

EVA JAKAB

Zu den historischen Wurzeln der Verjährung und Ersitzung

Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus, — „Aber es flieht inzwischen die Zeit, flieht unwiederbringlich.“ Der oft zitierte Satz steht im dritten Buch der *Georgica* des Vergil; er gilt als *memento* der Sterblichkeit aller Lebenden, der Vergänglichkeit aller irdischen Freude. Schaut man jedoch den Textzusammenhang an, fällt auf, dass Vergil in seinem Epos mit der schön formulierten Wendung keine tiefgreifende Lebensphilosophie ausdrücken, eher einen Übergang zwischen zwei Absätzen bauen wollte. Der Dichter schildert davor und danach die mitreißenden Kräfte des Liebeswahns, wovon Menschen und Tiere gleichwohl ergriffen werden können (Vergil, *Georg.* 3, 284f.):¹ *Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus, / singula dum capti circumvectamur amore*.

Die aus philosophischen Lehren genährte Beobachtung trifft hervorragend das Thema des vorliegenden Aufsatzes, der das Phänomen „Zeit“ aus dem rechtshistorischen Blickwinkel beleuchten will: Die Zeit flieht, und durch ihr Fliehen werden unsere Welt, unsere innere Eigenschaften und unsere Umgebung stets geändert. Für diese Wechselwirkung von Zeit und Lebensverhältnissen möchte ich im Folgenden aus dem Spezialgebiet „Zeit und Recht“ einige Beispiele vorführen.

Die Juristen haben die Zeit bereits in der Antike als ein merkwürdiges Phänomen betrachtet, wodurch subjektive Rechte erzeugt oder getilgt werden. Einerseits ergibt eine rasche Kontrolle, dass in den *Digesten* Justinians (der wichtigsten Sammlung des klassischen römischen Rechts²) das Wort *tempus* weit über tausend Mal vorkommt.³ Bereits diese Feststellung weist darauf hin, dass die Zeit in juristischen Texten oft eine zentrale Rolle eingenommen hat. Andererseits ist allgemein eine „Zurückhaltung der antiken Rechtsordnungen gegenüber dem gestaltenden Einfluss der Zeit auf das Recht“⁴ (auf das Rechtssystem allgemein oder auf die subjektiven Rechte von Einzelnen) festzustellen. Besonders dem ausgeprägten Formalismus der frühen Rechtsordnungen (des archaischen Rechts) erschien es als fremdartig und verblüffend, einem äußerlichen Zustand wie dem Zeitablauf Einfluss auf das Recht zu gewähren.

¹ Vergil, *Georg.* 3, 284f.: „Aber es flieht inzwischen die Zeit, flieht unwiederbringlich, während, gefesselt von Liebe, wir einzelne Dinge durchschweiften.“

² Vgl. dazu W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln 1985, 146ff.

³ Es genügt, hier einige Beispiele anzuführen: *tempus utile*, *tempus possessionis*, *tempus locationis*, Erfüllungsfrist, Ersitzungsfrist usw.

⁴ D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, München 1969, 9.

Die Funktion der Zeit im materiellen Recht könnte man – etwas plakativ, wie es kürzlich Chevreau vorschlug⁵ – in zwei markanten Abschnitten behandeln. Einerseits „besiegt die Zeit das Recht“, wenn durch Zeitablauf ein Recht entsteht oder erlischt. Andererseits kann das Recht „die Zeit bezwingen“, wenn etwa das Verstreichen einer Frist (also der Ablauf der gesetzlich geforderten Zeit) bloß fingiert wird. Beim „Sieg der Zeit über das Recht“ ist zwischen zwei wesentlichen Wirkungen zu unterscheiden: Die fliehende Zeit kann einerseits zum Rechtserwerb, andererseits zum Rechtsverlust führen. Das Phänomen wird dadurch noch komplizierter, dass der Rechtserwerb bei einem Rechtssubjekt oft gleichzeitig den Rechtsverlust eines anderen bewirkt.

Das jüngst erschienene Werk von Chevreau drängt eine theatralisch-dramatische Betrachtung der Wechselwirkung von Zeit und Recht auf. Eine Generation früher wählte Dieter Nörr eine nüchternere Distinktion: Den Einfluss der Zeit im Recht sieht er einerseits in exakt festgesetzten prozessualen Fristen, andererseits als Topos in der Argumentation der Redner oder der Prozessparteien greifbar.⁶

Bereits das griechische Recht achtete darauf, dass die Geltendmachung von Ansprüchen nach gewisser Zeit nicht mehr zugelassen werden sollte. Auch die attischen Quellen kennen sogenannte „Verjährungsfristen“, die aus Gesetzen abgeleitet werden: Nach dem Ablauf gewisser Zeit kann der Anspruch auf dem Prozesswege nicht mehr erwungen werden.⁷ Solche Fristen nennt auch Platon in seinen *Nomoi* (Gesetzen), wenn er die Rechtsordnung einer idealen Polis skizziert (Plat. nom. XII 954 C 4). Es ist umstritten, ob Platon hier geltendes Recht zitiert.⁸ Seine Gedanken bestätigen jedenfalls, dass die Konzeption der prozessual wirkenden Fristen zu seiner Zeit ein griechisches Gemeingut gewesen sein mußte.⁹ Der Philosoph behandelt hier die Frage, innerhalb welcher Fristen Rechte an beweglichen Sachen (etwa an einem Pferd oder Sklaven) geltend gemacht werden können. Es geht hier darum, dass der frühere Besitzer, der Kläger, seine Sache vom derzeitigen Besitzer zurückverlangen will. Die genannten Fristen liegen zwischen einem Jahr und zehn Jahren. Platon unterscheidet je nach dem, ob die strittige Sache in der Zwischenzeit in einer Stadt oder auf dem Lande, offenkundig oder verborgen gebraucht wurde. Es handelt sich dabei um materiellrechtlich wirkende prozessuale Fristen, wie das bereits Arnold Kränzlein festgestellt hat: „Wenn der unangefochtene Besitz während der Frist bewiesen wurde, war das Begehren des Gegners als unzulässig dargetan. Eine Prüfung seines angeblichen Rechts fand gar nicht statt. Der während des gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraumes unangefochten gebliebene Besitz wurde für schutzwürdiger angesehen als die – möglicherweise besseren – Rechte derjenigen, die sich verschwiegen hatten.“¹⁰

Eine ähnliche Konzeption zeigen die Zwölftafeln Roms bei der Rechtsfigur der Ersetzung, die in den römischen Quellen technisch *usucapio* genannt wird. Die archaische Gesetzessammlung aus dem 5. Jh. v.Chr. erfasst die Problematik gerade aus dem As-

⁵ E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la reponse du Rome. L'approche de droit prive*, Paris 2006.

⁶ NÖRR, Entstehung 9.

⁷ Es gab in Athen „echte Verjährungsfristen“, bei denen Frist und Art der Geltendmachung präzise festgelegt waren (z.B. die Fünfjahresfrist im attischen Recht); vgl. Dem. 36, 26.

⁸ S. dazu A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht*, Berlin 1963, 118ff.

⁹ Ähnlich bereits NÖRR, Entstehung 11.

¹⁰ KRÄNZLEIN, *Eigentum* 118.

pekt der „fliehenden Zeit“ (Zwölftafeln 6, 3)¹¹: *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*. Auf Deutsch etwa: „Die Gewähr des Besitzes dauert bei Grundstücken zwei Jahre, bei allen anderen Sachen ein Jahr.“ Der Sinn der auf den ersten Blick vagen Formulierung ist aus der prozessualen Wirkung zu erschließen. Der Ablauf der ein- oder zweijährigen Frist wurde mit der Zulässigkeit der Vindikation (Eigentumschutzklage) verbunden. Wer eine bewegliche Sache länger als ein Jahr oder eine unbewegliche Sache länger als zwei Jahre besessen hat, der hat jetzt ein gegenüber jedermann gesichertes, ein „absolutes“ Eigentum.¹² Er kann sich gegen jeden Dritten (gegen eventuelle Vindikanten) mit dem bloßen Nachweis verteidigen, dass die Sache über die gesetzliche Frist hinaus in seinem Besitz war. Durch den Ablauf der gesetzlich festgelegten Zeit (der Ersitzungsfrist) wird jeder weitere Nachweis überflüssig (etwa wie er zu der Sache gekommen ist, von wem er sie erworben hat).¹³ Auch wenn bisher ein anderer der Eigentümer gewesen war, so „hat dieser sich durch die Unterlassung der rechtzeitigen Vindikation (Klage auf Herausgabe) seines Rechts verschwiegen.“¹⁴

Usu capere, durch Gebrauch erwerben: Es geht hier also darum, dass derjenige, der die Sache innehat (und damit für die Außenwelt die faktische Stellung eines Eigentümers einnimmt), durch den bloßen Zeitablauf auch rechtlich zum Eigentümer bekräftigt wird. Die Ersitzung bewirkt damit einen Ausgleich zwischen der scheinbaren und der wirklichen Rechtslage. Sie ist eine Erscheinungsform der heilenden, also das Tatsächliche sanktionierenden Wirkung des Zeitablaufs.

Die Entstehung eines Rechtsinstitutes, wie es die Ersitzung darstellt, ist für eine historische Situation typisch, in der man nach Verschiebungen der Besitzverhältnisse, wie sie durch Unruhen und Bürgerkriege entstehen, eine Stabilisierung des Bestehenden, aber nicht vollkommen als rechtmäßig Beweisbaren versucht.¹⁵ Typischerweise tritt unter solchen Verhältnissen der Gedanke der Normativität des Faktischen in den Vordergrund. Die Ersitzungsfristen dienen offensichtlich der allgemeinen Rechtssicherheit. Darin verwirklicht sich der bis heute beachtete Gedanke, dass aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit das Recht des Einzelnen manchmal zurücktreten muß.

Exkurs: Zur Berechnung der Zeit im römischen Recht

Bevor wir weitere Rechtsfiguren behandeln, empfiehlt es sich, die Arten der Zeitberechnung kurz darzustellen. Die Dogmatik der gängigen Lehrbücher über Römisches Recht unterscheidet zwischen Natural- und Zivilkomputation;¹⁶ den wesentlichen Unterschied kann ich am besten durch Quellenbeispiele verständlich machen.

Ein gewisser Flavius Rescriptus, der Prätor (Vorsteher der Rechtsprechung) in Rom zur Zeit des Prinzipats war, hat den angesehenen Juristen Celsus¹⁷ um Rat gebeten, zu

¹¹ M. Th. FÖGEN, *Das römische Zwölftafelgesetz. Eine imaginierte Wirklichkeit*, in: M. Th. Fögen / M. Witte (Hgg.), *Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient*, Wiesbaden 2005, S. 45–70.

¹² M. KASER, *Das Römische Privatrecht* I², München 1975, 135.

¹³ M. KASER / R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, 19. Aufl., München 2008, 155ff.

¹⁴ KASER, *RPR* 135; KASER / KNÜTEL, *RR* 156f.

¹⁵ Zur umstrittenen Problematik der historischen nachweisbaren Existenz der Zwölftafeln s. M. Th. FÖGEN, *Das Lied vom Gesetz*, München 2007, 51ff.

¹⁶ KASER, *RPR* 260; KASER / KNÜTEL, *RR* 89.

¹⁷ P. Iuventius Celsus T. Aufidius Hoenius Severianus lebte und wirkte im 1–2. Jh. n.Chr. Er bekleidete das Amt des Prätors im Jahre 106 oder 107, zum Consul wurde er 129 gewählt. Vgl. dazu W. KUNKEL / D. LIEBS, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, 2. Aufl., Nachdruck 2001, 146f.

welchem Zeitpunkt jemand als fünfundzwanzig Jahre alt (und damit als volljährig) zu betrachten sei. Das exakte Datum war von großem Interesse, weil jeder junge Römer bis zu diesem Alter einen besonderen Rechtsschutz genoss: Schloss er finanziell nachteilige Geschäfte ab, konnte er beim Prätor die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen.¹⁸ Der spätere Jurist Ulpian beantwortet die Frage im Hinblick auf diese juristische Relevanz (D. 4,4,3,3 Ulp. 11 ed.).¹⁹

Minorem autem viginti quinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur? Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.

Der Jurist betont, dass in diesem Fall die Zeitberechnung vom Augenblick bis zum Augenblick zähle. Es ist auf den konkreten Moment des Anfangstages (der Geburtstunde) abzustellen, etwa 6 Uhr in der Früh. Die Frist läuft bis zu diesem Moment des Endtages im fünfundzwanzigsten Lebensjahr. Diese Art der Zeitberechnung wird in der Fachliteratur Naturalkomputation genannt. Im vorliegenden Fall entscheidet der Jurist, dass der junge Römer erst in der Stunde bzw. im Augenblick seiner Geburt das relevante fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet und damit den Anspruch auf den privilegierten Rechtsschutz, den der Prätor (der Gerichtsmagistrat) jedem *minor viginti quinque annis* gewährte, verlor.

Die Naturalkomputation hat den Vorteil, dass sie die Exaktheit auf die Spitze treibt. Trotzdem (oder eben deshalb) eignet sie sich aber nicht unbedingt für den alltäglichen Gebrauch. Im Rechtsleben, im gewöhnlichen Warenverkehr hält man zwar den Tag, nicht aber unbedingt die Stunde oder die Minute einer Rechtshandlung fest. Deshalb hat man in der Antike bei der Berechnung von Fristen als kleinste Zeiteinheit grundsätzlich den Tag gewählt, der von Mitternacht zu Mitternacht läuft; diese Art der Zeitberechnung wird in der Fachliteratur Zivilkomputation genannt.²⁰ Paulus, ein anderer Klassiker unter den Juristen, bietet dafür ein passendes Beispiel (D. 50,17,101 Paul. cogn.).²¹

Ubi lex duorum mensum fecit mentionem, et qui sexagenismo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.

Es handelt sich um eine Kaiserkonstitution in Form eines Reskripts.²² Iulius Paulus, der berühmte Jurist²³ dürfte an der Formulierung in der kaiserlichen Kanzlei mitgearbei-

¹⁸ KASER / KNÜTEL, RR 104; A. WACKE, TR 48 (1980) 203.

¹⁹ D. 4, 4, 3, 3 Ulp. 11 ed.: „Können wir sagen, dass ein Mündiger auch an seinem (fünfundzwanzigsten) Geburtstag vor seiner Geburtsstunde immer noch als jemand angesehen werden muß, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, so dass er bei Benachteiligung in den vorigen Stand wiedereinzusetzen ist? Und da er das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, muß dies tatsächlich gesagt werden, so dass die Zeit (der Minderjährigkeit) vom Augenblick bis zum Augenblick (*a momento in momentum*) zu bestimmen ist ...“ Übersetzung nach O. BEHRENDTS / R. KNÜTEL / B. KUPISCH / H. H. SEILER, *Corpus Iuris Civilis II*, Heidelberg 1995.

²⁰ KASER / KNÜTEL, RR 89.

²¹ D. 50,17,101 Paul. cogn.: „Der Kaiser Antoninus hat mit seinem göttlichen Vater angeordnet, dass wenn das Gesetz (der Vertrag) eine Frist von zwei Monaten festlegt, auch derjenige anzuhören sei, der auf dem 61. Tag kommt.“

²² Vgl. T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, 2. ed. (with a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 AD), Oxford 1994, 33ff.

tet haben. Die prominente Quelle zeigt, dass die Auslegung der Zeitberechnung, und damit die Bedeutung der prozessualen Fristen in jeder Entwicklungsphase der Rechtsordnung von zentraler Bedeutung war. Offenbar fragte jemand (eine Partei oder der Gerichtsmagistrat selbst) anlässlich eines schwierigen Falles beim Rechtsbüro des Kaisers an, wann genau eine „Zweimonatsfrist“ als abgelaufen zu betrachten sei. Der Text knüpft an die Fristsetzung einer *lex* an; das Wort kann im juristischen Kontext sowohl „Gesetz“ als auch „Vertragsklausel“ (*lex contractus*) bedeuten.²⁴ Der Kaiser bzw. seine Juristen stellen darauf ab, dass Monats- oder Jahresfristen“ immer in Tagen gerechnet werden, also von Mitternacht bis zur Mitternacht, nicht vom Augenblick bis zum Augenblick.²⁵ Es fällt auf, dass bei einer zweimonatigen Frist der Jurist erst die nächsten sechzig Tage rechnet, also der erste Tag (der Anfangstag) bei der Zivilkomputation nicht mitgezählt wird.

Kehren wir jedoch zur Rechtsfigur der Ersitzung zurück. Die oben behandelte Ein- und Zweijahresfristen wurden in dem sozialhistorischen Kontext, im stadtrömischen Gebiet, für Jahrhunderte beibehalten. Die Jurisprudenz Roms verfeinerte jedoch stets die Voraussetzungen des Rechtserwerbs. Außer dem Zeitablauf wurden noch ein rechtmäßiger Erwerbsgrund (*iusta causa, iustus titulus*), der gute Glaube, der ungestörte Besitz und die objektive Ersitzungsfähigkeit des Objekts (es darf etwa keine gestohlene Sache sein) vorgeschrieben. Betrachtet man den chronologischen Aspekt, dürfte das Erfordernis eines anerkannten Erwerbsgrundes erst von der spätrepublikanischen Rechtswissenschaft formuliert, die des guten Glaubens (*bona fides*) erst von den Juristen des 1. Jahrhunderts n. Chr. geschaffen worden sein.

Die Rechtsfigur der Ersitzung, mit den kurzen Fristen der Zwölftafeln, fand im prätorischen Prozess eine weitere wichtige Anwendung. Im 1. Jh. n. Chr. entschied der Prätor Publicius nach Billigkeit, dass jeder rechtmäßige Besitzer, der die Sache verlor, geschützt werden soll. Er kündigte in seinem Edikt eine dem *ius civile* nachgeformte, sachverfolgende Klage als *actio ficticia* an. Die Klageformel beschreibt genau Gaius²⁶ in seinen Institutionen (4, 36)²⁷:

„Ferner wird in der so genannten Publicianischen Klage eine Ersitzung unterstellt. Und zwar wird diese Klage jemandem gewährt, der eine Sache, die ihm aufgrund eines wirksamen Geschäftes übergeben worden war, noch nicht ersessen hat und diese, nachdem er ihren Besitz verloren hat, fordert; weil er nämlich im Klagantrag nicht erklären kann, DASS SIE IHM NACH QUIRITISCHEM RECHT GEHÖRE, wird unterstellt, dass er sie schon ersessen hätte, und so erklärt er, als ob er nach quiritischem Recht Eigentümer geworden wäre, zum Beispiel folgendermaßen: DER UND DER SOLL RICHTER SEIN. WENN, UNTERSTELLT, DASS AULUS AUGERIUS DEN SKLAVEN, DEN ER GEKAUFT HAT UND DER IHM ÜBERGEBEN WORDEN

²³ KUNKEL / LIEBS, *Juristen* 244f. Iulius Paulus war der Schüler des Scaevola und bekleidete ritterliche Staatsämter. Wahrscheinlich war er unter Alexander Severus (222-235) *praefectus praetorio*.

²⁴ Vgl. É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht* (= Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 87. Heft), München 1997, 45ff.

²⁵ Ähnlich auch Paulus D. 50,16,134.

²⁶ Gaius war ein bedeutender Jurist des 2. nachchristlichen Jahrhunderts, vgl. U. MANTHE, *Gaius. Institutionen*, Darmstadt 2004, 11ff.

²⁷ Übersetzung nach MANTHE, *Gaius* 339f.

IST, EIN JAHR BESESSEN HÄTTE, DIESER SKLAVE, AUF DEN GEKLAGT WIRD, IHM NACH QUIRTISCHEM RECHT GEHÖREN MÜSSTE und so weiter."

Die Klageformel wies also den Richter an, so zu urteilen, als ob der Kläger die Ersitzung bereits vollendet hätte und damit vollgültiger Eigentümer geworden wäre. Die vom Prätor Publicius eingeführte neue Variante des Eigentumsschutzes (*actio Publiciana*) baut also auf die Fiktion des *tempus fugens*: Der Vorsteher der Judikatur schrieb dem Richter vor, dass er im konkreten Fall so urteilen solle, als ob die Ersitzungsfrist von einem Jahr oder von zwei Jahren bereits abgelaufen worden wäre. Der Zeitablauf wird fingiert, das „Recht besiegt die Zeit.“²⁸ Es ist bemerkenswert, dass Publicius dabei immer noch die kurzen Fristen der Zwölftafeln verwendet, obwohl inzwischen mehr als vierhundert Jahre verstrichen sind.²⁹

Der Rechtsverkehr im Imperium Romanum, zwischen fern liegenden Metropolen oder Provinzen, verlangte aber bald nach längeren Fristen. Eine pure Fristverlängerung hätte den Grundprinzipien der Entwicklung der antiken Rechte widersprochen.³⁰ Die Wurzeln der neuen Fristen liegen m.E. anderswo, eher in den Rechtsvorstellungen der hellenistischen Provinzen.

Oben habe ich erwähnt, dass der Einfluss der Zeit im Recht bereits im griechischen Rechtsdenken ein bekanntes Phänomen war. Auf die Bedeutung der prozessualen Fristen habe ich anhand Platons Text hingewiesen. Hier ist der Platz, mit Dieter Nörr noch kurz auf die topische Verwendung der Zeit in juristisch relevanten Texten hinzuweisen. Die Zeit wird gerne als rhetorischer Topos eingesetzt, aus dem rasch Beweisindizien gegen den Prozessgegner geschmiedet werden.³¹ Das Argument der „langen Zeit“ will den Gerichtsmagistrat dazu bewegen, die Zeit als Billigkeitsgesichtspunkt zu berücksichtigen.

Schöne Beispiele bieten dafür die Papyri aus dem römischen Ägypten. In einer Entscheidung des Präfekten Sulpicius Similis heißt es³²: „Neun Jahre sind es heute, dass du die dir geschuldeten zwanzig Talente nicht forderst; verschwinde!“ Der Gerichtsmagistrat wies mit dem schroffen Satz die Klage des Gläubigers endgültig ab.

In einer anderen Verhandlung geht es vor dem Epistrategen Julius Maximianus um ein Darlehen, das vor dreißig Jahren zugezählt und bisher nicht zurückverlangt wurde. Der Kläger will sein Recht auf die Rückzahlung geltend machen, während der Beklagte sich auf die „lange Zeit“ bezieht. Der Epistrateger lehnt jedoch die Klage wegen dem Fristablauf nicht automatisch ab, vielmehr will er die Gründe für die Säumnis des Klägers untersuchen.³³

Im ägyptischen Provinzialrecht mußten die Klagen allgemein binnen fünf Jahren geltend gemacht werden. Wenn aber lange kein statthalterlicher Konvent stattgefunden hat, also keine Möglichkeit zur Klageerhebung vor dem höchsten Gerichtsmagistrat gab, soll eine Zehnjahresfrist gelten haben.³⁴

²⁸ Vgl. dazu CHEVREAU, *Le temps* 135ff.

²⁹ Es ist wieder ein Hinweis darauf, dass trotz „fliehender Zeit“ die Rechtsnormen nicht so rasch geändert wurden.

³⁰ NÖRR, *Entstehung* 42ff.

³¹ NÖRR, *Entstehung* 11.

³² PSI 281 II 40f. (1. Jh. n.Chr.).

³³ PSI 281 II 41f.

³⁴ P.Flor. 61, s. dazu L. MITTEIS / U. WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde* II, Leipzig u.a. 1912. 80.

In diesem Zusammenhang entstand eine *epistula* des Severus und Caracalla an die Tyraner (FIRA I 86, aus dem Jahre 201).³⁵ Die Bürger der Stadt Tyras (eine Kolonie von Milet an der nordwestlichen Küste des Schwarzen Meeres) genossen steuerrechtliche Begünstigungen. Sie begnügten sich jedoch nicht mit dem Genuss ihres Privilegs, sondern pflegten auch Fremde zu Bürgern ihrer Stadt zu machen. Das Ziel war, dass diese ebenfalls die Steuervorteile genießen konnten (wohl nicht ohne Gegenleistung). Die Ursprünge dieses Privilegs waren aber heftig umstritten, die Tyraner konnten keinen kaiserlichen Gnadenakt oder sonstige gesetzliche Grundlagen vorlegen. Der Statthalter bestand jedoch darauf, dass die *origo* des Privilegs nachgewiesen werde.³⁶ Daraufhin legten die Bürger der Stadt Tyras mehrere offizielle Briefe aus der Zeit seit Antoninus Pius³⁷ vor, aus denen sich ergab, dass die römische Obrigkeit diese Praxis schon lange duldete. Deshalb bestätigte Severus den Tyranern für die „Vergangenheit“ den „Besitz“ des Privilegs, gleichgültig, wie sie es erworben haben mögen, obwohl „dasjenige, was durch Irrtum oder Willkür angeeignet wurde, nicht leicht durch die *praescriptio temporis* konfirmiert werde.“ Er legt aber strikt fest, dass künftig zu jeder Einbürgerung die Erlaubnis des Statthalters einzuholen sei.

Das Leitprinzip, dass bereits lange ausgeübte (und geduldete) Rechte quasi als „erworben“ anzusehen seien, wurde vom öffentlichen Recht auch in das Privatrecht übernommen. Ein schönes Beispiel dafür bietet ein kaiserliches Reskript, das an eine gewisse Iulia, Tochter des Sosthenianus, adressiert wurde (FIRA I Nr. 85, Z. 3-7).³⁸

... *Longae possessionis praescriptio tuis, qui iustam causam habuerunt et sine ulla controversia in possessione fuerunt, adversus eos qui in alia civitate morantur annorum viginti spatio confirmatur, adversus eos autem qui in eadem annorum decem.* ...

Das an eine Peregrine gerichtete Schreiben mit der Einführung der *longi temporis praescriptio* stammt aus 200 n.Chr. Der Kaiser hatte zu dieser Zeit einen längeren Aufenthalt in Alexandria und nahm sich bekanntlich eine umfangreiche Gesetzgebung vor.³⁹ Die Rechtsnorm bezog sich offensichtlich auf griechische Verhältnisse, was auch die Namen der Beteiligten zeigen. Dafür spricht auch das Phänomen, dass die Fristen danach unterschieden werden, ob die Beteiligten in derselben „Polis“ oder in verschiedenen „Poleis“ leben.

Für die *longi temporis praescriptio* galten folgende Voraussetzungen: Der Besitz musste jedenfalls einen „gerechten Anfang“ haben. Guter Glaube wird in unseren ältesten Quellen nicht als Erfordernis genannt, aber schon wenig später wird in kaiserlichen Reskripten die Rechtshilfe nur dem zugesprochen, der den Mangel des Rechts des Vormannes nicht kannte. Die gesetzlich vorgeschriebene Zeitvoraussetzung betrug unter Anwesenden (*inter praesentes*) zehn, unter Abwesenden (*inter absentes*) zwanzig Jahre.⁴⁰

³⁵ Vgl. dazu NÖRR, *Entstehung* 44.

³⁶ NÖRR, *Entstehung* 69.

³⁷ Der Kaiser regierte von 138-161.

³⁸ BGU 267 = FIRA I Nr 85; P.Strassb. 22 = Mitteis, *Chrest.* Nr. 374, Z. 3-7: „Die Einrede des langen Besitzes wird denen, die einen gerechten Erwerbsgrund haben und ohne Widerspruch besitzen, gegenüber denjenigen mit der Frist von zwanzig Jahren konfirmiert, die in einer anderen Stadt wohnen, gegenüber denjenigen aber, die in der selben Stadt wohnen, mit zehn Jahren.“

³⁹ NÖRR, *Entstehung* 74ff.

⁴⁰ KASER / KNÜTEL, *RR* 157ff.

Die Neuschaffung (oder vielleicht bloß die Stabilisierung) des Rechtsinstituts entspricht den üblichen Tendenzen einer Regierung, die versucht, Beamte und Untertanen an fixierte Rechtsnormen zu binden, um Ermessensfreiheiten und Entscheidungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verhindern. Schließlich entspricht sie dem Stil einer Jurisprudenz, die Ordnung und Harmonisierung einer unüberschaubar gewordenen Rechtsmasse anstrebt, die vom „Problemdenken“ zu schärfer festgelegten Begriffen und Instituten zu gelangen versucht.

Für das vorliegende Thema kann von Interesse sein, dass jetzt endlich auch der Versuch gemacht wird, die Voraussetzungen, unter denen der Zeitablauf im Eigentumsrecht eine Rolle spielen soll, schärfer zu fixieren, vor allem die Länge der notwendigen Zeit festzulegen. Nicht mehr der Richter und Beamte, sondern eine Rechtsnorm soll darüber entscheiden, nach Ablauf welchen Zeitraums welche rechtliche Folgen eintreten.

Einen Schritt weiter wagte sich der Kaiser Theodosius II., der durch ein Gesetz von 424, gewiss von mannigfachen provincialrechtlichen Vorbildern angeregt, eine allgemeine „Verjährung“ der Ansprüche einführte (CTh. 4,14,1 = C. 7,39,3,1):⁴¹

Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem.

Die kaiserliche Konstitution hebt die gestaltende Kraft des Zeitablaufs aus dem bisher dominierenden Kontext des Eigentumserwerbs heraus. Die „fliehende Zeit“, der Ablauf von dreissig Jahren soll allgemein jede Klage „entkräften“. Die antiken Juristen argumentieren sogar damit, dass in dem langen Zeitraum von dreissig Jahren auch der Mensch seine „Lebenskraft“ verliere.⁴² Ab jetzt kann gegen jede Klage die *exceptio temporalis*, die Einrede der Zeit, erhoben werden. Nebenbei sei bemerkt, dass die Verjährungsfrist von dreißig Jahren in mehreren europäischen Gesetzbüchern bis heute erhalten blieb.⁴³ Hier möchte ich allein auf das geltende österreichische Recht verweisen (§ 1478 ABGB):

„Insofern jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden beide mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in einem Zeitraume vollendet. Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreißig Jahre hinlänglich.“

Die Rechtsfigur der Verjährung heißt in der Spätantike also *longi temoris praescriptio* (die Einrede der langen Zeit). Die Verjährung hebt zwar das Recht nicht auf, aber der Anspruch kann mit der verjährten Klage auf dem Prozesswege nicht mehr erzwungen werden.

⁴¹ CTh. 4,14,1 = C. 7,39,3,1: „Diejenigen Klagen, die nicht vorher erhoben worden sind, sollen also nach einem Stillschweigen von 30 Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt, von dem ab sie (ihrem Inhaber) von Rechts wegen zugestanden, weiterzuleben nicht mehr die Kraft haben.“

⁴² Die durchschnittliche Lebenserwartung betrug in der Antike in der Tat ungefähr 30 Jahre – sie hing natürlich bereits damals stark vom sozialen Stand, also von der Lebensqualität ab. Vgl. R. S. BAGNALL, *The Demography of Roman Egypt*, Cambridge 1994, 111ff., 118ff.

⁴³ So etwa § 2262 Code civil; § 1478 ABGB; und bis zum Jahr 2002 auch § 195 BGB.

Nach einigen Jahrhunderten fließt übrigens die Verjährung — vor allem in der vulgarrechtlichen Anschauung — mit der (erwerbenden) Ersitzung zusammen.⁴⁴ Auch Justinians Gesetzbücher⁴⁵ verschafften noch keine Trennung zwischen Verjährung und Ersitzung. Ganz im Gegenteil, in einer Konstitution aus dem Jahre 531 setzt sich der Kaiser dafür ein, dass die *usucapio*, die stets erwerbende Verjährung gewesen war, mit der *longi temporis praescriptio* zu einer einheitlichen, der sog. ordentlichen Ersitzung verschmolzen wird: Der Kaiser hob den Unterschied zwischen *ager Italicus* und *ager provincialis* auf und bestimmte, dass die Ersitzung bei allen Grundstücken zehn Jahre unter Anwesenden und zwanzig Jahre unter Abwesenden betragen solle.⁴⁶ Allein bei beweglichen Sachen behielt er eine kürzere Frist von drei Jahren bei. Daneben verlieh Justinian der Verjährung der Eigentumsklage, die seit Theodosius II. regelmäßig in dreißig Jahren eintrat, eine erwerbende Wirkung. Der Besitzer, der an und für sich nur den Anspruch des Eigentümers abweisen konnte, wurde damit als Eigentümer anerkannt.⁴⁷

Die Verschmelzung von Ersitzung und Verjährung blieb sogar für die mittelalterliche Jurisprudenz typisch: die *praescriptio* wurde als ein einheitliches Rechtsinstitut verstanden. Die Theorie führte dazu, dass die Distinktion zwischen der erwerbenden Präskription (*praescriptio acquisitiva*) und der erlöschenden Präskription (*praescriptio extinctiva*) eingeführt wurde. Die erste bezeichnete den Erwerb von Sachen und Rechten (Eigentum, Pfandrecht, obligatorischen Rechte), die zweite betraf das Erlöschen der Klagen (oder Rechte).⁴⁸ Dieser Konzeption folgten auch noch die älteren Kodifikationen, etwa § 1451 ABGB und ALR I, 9 § 509.

Erst im 19. Jh. hat die Rechtswissenschaft darauf gedrängt, die Rechtsfiguren der Verjährung und der Ersitzung dogmatisch klar zu trennen. Besonders hervorzuheben sind die Beiträge von Friedrich Carl von Savigny und Bernhard Windscheid.⁴⁹ Zum Schluss sollen die klaren Wörter des Windscheid den grundlegenden Unterschied zeigen: „Die Verjährung hebt den Anspruch auf. Nicht indem sie ihn vernichtet; der Anspruch fährt fort zu bestehen; aber sie hebt ihn auf durch Begründung einer ihn ausschließenden Einrede.“⁵⁰ Und weiter unten: „Der allgemeine Gedanke der Verjährung ... findet seine Anwendung auch bei dem Erwerbe des Eigentums; Eigentümer ist, wer eine Sache längere Zeit hindurch besessen hat; man sagt er habe die Sache ersessen. Jedoch führt der langdauernde Besitz nicht in allen Fällen zum Eigentumserwerb; die Ersitzung hat außer dem Besitze noch andere Erfordernisse ... (es) ist erforderlich, dass der Besitz zugleich subjektiv redlich und objektiv gerechtfertigt gewesen ist; außerdem erleidet sie

⁴⁴ S. dazu E. LEVY, *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, in: Gesammelte Schriften, hg. von W. Kunkel / M. Kaser, Graz 1963, 163ff.

⁴⁵ Kaiser Justinian nahm im 6. Jh. n. Chr. eine umfangreiche „Kodifikation“ vor, indem er eine authentische Sammlung aus den Schriften der klassischen römischen Juristen und aus den Kaiserkonstitutionen zusammenstellen ließ. Vgl. dazu F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte II*, München 2006, 287ff.

⁴⁶ KASER / KNÜTEL, *RR* 157f.

⁴⁷ KASER / KNÜTEL, *RR* 158.

⁴⁸ Vgl. dazu immer noch vor allem H. COING, *Europäisches Privatrecht I*, München 1985, 183ff. Mit der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jhs., mit der Pandektistik hat sich auch mein Doktorvater und Lehrstuhlvorgänger in Szeged, Elemér Pólay, auseinandergesetzt, s. E. PÓLAY, *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*, Szeged 1976, 28ff.

⁴⁹ H. COING, *Europäisches Privatrecht II*, München 1989, 389ff.

⁵⁰ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts I*, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 1900, § 112 (S. 497).

Ausnahmen in solchen Fällen, in welchen der Verlust des Eigentums für den Eigentümer eine unbillige Härte sein würde.”⁵¹

JAKAB ÉVA

AZ ELÉVÜLÉS ÉS AZ ELBIRTOKLÁS TÖRTÉNETI GYÖKEREI

(Összefoglalás)

Az időmúlás azon jogi tények egyike, amelyek jogkeletkeztető, jogváltoztató vagy jogmegszüntető hatást idézhetnek elő. A tanulmány Vergilius szállóigévé vált sorát választottam mottóul (*Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus* ...), hogy az időmúlás mint természeti esemény jogi relevanciájának kialakulásába bevezesse az olvasót.

A Digestában, a római jogászok döntéseinek a VI. századból fennmaradt gyűjteményében a *tempus* szó több mint ezerszer előfordul. Már ez is jelzi, hogy az idő a klasszikus jogászok szerint fontos szerepet játszhatott bizonyos tényállások megítélésénél. Ugyanakkor az ókorban általános jelenségnek számított, hogy a jogrendszerek pusztán az időmúlásnak nem szívesen tanúsítottak jelentőséget. Különösen az archaikus jogrendszerek, amelyek ragaszkodtak a jogi formalizmushoz, idegenkedtek attól, hogy pusztán az időmúlást joghatásokkal ruházzák fel.

A tanulmány Chevreau kissé hatásvadász kategorizálása („az idő legyőzi a jogot – a jog legyőzi az időt”) ellenében inkább Nörr distinkcióját követi: az időmúlás hatása a jogban egyrészt perlési határidők, másrészt szónoki *toposzok* formájában diagnosztizálható.

Már az athéni jog ismert un. „elévülési” határidőket, amelyek leteltével a jogigény bírói úton már nem volt érvényesíthető. Platón „Törvények” című műve és Athén pozitív joga egyaránt számos példát hoz erre.

Rómában már a XII t.t. ismerte az időmúlás jogkeletkeztető hatását (*usucapto* útján való tulajdonszerzés, illetve a férji hatalom elnyerése *usus* révén). Fontos *excursus* az idő számításának problematikája: a *civilis* és a *naturalis computatio*. A tulajdonvédelemben az *actio Publiciana* kombinálja az elbirtoklás és a perlési határidő joghatását. Majd az Imperium Romanum területi kiterjedésének ugrásszerű megnövekedése a jogszolgáltatásban szónoki *toposz*ból jogintézményi rangra emeli a keresetelévülést.

⁵¹ WINDSCHEID, *Pandekten* § 175 (S. 805f.). Zum Thema vgl. auch Thibaut und Savigny. *Ihre program-matischen Schriften*, hg. von H. HATTENHAUER, 2. Aufl., München 2002, 61ff.