

§ 37. Die Aneignung herrenloser Sachen (*Occupatio*)¹

Literatur:

De Francisci, Intorno all'acquisto per occupazione delle *res hostium*, in: Atti del R. Ist. Ven. 82,1922-23, 967-982; *Kaser*, RE, Supplementband VII, 1940, *Occupatio*, 682-691; *Mayer-Maly*, Der Schatzfund in Justinians Institutionen, Studies JAC Thomas 1983, 109-117; *Knütel*, Von schwimmenden Inseln, wandernden Bäumen, flüchtenden Tieren und verborgenen Schätzen – Zu den Grundlagen einzelner Tatbestände originären Eigentumserwerbs, in: *R. Zimmermann (Hg.)*, Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 1999, 549-577; *Filip-Fröschl*, *Cervi qui in silvas ire et redire solent*. Anmerkungen zu einem *exemplum iuris*, in FS Mayer-Maly 2002, 191-213; *Finkenauer*, D. 41,1,44: Das Schwein im Wolfsmaul, in: *Falk/Luminati et al. (Hg.)*, Fälle zur Rechtsgeschichte, 2007, 45-61; *Mantovani*, I giuristi, il retore e le api – *Ius controversum* e natura nella *Declamatio maior XIII*, in: *Mantovani/Schiavone (Hg.)*, Testi e problemi del giusnaturalismo romano, 2007, 323-385. *Onida*, Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano², 2012; *Knütel*, Derelizione a scopo di appropriazione?, INDEX 43 (2015) 195-217.

I. Ursprünglich war die Aneignung herrenloser Sachen wohl hauptsächlich eine faktische Frage. Sie wird als entwicklungsgeschichtlich älteste und dogmengeschichtlich ursprünglichste Erwerbsart angesehen. Sie wird daher auch dem *ius gentium* zugeordnet:² Sie erfolgt durch eine formlose Bemächtigung der Sache, eine *naturalis possessio*.³

*Occupare*⁴ bezeichnet das eigenmächtige Besitzergreifen einer herrenlosen Sache,⁵ durch das Eigentum erworben werden kann.

¹ Quellen: Call. 3 fisc. D. 49.14.3.10-11; Cels. 2. dig. D. 41.51.1; Gai. 2.66-69; Gai. 2 rer. cott. D. 1.8.5.1; D. 41.1.1.pr.-1; D. 41.1.3; D. 41.1.5; D. 41.1.7.pr.-6; Flor. 6 Inst. D. 1.8.3; D. 41.1.2; D. 41.1.4; D. 41.1.6; D. 41.1.16; Iul. 2 Min. D. 14.2.8; D. 41.7.7; Marc. 3 inst. D. 1.8.6 pr.; Ner. 5 membr. D. 41.1.14; Pap. 10 resp. D. 41.3.45 pr.; Paul. 21 ed. D. 18.1.51; Paul. 31 ed. D. 41.1.3.1; Paul. 54 ed. D. 41.2.1.1; D. 41.2.3.3; D. 41.2.3.6; D. 41.2.3.13-16, 21; D. 41.7.2; Pomp. 18 Sab. D. 10.4.15; Pomp. 27 Q.M. D. 49.15.5.2; Proc. 2 epist. D. 41.1.55; Ulp. 12 ed. D. 41.7.1; Ulp. 19 ed. D. 41.1.44; Ulp. 68 ed. D. 43.8.2.8; D. 43.12.1.6; Ulp. 41 Sab. D. 47.2.43.5; I. 2.1.11-24; I 2.1.39; 46-48; Coll. 12.7.10; CTh. 10.18.1 (a. 315); CTh. 15.15 (a. 364); Nov. Val. 9 (a. 440); Ps. QUINT. Decl. 13.

² Inst. 2.1.11-12; RE Suppl. VII s.v. *occupatio* 682.

³ D. 41.2.1.1. *Mantovani*, in: *Mantovani/Schiavone*, Giusnaturalismo (2007) 328-331.

⁴ Das Substantiv *occupatio* welches in der Rechtswissenschaft häufig gebraucht wird, kommt in den Römischen Quellen überhaupt nicht in diesem Sinne vor, sondern ausschließlich mit der Bedeutung ‚Beschäftigung‘: H-S, s.v. *occupatio*.

⁵ Nicht jede *res nullius* kann Gegenstand einer *occupatio* sein. Ausgeschlossen werden hier wohl die *res nullius hereditariae*, die zwar noch niemandem gehören, jedoch nicht Gegenstand einer *occupatio* sein können. S. *Franciosi*, AAN 75 (1964) 237.

Herrenlose Sachen haben entweder (noch) überhaupt keinen Eigentümer (*res nullius in bonis*) oder sind von ihrem Eigentümer preisgegeben worden (*res derelictae*).

Das Besitzergreifen soll vorerst rein faktisch verstanden werden. Über den Bemächtigungswillen des Okkupanten äußern sich die Quellen nicht. Der Wille muss wahrscheinlich nicht präzise sein: Der Besitzergreifer muss nicht mit Sicherheit wissen, dass die ergriffene Sache eine *res nullius* oder eine *res derelicta* ist.⁶

II. Die Quellen, die hier kasuistisch vorgehen, kann man – je nach Gegenstand der *occupatio* – in sieben verschiedene Fallgruppen⁷ einteilen: Wilde Tiere (1.), Inseln, die aus dem Meer auftauchen (2.), Kriegsbeute (3.), Bauten, die auf dem Strand errichtet werden (4.), Sachen, die von Ihrem Eigentümer preisgegeben worden sind (5.), Edelsteine, die auf dem Strand gefunden werden (6.), gefundene Schätze (7.).

1. Wilde Tiere⁸ (*Omnia animalia quae terra mari caelo capiuntur*)

Gaius⁹ schreibt, dass alle wilden Tiere, Vögel oder Fische,¹⁰ die auf der Erde oder im Meer gefangen oder gefischt werden, dem Okkupierenden gehören.

Haustiere werden prinzipiell nie¹¹ als *res nullius* betrachtet. Unter den wilden Tieren muss weiterhin zwischen gezähmten und nicht gezähmten Tieren unterschieden werden.

⁶ Dies kann man aus der Tatsache ableiten, dass, wer eine vom Eigentümer preisgegebene Sache mit dem Willen sie zu stehlen ergreift, (weil er nicht weiß, dass sie preisgegeben wurde), trotzdem keinen Diebstahl begeht: Ulp. 41 Sab. D. 47.2.43.5. RE Suppl. VII 684.

⁷ Es sei wohl bemerkt, dass nicht alle Gegenstände die in diesen Fallgruppen vorkommen *res nullius* sind. Umgekehrt ist auch nicht jede *res nullius* potenzieller Gegenstand einer Aneignung durch *occupatio*. S. Fn. 4.

⁸ Über die *natura fera*: Filip-Fröschl, FS Mayer-Maly (2002) 198–209. Zu den Klassifikationen der Tiere, s. bes. Onida, Animalia (2012) 145–154.

⁹ Gai. 2.66–67; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.3.

¹⁰ Vögel und Fische werden also nur insofern als *res nullius* betrachtet, wenn sie keine Haustiere sind.

¹¹ Wer ein solches Haustier fängt (Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.5.6) – oder sogar nur vertreibt (Pomp. 19 Sab. D. 47.2.37) – begeht einen Diebstahl. Siehe jedoch Ulp. 19 ed. D. 41.1.44, in dem ein Schwein eines Hirten – also ein Haustier – von Wölfen geraubt wird und später von Hunden eines Bauern entrissen wird. Die Aneignung durch den Bauern scheint hier nicht ausgeschlossen zu sein. Dazu ausführlich Finkenauer, in: Falk et al. Fälle (2008), 45–61.

a. Nicht gezähmte Tiere

Nicht gezähmte Tiere gehören niemandem (*res nullius*), solange sie nicht unter jemandes *custodia* stehen. Wenn jemand ein solches wildes Tier fängt und unter seine *custodia* bringt, wird er unmittelbar Eigentümer des Tieres. Ob er es auf eigenem oder fremdem Grund fängt oder fischt ist prinzipiell¹² gleichgültig und hindert eine gültige Aneignung nicht.¹³

Die Aneignung des wilden Tieres bedarf einer tatsächlichen Macht (*potestas*) über das Wild. Kontrovers scheint jedoch das Ausmaß dieser Herrschaft gewesen zu sein. Für manche Juristen - in diesem Zusammenhang nennt Gaius¹⁴ nur Trebatius - genügte es ein Tier zu verletzen, um sich schon während der Verfolgung dieses Tier angeeignet zu haben. Für Gaius hingegen, der wohl die herrschende Meinung vertritt, wird der Jäger erst dann Eigentümer des Tiers, wenn er es gefangen hat „da noch vieles passieren kann“ (*quia multa accidere possunt*). Proculus¹⁵ hält es scheinbar für genügend, wenn das Tier in einer Falle festhängt,¹⁶ vorausgenommen der Jäger habe eine tatsächliche Gewalt über das gefangene Tier.¹⁷

Das Eigentum an einem gefangenen ungezähmten Tier gehört dem Okkupanten, solange er dieses Tier unter seiner *custodia* festhält.¹⁸ Sollte es seiner Bewachung entkommen und somit in seine natürliche Freiheit¹⁹ zurückkehren, so würde der frühere Okkupant –

¹² Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.3.1; I. 2.1.12. Wenn das wilde Tier in eine Falle fällt, kann die sofortige Aneignung jedoch davon abhängen, ob der Jäger einen gesicherten Zugang zum Grund, auf dem sich die Falle befindet, hat. Er soll nämlich eine genügende *potestas* über das Tier ausüben können (Proc. 2 epist. D. 41.1.55). So RE Suppl. VII 685 und *Gerken, Aequae perituris* (1997) 126–142.

¹³ Ein sogenanntes Jagd- oder Fischerrecht hat es im römischen Recht nie gegeben. Diese Ansicht wurde zwar von *Wächter, Jagdrecht* (1868) 333–375 behauptet, aber ist seit langem verworfen. Siehe RE Suppl. VII 685.

¹⁴ Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.5.1.

¹⁵ Proc. 2 resp. D. 41.1.55.

¹⁶ Die Uneinigkeit der römischen Juristen scheint ein Schulenstreit gewesen zu sein, der auch in einem Paulus Text (54 ed. D. 41.2.3.3) geäußert wird. Dort heisst es, dass Proculus im Gegensatz zu den Sabinianern der Meinung ist, dass man einen Schatz schon besitzen kann, ehe man ihn anfasst. Hierzu: *Piro, Damnum* (2004) 355–369 (dazu Rec. *Falcone, IVRA* 55 (2004–2005) 302–306; *Bretone*, in: Mantovani/Schiavone, *Giusnaturalismo* (2007) 258–260.

¹⁷ Siehe *Gerken, Aequae* (1997) 126–142; *Musumeci, Mél. Humbert* 585–591.

¹⁸ Paul. 54 ed. D. 41.2.3.14. *Onida, Animali* (2012) 294–297; 316–318.

¹⁹ Das Tier erlangt die natürliche Freiheit, sobald es entweder unseren Blicken entschwunden ist oder zwar noch von uns gesehen werden, aber nur mit

mit dem Verlust des natürlichen Besitzes²⁰ – sein Eigentum am wilden Tier auch verlieren. Somit wird das wilde Tier wieder eine *res nullius*, die durch den nächsten Okkupanten angeeignet werden kann.²¹

b. Gezähmte Tiere (*animalibus quae consuetudine abire et redire solent*)

Bei gezähmten Tieren gelten prinzipiell dieselben Regeln wie bei ungezähmten Tieren. Der Unterschied liegt darin, dass bei letzteren die *custodia* durch den *animus revertendi* (den Rückkehrwillen) ersetzt wird.²² Die Quellen²³ zitieren in diesem Zusammenhang Bienen,²⁴ Tauben und Pfauen, wie auch die Hirsche,²⁵ die sich gewohnheitsmäßig in die Wälder begeben und zurückkehren.²⁶

Wenn gezähmte Tiere ihren Rückkehrwillen verlieren und somit ihre natürliche Freiheit wieder einnehmen, dann verliert der frühere Eigentümer sein Eigentum an ihnen. Solche Tiere werden dadurch wieder zur *res nullius* und können somit wieder durch *occupatio* angeeignet werden.²⁷

Ausdrücklich ausgeschlossen werden die Hühner und die Gänse, die Haustiere sind, obwohl es bei diesen Tierarten eben Unterarten gibt, die als wild bezeichnet werden. Dadurch dass Hühner und Gänse Haustiere sind, bleiben sie unser Eigentum, auch wenn sie so vertrieben werden, dass wir nicht mehr wissen, wo sie sind.²⁸

2. Inseln, die im Meer (bzw. in Flüssen) neu entstanden sind (*insulae in mari/in flumine natae*)

Schwierigkeiten verfolgt werden kann, Gai. 2.67; *Filip-Fröschl*, FS Mayer-Maly (2002) 197.

²⁰ D. 41.2.3.13–15. *Mantovani*, in: *Mantovani/Schiavone*, *Giusnaturalismo* (2007) 329.

²¹ Gai. 2.67; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.3.2; 5 pr.; I. 2.1.12.

²² Hierzu besonders *Mantovani*, in: *Mantovani/Schiavone*, *Giusnaturalismo* (2007) 329–331; *Onida*, *Animali* (2012) 294–321.

²³ Gai. 2.68; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.5.2–5; I. 2.1.14–15.

²⁴ Ob die Bienen überhaupt gezähmt sein können, wird bezweifelt (so z.B. Proc. in Coll. 12.7.10). Dennoch kann man von einem Hinweg-und-Zurückkommen der einzelnen Bienen sprechen und feststellen, dass ein Bienenschwarm entscheiden kann, ob er bleibt oder ob er endgültig Abschied nimmt. Dazu: *Filip-Fröschl*, FS Mayer-Maly (2002) 205–207; *Mantovani*, in: *Mantovani/Schiavone*, *Giusnaturalismo* (2007) 331–336; *Onida*, *Animali* (2012) 319–321; *Igimi*, in: Manthe et al., Werkstatt (2016), 158–165.

²⁵ Zur Plausibilität des Falles: *Flume*, SZ 79 (1962) 5.

²⁶ Hierzu besonders: *Filip-Fröschl*, FS Mayer-Maly (2002) 191–213.

²⁷ *Finkenauer*, in: *Falk et al.*, Fälle (2008), 49–50.

²⁸ Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.5.6; I. 2.1.16.

Für die *insula in mari nata* (→ Plisecka § 38 Rz 6) gilt die gleiche Regel wie für die wilden Tiere: Sie gehört dem ersten Okkupanten.²⁹ Hierzu schreibt Gaius schlicht, dass es selten vorkommt, dass eine Insel im Meer auftaucht. Kasuistik und weitere Anwendungsregeln gibt es also nicht.³⁰ Für Inseln, die in Flüssen auftauchen, gilt diese *occupatio*-Regel nur, wenn der Fluss zwischen *agri limitati* – also Grundstücke die von *agrimensores* vermessen wurden – liegt.³¹ Sonst gehört die Insel den Eigentümern der Ufer des Flusses.³²

3. Kriegsbeute und Feindesgut (*res hostiles*)

Gaius³³ schreibt, dass die Sachen, die dem Feind entnommen werden, uns mit Sicherheit gehören. Wir wissen jedoch, dass die Kriegsbeute, welche durch die römische Armee festgenommen wird, dem römischen Volke zugutekommt und nicht dem einzelnen Soldaten.³⁴ Diese, vom internationalen Recht³⁵ anerkannte Regel, wurde von den Römern allerdings auch zu ihren Ungunsten angewendet.

Eine „*occupatio bellica*“ durch private Personen war also fast nur dann denkbar, wenn eine einzelne Person einer als Feind Roms erkannten Person, eine bewegliche Sache abnahm.³⁶ Ausnahmsweise war eine solche *occupatio bellica* auch möglich, wenn der General eine *direptio* – eine Plünderung – erlaubte.³⁷

²⁹ Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.7.3; Paul. 54 ed. D. 41.2.1.1.; I. 2.1.22. In seinen Institutionen lässt Gaius den Fall der Insel, die im Meer auftaucht, jedoch aus.

³⁰ Zur *insula in mari nata*: Gerkens, FS Knütel 359–371.

³¹ Ulp. 68 ed. D. 43.12.1.6; Flor. 6. inst. D. 41.1.16.

³² Wenn die Insel in der Mitte des Flusses entstanden ist, gehört sie gemeinsam denen, die auf beiden Seiten des Flusses unmittelbar am Ufer Grundstücke besitzen. Ist die Insel nicht in der Mitte des Flusses, so gehört sie denjenigen, die auf der am nächsten gelegenen Seite Ufergrundstücke haben. Gai. 2.72; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.7.3.

³³ Gai. 2.69; Gai. 4.16; Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.7 pr.; Weiter auch: Cels. 2. dig. D. 41.51.1; Paul. 54 ed. D. 41.2.1.1; Paul. 54 ed. D. 41.2.3.21; I. 2.1.17.

³⁴ Die römischen Soldaten waren nämlich eidlich verpflichtet, bei Plünderungen die Beute den Militärtribunen abzuliefern. s. Kaser, RP I 425.

³⁵ *De Francisci*, Atti del R. Ist. Ven. 82 (1922-23) 974–976; Bonfante, Corso II, 2 85; RE Suppl. VII 686.

³⁶ Gemeint sind hier die Angehörigen eines fremden Volksverbandes, der nicht mit Rom in einem Bündnis steht. Pomp. 27 Q.M. D. 49.15.5.2; Bonfante, Corso II.2 85–86; *De Francisci*, Atti del R. Ist. Ven. 82 (1922-23) 976–977; RE Suppl. VII 686; *Talamanca*, Istituzioni(1990) 415.

³⁷ Bonfante, Corso II.2 86; *De Francisci*, Atti del R. Ist. Ven. 82 (1922-23) 978–980. Zum nachklassischen Recht: Nov. Val. 9 (440), CTh. 15.15 (a. 364); hierzu besonders *De Francisci*, Atti del R. Ist. Ven. 82 (1922-23) 980–982.

Ähnlich wie die wilden Tiere die ihre natürliche Freiheit zurückgewinnen konnten, so konnten auch die durch *occupatio bellica* verlorenen Sachen oder Personen durch das *ius postliminii* zurückerobert werden, bzw zu ihrem früheren Zustand zurückkehren.³⁸

4. Auf dem Strand erbaute Gebäude (*casae in litore positae*)

Die Natur des Meeresstrandes wird generell als *res communis omnium* oder als *res publica*³⁹ angesehen. Gemeint ist damit, dass jeder den Strand frei gebrauchen kann. Obwohl der Strand in diesem Zusammenhang durch Paulus als *res nullius*⁴⁰ beschrieben wird, bedeutet dies also nicht, dass er durch *occupatio* angeeignet werden kann.⁴¹ Den Fischern ist jedoch die Möglichkeit gegeben, eine Hütte auf dem Strand oder im Meer zu bauen,⁴² solange sie dadurch nicht den Zugang anderer ans Ufer behindern.⁴³ Dadurch erwerben sie das Eigentum an dem Boden (*dominium soli*).⁴⁴ Dieses Eigentum dauert jedoch nur solange wie das Gebäude aufrecht bleibt.⁴⁵ Wenn es nicht mehr gebraucht wird, kehrt es zu seinem früheren Zustand zurück, *quasi iure postliminii*⁴⁶ oder ähnlich wie die wilden Tiere, die ihre natürliche Freiheit zurückgewinnen.⁴⁷ Ein neuer Fischer konnte also problemlos den Ort einnehmen und dort die Hütte bewohnen oder neu aufbauen.⁴⁸

5. Preisgegebene Sachen (*res derelictae*)

Die *res derelictae* sind Sachen, die ihr Eigentümer vorsätzlich weggeworfen oder preisgegeben hat.⁴⁹ Man hat lange gedacht, dass die *res derelictae* genauso wie die *res*

³⁸ *Cursi*, Postliminium (1996); *Gaudemet/Chevreau*, Institutions de l'Antiquité (2014) 190–192.

³⁹ In der rechtlichen Qualifikation gibt es zwischen beiden Ausdrücken wohl keinen Unterschied: Lediglich wird hier privates Eigentum an den Sachen ausgeschlossen. So *Schermaier*, Mél. Humbert 773–792.

⁴⁰ Paul. 21 ed. D. 18.1.51.

⁴¹ Siehe hierzu: *Masi*, in: *Hermon/Watelet-Cherton*, Riparia (2014) 237.

⁴² Gai. 2 rer. cott. D. 1.8.5.1. Ner. 5. membr. D. 41.1.14. Dazu *Schermaier*, Mél. Humbert 784–785.

⁴³ Ulp. 68. ed. D. 43.8.2.8.

⁴⁴ Marcian. 3 Inst. D. 1.8.6 pr.

⁴⁵ *Schermaier*, FS Knütel 1050.

⁴⁶ Marcian. 3 Inst. D. 1.8.6. *Schermaier*, FS Knütel 1050.

⁴⁷ Ner. 5 membr. D. 41.1.14 pr. *Schermaier*, FS Knütel 1050.

⁴⁸ Pap. 10 resp. D. 41.3.45 pr. Dazu *Ankum*, Index 26 (1998) 361–381; *Schermaier*, FS Knütel 1037–1057.

⁴⁹ Hierzu zählen die *missilia* nicht: I. 2.1.46; *Benedek*, Scr. Guarino V 2019–2129; *Knütel*, INDEX 43 (2015) 200. Ebenfalls ausgeschlossen sind die Sachen, die zur Entlastung

nullius behandelt wurden.⁵⁰ Dem ist aber nicht so, denn das einfache Okkupieren einer *res derelicta* genügte nicht immer, um sie zu erwerben. Im klassischen Recht musste man zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi* unterscheiden. Für die Sabinianer verlor der Eigentümer seine Sache, sobald er sie aufgegeben hatte. Für die Prokulianer hingegen war die *derelictio* eher eine *traditio in incertam personam*,⁵¹ deren Erfolg die Übernahme durch eine andere Person voraussetzte. Das heißt also, dass die *res derelictae* nur nach Ansicht der Sabinianer *res nullius* waren. Die Prokulianer hingegen unterschieden zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*, da die *traditio* nur bei *res nec Mancipi* unmittelbar zum Erwerb führte. Das Eigentum an *res Mancipi* durch *traditio* erforderte den Ablauf der *usucapio*.⁵² Die Ansicht der Sabinianer hat sich jedoch schon am Ende des klassischen Rechts durchgesetzt: So verursacht die *derelictio* den sofortigen Eigentumsverlust und ermöglicht eine unmittelbare Aneignung durch den ersten Okkupanten.⁵³ Die Regel hat sich anscheinend auch in justinianischer Zeit nicht mehr geändert.⁵⁴

6. Auf dem Strand gefundene Edelsteine oder Perlen (*res inventae in litore maris*)

Für die auf dem Strand gefundenen Edelsteine oder Perlen verwenden die römischen Juristen nicht das Verb *occupare*, sondern *invenire*.⁵⁵ Anders als für die wilden Tiere, spielt der Ort hier wahrscheinlich eine Rolle: Die Regel gilt nur für jene Edelsteine, die auf dem Strand – eben weil dieser Strand auch eine *res nullius* oder *res communis omnium* ist – gefunden werden und nicht auf einem fremden Grund.⁵⁶ Wahrscheinlich gehört der Edelstein dem Finder erst, wenn er ihn tatsächlich festhält, obwohl er – zum

eines in Seenot geratenen Schiffes über Bord geworfen wurden: Iul. 2 Min. D. 41.7.7; Iul. 2 Min. D. 14.2.8; *Honsell/Mayer-Maly/Selb* 165.

⁵⁰ Siehe dazu *Vacca*, *Derelictio* (1984) 45.

⁵¹ Der genaue Ausdruck befindet sich nicht in den römischen Quellen. Siehe *Benedek*, *Scr. Guarino* V 2111.

⁵² Die Texte sprechen häufig von einer *usucapio pro derelicto*. S. die verschiedenen Fragmente unter Titel D. 41.7: *Pro derelicto*.

⁵³ Paul. 54 ed. D. 41.7.2.1; Ulp. 12 ed. D. 41.7.1; *Knütel*, *INDEX* 43 (2015) 202.

⁵⁴ Inst. 2.1.47. *Talamanca*, *Istituzioni* (1990) 416, schreibt jedoch, dass die Kompilatoren für den Fall der *res derelicta* eine *traditio in incertam personam* bevorzugten. Ebenda schreibt er, dass in der Spätantike die verlassenen unbeweglichen Sachen wohl dem Staate zukommen.

⁵⁵ Paul. 54 ed. D. 41.2.1.1; Flor. 6 inst. D. 1.8.3.

⁵⁶ Denn dort würden sie dem Eigentümer des Bodens gehören. *Bonfante*, *Corso* II.2 87.

Unterschied von den wilden Tieren⁵⁷ – seiner *custodia* nicht von sich aus entkommen kann.⁵⁸

7. Der Schatzfund (*thesaurus*)

Der Schatz⁵⁹ ist eine Wertsache, die solange verborgen geblieben ist, dass sich ihr Eigentümer nicht mehr ermitteln lässt.⁶⁰ Für den Schatzfund⁶¹ galt ursprünglich die Regel der Akzession und nicht die *occupatio*: So wurde eine Sache, die unter der Erde verborgen war – und deren Eigentümer unbekannt war – dem Eigentümer des Bodens zugesprochen.⁶² Im klassischen Recht musste der Eigentümer des Grundstücks für den Erwerb des Schatzes diesen in seinen Besitz bringen.⁶³ Aber spätestens unter Hadrian bekam derjenige, der zufälligerweise⁶⁴ einen Schatz auf fremdem Boden fand, die Hälfte des Schatzes.⁶⁵ Marc Aurel und Lucius Verus entschieden,⁶⁶ dass, bei Funden auf öffentlichem oder religiösem Boden, die Eigentümerhälfte an den Fiskus ging. Auch Konstantin belässt dem, der seinen Schatzfund dem Fiskus freiwillig anzeigt, die Hälfte:⁶⁷ Eine Hälfte blieb dem Finder (der auch Eigentümer des Bodens sein konnte) und die andere Hälfte fiel an die Staatskasse (*fiscus*). Justinian hat an der hadrianischen Teilung festgehalten.⁶⁸

⁵⁷ S. Oben II.1.a. S.xxx

⁵⁸ *Bonfante*, Corso II.2 86-87.

⁵⁹ Paul 31 ed. D. 41.1.31.1 „*Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat (...)*“. Dazu *Agudo Ruiz*, Scr. Franciosi I (2007) 31–33.

⁶⁰ Allerdings gibt es auch Fälle, in denen der *thesaurus* nicht in Vergessenheit geraten ist und der Eigentümer wohl bekannt ist: Pomp. 18 Sab. D. 10.4.15. Dazu *Bretone*, in: *Mantovani/Schiavone*, Giusnaturalismo (2007) 258–264.

⁶¹ Der Schatzfund soll nicht mit einem gewöhnlichen Fund (der dem Finder kein Recht verschaffte) verwechselt werden. *Honsell/Mayer-Maly/Selb* 165.

⁶² Manilius und Brutus in Paul. 70 ed. D. 41.2.3.3

⁶³ Dabei genügt für die Prokulianer möglicherweise bereits die Kenntnis vom Schatz, während Sabinus ein tatsächliches Bergen des Schatzes verlangte: Paul. 70 ed. D. 41.2.3.3.

⁶⁴ Inst. 2.1.39 (*fortuitu invenerit*). *Mayer-Maly*, Stud. Thomas 110–111.

⁶⁵ Inst. 2.1.39.

⁶⁶ Call. 3 fisc. D. 49.14.3.10-11. *Mayer-Maly*, Stud. Thomas 113–114.

⁶⁷ CTh. 10.18.1 (a. 315).

⁶⁸ *Talamanca*, Istituzioni (1990) 416–417.