nichtigkeit der Geschäfte. Ausnahmen galten für vom Erblasser testamentarisch genehmigte Geschäfte sowie für Geschäfte, die mit Zustimmung des Stadtprätors zur Begleichung von Mündelsschulden getätigt wurden. Dazu Ulp. D. 27.9.1.2; Diocl. Max. C. 5.71.11.

Divergenzen,⁶ bestand der Hauptunterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen vor allem in der Ausgestaltung des besitzrechtlichen und deliktischen Schutzes.⁷ Die gewaltsame Entziehung unbeweglicher Sachen konnte im (klassischen) Privatrecht (außerhalb der Eigentumsklage) mit dem *interdictum de vi* bekämpft werden, während bei beweglichen Sachen die *actio furti* zur Verfügung stand. Spätestens in frühklassischer Zeit setzte sich die Regel durch, dass es (juristisch betrachtet) nicht möglich war, ein Grundstück zu stehlen:

D. 47.2.25 pr. (Ulp. 41 ad Sab.): *Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.*

Dieser Aufsatz untersucht zuerst die ältesten Belege des *furtum fundi* in den römischen Quellen. Dabei wird insbesondere auf die Überlegungen des Masurius Sabinus eingegangen. Anschließend wird die allmähliche Beschränkung des Diebstahlsgegenstands auf bewegliche Sachen analysiert, wobei gleichzeitig versucht wird, Belege für den älteren, erweiterten Diebstahlbegriff zu finden. Im letzten Teil werden die privat- und strafrechtlichen Rechtsbehelfe untersucht, die dem römischen Eigentümer und Besitzer im Falle der Besitzentziehung trotz der Auffassung, dass *furtum fundi* nicht möglich sei, vollen Rechtsschutz gewährten.

2. MASURIUS SABINUS UND *FURTUM FUNDI*

In den Büchern des im ersten Jahrhundert tätigen Frühklassikers Masurius Sabinus, die dem Diebstahl gewidmet waren (*De furtis*),⁸ wird von einem eher überraschenden Urteil berichtet, wonach ein Kolon wegen Diebstahls verurteilt wurde:

⁶ Die Normen des Nachbarrechts und des Rechts der Grunddienstbarkeiten galten lediglich für die *res immobiles*. Hierzu zählt auch die Beschränkung der *actio exhibendum* auf Mobilien bzw. des *interdictum quem fundum* auf Immobilien.

⁷ Kaser, M., *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, C. H. Beck, München, 1971, S. 122.

⁸ Gell. Noc. Att. 11.18.12. Dazu Frunzio, M., Il leneliano titolo *de furtis dei libri ad Plautium* di Paolo, in: *Studi Urbinati, Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, 68 (1–2), 2018, S. 66; Huvelin, P., *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, A. Rey, Roma, 1915, S. 378 f.

Gell. Noct. Att. 11.18.13: *In quo id quoque scriptum est, quod vulgo inopitatum est, non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferre occulte atque subripui possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum; condemnatum quoque furti colonum, qui fundo quem conduxerat, vendito possessione eius dominum intervertisset.*

Der Pächter hat das verpachtete Grundstück ohne Rechtsgrund (*sine causa possessionis*)⁹ das Grundstück unterschlagen (*interversio possessionis*). Anschließend verkaufte er wissentlich das Grundstück¹⁰ und die Frage war, ob er als *malae fidei possessor* aufgrund der *actio furti* haftete.¹¹ Es ist fraglich, ob Masurius Sabinus auf die bejahende Entscheidung hingewiesen hat¹² oder ob er die Rechtsfrage selbst gelöst hat.¹³ Es ist wohl möglich, dass diese Entscheidung von ihm selbst stammt, denn Sabinus lehrte auch, dass das Wort *furtum* von *fraus* („Schädigung, Betrug“) und nicht vom Verb *ferre* („tragen“) oder von *fervus* („dunkel“) stammt,¹⁴ wie es von Labeo und einiger anderen Juristen vertreten wurde:

D. 47.2.1 pr. (Paul. 39 ad ed.): *Furtum a furuo, id est nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo: vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: immo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.*

⁹ Möglicherweise geschah dies nach dem Tod des zivilen Besitzers (des Pächters). Arg. Iul. D. 41.5.2.1; Paul. D. 41.2.3.19. Vgl. Paul. D. 16.3.29.

¹⁰ Das wissentliche Verkaufen fremder beweglicher Sachen galt als *furtum*. Gai. 2.50: ... *qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit* ... (= I. 2.6.3). Siehe auch Ulp. D. 47.2.19.6; Paul. D. 47.2.67 pr.; Alex. C. 6.2.6.

¹¹ Dies ist der einzige Fall in den Quellen, in dem der Verkauf eines fremden Grundstücks ausdrücklich als *furtum* qualifiziert wird. Nach Javolen haftet der Pfandgläubiger, der die Sache ohne Verkaufsabrede verkauft, aufgrund des *furtum* (D. 47.2.74). Fraglich ist, ob dies auch im Falle eines verpfändeten Grundstücks galt. Siehe auch Iav. D. 47.2.72 pr. (*commodatum*).

¹² Albanese, B., La nozione del *furtum* fino a Nerazio, in: *Annali del seminario giuridico della Università di Palermo*, 23, 1953, S. 62.

¹³ Trampedach, F., Die *condictio incerti*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 17, 1896, S. 98. Vgl. auch Harke, J. D., *Libri ad edictum – libri ad Sabinum. Zu den sogenannten Kommentaren des Domitius Ulpianus*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2022, S. 47.

¹⁴ Darüber hinaus bejahte Sabinus, dass derjenige, der durch Gewaltanwendung aus dem Grundstück vertrieben wurde (*vi deiectus*), eine *condictio (furtiva)* gegen den Eindringling verwenden konnte. Siehe Ulp. D. 13.3.2.

Nach der sabinischen Rechtsetymologie, die das frührepublikanische Rechtsverständnis widerspiegelt,¹⁵ bedeutete *furtum* jede Handlung, durch die die vermögensrechtlichen Interessen¹⁶ des Betroffenen gegen seinen Willen beeinträchtigt wurden.¹⁷ Bei diesem „fast uferlosen“ (und besonders strafrechtlich kaum zu gebrauchenden) *furtum*-Begriff, der auch Handlungen wie Sachbeschädigung und Betrug umfasste, war es natürlich naheliegend, auch den Diebstahl von Land (*furtum fundi*) anzuerkennen.¹⁸

3. DIE BESCHRÄNKUNG DES DIEBSTAHLOBJEKTS AUF DIE MOBILIEN

Unter dem Einfluss neu geschaffener Rechtsbehelfe wie der *actio de dolo* wurde der Diebstahlsbegriff in der späten Republik allmählich eingengt und unter anderem auf bewegliche Sachen beschränkt.¹⁹ Die Ansichten des Sabinus sind als eine Mindermeinung zu bewerten, die schon für die damalige Zeit ungewöhnlich war. Dennoch blieb die Diskussion über den eigentlichen Tatbestand des Diebstahls kontrovers. Dies zeigt sich insbesondere in den Debatten über die Bedeutung der *contrectatio*, wörtlich die körperliche Berührung einer Sache,²⁰ als wesentlichen Bestandteil des Diebstahls.²¹ Es wurde diskutiert, ob für die Vollendung des Diebstahls das bloße Anfassen (*tangere*) mit dem Diebstahlswillen (*animus furandi*) ausreichte²² oder ob es erforderlich war, die Sache wegzunehmen,

¹⁵ Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 614. Siehe auch Pennitz, M., §93 Diebstahlsklage (*actio furti*), in: Babusiaux, U. *et al.* (Hg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band II*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, S. 2599, Rn. 4.

¹⁶ Die vermögensrechtlichen Interessen umfassten sowohl das Eigentum an Sachen als auch die Herrschaft über Gewaltunterworfenen. *Gai.* 3.199; *Ulp.* D. 47.2.14.13; *Paul.* D. 47.2.38.1.

¹⁷ Voigt, M., *Über den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den ökonomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, Hirzel, Leipzig, 1872, S. 109 ff.

¹⁸ Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 614.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Seckel, E., *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926, S. 105.

²¹ *Paul.* D. 47.2.1.3.

²² *Ulp.* D. 47.2.50.2; *Gai.* 3.197; PS 2.31.1. Hier zeigt sich, dass man zwischen (untauglichen) Versuch und abgeschlossenem Delikt noch nicht unterschied. Der Versuch wurde genauso bestraft wie die vollendete Handlung. Siehe Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1899, S. 743: „[N]icht die diebische Wegführung, sondern schon das diebische Anrühren des Gegenstandes

was zumindest aus heutiger Sicht als frühe Quelle der Versuchsdogmatik zu verstehen ist.

D. 47.2.21 pr. (Ulp. 40 ad Sab.): *Volgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat an vero eius tantum quod abstulit. Ofilius totius acervi furem esse putat: nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius totum eum videri tetigisse: proinde et qui dolium aperuit et inde parvum vivi abstulit, non tantum eius quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt.*

Ulpian fragte sich, ob jemand, der einen Scheffel von Weizen aus einem Haufen (*acervus*) entwendet hatte, als Dieb des gesamten Haufens oder nur des genommenen Teils betrachtet werden sollte.²³ Trebatius argumentierte, dass die Person als Dieb des gesamten Haufens angesehen werden sollte, denn auch das Berühren des Ohrs sei gleichbedeutend mit dem Berühren des Körpers.²⁴ Trotzdem aber lautete die Verurteilung aufgrund der *actio furti* nur auf die Rückerstattung des mehrfachen Wertes des entwendeten Teils und nicht des gesamten Haufens vor.²⁵ Auch nach der Auffassung der Hochklassiker Paulus, setzte Diebstahl die Erlangung der physischen Herrschaft über eine Sache voraus. Entscheidend war, dass die bewegliche Sache überhaupt weggetragen werden konnte. Wenn beispielsweise eine Sache zu schwer war, um sie wegzutragen, konnte sie nicht gestohlen worden sein:

D. 47.2.21.8 (Paul. 40 ad Sab.): *Item si maioris ponderis quid aperuit aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum quas tulit, quia totum tollere non potuit. ...*

(wird) im Rechtssinn als vollendete That betrachtet...“ Im klassischen Recht dagegen, bleibt ein bloßer Diebstahlversuch straflos. Siehe Paul. D. 47.2.21.7; Ulp. D. 47.2.52.19.

²³ Dazu Battaglia, F., *La parte e il tutto. Loggetto del furto nel pensiero dei giuristi romani*, Monboso, Pavia, 2012.

²⁴ Zumindest aus heutiger Sicht der strafrechtlichen Tatfolgen und der Versuchslehre erscheint diese Diskussion um eine deliktrechtlich relevante Besitzstörung durch bloße Berührung eher verwunderlich.

²⁵ Diese Entscheidung, die mit den Worten *sed verum est* eingeleitet wird, scheint eine Interpolation zu sein, da sie in keinem nachvollziehbaren Zusammenhang mit dem zweiten Teil des Fragments steht.

Das Wort *contrectatio* wird daher als Ortsveränderung (*loco movere*)²⁶ oder der Wegnahme (*ablatio*)²⁷ verstanden. Juristisch wurde *contrectatio* nicht nur als einfaches Berühren verstanden, sondern eher als ein äußerlich sichtbarer Prozess betrachtet, der stattfand, wenn die Sache in unmittelbarer Nähe des Diebes gelangte. Aus dem Erfordernis des Mitführens oder Tragens der Sache ergab sich, dass nur bewegliche²⁸ und körperliche Sachen Gegenstand eines Diebstahls sein konnten.²⁹ Vermutlich stand die rechtsetymologische Ableitung des Wortes *furtum* von dem Verb *ferre* („tragen“)³⁰ in engem Zusammenhang mit der rechtlichen Ausgestaltung des Diebstahlsobjekts.³¹

²⁶ Paul. D. 41.2.3.18: *Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere. sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest nec animo furtum admittatur.* Um den Verwahrer für *furtum* verantwortlich zu machen, musste er die bei ihm deponierte Sache von ihrem Hinterlegungsort entfernen, d.h. seinen veränderten Besitzwillen (bzw. *animus furandi*) durch eine konkrete äußere Handlung deutlich machen. Dazu Böhr, R., *Das Verbot der eigenmächtigen Besitzumwandlung im römischen Privatrecht*, K. G. Sauer, München, Leipzig, 2002, S. 146, Fn. 385; Scheibelreiter, P., *Infitiando depositum nemo facit furtum? Zu den Ursprüngen der Verwahrerhaftung*, in: Buongiorno, P., Lohsse, S., *Fontes iuris. Atti del VI Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten, Lecce, 30-31 marzo 2012, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, S. 192.*

²⁷ Alf. D. 47.2.58. Vgl. Gai. D. 41.1.5.1, wo festgestellt wird, dass für den ursprünglichen Besitz (darunter fällt auch der Diebstahl) nicht nur ein indirekter Kontakt im Sinne einer Verletzung des Tieres ausreicht, sondern dass es erforderlich ist, das Tier definitiv zu ergreifen, wodurch der Dieb dem anderen die Möglichkeit nimmt, das Tier zu verfolgen. Dies entspricht der sogenannten Apprehensionstheorie, nach der der Diebstahl vollendet ist, sobald der Dieb die Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache erlangt hat. Die Ablationstheorie hingegen verlangt das Beiseiteschaffen der Beute, während die Illationstheorie sogar die endgültige Bergen der Sache am neuen Aufbewahrungsort erfordert.

²⁸ Hallensleben, P. W., *Vitium furti und seine Purgatio im römischen Recht*, C. H. Georg, Aachen, 1895, S. 13. Zu den beweglichen Sachen gehörten auch die vom Grundstück getrennten Bestandteile (d. h. gefällte Bäume, aus dem Boden entnommene Material, Feldfrüchte), auch wenn die Trennung erst durch die Diebstahlshandlung erfolgte. Siehe PS 2.31.24; Ulp. D. 47.2.25.2 und D. 47.2.52.8.

²⁹ Pomp. D. 10.2.47.1; Ulp. D. 13.3.1.1.

³⁰ Walde, A., Hoffmann, J. B., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1938, S. 569, s.v. *fur*.

³¹ Niederländer, H., Die Entwicklung des *furtum* und seine etymologischen Ableitungen, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 67, 1950, S. 258. Ihm folgt auch Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co, Ltd, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990, S. 927.

Die Beschränkung der Furtivität auf die Mobilien hatte zur Folge, dass verschiedene Arten von faktischen Grundstückentziehungen, die im Fall beweglicher Sachen als Diebstahl galten, nicht als solcher qualifiziert wurden bzw. werden konnten. Dazu gehörten die widerrechtliche Aneignung fremder (*furtum rei*) oder im Sinne des *furtum possessionis* sogar eigener Grundstücke, die sich im rechtmäßigen Fremdbesitz befanden.³² Das unbefugte Zurückhalten bereits innegehabter Grundstücke³³ sowie die Überschreitung eines an sich zustehenden Nutzungsrechts (*furtum usus*)³⁴ wurden ebenfalls nicht als *furtum* betrachtet. Ebenso qualifizierte man die betrügerische Ausnutzung eines fremden Irrtums, wie etwa die wissentliche Annahme eines irrtümlich geleisteten Grundstücks (*sciens indebitum accipere*), nicht als Diebstahl.³⁵ Aus diesen Tatbeständen stand dem Betroffenen jedenfalls die Eigentumsklage zu, er blieb aber ohne *actio furti*. Doch wie wurde dann mit der *condictio (ex causa furtiva)* verfahren?

4. DIE *CONDICTIO POSSESSIONIS DES VI DEIECTUS*

Die Entscheidung von Masurius Sabinus, dass auch Grundstücke Gegenstand eines Diebstahls sein können, prägte auch seine Auffassung über die Möglichkeiten der Kondizierung des Besitzes an (gewaltsam) entzogenem Grundstück.³⁶

Grundsätzlich erforderten Bereicherungsklagen erstens einen Eigentumsübergang durch rechtsgeschäftliche (*datio*)³⁷ und zweitens, dass der Zweck, den der Leistende mit seiner Zuwendung verfolgte, nicht erreicht wird, sodass der

³² *Furtum possessionis* lag vor, wenn der Eigentümer dem Pfandgläubiger, Nießbraucher, gutgläubigen Besitzer oder berechtigten Detentor durch Wegnahme die Sache entzog. Siehe *Paul. D.* 47.2.15.2; *Iul. D.* 47.2.59; *Iav. D.* 47.2.75; *Scaev.–Ulp. D.* 47.4.1.15; *Paul. D.* 41.3.4.21; *Lab.–Paul. D.* 41.3.49.

³³ *Paul. D.* 41.2.3.18; *Ulp.–Mela D.* 47.2.52.7;

³⁴ Siehe *Gai. 3.196*; *I. 4.1.6*; *Ulp. D.* 47.2.46.6. Für die Dreiteilung *furtum rei*, *furtum usus* und *furtum possessionis* siehe *Paul. D.* 47.2.1.3 und *Gai. 3.196*. Dazu Kaser, *op. cit.* (Fn. 7), S. 615.

³⁵ *Scaev. D.* 13.1.18 und *Ulp. D.* 47.2.43. pr.–1. Ob die irrtümlich erfolgte Leistung eines Grundstücks, die der Erwerber in bösem Glauben entgegennahm, ebenfalls als *furtum* qualifiziert werden konnte, lässt sich aus diesen Passagen nicht erkennen. Dazu Fargnoli, I., *Ricerche in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Giuffré, Milano, 2006.

³⁶ Astolfi, R., Sabino e il “*furtum fundi*”, in: *Studia et documenta historiae et iuris*, 51, 1985, S. 406.

³⁷ *Iul. D.* 12.6.33.

Erwerber das Erworbene grundlos (*sine iusta causa*) vorenthält.³⁸ Die klassischen Kondiktionstypen setzen mit Ausnahme der *condictio furtiva* bzw. *condictio possessionis* eine Leistung voraus, die auf einem, wenn auch nichtigen, Rechtsgeschäft (*negotium*) beruht (d. h. Leistungskondiktionen).³⁹ Der Eigentümer konnte in Ausnahmefällen die Kondiktion (anstatt der *rei vindicatio*)⁴⁰ gegen Diebe und bestimmte andere Besitzer, wie zum Beispiel dem gewaltsamen Entziehender des Grundstücks,⁴¹ die dem Dieb analog behandelt wurden, einsetzen:

Gai. 2.79: ... adversus eundem conditionem ei competere, quia extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.

In diesem Zusammenhang muss man die Debatte zwischen Sabinus, Labeo und Celsus über die Frage, welche Rechtsmittel sich wegen einer gewaltsamen Besizentziehung eines Grundstücks zur Verfügung standen:

D. 13.3.2 (*Ulp. 18 ad Sab.*): *Sed et ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit, et ita et Celsus, ...*

D. 47.2.25.1 (*Ulp. 41 ad Sab.*): *Unde quaeritur, si quis de fundo vi deiectus sit, an condici ei possit qui deiecit. Labeo negat: sed Celsus putat posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili subrepta.*

Aufgrund der gewaltsamen Besizentziehung aus dem Grundstück befürworteten Sabinus und Celsus⁴² eine Kondiktion in der Analogie zur *condictio ex causa furtiva*. Die Kondiktionsformel war abstrakt formuliert und enthielt

³⁸ Kaser, *op. cit.* (Fn. 7), S. 595. Dazu auch Žepič, V., *Iusta causa traditionis*. Narava pravne podlage izročitve v luči antinomije *Iul. D. 41, 1, 36 in Ulp. D. 12, 1, 18*, in: *Zbornik znanstvenih razprav*, 81, 2021, S. 219 f.

³⁹ Folgerichtig verneint Julian die *condictio* bei der gutgläubigen *aedificatio* an einem fremden Grundstück: D. 12.6.33: *Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur*. Dazu Honsell, H., Selb, W., Mayer-Maly, T., *Römisches Recht*, Springer, Berlin, 1987, S. 352.

⁴⁰ Grundsätzlich schlossen sich die *condictio* und die *rei vindicatio* gegenseitig aus. Siehe *Ulp. D. 7.9.12: Proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse*.

⁴¹ Siehe aber auch *Ulp. D. 12.1.4.2 (condictio wegen der Alluvion)* und *Ner.–Ar.–Ulp. D. 13.1.12.2 (condictio des Pfandgläubigers wegen des furtum)*.

⁴² Er unterschied, ob der Dejizierte Eigentümer war oder nicht. Im ersten Fall kam die *condictio rei* zur Anwendung, im zweiten Fall die *condictio possessionis*. Pflüger, H., Ueber die *condictio incerti*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 18, 1897, S. 112.

keinen expliziten Verweis auf ein *furtum*, was den Juristen mehr Spielraum gab als bei der *actio furti*.⁴³ Daraus wird ersichtlich, dass Celsus, der für innovative Ansätze bekannt war, sich zwar weigerte, die Furtivität von Grundstücken anzuerkennen, jedoch die Notwendigkeit erkannte, die Ungleichbehandlung des (gewaltsamen) Verlustes des Besitzes an beweglichen und unbeweglichen Sachen zu überwinden. Es ist sehr wahrscheinlich, dass die von Celsus erwähnte Kondiktion ähnliche Auswirkungen hatte wie die *condictio ex causa furtiva*, denn Celsus erkannte sie als Analogie zum Diebstahl an (... *quemadmodum potest re mobili subrepta*).⁴⁴ Die *condictio ex causa furtiva* war nämlich selbst eine *condictio possessionis*, da sie immer dem besitzlosen Eigentümer gewährt wurde.⁴⁵

Die *condictio furtiva* stand dem Eigentümer im Falle eines Diebstahls neben der Vindikation zur Verfügung, wobei sich die beiden Mittel gegenseitig ausschlossen.⁴⁶ Die *condictio* konnte nämlich (im Gegensatz zur *rei vindicatio*⁴⁷) auch dann angewendet werden, wenn die bewegliche Sache vor der *litis contestatio* wegen höherer Gewalt vernichtet war.⁴⁸ Die Fälle des Untergangs des Grundstücks waren jedoch äußerst selten, so dass eine solche Verdoppelung der

⁴³ Pika, W., *op. cit.*, S. 73.

⁴⁴ Koschembahr-Lyskowski, J., *Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, 2. Bd., Böhlau, Weimar, 1907, S. 184.

⁴⁵ Koschembahr-Lyskowski, J., *op. cit.* (Fn. 44), S. 181 und 182: „An sich könnte man sagen, daß überhaupt jede *condictio ex causa furtiva* eine *condictio possessionis* sei; denn der Dieb erwirbt nur den Besitz, und der Eigentümer entbehrt nur den Besitz.“ Dabei muss man berücksichtigen, dass römische Juristen eine merkwürdige Auffassung vertraten, dass die *condictio furtiva* eine *condictio rei* und nicht eine *condictio possessionis* sei: Ulp. D. 13.1.8: *In re furtiva condictio ipsorum corporum competit*; und Ulp. D. 13.1.8.1: *Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat ...* Vgl. auch Harke, J. D., *op. cit.* (Fn. 13), S. 48, der in dieser Klage eine *condictio ex iniusta causa* sah, die als Pendant zur Leistungskondiktion jede ungerechtfertigte Vermögensverschiebung sanktionierte, die nicht auf einer rechtsgrundlosen Zuwendung des Entreicherten, sondern auf einem Eingriff des Bereicherten in dessen Vermögen beruhte. Ein solcher Eingriff erfolgte in der Regel durch ein *furtum*, und wenn ein solches vorlag, wurde es regelmäßig durch die *condictio ex causa furtiva* durchgesetzt. Wenn die Tat jedoch kein Diebstahl war, kam die allgemeinere Bereicherungsklage zur Hand. Dies galt z. B. für den Verbrauch einer Sache, die Gegenstand einer verbotenen Schenkung unter Ehegatten war (*Gai. D. 24.1.6*), oder für die Sachentwendung einer Sache unter Ehegatten (*Paul. D. 25.2.6.5*).

⁴⁶ *Gai. 4.4*: ... *plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur ...* Vgl. auch Ulp. D. 13.3.1.1: *Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus potest, veluti ex causa furtiva vel vi mobili abrepta*.

⁴⁷ *Paul. D. 6.1.27.1*.

⁴⁸ *Paul. D. 6.1.15.3*.

reipersekutorischen Mittel unter diesem Gesichtspunkt überflüssig erschien. Wahrscheinlich wollten aber die Juristen dem Eigentümer ermöglichen, gegen den gewaltsamen Besitzentzieher einen höheren Betrag zu fordern, als er im Rahmen der *rei vindicatio* erhalten konnte. Die *condictio furtiva* lautete nämlich auf dem höchsten bisher festgestellten Wert des gestohlenen Gegenstands und war nicht auf den Affektionswert der Sache begrenzt.⁴⁹

Nachdem festgestellt wurde, dass eine der *ex causa furtiva* analoge *condictio* dem Eigentümer als Alternative zur *rei vindicatio* zur Verfügung stand, stellen sich die Fragen, welche pönalen Ersatzmittel es für die diebstahlsähnlichen Tatbestände der Grundstücksentziehung gab und ob diese gewaltigen Taten auch öffentlich-rechtlich sanktioniert wurden.

5. PRIVATRECHTLICHER SCHUTZ BEI DEN GRUNDSTÜCKSBESETZUNGEN

5.1. *Interdictum de vi*

Die widerrechtliche Aneignung unbeweglicher Sachen war theoretisch und praktisch genauso möglich wie diejenige Beweglicher. Der zumindest strafrechtliche terminologische und dogmatische Unterschied zwischen Annahme, Besitzergreifung und (Gebiets)Einnahme wurde nach bekannten Quellen nicht erstrebt. Es fehlte jedoch ein gerichtlicher Schutz im Zivilrecht, der dem einer Diebstahlsklage analog war.⁵⁰ Die Hauptgründe für den Ausschluss von Grundstücken als mögliche Objekte des *furtum* war Mommsens Meinung nach darin zu suchen, dass zu den Zeiten, in denen sich die römische Rechtsordnung festigte, Privateigentum an Immobilien noch nicht bekannt war.⁵¹ Diese Selbstverständlichkeit wurde jedoch bereits im Laufe der Dezemviralperiode aufgegeben, in der die Ausprägung des Individualeigentums an Grund und Boden festzustellen ist.⁵²

Erst im prätorischen Recht wurden zur Sicherung des Besitzes gegen unbefugte Entziehung der Grundstücke Interdikte eingeführt,⁵³ die jedoch trotz

⁴⁹ *Ulp. D. 13.1.8.1: Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriozem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.*

⁵⁰ Mommsen, T., *op. cit.* (Fn. 22), S. 739 ff.

⁵¹ Mommsen, T., *op. cit.* (Fn. 22), S. 741.

⁵² Diódsi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970, S. 40 ff.

⁵³ Dazu Kaser, *op. cit.* (Fn. 7), S. 396 ff; Lenel, O., *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, B. Tauchnitz, Leipzig, 1927, S. 461 ff.

ihres deliktischen Charakters⁵⁴ keine strafrechtlichen Sanktionen nach sich zogen.⁵⁵ Ähnlich verhielt es sich im Sakralrecht und im öffentlichen Recht. Die Aneignung beweglicher Grabausstattung fiel unter den Tatbestand des *sacrilegium*, während die weitaus ethisch und rechtlich offensichtlich komplexere und bedeutendere widerrechtliche Aneignung von Grabstätten zivilrechtlich nicht verfolgt werden konnte. Hier bot erst das prätorische Edikt einen rechtlichen Schutz.⁵⁶ Der Ausdruck *peculatus*, d. h. Diebstahl von Staatseigentum, leitete sich von dem der Gemeinde gehöriges Vieh ab.⁵⁷ Beides wurde, soweit es bewegliche Sachen betraf, durch die *Lex Iulia de peculatu et de sacrilegiis* sanktioniert.⁵⁸ Trotz der enormen praktischen Bedeutung gab es jedoch keine strafrechtliche Verfolgung der widerrechtlichen Aneignung öffentlichen Grundeigentums.⁵⁹

Vermutlich stand bis zu Hadrian das *interdictum de clandestina possessione* im Falle einer heimlichen Besitzergreifung an einem Grundstück zur Verfügung.⁶⁰ Es wurde jedoch obsolet, als die Klassiker die anerkannte prokulianische Lehre der *retentio solo animo* akzeptierten, sodass der Besitz an einem Grundstück nicht heimlich verloren gehen kann, sondern nur dann, wenn sich der Abwesende nicht zu wehren wagt oder dabei scheitert.⁶¹

⁵⁴ Ulp. D. 43.16.1.43: *Interdictum ... atrocitatem facinoris in se habet ...* Das *Interdictum de vi* war passiv unvererblich. Nach Ablauf des Jahres stand nur noch die *actio in factum* zur Verfügung und zwar auch gegen die Rechtsnachfolger des Gewalttäters für das, was an sie gelangt war. Ulp. D. 43.16.1.48; *Diocl. Max. C. 8.4.2*. Dazu Isola, L., §66 Interdikte, in: Babusiaux, U. et al. (Hg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band II*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, S. 1830.

⁵⁵ Jolowicz, H. F. *Digest XLVII. 2, De Furtis*, Cambridge University Press, Cambridge, 1940, S. xvii.

⁵⁶ Durch die *actio sepulchri violati*. Siehe Ulp. D. 47.12.3.6; PS 1.21.12.

⁵⁷ *Var. De ling. lat. 5.93*. Dazu Mommsen, T., *op. cit.* (Fn. 22), S. 764 ff.

⁵⁸ I. 4.18.9: *Lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam vel sacram vel religiosam furati fuerint*.

⁵⁹ Mommsen, T., *op. cit.* (Fn. 22), S. 740.

⁶⁰ Dieses Interdikt wurde nur in Ulp. D. 10.3.7.5 erwähnt. Es hat sich wohl nie allgemein durchgesetzt. Mommsen (*op. cit.* (Fn. 22), S. 740) vermutete, dass Masurius Sabinus aus diesem Grund den Begriff des *furtum* auf unbewegliche Sachen ausdehnen wollte, doch fand sein Vorschlag keine Zustimmung.

⁶¹ *Lab.-Ulp. D. 41.2.6.1; Pomp. D. 41.2.25.2; Pap. D. 4.2.44.2*. Dazu Möhler, R., Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 77, 1960, 66 ff.

Wurde ein Besitzer durch „einfache“ Gewalt⁶² von seinem Grundstück vertrieben, erließ der Prätor gegen den Dejizienten das restitutorische *interdictum de vi cottidiana*, welches ein Jahr nach der Besitzverlust verjährte.⁶³ Der pönale Charakter zeigt sich insbesondere in seiner passiven Unvererblichkeit.⁶⁴ Der Dejizirte musste in den Zustand versetzt werden, in dem er sich vor der Vollstreckung befunden hatte, andernfalls lautete das Urteil auf den Geldwert der Wiederherstellung.⁶⁵ Für den Schutz des Besitzes von beweglichen Sachen gab es kein dem *interdictum de vi* ähnliches Interdikt.⁶⁶ Ulpian erwähnte sogar drei andere Klagen (d. h. *actio furti*, *condictio ex causa furtiva* und *actio ad exhibendum*), durch die das *interdictum de vi* bei beweglichen Sachen weitgehend⁶⁷ überflüssig wurde:

D. 43.16.1.6 (Ulp. 69 ad ed.): *Illud utique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: nam ex causa furti vel vi bonorum raptorum actio competit: potest et ad exhibendum agi. plane si quae res sint in fundo vel in aedibus, unde quis deiectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum.*

⁶² Vorausgesetzt war die unmittelbare Gewaltanwendung gegen die Person des Antragstellers, s. g. *vix atrox* (Ulp. D. 43.16.1.3) bzw. *vis corporalis* (Ulp. D. 43.16.1.29). Was genau als *vi deiectio* anzusehen war, war unter den Klassikern heftig umstritten, insbesondere im Hinblick auf Flucht und Furcht. So meinte Labeo, dass jemand, der durch das Erscheinen einer Menschenmenge aufgeschreckt wurde und floh, als durch Gewalt vertrieben galt. Pomponius hingegen sagte, dass es keine Gewalt ohne physische Gewalt gab. Ulpian behauptete, dass derjenige, der vor einer herannahenden Menschenmenge floh, als durch Gewalt vertrieben angesehen werden sollte, wenn die Menschenmenge sein Eigentum in Besitz nahm (Ulp. D. 43.16.1.29). Vgl. Ulp. D. 43.16.3.7.

⁶³ Ulp. D. 43.16.1. Dazu Lenel, O., *op. cit.* (Fn. 53), S. 461–467.

⁶⁴ Gegen den Erben des Dejizienten gingen die *actiones in id quod ad eos pervenit*. Ulp. D. 43.16.1.48.

⁶⁵ Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 399.

⁶⁶ Pflüger, H. H., *Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1890, S. 129 ss.

⁶⁷ F. C. Savigny (*Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Heyer, Gießen, 1803, S. 378) hatte bemerkt, dass alle drei Klagen den *animus lucri*, die *contractatio* und das Interesse des Klägers, nicht gestohlen zu sein, voraussetzten. Es ließen sich also Fälle denken, in denen das Recht des bloßen Besitzes gewaltsam verletzt wurde, ohne dass eine dieser Klagen gegeben war, obwohl das *interdictum de vi* selbst begründet wäre, wenn es sich um eine unbewegliche Sache gehandelt hätte. Savigny erklärte diese Lücke mit dem Alter des Interdikts: Die drei Klagen waren älter als die Interdikte; die meisten Fälle des verlorenen Besitzes beweglicher Sachen wurden durch sie abgedeckt.

Wurde der Eigentümer von einer bewaffneten Bande bzw. mit „qualifizierter“ Gewalt⁶⁸ von seinem Grundstück vertrieben, stand das unverjährbare *interdictum de vi armata* zur Verfügung, das auch von einem relativ fehlerhaften Besitzer geltend gemacht werden konnte.⁶⁹ Dem Beklagten stand eine Einrede nur dann zu, wenn der Kläger ihn zuvor selbst mit Waffengewalt aus dem Besitz vertrieben hatte.⁷⁰

Als subsidiäre Möglichkeit für die private deliktische Verfolgung der Delinquenten könnte auch *iniuria* in Betracht gezogen werden. *Iniuria* war nämlich nicht nur auf Verletzungen der körperlichen Integrität beschränkt, sondern diente auch dem rechtlichen Schutz vor allen Handlungen, die dem anderen eine rechtliche oder faktische Ehrlosigkeit⁷¹ zufügen könnten (*ne quid infamandi causa fiat*),⁷² einschließlich der Entziehung des Besitzes.

D. 47.10.15.31 (*Ulp. 77 ad ed.*): *Si quis bona alicuius vel rem unam per iniuriam occupaverit, iniuriarum actione tenetur.*

5.2. Valentinianisches Selbsthilfegesetz

In der nachklassischen Zeit traten neben dem Interdiktschutz einige spezielle Rechtsbehelfe gegen die Selbsthilfe auf, insbesondere bei der Entziehung von Grundstücken. Trotz der deklarierten Selbsthilfe als (generell rechtlicher und zivilrechtlicher) Hauptproblematik wurde zumindest impliziter strafrechtlicher Diskurs bedeutsamer oder trat sogar zeitweise in den Vordergrund. Bereits Konstantin bestrafte Gewaltverbrechen mit der Todesstrafe und drohte jeder Selbsthilfe mit Verfallsstrafe.⁷³ Wurde der Eindringling im Eigentumsstreit als

⁶⁸ Zu den Waffen gehören nicht nur Schwerter, Speere, Wurfspeere oder Pfeile, sondern auch Stöcke und Steine (D. 43.16.3.3–12).

⁶⁹ In diesem Fall konnte sich der Eindringling nicht auf die sog. *exceptio annua* und *exceptio vitiosae possessionis* berufen. Lenel, O., *op. cit.* (Fn. 53), S. 467–468; Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 400, Fn. 45 f.

⁷⁰ *Cic. Ad fam.* 7.13.2; *Ulp.* D. 43.16.1.27 und D. 43.16.3.9.

⁷¹ Im Sinne der Beeinträchtigung der Kreditwürdigkeit. Dazu Hagemann, M., *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Böhlau, Köln, Weimar, Wien, 1998, S. 77.

⁷² *Ulp.* D. 47.10.15.25. Dazu Fusco, S., *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*, Inschibboleth, Roma, 2020, S. 241; Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 624, Fn. 16.

⁷³ Kaser, M., *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, C. H. Beck, München, 1975, S. 258.

Nichtberechtigter befunden, trafen ihn Deportation und Vermögensentziehung; wurde er als Berechtigter erwiesen, erhielt er wegen seiner an sich unerlaubten Selbsthilfe nur die Hälfte des ergriffenen Grundstücks zurück, während die andere Hälfte an den Staat fiel.⁷⁴

Das s.g. Valentinianischen „Selbsthilfegesetz“ von 389 bestimmte, dass jemand, der eine streitige – sei es eine unbewegliche oder bewegliche⁷⁵ Sache ohne die gerichtliche Entscheidung abwartete und mit Gewalt an sich riss, sein Eigentum verlor. Falls er nicht der Eigentümer war, sollte er den Wert der Sache zahlen.⁷⁶

C. 8.4.7 (Valentin. Theodos. Arcad. AAA. ad Messianum com. rer.): *Si quis in tantam furoris pervenit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante eventum iudicialis arbitrii violenter invaserit, dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit restituat possessori et dominium eiusdem rei amittat: sin vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.* <a. 389 D. XVII k. Iul. Treviris Timasio et Promoto cons.>

Savigny betrachtete den Inhalt der Valentinianischen Konstitution als praktische Ausdehnung des *interdictum de vi* auf bewegliche Sachen.⁷⁷ Windscheid vertrat dagegen die Auffassung, dass dieses Gesetz nur die gewaltsame Entziehung des Besitzes an unbeweglichen Sachen zum Zwecke der Selbsthilfe erfasse, nicht jedoch die gewaltsame Entziehung des Grundstücksbesitzes außerhalb des Rechtsstreits.⁷⁸ In nachklassischer Zeit lässt sich dementsprechend eine Tendenz zur Überwindung der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Besitz- und Eigentumseingriffen je nach Art der betroffenen Sache feststellen. Dennoch bleibt das Verbot der unerlaubten (gewaltsamen) Selbsthilfe in dieser Zeit deutlich vom Diebstahlsbegriff getrennt.

⁷⁴ Const. CTh. 9.10.3.

⁷⁵ Pflüger, H. H., *op. cit.*, S. 131 s.

⁷⁶ Siehe auch Zeno C. 8.4.10; I. 4.15.6. Dazu siehe Levy, E., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951, S. 250–273.

⁷⁷ Savigny, F. C., *op. cit.* (Fn. 67), S. 380.

⁷⁸ Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*. I. Bd., Buddeus, 1862, S. 488, Fn. 4.

6. ÖFFENTLICHRECHTLICHER SCHUTZ BEI DEN GRUNDSTÜCKSBESETZUNGEN

6.1. *Lex Plautia de vi*

Öffentlich-rechtliche Sanktionen für gewaltsame Eingriffe in den Besitz oder das Eigentum an Immobilien waren bereits in republikanischer Zeit vorgesehen. Das erste bekannte Gesetz, das strafrechtliche Sanktionen für die gewaltsame Besetzung fremden privater oder öffentlicher Grundstücke (sowie für einige andere Tatbestände) vorsah, war die *Lex Plotia* oder *Lex Plautia de vi* (89 v. Chr.).⁷⁹ Die strafrechtliche Sanktion nach dem plautischen Gesetz war die Untersagung von Wasser und Feuer (*aquae et ignis interdictio*).⁸⁰ Die *Lex Plautia de vi* bestimmte auch, dass gewaltsam erworbene Grundstücke nicht ersitzungsfähig waren. Dadurch wurde eine *res vi possessa* zu einer *res inhabilis*.⁸¹ Da sowohl gestohlene Mobilien als auch gewaltsam erworbene Grundstücke vom Gesetz aus der Ersitzung ausgenommen wurden, war die Gutgläubigkeit des zivilen Besitzers dabei irrelevant.⁸²

Die Regelung der *Lex Plautia* glich die Rechtsfolgen einer Verletzung der Eigentümerbefugnisse denen an, die für bewegliche Sachen nach der vor 140 erlassenen *Lex Atilia de rebus subreptis* (oder *de usucapione*) galten.⁸³ Dieses Gesetz behandelte gestohlene Sachen als *res inhabiles*, indem es dem ursprünglichen Eigentümer eine zeitlich unbegrenzte (ewige) Eigentumsgarantie (*auctoritas*) gewährte.⁸⁴ Die gestohlene Sachen konnten dementsprechend nie durch Er-

⁷⁹ Cic. Fam. 8.8.1; Pro Mil. 13.35; ad Att. 2, 24. Für die weiteren Quellen, siehe Weihmar P. W., *Über Lex Plautia de vi und Lex Lutatia*, Augsburg, 1883, S. 4 ff.

⁸⁰ Cic. pro Sulla 31–32; pro Sest. 69, 146.

⁸¹ Gai. 2, 45. Siehe Paul. D. 41.3.4.22 und 25; Iul. D. 41.3.33.2 Dazu Elster, M., *Die Gesetze der mittleren römischen Republik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Weimar, 2003, S. 412, Fn. 694; Watson, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford, 1968, S. 30; D'Angelo, G., *Occupazione clandestina e lex Plautia de vi*, in: *Annali del seminario giuridico dell'Università degli studi di Palermo*, Vol. 55, Giappichelli Editore, Torino, 2012, S. 288.

⁸² D. 41.3.24 pr. (*Pomp. 24 ad Q. Muc.*): *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.*

⁸³ Elster, M., *op. cit.*, S. 412.

⁸⁴ Als *auctoritas* ist der ungehinderte rechtliche Schutz zu verstehen, der auch nach Ablauf der Zeit fortbesteht (*potestas vindicandi*). Hallensleben, P. W., *op. cit.* (Fn. 28), S. 9.

sitzung erworben werden.⁸⁵ Das Verbot des Atinischen Gesetzes galt nicht nur für bösgläubige Erwerber (Dieb und Räuber), sondern auch für diejenigen, die die Sache gutgläubig erworben hatten.⁸⁶ Das Eigentum an einer *res furtiva* bzw. *vi possessa* könnte jedoch ausnahmsweise durch Ersitzung erworben werden, wenn diese Sache in die Hände des Eigentümers, nicht nur in die der Besitzer oder Inhaber,⁸⁷ zurückkehrte (s.g. *reversio in potestatem domini*).⁸⁸ Der Makel der „Furtivität“ wurde getilgt (*purgatur*), als die *res furtiva* in den Besitz des *dominus* zurückkehrte (*purgatio vitii furti*).⁸⁹

Die Unersitzbarkeit nach der *Lex Plautia de vi* galt streng genommen nur für *gewaltsam* erworbene Grundstücke. Es war zum Beispiel möglich, aufgrund der Nachlässigkeit des Eigentümers⁹⁰ oder weil er für eine beträchtliche Zeit abwesend war, sein Grundstück in Besitz zu nehmen und es einem gutgläubigen Besitzer zu verkaufen. Selbst wenn derjenige, der das Grundstück in Besitz genommen hatte, wusste, dass es einem anderen gehörte, stand dies der Ersitzung durch den gutgläubigen Käufer nicht entgegen. Nach Gaius war nämlich die Vorstellung der alten Juristen (*veteres*) von der Furtivität der Grundstücke längst überholt.

Gai. 2.51: Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit vel longo tempore afuerit; quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor. et quamvis ipse, qui vacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, cum inprobata sit eorum sententia, qui putaverint fundi furtum fieri posse.

⁸⁵ *Gell. Noct. Att. 17.7.1: Legis veteris Atiniae verba sunt: 'Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto'*. Siehe auch *Paul. D. 41.3.4.6; Iul. D. 41.3.33 pr.* Die *lex Atinia* wurde vor dem *lex Plautia* erlassen und führte das Prinzip der sogenannten *reversio in potestatem* ein. Dazu Elster, M., *op. cit.* (Fn. 81), S. 412–415.

⁸⁶ *Gai. 2.45; I. 2.6.3.* Möglicherweise war der Inhalt der Zwölftafelgesetz bezüglich der gestohlenen Sachen derselbe als der Inhalt der *Lex Atinia*. Hallensleben, P. W., *op. cit.* (Fn. 28), S. 7 ff.

⁸⁷ *Ner. D. 41.3.4.21; Paul. D. 41.3.4.12 und 21.*

⁸⁸ *Paul. D. 50.16.215: "Potestatis" verbo plura significantur: ... in lege Atinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si eius vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.*

⁸⁹ Hallensleben, P. W., *op. cit.* (Fn. 28), S. 41.

⁹⁰ Hier spiegelt sich der ursprüngliche Gedanke der Ersitzung als eine Art Sanktion gegen Eigentümer wider, die sich nicht rechtzeitig um ihr Eigentum kümmern und somit es verwirken.

Die Möglichkeit der Ersitzung eines bösgläubig verkauften Grundstücks war nach wie vor möglich.⁹¹ Dies änderte sich erst mit der 544 erlassenen Novelle 119:

Nov. Iust. 119.7: *Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens aut per venditionem aut per donationem aut aliter hanc alienet, qui vero putat easdem res competere sibi hoc agnoscens intra decem annos inter praesentes et viginti inter absentes non contestatus fuerit secundum leges emptorem aut donationem accipientem aut illum ad quem res alio quolibet modo translatae sunt, eum qui tales res habet firme eas habere, post decenniū videlicet inter praesentes et vicenniū inter absentes decursum. Si autem ignorat verus alienatarum rerum dominus, et quia res ei competunt et quia alienatio facta est, non aliter hunc excludi nisi per tricennalem praescriptionem, non valente dicere eo qui res hoc modo possidet, quia ipse bona fide possidet, quando a mala fide possidente haec accepit.*

Justinian bestimmte, dass ein gutgläubiger Besitzer, der ein Grundstück von einem bösgläubigen Besitzer erworben hat, dieses erst nach 30 Jahren ersitzen konnte, sofern der Eigentümer weder von seinem Recht noch von der erfolgten Veräußerung weiß. Wenn der Eigentümer jedoch davon wusste und nicht aktiv sein Eigentum verfolgte, erwarb der gutgläubige Besitzer das Eigentum nach den allgemeinen Regeln der *longi temporis praescriptio* innerhalb von 10 Jahren *inter praesentes* und innerhalb von 20 Jahren *inter absentes*.

Obwohl die Novelle Immobilien nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich dies aus den Ersitzungsfristen, denn sie verweist nur auf die für Immobilien typischen zehn- oder zwanzigjährigen Ersitzungsfristen, nicht aber auf die dreijährige.⁹² Mit dieser Bestimmung wird endlich die Lücke gefüllt, die nach der Feststellung, dass Immobilien nicht gestohlen werden können, entstanden ist.⁹³ Von nun an war es nur noch möglich, das Grundstück zu ersitzen, das der bösgläubige Besitzer veräußert hatte, unter der Bedingung, dass der Eigentümer

⁹¹ Da der Verkauf eines Grundstücks durch einen bösgläubigen Verkäufer an einen gutgläubigen Käufer nichtig war, fehlte es an einem gerechten Titel für die Ersitzung (*iustus titulus usucapionis*). Einige klassische Juristen hatten bereits die Ersitzung aufgrund eines vermeintlichen Titels (*titulus putativus*) zugelassen (dazu Kaser, M., *op. cit.* (Fn. 7), S. 421), während Diokletian dies ablehnte (Diocl. Max. C. 3, 32, 24 usw.). Dies bedeutete, dass ein gutgläubiger Eigentümer eines gekauften Grundstücks, das zwar nicht gewaltsam entzogen, aber ohne Zustimmung des Eigentümers übertragen worden war, dieses Grundstück nicht ersitzen konnte.

⁹² Landsberg, E., *op. cit.* (Fn.), S. 113.

⁹³ Van der Wal, N., *Manuale Novellarum Justiniani. Deuxième édition*, Chimaira, Groningen, 1998, S. 95, Fn. 17.

sich der rechtlichen Situation bewusst war und sein Eigentum nicht innerhalb der üblichen Ersitzungsfrist geltend machte.⁹⁴

Ein besonderer Fall war die Ersitzung von Grundstücken, die zu einer „liegenden“ Erbschaft (*hereditas iacens*) gehörten, denn nach dem alten römischen Verständnis galten sie als besitz- und herrenlos.⁹⁵ Sie waren daher von vornherein dem Diebstahl (*furtum*) entzogen⁹⁶ und konnten aufgrund der sogenannten *usucapio pro herede* erworben werden.⁹⁷ Die Besonderheit der *usucapio pro herede* bestand darin, dass die Ersitzungsfrist nur ein Jahr betrug, und zwar unabhängig davon, ob sich im Nachlass Immobilien befand oder nicht.⁹⁸ Diese alte Form der Ersitzung, die weder Gutgläubigkeit noch einen rechtmäßigen Erwerbsgrund voraussetzte (und deshalb von Gaius als *usucapio improba* bzw. *lucrativa* bezeichnet wurde),⁹⁹ blieb bis zum Kaiser Hadrian in Kraft. Er vorschrieb, dass der Anspruch des Erbberechtigten gegen den Erbschaftsbesitzer trotz vollendeter Ersitzung durchsetzbar sein musste.¹⁰⁰ Darüber hinaus führte Kaiser Mark Aurel im Kognitionsverfahren die Strafverfolgung wegen des sogenannten Nachlassplünderungsdelikts (*crimen expilatae hereditatis*) ein.¹⁰¹ Die unterschiedliche

⁹⁴ Pampaloni, M. (Possesso di mala fede in rapporto al delitto di furto, in: *Archivio giuridico*, 28, Pisa, 1882, S. 280) stellte fest, dass die Novelle eine völlig neue Kategorie von *res inhabiles* festlegte, nämlich die Dinge, die von einem bösgläubigen Besitzer übertragen wurden, bis der Eigentümer Kenntnis von der Tatsache erlangte und sein Recht geltend machen konnte.

⁹⁵ *Ulp.* D. 47.4.1.15. Mommsen, T., *op. cit.* (Fn. 22), S. 778 ff; Thomas, J. A. C., *Rei hereditariae furtum non fit*, in: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 36, 4, 1968, S. 489–508.

⁹⁶ *Paul.* D. 47.19.6.: ... *rei hereditariae furtum non fit sicut nec eius, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio subripientis*. Siehe auch PS 2.31.11; *Paul.* D. 25.2.6.6

⁹⁷ Paulus ließ die *actio furti* gegen den Dieb zu, wenn dieser eine *res hereditaria* gestohlen hatte und nicht wusste, dass es sich um eine solche handelte (*Paul.* D. 47.19.6); weniger umstritten ist die Zulassung der *actio furti* für die gestohlene Erbschaftssache, wenn sie sich zuvor nicht im Besitz des Erblassers befand, sondern in der Hand eines Entleihers, Pfandgläubigers oder Nießbrauchers, deren Recht, im Falle eines Diebstahls zu klagen, bekannt war (*Iul.–Marcell.* und *Scaev.* D. 47.2.69–71).

⁹⁸ *Gai.* 2.54–55 und 59.

⁹⁹ *Gai.* 2.55.

¹⁰⁰ *Gai.* 2.57.

¹⁰¹ D. 47.19. Dazu Lemosse, M., *Crimen expilatae hereditatis*, in: *Revue historique de droit français et étranger*, 76/2, 2001, S. 255–260; Sitek, B., A proposito del *crimen expilatio*, in: *Tradizione Romana*, 4, 2005 (<https://www.dirittoestoria.it/4/Tradizione-Romana/Sitek-Crimen-expilatio.htm>).

Rechtsstellung der Erbschaft als *universitas iuris*¹⁰² im Vergleich zur Einzelsache könnte theoretisch bedeuten, dass das *crimen expilatae hereditatis* als Sonderform des qualifizierten Diebstahls¹⁰³ auch an unbeweglichen Sachen begangen werden konnte. Paulus führte aus, dass Personen, die in der Stadt oder auf dem Land plünderten, einbrachen oder fremde Häuser besetzten und dies mit einer Menschenmenge und unter Anwendung von Waffengewalt taten, mit dem Tode bestraft werden sollten.¹⁰⁴ Der Tatbestand des *crimen expilatae hereditatis* erfasste in diesem Zusammenhang das Eindringen und Besetzen fremden Grundstücks.

6.2. *Leges Iuliae de vi publica et privata*

Unter Augustus wurden die strafrechtlichen Bestimmungen der *Lex Plautia de vi* über die gewaltsame Entziehung von Grundbesitz überarbeitet. Die verschiedenen Straftatbestände für Gewaltverbrechen wurden in zwei Gesetzen (*leges Iuliae*) zusammengefasst, die die Grundlage für die weitere Behandlung dieses Bereichs bildeten. Die Straftatbestände des *crimen vis privata* (Privatgewalt) umfassten die bewaffnete Vertreibung von dem Grundstück oder Haus, dessen Besetzung, Beschlagnahme oder Verbannung davon.¹⁰⁵ War der Täter *honestior*, wurde ihm ein Drittel seines Vermögens konfisziert und er wurde auf eine Insel verbannt, war er *humilior*, wurde er zur Arbeit in die Bergwerke verurteilt.

PS 5.26.3: *Lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrove deiecerit expugnaverit obsederit clauserit, idve ut fieret homines commodaverit locaverit conduxerit ... uibus omnibus convictis, si honestiores sunt, tertia pars honorum eripitur et in insulam relegantur: humiliores in metallum damnantur.*

¹⁰² Afr. D. 50.16.208. Siehe auch Gai. 2.14, der von der Erbschaft als *ius incorporalis* spricht. Dazu Kaser, *op. cit.* (Fn. 7), S. 673 f.

¹⁰³ Ulp. D. 47.18.1.1: *Expilatores, qui sunt atrociores fures ...*

¹⁰⁴ Paul. D. 48.6.11: *Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur.* (= PS. 5.3.3)

¹⁰⁵ Auch die willkürliche Eintreibung von Schulden, zum Beispiel wenn ein Gläubiger versuchte, sich gewaltsam in den Besitz eines Bauernhofes zu bringen, konnte nach dem *Lex Julia de vi privata* angeklagt werden. *Diocl. Max. C. 9.12.5.*

Ein fast gleicher¹⁰⁶ Sachverhalt wird in den Digesten im Zusammenhang mit dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt (*vis publica*) erwähnt, wo die Besetzung eines Grundstücks durch eine bewaffnete Bande mit der Todesstrafe bedroht war. Hier haben wir es offensichtlich mit einer Vorstufe der Mittäterschaftsdogmatik im Strafrecht zu tun, die Alleintäterschaft als privilegierte Tatform verstand. Hatte der Täter die genannte gewaltsame Tat jedoch allein begangen, so wurde er mit der *interdictio aqua et igni* bestraft.¹⁰⁷

D. 48.6.11 pr. (Paul. 5 sent.): *Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur.*

D. 48.6.3.6 (Marcian. 14 inst.): *Eadem lege (sc. de vi publica) tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo aut navi sua deiecerit expugnaverit ...*

Der vertriebene Besitzer konnte gegen den Täter sowohl das *interdictum de vi* geltend machen, mit dem er auch die Herausgabe aller Früchte verlangte, die der Besitzer hätte erlangen können, wenn er nicht vertrieben worden wäre, als auch eine öffentliche Klage nach der *lex Iulia de vi privata* (aber auch *de vi publica*)¹⁰⁸ erheben:

Diocl. Max. C. 8.4.4: Si de possessione vi deiectus es, eum et legis Iuliae vis privatae reum postulare et ad instar interdicti unde vi convenire potes, quo reum causam omnem praestare, in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non quos praedo percepit, venire non ambigitur. <a. 294 s. IIII id. April. Sirmi CC. cons.>

¹⁰⁶ In den Digesten gibt es zwei Titel, einer behandelt die *Lex Iulia de vi publica* (D. 48.6), der andere die *Lex Iulia de vi privata* (48.6). Die Kompilatoren haben die beiden Maßregeln nicht gut unterschieden. Balzarini (Ricerca in tema di danno violento e rapina, in: *Bullettino Dell' Istituto di diritto Romano Vittorio Scialoja*, 11, 1969, 217–222) vertrat die Ansicht, dass dieselben Umstände oder Handlungen unter die *vis publica* fielen, wenn sie die öffentliche Ordnung im engeren Sinne beeinträchtigten (z. B. die Entziehung einer Person durch eine bewaffnete Bande) und unter die *vis privata*, wenn es sich um eine Beeinträchtigung einer Privatperson handelte, die im öffentlichen Interesse strafrechtlich zu ahnden war, anstatt ein deliktisches Rechtsmittel zu gewähren.

¹⁰⁷ *Ulp. D. 48.6.10.2.*

¹⁰⁸ *Valens, Grat. et Valent. CTh. 9.20.1: A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. Sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio instituere accusationem ...<Dat. prid. id. Ian. Treviris, Valente VI./Valentin. II. AA. cons.>*

Die Bestrafung der gewaltsamen Inbesitznahme unbeweglicher Sachen nach der *Lex Iulia de vi publica et privata* ergänzte die Rechtsmittel wegen Raubes (*rapina*), der auf die gewaltsame Entziehung fremder beweglicher Sachen beschränkt war.

Gord. C. 9.33.1: Vi bonorum raptorum actionem, quae cum poena sua retrahit ablata, potius ad mobilia moventiaque quam ad fundos per iniuriam occupatos spectare explorati iuris est.

I. 4.2.1: ... nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, ... quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones optinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

7. FAZIT

Aus unserer Untersuchung ergeben sich die folgenden Feststellungen. Der Besitzer konnte sich gegen die gewaltsame Entziehung von Grundstücken zunächst mit dem *interdictum de vi* wehren. Diese Alternative zur deliktischen Klage wegen Diebstahls war – sofern es sich nicht um Waffengewalt handelte – zeitlich auf ein Jahr befristet und passiv nicht vererblich. Darüber hinaus gestanden Sabinus und Celsus dem gewaltsam vertriebenen Besitzer auch eine der *ex causa furtiva* analoge *condictio possessionis* zu, möglicherweise um dem vertriebenen Eigentümer eine höhere Entschädigung zu sichern, als sie durch die *rei vindicatio* erreicht wurde. Als eine Art zusätzliche Sanktion für die gewaltsame Entziehung beweglicher oder unbeweglicher Sachen durch Eigenmacht trat im 4. Jahrhundert zu den bestehenden Rechtsmitteln die Sanktion des Eigentumsverlustes oder (für den Nichteigentümer) die Zahlung des Wertes hinzu. Bereits die *Lex Plautia de vi* hatte weit reichende zivilrechtliche Konsequenzen für den Rechtsverkehr mit gewaltsam entzogenen Immobilien, indem sie diese von der Ersitzung ausschloss. Der zivilrechtliche Schutz des Grundbesitzes wurde durch Strafvorschriften ergänzt, insbesondere durch die *Lex Iulia de vi*, die für die gewaltsame Entziehung von Grundstücken, insbesondere wenn sie von bewaffneten Banden begangen wurde, die Todesstrafe vorsah. Das possessorische und petitorische zivilrechtliche Schutz sowie strafrechtliche Klagen schlossen sich einander nicht aus. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Schutz des Grundstücksbesitzers im römischen Recht umfassend war. Trotz des Ausschlusses des Grundstücks als Diebstahlsobjekt wurde durch verschiedene rechtliche Mittel sichergestellt, dass der Besitzer vor gewaltsamen Entziehungen geschützt und angemessen entschädigt wurde.

LITERATUR

- Albanese, B., *La nozione del furtum fino a Nerazio*, Annali del seminario giuridico della Università di Palermo, vol. 23, 1953, S. 6–212.
- Astolfi, R., *Sabino e il “furtum fundi”*, Studia et documenta historiae et iuris, vol. 51, 1985, S. 402-406.
- Balzarini, M., *Richerche in tema di danno violento e rapina*, Bullettino Dell’ Istituto di diritto Romano Vittorio Scialoja, vol. 11, 1969, S. 217–222.
- Battaglia, F., *La parte e il tutto. Oggetto del furto nel pensiero dei giuristi romani*, Monboso, Pavia, 2012.
- Böhr, R., *Das Verbot der eigenmächtigen Besitzumwandlung im römischen Privatrecht*, K. G. Sauer, München, Leipzig, 2002.
- Bonfante, P. *Res Mancipi e nec Mancipi*, Tipografia della Camera dei deputati, Roma, 1888.
- D’Angelo, G., *Occupazione clandestina e lex Pautia de vi*, Annali del seminario giuridico dell’Università degli studi di Palermo, vol. 55, 2012, S. 279–292.
- Diódsi, G., *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1970.
- Elster, M., *Die Gesetze der mittleren römischen Republik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Weimar, 2003.
- Fargnoli, I., *Ricerche in tema di furtum. Qui sciens indebitum accipit*, Giuffré, Milano, 2006.
- Frunzio, M., *Il leneliano titolo de furtis dei libri ad Plautium di Paolo*, Studi Urbinati, Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche, vol. 68, Nr. 1–2, 2018, S. 57–98.
- Fusco, S., *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*, Inschibboleth, Roma, 2020.
- Hagemann, M., *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Böhlau, Köln, Weimar, Wien, 1998.
- Hallensleben, P. W., *Vitium furti und seine Purgatio im römischen Recht*, C. H. Georg, Aachen, 1895.
- Harke, J. D., *Libri ad edictum – libri ad Sabinum. Zu den sogenannten Kommentaren des Domitius Ulpianus*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2022.
- Honsell, H.; Selb, W.; Mayer-Maly, T., *Römisches Recht*, Springer, Berlin, 1987.
- Huvelin, P., *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, A. Rey, Roma, 1915.
- Isola, L., §66 *Interdikte*, in: Babusiaux, U. et al. (Hg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band II*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, S. 1808–1867.
- Jhering, R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Teil 1, Breitkopf u. Härtel, Leipzig, 1852.

- Jolowicz, H. F., *Digest XLVII. 2, De Furtis*, Cambridge University Press, Cambridge, 1940.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, C. H. Beck, München, 1971.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, C. H. Beck, München, 1975.
- Kniep, F., *Vacua possessio*, 1. Bd., Gustav Hischer, Jena, 1886.
- Koschembahr-Lyskowski, J., *Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, 2. Bd., Böhlau, Weimar, 1907.
- Landsberg, E., *Das furtum des bösgläubigen Besitzers. Kritische Studie*, Bonn, 1888.
- Lemosse, M., *Crimen expilatae hereditatis*, *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 76, Nr. 2, 2001, S. 255–260.
- Lenel, O., *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, B. Tauchnitz, Leipzig, 1927.
- Levy, E., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951.
- Luchetti, G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Giuffrè, Bologna, 1996.
- Möhler, R., *Der Besitz am Grundstück, wenn der Besitzmittler es verläßt*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, vol. 77, 1960, S. 52–124.
- Niederländer, H., *Die Entwicklung des furtum und seine etymologischen Ableitungen*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, vol. 67, 1950, S. 185–260.
- Oertmann, P., *Die Volkswirtschaftslehre des Corpus juris civilis*, R. L. Prager, Berlin, 1891.
- Pampaloni, M., *Possesso di mala fede in rapporto al delitto di furto*, *Archivio giuridico*, vol. 28, 1882, S. 275–372.
- Pennitz, M., §93 Diebstahlsklage (actio furti), in: Babusiaux, U. et al. (Hg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band II*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, S. 2595–2622.
- Pflüger, H. H., *Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1890.
- Pflüger, H., *Ueber die condictio incerti*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, vol. 18, 1897, S. 75–113.
- Pika, W., *Ex causa furtiva condicere im klassischen römischen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

- Savigny, F. C., *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, Heyer, Gießen, 1803.
- Scheibelreiter, P., *Infitiando depositum nemo facit furtum? Zu den Ursprüngen der Verwahrerhaftung*, in: Buongiorno, P., Lohsse, S., *Fontes iuris. Atti del VI Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten, Lecce, 30–31 marzo 2012, Edizioni Scientifiche Italiane*, Napoli, 2013, S. 179–204.
- Schiller, A., *Res mobiles, immobiles and se moventes*, in: *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano (Bologna e Roma, XVII-XXVII aprile, MCMXXXIII)*, vol. secondo, Tipografia Successori F. Fusi, Pavia, 1935, S. 429–48.
- Schirmer, T., *Die Grundidee der Usucapion im Römischen Recht*, Guttentag, Berlin, 1855.
- Seckel, E., *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1926, S. 105.
- Sitek, B., A proposito del *crimen expilatio*, Tradizione Romana, vol. 4, 2005 (<https://www.dirittoestoria.it/4/Tradizione-Romana/Sitek-Crimen-expilatio.htm>).
- Thomas, J. A. C., *Rei hereditariae furtum non fit*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 36, Nr. 4, 1968, S. 489–508.
- Trampedach, F., *Die condictio incerti*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 17, 1896, S. 97–154.
- Van der Wal, N., *Manuale Novellarum Justiiiani. Deuxième édition*, Chimaira, Groningen, 1998,
- Voigt, M., *Über den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den öconomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, Hirzel, Leipzig, 1872.
- Walde, A.; Hoffmann, J. B., *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, Carl Winter Universitätsverlag, Heidelberg, 1938.
- Watson, A., *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford, 1968.
- Weihmar P. W., *Über Lex Plautia de vi und Lex Lutatia*, Augsburg, 1883.
- Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 1. Bd., Buddeus, 1862.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co, Ltd, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990.
- Žepič, V., *Etimologija kot argumentacijski topos v rimski pravni literaturi*, Keria, Studia latina et graeca, vol. 24, Nr. 2, 2022, S. 113–152.
- Žepič, V., *Ius publicum in iure privato. Javnopravne prvine v rimskem zasebnem pravu*, Zgodovinski časopis, vol. 77, Nr. 3–4, 2023, S. 246–296.
- Žepič, V., *Iusta causa traditionis. Narava pravne podlage izročitve v luči antinomije Iul. D. 41, 1, 36 in Ulp. D. 12, 1, 18*, Zbornik znanstvenih razprav, vol. 81, 2021, S. 201–238.

Sažetak

Vid Žepič*

FURTUM FUNDI U RIMSKOM PRAVU

U klasičnom rimskom pravu, glavna je razlika između pokretnih i nepokretnih stvari uglavnom bila u oblikovanju posjedničke i deliktne zaštite. Interdictum de vi ključno je pravno sredstvo s penalnim karakterom koje je bilo dodijeljeno nasilno izbačenom zemljišnom posjedniku, nakon što se ustalilo pravilo da samo pokretne stvari mogu biti predmet krađe (furtum). Priznavanjem conductio possessionis, koja je nasilno protjeranom zemljišnom posjedniku nekretnine dodijeljena prema uzoru na conductio ex causa furtiva, ostali su tragovi širega pojma krađe. Osim kaznenih sankcija, kakve su predviđale Lex Plautia de vi i Leges Iulia de vi publica et privata za nasilno otuđenje nekretnina, valentinijanski zakon o samopomoći osigurao je dodatnu zaštitu. I posjednička i petitorska građanska zaštita kao ni kaznene tužbe u osnovi se nisu isključivale. Unatoč isključenju nekretnine kao objekta krađe (a time i pljačke), zaštita vlasnika nekretnine u rimskom pravu nikako nije zanemarena.

Ključne riječi: stvarno pravo, oduzimanje posjeda, krađa, interdiktna zaštita, nasilje

* Dr. sc. Vid Žepič, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenija; vid.zepic@pf.uni-lj.si; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7526-1545

Summary

Vid Žepič*

FURTUM FUNDI IN ROMAN LAW

In classical Roman law, the principal distinction between movable and immovable property lay above all in the structure of possessory and delictual protection. The interdictum de vi became the central legal remedy with a penal character, granted to the landowner who had been violently dispossessed, after the rule had prevailed that only movable things could be the object of furtum. In the recognition of the condictio possessionis, which was available to the dispossessed landowner following the model of the condictio ex causa furtiva, traces of a broader concept of theft remained preserved. Alongside the criminal sanctions provided by the Lex Plautia de vi and the Leges Iulia de vi publica et privata for the violent deprivation of land, the Valentinian law on self-help afforded the possessor an additional layer of protection. Both possessory and petitory civil-law remedies, as well as criminal actions, were, in principle, not mutually exclusive. Despite the exclusion of land as an object of theft (and therefore also of robbery), the protection of the land possessor was by no means neglected in Roman law.

Key words: property law; dispossession; theft; interdict protection; violence

* Vid Žepič, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia; vid.zepic@pf.uni-lj.si; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7526-1545

