

**Elemér Pólay**

(Szeged)

**DER EINFLUSS DER BESITZLEHRE SAVIGNYS UND JHERINGS  
AUF DIE LITERATUR DER UNGARISCHEN ZIVILISTIK  
IM XIX. JAHRHUNDERT**



# DER EINFLUSS DER BESITZLEHRE SAVIGNYS UND JHERINGS AUF DIE LITERATUR DER UNGARISCHEN ZIVILISTIK IM XIX. JAHRHUNDERT

## I.

1. Die deutsche Pandektistik des XIX. Jhdts wurde unter anderen von jenen heftigen Diskussionen charakterisiert, die sich um das Wesen „der Besitztheorie der Römer“ handelten. In diesen Diskussionen bedeutete die 1803 zum erstenmal veröffentlichte Besitztheorie Savignys die erste konzeptiose Darstellung der angeblichen Besitzkonstruktion der Römer. „Das ‚Recht des Besitzes‘ — sagt *Wieacker* über das Werk Savignys<sup>1</sup> — verdankt seinen dauernden und berechtigten Ruhm.. seiner Darstellungsform, die zum erstenmal das Ideal der neuen Rechtswissenschaft jenseits der eleganten Antiquitätenforschung oder der naturrechtlichen Abstraktionen, die widerspruchsfreie organische Einheit einer Institution an einem schwierigen und exemplarischen Gegenstand klassisch verwirklichte“. In der Reihe der verschiedenen Varianten der Besitztheorien stand die in der zweiten Hälfte des XIX. Jhdts ausgeführte Jhering'sche Besitzlehre im gegenseitigen Pol.

2. Die wichtigste These der Besitztheorie Savignys ist die folgende: der Besitz ist eine, mit dem *animus domini* verbundene tatsächliche Gewalt (*detentio*) über eine körperliche Sache.<sup>2</sup> Der Besitz ist ein blosses Faktum (*Faktumtheorie*)<sup>3</sup> und letzten Endes ist der rechtspolitische Grund des Besitzschutzes derjenige Umstand, dass die Besitzverletzung eine obligatio ex maleficio zur Folge (*Deliktstheorie*) hat.<sup>4</sup>

Die Besitzlehre Savignys ist also — obwohl sie durch den Willen des Eigentümers (*animus domini*) charakterisiert wird — keine konsequent subjektive Theorie. Diese Unfolgerichtigkeit auf dem Gebiete seiner Deliktstheorie wurde besonders von seinen Anhängern: *Puchta* und *Windscheid* erkannt. Sie sahen nämlich den rechtspolitischen Grund des Besitzschutzes nicht in der Verletzung der Rechtsordnung, sondern in dem im Besitz befindlichen menschlichen Willen.<sup>5</sup> Was dagegen die Objektivität der Faktumtheorie angeht, stand eben sein grösster Gegner, *Eduard Gans* mit seiner Auffassung, dergemäss der Besitz ein subjektives Recht ist, zur Willenstheorie Savignys am nächsten. Der Grund dieser Qualifizierung war nämlich die These von Gans: „der Wille ist... der positive Boden und Möglichkeit eines Rechtes“.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> *Wieacker*, Fr.: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen, 1967. S. 386—387.

<sup>2</sup> *Savigny*, F. K.: Das Recht des Besitzes. Wien, 1865. (7. Aufl.) S. 110.

<sup>3</sup> *Savigny* op. cit. S. 30 und 47.

<sup>4</sup> *Savigny* op. cit. S. 30—31. und 48—49.

<sup>5</sup> *Puchta*, G. F.: Vorlesungen über das heutige röm. Recht. Leipzig 1862. S. 264. und *Windscheid*, B.—*Kipp*, Th.: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a/M. 1900. I. Bd. S. 642—643.

<sup>6</sup> *Gans*, E.: Über die Grundlage des Besitzes, Berlin, 1839, S. 57. — Siehe noch die Rezension von *Nizsalovszky*, E. in *Állam- és Jogtudomány* (Staats- und Rechtswissenschaft) IX (1966) 3. S. 477.

3. Die drei erwähnten Grundthesen Savignys (sein animus domini, und seine Faktum- und Deliktstheorie) wurden von der konsequent objektiven Jhering'schen Besitztheorie schwer angegriffen. Die Grundgedanken dieser Besitzlehre waren:

a) die Grenzlinie zwischen Besitz und Detention bildet nicht der animus domini, sondern die, durch die Rechtsregel bestimmte causa possessionis (*Causaltheorie*), dergegenüber „der subjektive Wille machtlos ist“,<sup>7</sup> denn „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest“;<sup>8</sup>

b) der Besitz ist nicht nur ein Faktum mit gewisser Rechtswirkung, wie es von der herrschenden Lehre festgestellt wurde. Die Rechte sind „rechtlich geschützte Interessen“ und der Besitz ist auch ein solches Interesse.<sup>9</sup> „Das Faktum des Innehabens ist die Grundlage für das Recht des Besitzes“<sup>10</sup> und die Besitzübertragung findet durch das beiderseitige Einverständnis der Parteien des Übertragungsaktes statt;<sup>11</sup>

c) die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes liegt nicht in der Beseitigung der Besitzverletzung deliktualen Charakters (Deliktstheorie) und darum ist die Institution des Besitzes nicht in das Schuldrecht — wie es von Savigny betont wurde<sup>12</sup> — einzureihen. Diese Grundlage liegt in der Vervollständigung des Eigentumsschutzes,<sup>13</sup> Besitz ist nämlich „Scheinbarkeit des Eigentums“<sup>14</sup> und so ist die Institution des Besitzes der Bestandteil des Sachenrechtes (*Theorie der Scheinbarkeit des Eigentums*).

Zum ersten Blick ist die Besitzlehre Jherings in seiner Objektivität auch nicht konsequent, mit Rücksicht darauf, dass er den Besitz als subjektives Recht charakterisiert. Der Grundgedanke dieser Qualifizierung ist aber die objektive Interessenidee und so ist der Unterschied zwischen der Auffassung von Gans und von Jhering sehr bedeutend.

## II.

1. Savignys Besitztheorie wurde zum erstenmal in der Literatur der ungarischen Romanistik von *Pál Hoffmann*, dem ersten Professor des römischen Rechts der Pester Universität (1865—1893) europäischen Niveaus wissenschaftlich erörtert. Die Literatur des ungarischen Privatrechts hat beide Grundgedanken dieser Besitzlehre, u. zw. die entscheidende Rolle des animus und die These, dass der Besitz bloss ein Faktum ist, durch das zum erstenmal im Jahre 1829 in lateinischer und zum zweitenmal in 1845 in ungarischer Sprache veröffentlichte Meisterwerk der ersten grossen ungarischen Privatrechtlers: *Ignác Frank* übernommen.

In der ersten Ausgabe seines Lehrbuches steht Frank in der Beziehung des animus domini unter dem unmittelbaren Einfluss der Willentheorie Savignys. „Si autem ad hanc physicam potentiam animus quoque accedat habendi rem ut propriam, ea iuridica possessio est, s. possessio animi, civilis possessio, pos-

<sup>7</sup> *Jhering, R.*: Der Besitzwille, Jena 1889. S. 358.

<sup>8</sup> *Jhering* op. cit. S. 357.

<sup>9</sup> *Jhering*: Geist des röm. Rechts. III. Teil. I. Leipzig. 1877. S. 338. und 351.

<sup>10</sup> *Jhering* op. cit. III/I. Anm. 482.

<sup>11</sup> *Jhering*: Über den Grund des Besitzschutzes, Jena, 1869. (2. Aufl.) S. 201.

<sup>12</sup> *Savigny* op. cit. S. 48.

<sup>13</sup> *Jhering*, Besitzschutz S. 45.

<sup>14</sup> *Jhering* op. cit. S. 224.

sessio proprie sic dicta.”<sup>15</sup> In der zweiten Ausgabe wurde der Savignysche Charakter des animus domini gewissermassen verblasst, indem er den Besitzerwerb durch zwei charakterisierenden Merkmale: a) durch die äussere rei apprehensio und b) durch den inneren animus possidendi darstellt. Der animus domini wird hier ausgesprochen ebenso nicht erwähnt, wie der andere Savignysche Ausdruck: der „abgeleitete Besitz“. Das er aber die Willenstheorie Savignys vollständig rezipierte, wird dadurch bewiesen, dass er unter dem Ausdruck „vollständiger Besitz“ den Eigentümerbesitz (rem velut suam proprio iure s. titulo proprietatis habere) versteht, während die tatsächliche Gewalt des Pfandgläubigers, des Mieters usw. als ein unvollständiger Besitz von ihm charakterisiert wird. — Im weiteren wurde es von Frank ausdrücklich betont, dass der Besitz die Frage der Tatsächlichkeit und nicht des Rechtes ist.<sup>16</sup>

2. Seit dieser Zeit errang die Besitztheorie Savignys in der Zivilistik Ungarns eine herrschende Rolle. Die Lehrbücher des römischen Rechts, sowie die des Privatrechts wussten bis zum Vortrag von *Gusztáv Schwarz* am 19. April 1884 in Budapest,<sup>17</sup> bzw. bis zur Veröffentlichung seiner Abhandlung: „Az animus domini bírálata“ (Kritik des a. d.) i. J. 1885 (Magyar Igazságügy = Ung. Justiz. 23. Bd.) gar nichts davon, dass der grosse deutsche Pandektist: *Rudolf Jhering* im Jahre 1868, bzw. 1869, als erster in der Literatur des römischen Rechts festgelegt hat, dass „der Grund, warum der Besitz den Dehtoren abgesprochen wird, liegt nicht in ihren Willen, sondern in der Rechtsregel“.<sup>18</sup> Diese Grundthese, deren Ausführung Schwarz im Schuljahr 1883/84. in Göttingen von seinem Meister hörte,<sup>19</sup> deren eingehende Analyse aber von Jhering noch eine zeitlang nicht veröffentlicht wurde, hatte auf das juristische Denken von Schwarz einen so grossen Einfluss ausgeübt, dass er die Begründung der Jhering'schen These vor der 1889 stattgefundenen Veröffentlichung des „Besitzwille“-ns seines Meisters im Jahre 1885 „mit Sorgfältigkeit und voller Selbständigkeit“<sup>20</sup> ausgeführt hatte.

<sup>15</sup> *Frank, I.*: Principia iuris civilis hungarici. Tom. I. Pestini, 1829. S. 244.

<sup>16</sup> *Frank, I.*: A közigazság törvénye Magyarhonban (Das Zivilrecht in Ungarland) Pest, 1845. 1. Bd. S. 235 und 230. Es ist noch zu bemerken, dass die Bedeutung des von Jhering später ausgearbeiteten Prinzips des „nemo causam possessionis sibi ipse mutare potest“ von Frank scharfsinnig bewertet wurde. (Principia, 1. Bd. S. 245. und Zivilrecht 1. Bd. S. 236—237.). — Weder bei *Kelemen*, noch bei *Szlemenics*, die die Verfasser der bedeutendsten privatrechtlichen Werke der Anfanges des XIX. Jhdts ausser Frank waren, findet man die Erwähnung des animus domini oder possidendi. Szlemenics konzipiert z. B. ganz objektiverweise: Juris possidendi notione intelligitur ius in tali relatione ad rem existendi, ut in viribus nostris physicis consistat de re, eiusque consecrariis proprie nomine et cum aliorum exclusione disponere. Jus hoc in iure domini contineri elucet inde quia sine iure possidendi nec de re ipsa, nec de illius consecrariis disponere possumus.“ (Elementa iuris hungarici. Posonii 1829. Ed. II. Tom. II. p. 230.).

<sup>17</sup> *Schwarz, G.*: Új irányok a magánjogban (Neue Richtungen im Privatrecht) Magyar Jogászegyleti Értekezések (Abhandlungen des Ung. Juristenvereines — im weiteren: AUJ) XIX. 1884. S. 30—31.

<sup>18</sup> *Jhering*, Besitzerschutz, S. 39.

<sup>19</sup> *Szladits, K.*: Szászy—Schwarz Gusztáv emlékezete (Gedächtnis von Sz. Schwarz G.) AUJ 2. Jhg. 1934. S. 155.

<sup>20</sup> *Szászy-Schwarz, G.*: Új irányok a magánjogban (Neue Richtungen im Privatrecht) Budapest, 1911. S. 379. — Die Erörterung der weiteren Studien von Schwarz über das Wesen des Besitzes siehe bei *Pólay, E.*: Jhering birtoktana és a magyar jogi romanisztika (Jherings Besitzlehre und die ungarische juristische Romanistik) Acta Jur. et. Pol. Univ. Szeged. 1969. S. 16—34.

Die Veröffentlichung der scharfsinnigen Interpretation des originellen Jhering'schen Gedankens von Schwarz hat auch die Aufmerksamkeit des Meisters auf dieses Werk gerichtet und — wie es in den ungarischen Juristenkreisen das Gerücht in Umlauf kam — hat er in einem Vortrag bemerkt, dass Schwarz seine Causaltheorie auf Grund seiner, in Göttingen gehaltenen und noch nicht veröffentlichten Vorlesungen, in Ungarn inkorrekterweise publizierte. Dass er aber über den Inhalt des in ungarischer Sprache veröffentlichten Aufsatzes noch rechtzeitig, der Wirklichkeit entsprechend, informiert wurde, ist von seiner, zum „Besitzwille“ geschriebenen Einleitung offenbar. „Der Veröffentlichung meiner Theorie — sagt hier Jhering<sup>21</sup> — durch einen meiner ausländischen Zuhörer aus den letzten Jahren in einer auswärtigen juristischen Zeitschrift glaube ich nicht gedenken zu sollen, da ein literarischer Prioritätsstreit von dieser Seite nicht zu befürchten steht“.

3. Das Werk von Schwarz hatte mit seiner Klarheit und überzeugender Kraft die erste und zweite Grundthese der Besitzlehre Jherings in die ungarische Romanistik und teilweise auch in die Zivilistik verhältnissmässig rasch eingeführt. *Mór Kiss*, der Pandektist der Klausenburger Universität, der den „Besitzwille“-n ein Jahr nach seiner Veröffentlichung (1890) in Ungarn zum erstenmal auseinandersetzte, zitiert in seinem Artikel auch das Werk von Schwarz.<sup>22</sup> *Tamás Vécsey*, der hervorragende Romanist der Budapester Universität, der 1867 die Besitzlehre Savignys noch als die alleinige Möglichkeit zur Lösung „der Besitztheorie der Römer“ verkündigt,<sup>23</sup> verwirft ein Jahr nach der Veröffentlichung des zitierten Werkes von Schwarz (1886) die Willens- theorie, u.zw. auf Grund der Argumentierung von Schwarz.<sup>24</sup>

*Pál Hoffmann* ist der alleinige von den angesehensten ungarischen Romanisten, der noch nach der Veröffentlichung des „Besitzwille“-ns von Jhering in seinem Vortrag an der Sitzung der Ungarischen Akademie der Wissenschaften 1892 die Willens- theorie Savignys lobt und die bezüglichen Werke Jherings und Schwarzens überhaupt nicht für bemerkenswert hält.<sup>25</sup> Zehn Jahre später

<sup>21</sup> *Jhering*, Besitzwille, S. VIII. — Schwarz hat seine obenerwähnte Abhandlung nur als die „selbständige Begründung“ der Jhering'schen Causaltheorie behandelt (Siehe: AUJ XIX. 1884. S. 30—31.). — Demgegenüber entstand zwischen Jhering und seinem gewesenen Schüler in Giessen: *Reuling* in der Priorität der Urheberschaft der Causaltheorie fast eine wirkliche Diskussion. Auf die Frage des Meisters, warum der erwähnte Jurist die objektive Besitzkonzeption Jherings im Jahre 1872 unter seinem eigenen Namen veröffentlichte, wurde von Reuling die Antwort gegeben, dass er diese Konzeption ganz unabhängig von Jhering konstruierte und von den Vorlesungen Jherings in Giessen keine Notizen machte. Mit geringer Überzeugung, sogar auch mit gewissem Spott wird darauf in der Einleitung des „Besitzwille“-ns von Jhering bemerkt (S. VII.): „wer weiss immer, wann ein fremdes Samenkorn nach längerer Zeit in ihm aufgeht, woher es ihm gekommen“.

<sup>22</sup> *Kiss*, M.: A birtokosi akarat (Der Besitzwille) Magyar Igazságügy (Ungarische Justiz, im weiteren UJ) 33. Bd. 1890.

<sup>23</sup> *Vécsey*, T.: Római jogtan (Römische Rechtslehre) Budapest, 1867. S. 131.

<sup>24</sup> *Vécsey*: A római jog institúciói (Institutionen des römischen Rechts) Budapest, 1886. S. 303. 2. Anm.

<sup>25</sup> *Hoffmann*, P.: A birtoki jogtan kétségei (Die Zweifel der Besitzrechtslehre) Budapest, 1892.

wurde aber von dem ausgezeichneten Zivilisten, Mór Katona betont, dass er der Meinung ist, Hoffmann habe seine Besitzauffassung aller Wahrscheinlichkeit nach schon verändert.<sup>26</sup>

### III.

1. Im Bereiche der ungarischen Zivilistik waren die Verhältnisse nicht dieselben. Die Zivilisten wurden fast ausnahmslos entweder mittelbar, oder unmittelbar von der herrschenden Besitztheorie Savignys, oder von den zu ihr nahe stehenden Varianten so tief beeinflusst, dass sie die, in der Jhering'schen Besitzauffassung zum Ausdruck kommenden neuen Gedanken ihren Verdienst entsprechend zu bewerten unfähig waren.

Nach der propagandistischen Tätigkeit „des ungarischen Jherings“ G. Schwarz, die in erster Reihe auf dem Gebiete der ungarischen Romanistik ausgeübt wurde, wurde die Lage der Literatur der ungarischen Zivilistik bis zur Jahrhundertwende im solchen Masse geändert, dass das Dasein der Jhering'schen Besitzauffassung von den Zivilisten Ungarns mindestens zur Kenntnis genommen wurde, oder sie der Jhering'schen Theorie gewisse Konzessionen gemacht haben. Bis zur Jahrhundertwende blieben aber alle Zivilisten die exakte Privatrechtler und nicht Romanisten waren, — abgesehen von einer Ausnahme — die Anhänger der reinen, oder der durch die Besitzauffassung von Gans, Puchta, oder Windscheid modifizierten subjektiven Savignyschen Besitztheorie.

2. Die in der, nach der Erscheinung des obenerwähnten Lehrbuches von Frank veröffentlichten privatrechtlichen Literatur des XIX. Jhdts — grösstenteils in Lehrbüchern — zum Ausdruck gekommenen Besitzauffassungen sind unserer Meinung nach in sechs, von einem oder mehreren juristischen Schriftstellern vertretenen Kategorien zu teilen.

a) Es gibt ein Lehrbuch, durch das angegeben wird, dass der Verfasser ungefähr nach einem halben Jahrhundert der ersten Veröffentlichung „Das Recht des Besitzes“ von Savigny dieses epochenmilde Werk noch nicht gelesen hat und teilweise auch das die Savignysche Besitztheorie in die ungarische privatrechtliche Literatur rezipierende Lehrbuch von Frank ausser Acht lässt. Hier handelt es sich um das Lehrbuch des Rechtsanwaltes *Bálint Ókröss*, der im vom Besitz geschriebenen Kapitel seines Buches vom Besitzwillen überhaupt nicht spricht<sup>27</sup> und von Frank nur die Terminologie des „vollständigen und unvollständigen Besitzes“ übernimmt.<sup>28</sup>

b) Andere Lehrbücher stehen auf Grunde der von Frank interpretierten Savignyschen Besitztheorie. So sprechen *Gusztáv Wenzel*,<sup>29</sup> der Professor der Budapester Universität und *Tivadar Wenzel*<sup>30</sup> über den auch von Frank gebrauchten Fachausdruck: „animus possidendi“,<sup>31</sup> und nicht vom animus domini,

<sup>26</sup> *Katona, M.*: A birtok (Der Besitz), Fodor—Magánjog (Privatrecht, red. von Fodor) 2. Bd. Budapest, 1903. S. 44. 1. Anm.

<sup>27</sup> *Ókröss, B.*: Magyar polgári magánjog (Ungarisches bürgerliches Privatrecht) Pest, 1861. S. 79.

<sup>28</sup> *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 230. — *Ókröss* op. cit. S. 82.

<sup>29</sup> *Wenzel, G.*: Magyar magánjog (Ungarisches Privatrecht), Budapest, 1885. 3. Bd. S. 6.

<sup>30</sup> *Wenzel, T.*: A magyar magánjog (Das ungarische Privatrecht) Budapest, 1877. S. 62.

<sup>31</sup> *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 235.

als vom qualifizierenden Faktor des juristischen Besitzes. *János Suhajda*, der Richter des ungarischen Septemviralgerichtshofes betont dagegen die Rolle des Besitzwillens des Eigentümers, aber ohne eingehender Erörterung der Frage,<sup>32</sup> so dass es vor dem Leser überhaupt nicht ganz klar steht, ob der Verfasser auch die qualifizierende Kraft des Willens des Eigentümers in der Feststellung der Grenzlinie zwischen dem juristischen Besitz und der Detention anerkennt. Die Teilung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache (Detention; Besitz im breiteren Sinne, z. B. über den Gegenstand des Faustpfandes; Besitz im engeren Sinne, d. h. der Eigentümerbesitz) weist bei *Suhajda* auf die von *Frank* konstruierten Kategorien (simplex detentio; nicht vollständiger und vollständiger Besitz<sup>33</sup>) hin. Was aber auffallend ist: ist *Suhajda* der alleiniger *Savigny*aner, der den Besitz mit dem Eigentum, Pfand- und Servitutenrechten zusammen — der Auffassung von *Savigny* und *Frank* gegenüber, vielleicht unter einem mittelbaren Einfluss der Auffassung von *Gans* — als ein Recht qualifiziert.<sup>34</sup> — Est ist nun fraglich, ob die drei erwähnten Zivilisten das Werk von *Savigny* überhaupt gelesen haben, oder im Falle es ihnen bekannt war, sie vom Autoritätskult des grossen Zivilisten, *Frank*, beeinflusst, ihre Besitzkonstruktion auf Grund des Lehrbuches von *Frank* formuliert (animus possidendi) haben. *G. Wenzel*, der gutgebildeter Professor der Universität der Hauptstadt zitiert in seinem Lehrbuch nicht nur das betreffende Werk von *Savigny*, sondern auch die des *Gans*, *Randa* und das Werk: „Über den Grund des Besitzschutzes“ von *Jhering*, obwohl die Zitierung des letzten Buches fehlerhaft ist („Über die Grundlage des Besitzschutzes“).<sup>35</sup> Man darf also bei ihm voraussetzen, dass er mindestens das *Savignysche* Werk gelesen hat. Demgegenüber ist es mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass *T. Wenzel*, der in seinem Buch nur die frühere Ausgabe des Lehrbuches von *G. Wenzel*,<sup>36</sup> und *Suhajda* (im dessen Lehrbuch nur das Werk von *Frank* zitiert wurde) zitiert,<sup>37</sup> das epochenmachende Werk von *Savigny* entweder überhaupt nicht, oder höchstens nur ganz oberflächlich kannte.

c) Eine folgende Kategorie der literarischen Ansichten steht fest auf Grund der *Savignyschen* Willens- und Faktumtheorie, u. z. ohne Rücksicht auf der, bei *Frank* zum Ausdruck gebrachten Konstruktion (animus possidendi; vollständiger und nicht vollständiger Besitz). Hierher gehört vor allen das acht Auflage erlebte Lehrbuch von *Imre Zlinszky*. Obwohl dieser Verfasser sowohl die betreffenden Werke von *Jhering*, als auch die obenerwähnte Abhandlung von *Schwarz* gut kennt, unter dem Druck des Autoritätskultes der herrschenden Besitzlehre sich von jener auch in Detailfragen nicht frei machen kann. Diese Feststellung ist dadurch zu beweisen, dass die Argumentierung von *Zlinszky* gegen den Gedankengang von *Jhering* von einer geringen überzeugenden Kraft ist. So wird z. B. von *Zlinszky* ein Argument gegen die *Jhering'sche* Theorie über die Scheinbarkeit des Eigentums in dem Grundbuchsystem gefunden.<sup>38</sup> Obwohl es ausser aller Zweifel steht, dass die *Jhering's-*

<sup>32</sup> *Suhajda, J.*: A magyar polgári magánjog rendszere (Das System des ungarischen bürgerlichen Privatrechts) Buda, 1869. S. 89.

<sup>33</sup> *Frank* op. cit. 1. Bd. S. 230.

<sup>34</sup> *Suhajda* op. cit. S. 89.

<sup>35</sup> *Wenzel, G.* op. cit. 3. Bd. S. 7—8.

<sup>36</sup> *Wenzel, T.* op. cit., S. 65.

<sup>37</sup> *Suhajda* op. cit. S. 89.

<sup>38</sup> *Zlinszky, I.*: A magyar magánjog (Das ungarische Privatrecht), Budapest, 1899. (7. Aufl.) S. 266. Anm.



sche Theorie auch eine Antwort auf den Fragen der Rechtsentwicklung seines Zeitalters suchte, wurde doch die Klarstellung der Besitzkonstruktion der Römer, die kein Grundbuchsystem kannten, in erster Reihe beabsichtigt. Was die Willens- und Faktumtheorie Savignys angeht, wird es sowohl die qualifizierende Kraft des animus domini, bzw. animus rem sibi habendi, als auch der Faktum-Charakter des Besitzes von Zlinszky fest betont.<sup>39</sup> Zu dieser literarischen Gruppe gehören auch die Werke von Knorr<sup>40</sup> und Herczegh,<sup>41</sup> kleinerer Bedeutung.

d) Es stehen auch auf Grund der Savignyschen Besitzkonstruktion die Artikel von Konrád Imling und Mór Katona, die sowohl die herrschende, als auch die neue Besitztheorie mit einem wirklich wissenschaftlichen Anspruch erörtern. Trotzdem ist es festzustellen, dass ihre Sympathie in der Richtung der objektiven Besitzlehre Jherings nicht zu zweifeln ist. Die wissenschaftlichen Erörterungen von Imling — des Verfassers des sachenrechtlichen Teiles des im J. 1900 zum erstenmal veröffentlichten Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuchentwurfes — über den Besitz sind hochinteressant. Die betreffenden Werke Jherings über den Besitz und auch den zitierten Aufsatz von Schwarz kennt er ausführlich. Im Rahmen der Bewertung der Jhering'schen Causaltheorie wird von ihm ausdrücklich betont, dass die objektive Besitzauffassung Jherings den Beweis des subjektiven Momentes des Besitzes überflüssig macht und „damit die Geltendmachung der rechtlichen Wirkung des Besitzes vollständiger und leichter wird“.<sup>42</sup> Dem Wesen nach steht aber dieser Artikel auf einem Savignyschen Boden und es wird von ihm im ganzen und grossen die Delikttheorie von Savigny zum Ausdruck gebracht, indem es betont wurde, „die willkürliche Rechtsverfolgung und der allgemeine Friede lassen sich nicht vereinbaren“.<sup>43</sup> Katona, der in seinem, im J. 1903 veröffentlichten, obenerwähnten Werk (siehe die 26. Fussnote) sich als ein Anhänger von Jhering vorstellt, betont noch vor der Jahrhundertwende, dass die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes „in dem Schutz der tatsächlichen Anordnung der Güter“ zu suchen ist und bricht daneben im Recht-Nichtrechtstreit eine Lanze für die Faktumtheorie Savignys.<sup>44</sup>

e) Die Stellungnahme des hervorragenden Zivilisten Béni Grosschmid ist ziemlich eigenartig. Eben in der wichtigsten Frage, in der Anerkennung der Causaltheorie äussert er ausdrücklich keine Meinung, den Besitz qualifiziert er aber als ein „relativ“ subjektives Recht. Was die rechtspolitische Grundlage des Besitzschutzes angeht, betont er gegenüber die Auffassung Jherings, dass „der Besitz keine Scheinbarkeit des Eigentums ist“.<sup>45</sup> Grosschmid steht also mit seiner Besitzauffassung zwischen Savigny und Jhering, scheint aber vielleicht etwas näher zum ersteren zu sein.

3. Alle obenerörterten Ansichte werden dadurch charakterisiert, dass

<sup>39</sup> Zlinszky op. cit. S. 266—269.

<sup>40</sup> Knorr, A.: Magyar magánjog (Ungarisches Privatrecht), Pest, 1873. S. 93.

<sup>41</sup> Herczegh, M.: A magyar dologbeli és kötelmi jog (Das ungarische Sachen- und Schuldrecht), Budapest, 1892. S. 3.

<sup>42</sup> Imling, K.: „Birtok“ (Besitz) im Ungarischen Rechtslexikon red. von Márkus (im weiteren URL) 2. Band. Budapest, 1899. S. 130.

<sup>43</sup> Imling op. cit. S. 129.

<sup>44</sup> Katona, M.: „Birtokelmélet“ (Besitztheorie) in URL 2. Bd. S. 134—135.

<sup>45</sup> Grosschmid, B.: Fejezetek kötelmi jogunk köréből (Abschnitte von unserem Schuldrecht) II/2. Budapest, 1900. S. 1279. und 1282.

aa) sie die Causaltheorie schärfer oder milder verwerfen, oder überhaupt nicht zur Kenntnis nehmen,<sup>46</sup>

bb) mit der Faktumtheorie Savignys — mit der Ausnahme von Suhajda — einverstanden sind,

cc) in der Frage der rechtspolitischen Grund des Besitzschutzes nur ausnahmsweise eine Stellung nehmen, wenn sie aber in dieser Frage eine Stellung nehmen, ist das nicht die originelle Deliktstheorie von Savigny, sondern die davon entwickelte sog. Friedenstheorie, deren Grundidee in der späteren Literatur folgendermassen abgefasst wurde: „der Besitzschutz ist... Schutz des allgemeinen Friedens“;<sup>47</sup>

dd) es ist auffallend, dass keine von den ungarischen Zivilisten die Konzeption von Savigny über die Einreihung der Institution des Besitzes in das Schuldrecht übernommen hat.

4. f) Ausser den fünf obenerörterten literarischen Kategorien bildet die sechste die Auffassung von *Rezső Dell'Adami*, des fortschrittlichen Zivilisten der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts.

Nach der Veröffentlichung der die Jhering'sche Causaltheorie so scharfsinnig und eingehend begründenden Abhandlung von Schwarz (1885) ist Dell'Adami bis zur Jahrhundertwende der einzige Zivilist, der die Besitztheorie Savignys samt seiner Varianten vollständig ablehnte und die Lebensberechtigung der Jhering'schen Konzeption mit überzeugender Kraft betonte. Die von Frank in seinem zitierten Werk vorgetragene Besitztheorie wurde von Dell'Adami folgendermassen charakterisiert: „Frank hat mit der Rezeption der Besitzlehre Savignys deren unlösbare Gedankenwirrwarr in unsere Praxis eingeführt.“<sup>48</sup> Und dieser Satz bedeutet keineswegs die Unterschätzung von Frank, der von Dell'Adami als „der grösste ungarische Jurist des Jahrhunderts“ qualifiziert wurde.<sup>49</sup> Es bedeutet aber die Unterschätzung der praktischen Bedeutung der Besitzlehre Savignys, der mit der Einleitung der Kategorie des „abgeleiteten Besitzes“ einen für die Praxis unanwendbaren Begriff ins Leben rief. Er sieht die Strebung Jherings in der Erschaffung seiner Besitztheorie, durch die er einen neuen Geist in die deutsche Rechtswissenschaft einzuführen versuchte, sehr klar. „Wenn Jhering — sagt er — die Dogmen und Konstruktionen der deutschen Zivilistik als die dem betreffenden Zeitalter gegenüberstehenden Tatsachen betrachtet und eine vom ‚Zweck‘ beherrschte rationale Praxis, Gesetzgebung und Rechtstheorie fordert... so bedeuten diese neuen rechtsphilosophischen Vorposten aller Wahrscheinlichkeit nach das Zeichen der Zeit“.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Mit der Ausnahme von *Ökröss*, der sein Lehrbuch noch vor der Veröffentlichung des „Besitzschutzes“ von Jhering (1868—1869) publizierte.

<sup>47</sup> *Enneccerus—Kipp—Wolff*: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3. Bd. Tübingen, 1957. S. 52—53. — Siehe noch *Világhy, M.*: Das Problem des Besitzschutzes, *Annales Univ. Scient. Budapestiensis. Sect. Jurid. Tom. I. 1959. S. 344.* Aus der Deliktstheorie Savignys entwickelte sich unmittelbar die von Rosshirt, Bethmann-Hollweg und Neunert vertretene sog. Ordnungstheorie (*Hoffmann, P.*, Die Zweifel, S. 13—14.), die die Grundlage des späteren Friedenstheorie wurde.

<sup>48</sup> *Dell'Adami, R.*: Magánjogi kodifikációnk és régi jogunk (Unsere privatrechtliche Kodifikation und unser altes Recht) *AUJ XXIII. 1885. 2. k. S. 11.*

<sup>49</sup> *Dell'Adami* op. cit. S. 10.

<sup>50</sup> *Dell'Adami* op. cit. S. 14.

Gleichzeitig betont er — offenbar unter dem Einfluss des „Zweck im Recht“ von Jhering — dass „während bei den Römern der Absolutismus des individuellen Dominiums das Centrum war ... es traten jetzt die Interessen des Verkehrs, des Kredits ... in Vordergrund“.<sup>51</sup> Die objektive Besitzauffassung Jherings entsprach vollkommen den Interessen des Verkehrs, der von Jhering als „ein Pfadfinder im Wildniss, der Herold des Friedens, der Fackelträger der Cultur“ charakterisiert wurde.<sup>52</sup>

#### IV.

1. Sowohl Savigny, als auch Jhering haben die Entdeckung „der Leitidee der Besitztheorie der Römer“ und nicht die der Besitzkonstruktion ihres Zeitalters beabsichtigt. In dieser Strebung wurden sie aber naturgemäss auch von den gesellschafts-wirtschaftlichen Verhältnissen und von den Ideenströmungen ihres Zeitalters tief beeinflusst, so dass ihre Theorien auch die rechtsdogmatischen Probleme ihres Zeitalters im Bereiche der Institution des Besitzes spiegelten.

Der Zeitalter des Auftretens Savignys war durch die Merkmale des Feudalkapitalismus charakterisiert.

Die Besitzauffassung des Feudalismus trug einen objektiven Charakter, infolge des Umstandes, dass sich die Juristen des Feudalismus nach der Ausbildung und der Vermehrung der möglichst schnellwirkenden Rechtsschutzmitteln strebten, weil der Kreis dieser Schutzmittel bei den Römern ziemlich ärmlich, beschränkt und die feudale Justiz sehr langsam und unsicher war.<sup>53</sup>

Savigny war in der Erschaffung seiner Willentheorie der Kämpfer der aufwärts strebenden Burgeoisie, der für die Freiheit des Individuums, für die Vernichtung der feudalen Gebundenheiten kämpfte und infolge dessen der menschliche Wille im Bereiche der Ideologie dieses Bürgertums in den Vordergrund trat. Daneben konnte er aber sich von der objektiven Besitzauffassung des Feudalismus nicht ganz frei machen und dieser Umstand spiegelt sich in seiner objektiven Faktum- und Deliktstheorie.

Jherings war demgegenüber der Apologet der Ideologie des seine Machtlage schon befestigten Bürgertums, das mit der zu einer Willensmystik entwickelten Willensidee der ersten Periode des Kapitalismus schon nichts zu tun hatte und das Gewicht auf objektiven Momente, auf die Erfordernisse der Verkehrssicherheit legte. Das widerspiegelt sich in der, auf die auf Grund der Interessensidee aufgebaute objektive Besitzlehre Jherings.<sup>54</sup>

2. Die erste Hälfte des XIX. Jahrhunderts gehörte in Ungarn noch immer zur Zeitperiode des Feudalismus, der aber seit 1825 bis zu der bürgerlichen Revolution von 1848 von der sog. Reformepoche gefärbt wurde. So darf man sich nicht erstaunen, dass die Besitztheorie Savignys, der ausser aller Zweifel auch die Forderungen der aufbrechenden Burgeoisie spiegelte, in Ungarn — abgesehen von den beschränkten Möglichkeiten eine wissenschaftliche Verbindung zwischen der Rechtsgelehrten Europas auszubilden — ziemlich spät, ungefähr zwei Jahrzehnten nach der ersten Veröffentlichung des epochenmachen-

<sup>51</sup> *Dell'Adami* op. cit. S. 12.

<sup>52</sup> *Jhering*: Der Zweck im Recht. 1. Bd. Leipzig. 1887. S. 237.

<sup>53</sup> *Világhy* op. cit. S. 351.

<sup>54</sup> *Pólay* Beiträge zu Jherings Besitztheorie. Jherings Erbe. Göttingen, 1970. S. 192—198.

den Werkes Savignys, zur Zeit der Reformepoche von Frank im Jahre 1829 rezipiert wurde.

Die nach der Revolution von 1848 folgende zweite Hälfte des XIX. Jahrhunderts war die erste Periode des ungarischen Feudalkapitalismus, im dessen Rahmen aber schon — seit den sechziger Jahren — gewisse Zeichen des Monopolkapitalismus auftauchten. Dem Charakter der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts entsprach also die Besitzlehre Savignys, die seine herrschende Rolle im Bereiche der Zivilistik bis zum Jahrhundertwende zu bewahren fähig war, während sich die objektive Besitzlehre Jherings auf dem Gebiete der Romanistik seit den achtziger Jahren immer mehr verbreitete.

3. Auf Grund der obenerörterten literarischen Daten ist es festzustellen, dass die *Savignysche Besitztheorie vor der Veröffentlichung des die Causaltheorie Jherings in Ungarn zum erstenmal propagierenden und begründenden Werkes von Schwarz eine Alleinherrschaft sowohl auf dem Gebiet der Romanistik, als auch auf dem der Zivilistik genoss. Die in 1885 stattgefundene Publikation des Werkes von Schwarz bedeutete einen Wendepunkt bis zur Jahrhundertwende nur auf dem Gebiete der Literatur der ungarischen Romanistik, nicht aber auf dem der Zivilistik, obwohl der „Besitzwille“ Jherings inzwischen im Jahre 1889 veröffentlicht wurde.*

Worin sind die Ursachen dieser Erscheinung zu suchen?

a) Aus dem Gedankengang, den wir über die Verbindungen der beiden Besitztheorien und den ihnen entsprechenden sozialwirtschaftlichen Verhältnissen ausgeführt haben, erklärt sich, dass die Wirkung, die durch den Verhältnissen des Feudalkapitalismus auf die Rechtswissenschaft ausgeübt wurde, war im Bereiche des geltenden Rechtes etwa intensiver, als auf dem Gebiete der Theorie des Privatrechts, also im Bereiche der ungarischen Romanistik. Die den Forderungen des Monopolkapitalismus entsprechende Besitztheorie Jherings war nicht imstande auf die Wissenschaft des auf einem feudalkapitalistischen Boden entwickelten Privatrecht eine so intensive Wirkung auszuüben, wie auf die von der wirtschaftlichen Basis nicht so tief beeinflussten Literatur des römischen Rechts.

b) Der grundlegende Ziel der Jhering'schen Besitztheorie war — wie schon erwähnt — „die Besitzkonstruktion der Römer“ klarzustellen.

c) Obwohl Gusztáv Schwarz „ein universaler Zivilist“ war,<sup>55</sup> strebte er in seinem „Az animus domini bírálata“ auch nach der Entdeckung der Besitzkonstruktion der Römer auf Grund der Idee Jherings. Dieses Werk war sein Habilitationswerk, infolge dessen er Privatdozent, nicht des Privatrechts, sondern, dass er mit diesem Werk auch nicht dahinstrebte, eine Antwort auf die Besitzstreitfragen seines eigenen Zeitalters zu geben).

d) Die Zivilgesetzbücher und Entwürfe des XIX. Jahrhunderts standen grösstenteils unter dem Einflusse der Idee des animus domini Savignys (Öst. ABGB. §. 309., Sächs. BGB. §. 186., Züricher ZGB. §. 488. und der erste Entwurf des deutschen BGB-s §. 797.) und dieser Tatsache blieb auch auf den ungarischen Zivilisten nicht ohne Wirkung.

e) „Auf Grund des Savignyschen Lehre wuchs ein blinder Autoritätskult“,<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Szladits op. cit. S. 159.

<sup>56</sup> Szladits op. cit. S. 158.

<sup>57</sup> Szász-Schwarz, Neue Richtungen (1911) S. 133.

der solche Lehrbücher niedrigeren Niveaus, die oben erwähnt wurden, stark beeinflusste. Über diese Lehrbücher ähnlichen Niveaus, die vor 1885 veröffentlicht wurden, sagt Dell'Adami in seiner sehr treffender Charakterisierung: „die ungarischen privatrechtlichen Kompendien sind voll von Geschichte und veraltetem Rechtsmaterial, den Excerpten von Kelemen und Frank, oder Zitaten aus dem Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche... oder es wird von ihnen, 'mit grossem wissenschaftlichen Fortschritt' die Dogmatik der deutschen Pandektistik übernommen. Die Prototype dieser Arten sind die Werke von Herczegh, Suhajda und Zlinszky".<sup>58</sup>

f) Die Willens- und Faktumtheorie Savignys wurde von Ignác Frank in die ungarische Zivilistik übernommen und die Autorität seiner Werke war so hoch, dass Grossschmid, dieser hochbegabter und ganz originaler Gelehrte der ungarischen Zivilistik die Werke von Frank — gegen seine Gewohnheit — oft zitierte.

g) Die Zweifaltigkeit der Besitzauffassung von Imling<sup>59</sup> wird dadurch begründet, dass er sich — wie seine Altersgenossen grösstenteils — von der Autorität Savignys nicht vollständig freimachen konnte, andererseits stand er aber als Kodifikator, unter dem Einfluss des — die Besitzlehre Jherings widerspiegelnden — deutschen BGB-s.

\*

Die Jahrhundertwende bedeutete in der Geschichte der Besitztheorien in Ungarn wieder einen Wendepunkt. Das deutsche BGB, das im Jahre 1895 veröffentlicht und am 1. Januar 1900 eingeführt wurde, hat auch mit seiner, die Jhering'sche Causaltheorie rezipierten Besitzauffassung die, seit 1895 mit gesetzgeberischer Tätigkeit beauftragten Juristen Ungarns tief beeindruckt. So wurde also die Causaltheorie Jherings in dem, dem Abgeordnetenhaus im Jahre 1900 eingereichten sog. Ersten Text des Ungarischen Allgemeinen Zivilgesetzbuchentwurfes widerspiegelt und diese Tatsache beeinflusste auch die Literatur des ungarischen Privatrechts seit der Jahrhundertwende.

<sup>58</sup> Dell'Adami op. cit. S. 8.

<sup>59</sup> Pólay: Jherings Besitztheorie und die ungarischen privatrechtlichen Kodifizierungsversuche. Sein und Werden im Recht. Berlin, 1970. S. 629.