

„Besitzerwerb“ durch ein Heer in D. 41,2,18,4 (Cels. 23 dig.)?

1. Einleitung

D. 41,2,18 ist der längste im Ganzen überlieferte Abschnitt aus dem 23. Buch der *digesta* des Hochklassikers Celsus. Der Rekonstruktion des *edictum perpetuum* durch Otto Lenel zufolge gehörte er ursprünglich in den Kontext der Ediktsrubrik *De possessione et usucapione*.<sup>1</sup>

D. 41,2,18 (Cels. 23 dig.)<sup>2</sup> (pr.) *Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessionem ministerio meo facio. nec idem est possidere et alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium* (1) *Si furioso, quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspectus inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris, licet ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis: sufficit quippe dimittere possessionem, etiam si non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferat: immo vult dimittere, quia existimat se transferre.* (2) *Si venditorem quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.* (3) *Si, dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit, non desisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero.* (4) *Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam in tra verit optinet.*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Otto Lenel, *Palingenesia iuris civilis I*, Leipzig 1889, Sp. 157f. – Celsus Nr. 195; ders., *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, 24f.

<sup>2</sup> Der Fettdruck soll die abundante Verwendung der Ausdrücke *possessio* und *possidere* augenfällig machen; dazu unter 3.

<sup>3</sup> Übersetzung Herbert Hausmaninger/Richard Gamauf, *Casebook zum römischen Sachenrecht*, Wien <sup>11</sup>2012, 34 (pr.), 69 (§ 1), 7 (§ 2), 83 (§§ 3f.): Was ich im eigenen Namen besitze, kann ich auch in fremdem Namen zu besitzen anfangen. Ich ändere mir nämlich damit nicht die *causa* meines Besitzes, sondern höre auf zu besitzen und mache durch meine Hilfe einen anderen zum Besitzer. Es ist ja nicht dasselbe, zu besitzen oder in fremdem Namen zu besitzen: Es besitzt (streng genommen) nur der, in dessen Namen der Besitz ausgeübt wird. Ein *procurator* leistet dem fremden Besitz nur Hilfestellung. (1) Wenn du einem Geisteskranken, den du für gesund gehalten hast, etwa weil er sich im Zustand völliger Ruhe befand, eine Sache übergeben hast, hörst du auf zu besitzen, obwohl jener den Besitz nicht erlangt hat. Es genügt nämlich, dass du den Besitz aufgibst, obgleich du ihn nicht überträgst. Es ist ja lächerlich zu sagen, dass jemand den Besitz nicht anders aufgeben will, als wenn er ihn überträgt: Er will ihn vielmehr aufgeben, weil er ihn zu übertragen glaubt. (2) Wenn ich dem Verkäufer aufgetragen habe, das, was ich gekauft habe, in meinem Haus abzulegen, steht fest, dass ich besitze, wenngleich noch niemand die Sache berührt hat. Oder wenn mir, nachdem ich das Nachbargrundstück gekauft habe, der Verkäufer dieses von meinem Turm aus zeigt und erklärt, die *vacua possessio* zu übergeben, beginne ich ebenso zu besitzen, wie wenn ich das Grundstück betreten hätte. (3) Wenn jemand heimlich mit Besitzwillen mein Grundstück betritt, während ich mich in einem anderen Teil desselben aufhalte, ist nicht

Jeder Paragraph aus diesem langen Celsus-Fragment handelt eine wichtige Frage des Besitzerwerbes bzw.-verlustes ab. Deswegen werden anhand dieser Texte Studienanfängerinnen und Studienanfänger heute noch in die Besitzlehre eingeführt.<sup>4</sup>

## 2. Kontext

Im *principium* grenzt der Jurist den Besitzerwerb durch ein (später sogenanntes) *constitutum possessorium* gegen den Anwendungsbereich der Rechtsregel *nemo ibi ipse causam possessionis mutare postest* „niemand kann eigenmächtig den Grund seines Besitzes ändern“ ab.<sup>5</sup> Diese schließt einen Besitzerwerb in diesem Fall nicht aus, da ja keine die *regula* verletzende eigenmächtige Änderung der Besitz-*causa* zu Gunsten des Sachinhabers vorliege. Vielmehr gebe dieser seinen Besitz auf und ermögliche, dass ein Anderer Besitzer der Sache werde.

Um die Übergabe einer Sache an einen *furiosus*, der nicht als solcher erkannt wurde, geht es in § 1.<sup>6</sup> Temperamentvoll verwirft Celsus mithilfe eines *argumentum ad absurdum* die Ansicht, dass Besitz nicht verloren gehen solle, falls eine Sache an jemanden übergeben werde, der unfähig zum Besitzerwerb sei.<sup>7</sup> In einer Besitzübertragung sieht Celsus zwei unabhängige Akte: die freiwillige Besitzaufgabe des Übergebenden und den dadurch möglichen Besitzerwerb des Empfängers. Dies bringt ihn im Fall eines geisteskranken Empfängers zur Entscheidung, dass eine Besitzaufgabe stattfand und die Sache besitzlos wurde, gleichwohl dieser sie nicht erwerben konnte.

In § 2 führt der Jurist anhand zweier Beispiele vor, dass für den derivativen Besitzerwerb an beweglichen bzw. unbeweglichen Sachen nicht immer eine Übergabe von Hand zu Hand oder das Betreten des Grundstücks vorliegen musste.<sup>8</sup> Im ersten Fall erwarb der Käufer die Kaufsache ohne Ergreifungsakt durch ihn selbst oder einen Gewaltunterworfenen. Es reichte stattdessen, dass der Verkäufer sie vereinbarungskonform im Haus des Käufers abgestellt hatte und dieser sie somit beherrschen konnte. Parallel lockerte der Jurist auch beim Besitzerwerb an einer Immobilie die Anforderungen hinsichtlich des *corpus*-Elements: Dafür genügte es, die zu übertragende Liegenschaft von einem Turm auf dem Nachbargrundstück des Käufers aus zu zeigen, wenn der Veräußerer gleichzeitig erklärte, damit die *vacua possessio*/ das geräumte Grundstück zu übergeben. So erwarb der Käufer ohne Betreten des Grundstücks Besitz.

---

anzunehmen, dass ich sofort Besitz verloren habe, wenn ich ihn leicht vertreiben kann, sobald ich Kenntnis erlangt habe. (4) Wenn hinwiederum ein Heer mit großer Gewalt einmarschiert ist, erlangt es nur jenen Teil, den es betreten hat.

<sup>4</sup> Z.B. Hausmaninger/Gamauf, Casebook (Fn3) 34f., 69, 7–9, 83; Herbert Hausmaninger/Walter Selb, Römisches Privatrecht<sup>9</sup>, Wien/Köln/Weimar 2001, 128–131; Nikolaus Benke/Franz-Stefan Meisel, Übungsbuch zum römischen Sachenrecht<sup>10</sup>, Wien 2012, 57, 33, 62.

<sup>5</sup> Literatur bei Hausmaninger/Gamauf, Casebook (Fn3) 35; Jan Dirk Harke, Argumenta Iuventiana. Entscheidungsbegründungen eines hochklassischen Juristen, Berlin 1999, 103–105.

<sup>6</sup> Literatur bei Hausmaninger/Gamauf, Casebook (Fn3) 69; Harke, Argumenta (Fn5) 77f.

<sup>7</sup> Anders etwa D. 41,2,34 pr. (Ulp. 7 disp.), D. 43,16,18 pr. (Pap. 26. quaest.).

<sup>8</sup> Dazu Isabella Piro, *Damnum 'corpore suo' dare. Rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli/Roma 2004, 399–402.

Von der freiwilligen Besitzaufgabe als Voraussetzung des derivativen Besitzerwerbes wechselt der Fokus in den beiden letzten Paragraphen auf das Verhältnis zwischen unfreiwilligem Besitzverlust und eigenmächtigem Besitzerwerb.

Laut § 3 sollte das heimliche Einschleichen eines nach dem Besitz strebenden/*animo possessoris* Störenfrieds keine Auswirkungen auf den Besitz an einer Latifundie haben, wenn der noch immer auf einem anderen Teil anwesende Besitzer den Eindringling bei Kenntnis ohne Weiteres vertreiben könnte.<sup>9</sup> Da der Eindringling damit keinerlei Aussicht hatte, selbst den Bereich für sich zu behaupten, wo er sich befand, falls der Besitzer von ihm erfuhr, fehlte ihm umso mehr die Sachherrschaft über das in seiner Gesamtheit sicherlich weitläufige Grundstück. Über Verlust bzw. Erwerb der *possessio* entschied allein die Chance, einem Störer zu trotzen bzw. dem momentanen *possessor* die Sachherrschaft zu entziehen.

Im Schlussparagraphen, den diese kurze Studie genauer analysieren soll, führt Celsus den Fall ein, dass ein Heer „mit großer Gewalt“ auf eine Liegenschaft eindrang. Auch dabei sollte der Besitz nicht enden, doch das Heer immerhin jenen Teil „erlangen“, auf dem es sich befand.<sup>10</sup>

### 3. Problemstellung

Im überlieferten Text könnte *cum magna vi ingressus est exercitus* das Gegenstück zu *facile expulsurus finibus* bilden. § 4 hätte dann dazu gedient, die Grenzen der in § 3 angewandten Doktrin aufzuzeigen: Während in § 3 der unterlegene Eindringling die Sachherrschaft des *possessor* nie in Frage stellte, könnte § 4 den Umkehrfall gebildet haben, in dem mangels Chance zur Gegenwehr Besitzerhaltung durch den *possessor* undenkbar war. Damit wäre es sofort zum „Besitzerwerb“ des Heeres gekommen, laut Celsus allerdings nur am von ihm besetzten Grundstücksteil.

Nachdem Verständnis der herrschenden Lehre schließt § 4 an die Erörterung von D. 41,2,18,3 direkt an.<sup>11</sup> Hier soll dagegen gezeigt werden, dass die Paragraphen 3 und 4 inhaltlich genauso wenig aufeinander bezogen sind wie die übrigen Abschnitte von D. 41,2,18 und dass der Passus *eam tantum modo partem quam intraverit optinet*, der wie die Lösung des Falles wirkt – das Heer besitzt den Teil, in den es einmarschiert ist –, von Celsus keinesfalls in diesem Sinn konzipiert wurde. Ein Verständnis von § 4 erfordert vor allem die Konkretisierung der Bedeutung von *cum magna vi ingressus est exercitus*, wozu die Literatur bislang substanzielle Versuche schuldig geblieben ist.

---

<sup>9</sup> Literatur bei Hausmaninger/Gamauf, Casebook (Fn 3) 83; weiters Alberto Burdese, *Possesso tramite intermediario e 'possessio animo retenta'*, in: St. Volterra, Milano 1971, 381–419, hier 404–406; Piro, *Damnum* (Fn 8) 403–405; Giacomo D'Angelo, *La perdita della possessio animo retenta nei casi di occupazione*, Torino 2007, 78–82; Paolo Ferretti, *Animo possidere: Studi su animus e possessio nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017, 88–91.

<sup>10</sup> Dazu aus jüngerer Zeit Burdese, St. Volterra (Fn9) 404–406; Piro, *Damnum* (Fn8) 404f.; D'Angelo, *Perdita* (Fn9) 81f.

<sup>11</sup> Dafür Burdese, St. Volterra (Fn9) 404–406; Piro, *Damnum* (Fn8) 404; D'Angelo, *Perdita* (Fn9) 78 Fn 34, 81.

Eine Stilanalyse von D. 41,2,18 muss voraussetzen, dass das erhaltene Textmaterial einerseits für Aussagen zum Duktus der Argumentation des Celsus hinreicht, der Abschnitt andererseits aber doch so kurz ist, dass keine vom Autor intendierten Stilwechsel zu erwarten sind. Das Fragment D. 41,2,18 bildet in Hinsicht auf Sprache, Stil und Argumentationsweise eine geschlossene Einheit, aus der nur § 4 hervorsticht: Folgt man dem gängigen Verständnis, dann wird hier zwar ein neuer Sachverhalt, jedoch kein inhaltlich neues Problem präsentiert, sondern der Gedanke von § 3 weiterentwickelt. Weiters vermisst man gegenüber den übrigen Paragraphen eine explizite Frage nach Besitzerwerb und -verlust und deren terminologische Eindeutigkeit, da der Jurist in den sonstigen Teilen durchgängig die Fachausdrücke *possessio*, *possessor* oder *possidere* gebrauchte. Diese *termini technici* verwendete er im Fragment D. 41,2,18 insgesamt 18-mal! Umso mehr sticht in § 4 deren Fehlen hervor. Überprüft man ergänzend alle nach der Palingenie sie zur Rubrik *De possessione et usu capione* des 23. Buches der *digesta* gehörigen direkten und indirekten Zitate,<sup>12</sup> so wird noch deutlicher, wie Celsus bei Besitzfragen sonst terminologisch konsequent mit den Begriffen *possessio* oder *possidere* operiert.<sup>13</sup>

Sollte also der Passus *eam – optinet* in der Tat die Antwort des Celsus auf eine von *rursus – exercitus* implizierte Frage nach einem „Besitzerwerb“ des Heeres und/oder nach dem Besitzverlust des bisherigen Besitzers enthalten, würde sich § 4 stilistisch nicht nur vom restlichen Fragment, sondern von allem unterscheiden, was aus dem 23. Buch der *digesta* von Celsus überliefert ist. Dass technische Präzision zur Vermeidung einer weiteren Wortwiederholung geopfert worden wäre, ist angesichts dessen, dass Celsus *possidere*, *possessio* und *possessor* allein im *principium*<sup>14</sup> gemeinsam zehnmal (!) verwendet, kaum anzunehmen.

Bereits diese Beobachtungen indizieren, dass die Digesten den Text nicht mehr in seiner Originalform wiedergeben. Das Vorhandene dürfte vielmehr bloß die ehemalige Sachverhaltsschilderung sein, zu der die Antwort des Juristen verloren gegangen ist. Eine Hypothese über diese soll nach der Klärung des Sachverhaltes von D. 41,2,18,4 den Abschluss der Untersuchung bilden.

#### 4. Sachverhalt

Auf den ersten Blick könnten *cum magna vi ingressus est* von § 4 und *clam animo possessoris intra verit* in § 3 bewusst gegeneinander gesetzte Kontrapunkte sein: Im Unterschied zum heimlich auftretenden Störenfried, der keine Sachherrschaft erlangte, riss das Heer mit offener Gewalt die Kontrolle über einen Teil der Länderei an sich. Ein solches Vorgehen gegen Zivilisten ließe eher auf eine feindliche Armee schließen als auf reguläre römische Truppen.

---

<sup>12</sup> Lenel, Palingenesia (Fn1) Sp. 157–159 – Celsus Nr. 195–200.

<sup>13</sup> Ebenso fehlen *possessio* oder *possidere* in Celsus Nr. 198 = Vat. 1 (Paul. 8 Sab.), wo ein Putativtitelproblem erörtert ist, und in Celsus Nr. 200 = D. 50,17,189, einer Äußerung über die Geschäftsfähigkeit des *pupillus*, die in der Florentina allerdings als aus dem 13. Buch der *digesta* stammend inskribiert ist.

<sup>14</sup> Das vermerkt als Besonderheit Jörg Domisch, Zur Frage eines Besitzübergangs auf den Erben im klassischen römischen Recht, Berlin 2014, 155.

Diese Interpretation entspräche aber nicht dem konsequenten Sprachgebrauch der Juristen. Nur ein einziges Mal bezeichnet *exercitus* keine römische Armee: In der Homer-Reminiszenz von D. 18,1,1,1 (Paul. 33 ed.), aus der Sabinus sein Argument für die Wesensgleichheit von Kauf und Tausch zieht, ist vom mythischen, Troja belagernden Heer der Achäer als *exercitus Graecorum*<sup>15</sup> die Rede. Sonst sind mit *exercitus* stets römische Truppen gemeint, wie aus der Behandlung genuin militärrechtlicher<sup>16</sup> und mit dem Heerwesen<sup>17</sup> zusammenhängender Fragen oder sonst aus dem Kontext<sup>18</sup> deutlich wird. Ebenso deutlich wird der römische Charakter eines *exercitus*, wenn als Kontrast dazu im selben Text *hostes* erwähnt werden.<sup>19</sup>

Gewaltanwendung durch römische Soldaten erscheint in juristischen Quellen, die hierin mit der nichtjuristischen, insbesondere der papyrologischen, Überlieferung konform gehen, stets in Form individueller Übergriffe von Soldaten.<sup>20</sup> Die Haftung bzw. Gefahrtragung für Plünderungen durch Soldaten behandelt Ulpian als Problem bei Miete und Pacht.<sup>21</sup> Mit solch disziplinlosen Übergriffen, die von einquartierten oder vorübermarschierenden Soldaten regelmäßig begangen wurden, ist der Fall von D. 41,2,18,4 jedenfalls nicht vergleichbar. Dort geht es vielmehr um die geschlossene Aktion des gesamten *exercitus*. Dass eine römische Armeeabteilung außerhalb einer Bürgerkriegssituation rechtswidrige Gewalt gegen Private einsetzte, wäre höchst ungewöhnlich; dieses Verständnis kann somit ausgeschlossen werden.

Die Bedeutung von *exercitus* in der Juristensprache klärt eine Definition Ulpians im Zusammenhang mit der Infamie infolge einer unehrenhaften Entlassung aus dem Heeresdienst (*missio inhonesta*) in: D. 3,2,2,1 (Ulp. 6 ed.) *Exercitum autem non unam cohortem ne-*

<sup>15</sup> *Exercitus Achivorum* in Inst. 3,23,2.

<sup>16</sup> D. 48,3,9 (Venul. Sat. 1 off. procons.); D. 48,4,2 (Ulp. 8 disp.); D. 49,16,12 pr. (Macer 1 remilit.); D. 49,16,12,2 (Macer 1 remilit.).

<sup>17</sup> D. 3,2,1 (Iul. 1 ed.); D. 3,2,2 pr./1 (Ulp. 6 ed.): Infamie wegen unehrenhafter Entlassung; D. 13,6,21,1 (Afr. 8 quaest.): nach römischem Recht beurteilte privatrechtliche Frage zwischen Soldaten; D. 19,2,13,7 (Ulp. 32 ed.): Truppeneinquartierung; D. 22,5,19 pr. (Ulp. 8 off. procons.): Privileg für Heereslieferanten; D. 29,1,1,1 (Ulp. 45 ed.): *testamentum militis*; D. 39,4,9,7 (Paul. 5 sent.) = PS. 5,1a,8: Heeresversorgung; D. 48,4,3 (Marc. 14 inst.); PS. 5,29,1: Aufstellung eines Heeres ohne kaiserliche Weisung.

<sup>18</sup> D. 1,2,2,24 (Pomp. I. sing. enchir.): im Zusammenhang mit der Erlassung der Zwölf Tafeln; Gai. 2,102: *testamentum calatis comitiis*.

<sup>19</sup> D. 48,4,4 (Scaev. 4 reg.); D. 19,2,15,2 (Ulp. 32 ed.).

<sup>20</sup> S. Ramsey MacMullen, *Soldier and Civilian in the later Roman Empire*, Cambridge/Mass. 1963, 77–98; J. Brian Campbell, *The Emperor and the Roman Army (31 BC – AD 235)*, Oxford 1984, 243–263; David S. Potter, *The Roman Empire at Bay (AD 180–395)*, London etc. 2004, 131–133; Sara Elise Phang, *Roman Military Service. Ideologies of Discipline in the Late Republic and Early Principate*, New York etc. 2008, 174–177; Michael A. Speidel, *Römische Soldaten auf Abwegen – Amtsmissbrauch, Korruption und Fahnenflucht*, in: Marcus Reuter/Romina Schiavone, *Gefährliches Pflaster. Kriminalität im römischen Reich*, Mainz 2011, 213–221.

<sup>21</sup> D. 19,2,13,7 (Ulp. 32 ed.); D. 19,2,15,2 (Ulp. 32 ed.).

*que una malam dicimus, sed numeros multos militum: nam exercitui prae esse dicimus eum, qui legionem, vel legiones cum suis auxiliis ab imperatore commixtas administrat.*<sup>22</sup>

Unter der Bezeichnung *exercitus* war laut Ulpian erst eine Truppe in zumindest der Stärke einer Legion oder, im Kriegsfall, einer Legion samt ihren Hilfstruppen zu verstehen, im Frieden ca. 6.000 Mann und doppelt so viele bei voller Kriegsstärke. Celsus verwendete den Begriff kaum grundlegend anders.<sup>23</sup> Gegen einen solchen Verband hätte wohl kein Großgrundbesitzer Widerstand zu leisten gewagt. Ein gewaltsames Vorgehen seitens des Heeres war daher unnötig. Damit ist unwahrscheinlich, dass *cum magna vi ingressus est exercitus* die vom Heer gewaltsam erzwungene Besetzung des *fundus* meinen kann.

Das wahrscheinlichste Szenario, in dem ein Liegenschaftsteil von einer Heeresabteilung in Beschlag genommen wurde, war zur Einrichtung eines Lagers während eines Marsches. Truppenverlegungen waren mit erheblichem logistischen Aufwand verbunden und benötigten Vorausplanungen, die bei größeren Feldzügen sogar Jahre in Anspruch nehmen konnten.<sup>24</sup> Wie Truppenquartiere vorbereitet wurden, zeigen später Regelungen im *Codex Theodosianus*. Diese betreffen vor allem die konflikträchtige Situation, wenn Soldaten in zivilen Wohnhäusern untergebracht werden sollten. Sie lassen erkennen, dass bereits einige Zeit vor Eintreffen der Truppe Quartiermeister (*metatores/mensores*) oder Vorhuten nach geeigneten Unterkünften suchten und diese auch kennzeichneten.<sup>25</sup> Die Regelungen im *Codex Theodosianus* galten nicht der Quartiergewährung per se, sondern setzten die Pflicht dazu bereits voraus. Gegenstand der Gesetzgebung waren die Strafen für diejenigen, die zu verhindern suchten, dass Soldaten die bereits zugewiesenen Unterkünfte bezogen. Da die Problematik der Quartierbeschaffung über die Jahrhunderte bestand, sind wohl auch im Prinzip vergleichbare Lösungen zu vermuten.

Selbst eine einzelne Legion, wenn sie durch wenig besiedeltes Gebiet marschierte oder zur besseren Aufrechterhaltung der Disziplin bewusst außerhalb von Siedlungen untergebracht wurde,<sup>26</sup> konnte ein Lager kaum spontan aufschlagen. Der Ort musste z.B. ausreichend Wasser, Brennholz, Proviant und Weideland bieten. Diese Eignung für ein Lager wurde deswegen – wohl analog zu den im *Codex Theodosianus* überlieferten Methoden für die Vorbereitung städtischer Quartiere – einige Zeit vor Ankunft des Heeres selbst festgestellt. Dabei informierten die Quartiermeister betroffene Grundeigentümer vorab,

---

<sup>22</sup> Als „Heer“ bezeichnen wir weder eine Kohorte noch eine Reiterabteilung allein, sondern Soldaten in größeren Zahlen. Denn als Anführer eines „Heeres“ bezeichnen wir den, dem der Befehl über eine Legion oder mehrere Legionen samt Hilfstruppen vom Kaiser anvertraut wurde.

<sup>23</sup> Da es um einen Terminus im prätorischen Edikt ging, ist mit sprunghaften Interpretationsänderungen in der Zeit zwischen Celsus und Ulpian kaum zu rechnen. Unter den Celsus zeitlich nahestehenden Juristen gebrauchen das Wort: Julian (1 ed.D. 3,2,1 pr.); Africanus (8 quaest. D. 13,6, 21,1) und Pomponius (l. s. enchir.; Pomp. in Ulp. 6 ed. D. 3,2,2 pr.).

<sup>24</sup> S. dazu Theodor K. Kissel, Untersuchungen zur Logistik des römischen Heeres in den Provinzen des griechischen Ostens (27 v.Chr. – 235 n.Chr.), St. Katharinen 1995.

<sup>25</sup> CTh. 7,8,4/C. 12,40,1 (Valentinian/Theodosius/Arcadius, 393).

<sup>26</sup> Andrew Fear, War and Society (later Empire), in: Philip Sabin/Hans van Wees/Michael Whitby (Hrsg.), The Cambridge History of Greek and Roman Warfare II: Rome from the Late Republic to the Late Empire, Cambridge 2007, 424–458, hier 424; Beispielaus der Republik: Liv. 16.1.10.

welche Leistungen sie zu erbringen hatten.<sup>27</sup> Die Einrichtung eines Feldlagers hatten Grundeigentümer in ländlichen Regionen genauso zu dulden wie Hauseigentümer in Städten Einquartierungen von Soldaten (*hospitium* oder *hospitium militare*). Diese Pflichten galten als Belastung einer Liegenschaft (*onera patrimonii*),<sup>28</sup> und vor ihnen bewahrten auch keine persönlichen Immunitäten,<sup>29</sup> bestenfalls ein kaiserliches Privileg.<sup>30</sup>

Betrifft D. 41,2,18,4 also die Errichtung eines Marschlagers, dann ist der Sachverhalt des Paragraphen ebenso eigenständig wie die übrigen in D. 41,2,18. Im Gegensatz zum heimlich eindringenden Störenfried war privater Widerstand gegenüber tausenden Soldaten stets zwecklos; diese marschierten jedoch auch nicht heimlich ein. Da eine Pflicht bestand, durchziehende Truppen lagern zu lassen, war, wie vor Einquartierungen in städtischen Quartieren, die Größe der zu erwartenden Einheit dem betroffenen Grundstückseigentümer vorab schon bekannt. *Cum magna vi ingressus est exercitus* weist somit kaum auf das gewaltsame Eindringen einer römischen Heeresabteilung hin. In der Sachverhaltsschilderung bedeutet es vielmehr den Zeitpunkt, als das angekündigte schließlich „Heer in voller Stärke“<sup>31</sup> auf den vorbereiteten Lagerplatz auf dem Grundstück einrückte.

### 5. Die verlorene Lösung des Celsus: Besitzerhalt des bisherigen *possessor*

In Häusern einquartierte Soldaten bildeten eine erhebliche Gefahr für Eigentum, für die sexuelle Integrität weiblicher Hausangehöriger sowie für Leib und Leben generell.<sup>32</sup> Darum und aus disziplinären Gründen verdienten Lager außerhalb von Siedlungen den Vorzug.<sup>33</sup> Keinem Großgrundbesitzer war ein campierender Truppenverband erwünscht. Wurde aber bei der Planung – in seinem wie im Interesse der Truppendisziplin – auf eine hinreichende räumliche Trennung des Lagers vom Gutsbetrieb geachtet, konnten das Gutsleben und die Bewirtschaftung der nicht requirierten Bereiche möglicherweise weitgehend ungestört fortgesetzt werden. Daraus folgte für Celsus, dass hinsichtlich der restlichen Liegenschaft vom Weiterbestand des Besitzes des Gutsherrn ausgegangen werden konnte.

Wie verhielt es sich dagegen mit dem Besitz am Lagerplatz selbst? Bedeutete *eam tantum modo partem quam intraverit optinet* tatsächlich, dass das Heer diesen nun in einem technischen Sinn „besaß“? Der Sprachgebrauch des Celsus im 23. Buch seiner *digesta* legt, wie gezeigt, eine gegenteilige Sicht nahe. Jedoch würde sich ein Besitzerwerb durch das Heer in das Grundthema von D. 41,2,18, der Korrespondenz bzw. Interdependenz<sup>34</sup> von Besitz-

---

<sup>27</sup> Vgl. die Diskussion in D. 7,1,27,3 (Ulp. 18 Sab.), ob die Requisition von Naturalien zu Lasten des Nießbrauchers oder des Eigentümers gehen sollte.

<sup>28</sup> D. 50,4,3,14 (Ulp. 2 opin.).

<sup>29</sup> D. 50,5,10 pr. (Paul. 1 sent.); C. 10,42(41),3 (Alex., undatiert).

<sup>30</sup> D. 50,5,11 (Hermog. 1 iur. epit.); D. 50,4,18,29 (Arcad. l.s. mun. civil.).

<sup>31</sup> Zu dieser Bedeutung von *vis magna* vgl. P. G. W. Glare (Hrsg.), Oxford Latin Dictionary II<sup>2</sup>, Oxford 2012, 2286 s.v. *vis* (8).

<sup>32</sup> Vgl. die Literatur in Fn 20.

<sup>33</sup> S. Fn26.

<sup>34</sup> S. z.B. auch D. 41,2,22 (Iav. 13 ex Cass.); D. 41,2,44 pr. (Pap. 23 quaest.); D.43,16,18 pr. (Pap. 26 quaest.). Von einer „indagine sulla ‚certezza‘ del possidere“ in D. 41,2,18 spricht Piro, *Damnum* (Fn 8) 405.

erwerb und Besitzverlust,<sup>35</sup> einfügen: Aus dem Besitzverlust des *possessor* am Lagerplatz würde der Besitzerwerb des Heeres an diesem folgen.

Ein Besitzerwerb durch eine Armeeeinheit ist dogmatisch jedoch kaum zu konstruieren. Der dazu notwendige Besitzwille bedurfte eines Subjekts, denn körperliche Anwesenheit auf einer Liegenschaft führte ohne Besitzwillen nicht zu Besitz.<sup>36</sup> Besitzwillen konnte das Heer als Kollektiv nicht bilden.<sup>37</sup> Wollte man den Befehl zur Errichtung des Lagers als Manifestation eines *animus possidendi* werten, müsste die durch die Truppe hergestellte Sachherrschaft dem Befehlshaber zugerechnet werden, und dieser wäre als Besitzer anzusehen. Das ergibt sich aus D. 41,2,18,4 gerade nicht. Ein weiteres Argument gegen einen nur auf einen Liegenschaftsteil beschränkten Besitz enthält zudem:

D. 41,4,2,6 (Paul. 54 ed.) *Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait usu me eum non capturum, quia id, quod emptum non sit, pro emptore usucapi non potest: sed si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas eius possideatur, non singulae partes.*<sup>38</sup>

Die Ersitzung durch einen Käufer, der aus Versehen mehr als das gekaufte Grundstück in Besitz genommen hatte, ließ Paulus trotz der für den größeren Bereich fehlenden *causa* zu, weil der Käufer das Grundstück als Gesamtheit und nicht parzellenweise besessen hatte. Wenngleich der im letzten Satz formulierte Grundsatz konkret ein Putativtitelproblem betrifft, liefert D. 41,4,2,6 (Paul. 54 ed.) doch ein zusätzliches Argument, um den von der

---

<sup>35</sup> *Principium*: gleichzeitiger Besitzverlust bzw. -erwerb durch *constitutum possessorium*; § 1: Besitzverlust trotz misslingenden Besitzerwerbs; § 2: Erwerb und Verlust durch *translatio*; § 3: Fortbestehen des Besitzes bei gescheitertem Besitzerwerb.

<sup>36</sup> D. 41,2,41 (Paul. 1 inst.) *Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit.* (Wer mit dem Recht der Freundschaft das Grundstück eines Freundes betritt, scheint nicht zu besitzen, weil er es nicht in der Absicht betreten hat, um zu besitzen, mag er auch körperlich auf dem Grundstück sein.). Dazu Domisch, Frage (Fn14), 156f.

<sup>37</sup> Das hätte, vor der Frage, wie ein kollektiver Wille denn zustande kommen sollte, zur Voraussetzung, dass eine Legion über eine gewisse „Rechtspersönlichkeit“ verfügte. Die dahingehende Behauptung von Morris Silver, *Public Slaves in the Roman Army. An Exploratory Study*, in: *Ancient Society* 46 (2016), 203–224, hier 206 und 221f. Fn 57 („With respect to legal agency, I am assuming that a Roman legion, like a municipality could sue and be sued by private parties ...“) ist bloß eine, soweit ersichtlich, singular dastehende Behauptung, welche ohne Argumente aus Quellen aufgestellt wurde.

<sup>38</sup> Übersetzung Hausmaninger/Gamauf, Casebook (Fn3), 126: Als ich Stichus gekauft hatte, wurde mir irrtümlich an seiner Stelle Dama übergeben. Priscus sagt, ich könne ihn nicht ersitzen, weil das, was nicht gekauft worden ist, auch nicht *pro emptore* ersessen werden kann. Wenn jedoch ein Grundstück gekauft und ein größeres Gebiet in Besitz genommen worden ist, kann man das ganze Gebiet ersitzen, weil es als Ganzes besessen wird, nicht in einzelnen Teilen.

Dazu Georg Klingenberg, Die Ersitzung von partes fundi, in: *Ius Romanum schola sapientiae*. Pocta Petrovi Blahovi k 70. narodeninám (Festschrift für Peter Blaho), Trnava 2009, 205–224, hier 213–215; Raffaella Siracusa, La nozione di „*universitas*“ in diritto romano, Milano 2016, 60–62 (<http://www.ledonline.it/rivista-dirittoromano/allegati/789-nozione-universitas-diritto-romano.pdf>; 16.2. 2018).



herrschenden Ansicht ohne weitere Erörterung unterstellten Besitz des Heeres am Lager (parallel zum am Rest des Grundstücks fortbestehenden Besitz des *possessor*) ernstlich in Zweifel zu ziehen. Als Gegenstand des Besitzes – für das Heer wie den bisherigen *possessor* – kam nur die gesamte Liegenschaft, nicht aber allein ein Teil von ihr, in Frage.

Mit *eam tantum modo partem quam intraverit optinet* entschied Celsus nicht zugunsteneines „Besitzerwerbes“ durch das Heer. Als Lösung fungiert der Passus erst aufgrund einer Textverkürzung, durch welche die ursprüngliche celsinische Lösung ausfiel. Entsprechend dem die Fälle von D. 41,2,18 durchziehenden Grundgedanken stand der Besitzerwerb mit dem Besitzverlust des bisherigen *possessor* in enger Wechselbeziehung. Diese war beim unfreiwilligen Besitzverlust/eigenmächtigen Besitzerwerb von entscheidender Bedeutung: Ein eigenmächtiger Besitzerwerb war unmöglich, solange der aktuelle Besitzer mit *animus possidendi* auf der Liegenschaft verblieb. Erst wenn der Prätendent das Konkurrenzverhältnis durch Vertreibung beendete, erwarb er auch Besitz. Da ein Heer nicht besitzen konnte, dauerte somit die *possessio* des weiterhin anwesenden<sup>39</sup> Grundeigentümers fort. Seine Überlegungen wird der Jurist, wie in den anderen Paragraphen, vermutlich nicht explizit ausgeführt haben. Eine Lösung, wonach ein Einzelner paradoxerweise gegen die *vis magna* des Heeres seinen Besitz weiterbehalten sollte, war für die Kompilatoren wohl inakzeptabel.

Aus dogmatischer Sicht sprachen noch weitere Faktoren zugunsten eines Besitzerhalts: Die römischen Juristen tendierten dazu, Besitz so lange wie möglich fortauern zu lassen und eine Beendigung erst bei intensiver und endgültiger Störung der Sachherrschaft anzunehmen, d.h. erst dann, wenn die ausschließliche Sachherrschaft bei dem anderen lag. Dazu kam es nicht, wenn der Eindringling leicht zu vertreiben war wie in § 3. Genauso wenig aber ging die Sachherrschaft verloren, wenn der „Gegner“ zwar übermächtig war wie eine geschlossene römische Heeresabteilung, aber an einer dauernden Sachherrschaft nicht interessiert war. Die adversative Anknüpfung mit *rursus*/wiederum kündigt nicht ein konträres Ergebnis an, sondern verweist vielmehr auf die gegenteilige Faktenlage: In § 4 herrschte zwischen *possessor* und Eindringling ein völlig anderes Kräfteverhältnis als in § 3. Dass ein Teil der Liegenschaft unzweifelhaft in der Hand des Heeres war, war der in faktischer Hinsicht entscheidende Unterschied zwischen diesen Paragraphen und zugleich Ausgangspunkt für die Diskussion in § 4. Ohne Absicht zum dauerhaften Verbleib und ohne Intention, dem Besitzer darüber hinaus die restliche Liegenschaft streitig zu machen, war dessen Sachherrschaft von der Anwesenheit des Heeres nicht so tiefgreifend gestört, dass ihm deswegen die *possessio* an der gesamten Latifundie abzuerkennen gewesen wäre. Die Kompilatoren erkannten die – wohl nicht offengelegte – *ratio* der Entscheidung nicht und kürzten den Text, so dass der nunmehr das Ende bildende Teil der Sachverhaltsdarstellung scheinbar zur Entscheidung aufgewertet wurde.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Von einem Besitz *solo animo* in diesem Fall geht dagegen D'Angelo, *Perdita* (Fn9), 82 aus.

<sup>40</sup> In den Basiliken ist das Heeresbeispiel hingegen gänzlich ausgefallen und § 4 setzt § 3 direkt fort: „Wenn aber mit Gewalt, dann beherrscht du den Teil“ (Bas. 50.2.18 Heimbach 5,50 = Bas. 50,2,17 Scheltema A VI 2335). Umgekehrt bezichtigte Gerhard von Beseler, *Beiträge zur Kritik der römi-*

---

schen Rechtsquellen, SZ 66 (1948) 265–393, hier 318–320, gerade die Byzantiner, das Heeresbeispiel erfunden zu haben: „Triboniani Pinsel liebte die schreiende Farbe“ (319).