

I. Einführung

§ 285 ABGB

Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.

Gaius, Institutionen 2. 12-14

(12) Quaedam praeterea corporales sunt, quaedam incorporales. (12) Außerdem sind einige Sachen körperliche, einige unkörperlich.

(13) Corporales hae, quae tangi possunt, velut fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. (13) Körperliche Sachen sind diejenigen, welche berührt werden können, wie zum Beispiel eine Liegenschaft, ein Sklave, ein Kleidungsstück, Gold, Silber und schließlich zahllose weitere Sachen.

(14) Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistent, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoque modo contractae. (...) (14) Unkörperlich sind Sachen, welche nicht berührt werden können, und das sind diejenigen, die in einem recht bestehen, so wie eine Erbschaft, ein Nießbrauch und auf jede beliebige Art begründete vertragliche Verbindlichkeiten. (...)

D. 2.13.1 pr.-1 (Ulpianus 4 ad edictum)

Qua quisque actione agere volet, eam edere debet: nam aequissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conveniatur.

Jeder der mit irgendeiner Klage vorgehen möchte, muss diese (seinem Gegner) vorlegen: Es scheint nämlich nur billig zu sein, dass, wer klagen möchte, die Klage vorlegt, damit darauf der Gegner weiß, ob er den Streit vermeiden oder sich weiter in einen Prozess einlassen soll, und, wenn er glaubt, sich einlassen zu müssen, instruiert zum Prozess schreiten kann, also im Wissen um die Klage, mit der er belangt werden soll.

1 Edere est etiam copiam describendi facere: vel in libello complecti et dare: vel dictare. eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstrat quod dictaturus est vel id dicendo, quo uti velit.

1 "Vorlegen" bedeutet, dass er dem Gegner Gelegenheit gibt, eine Kopie zu erstellen; oder sie in einem Büchlein einzuschreiben und dieses zu überreichen, oder sie dem Gegner zu diktieren. Labeo sagt, dass der auch die Klage "vorlege", welcher seinen Gegner zum *album praetoris* führt und ihm zeigt, was er sagen werde oder indem er sagt, welche Klage er gebrauchen werde.

Rei vindicatio

SI PARET REM, QUA DE AGITUR, EX IURE QUIRITUM AULI AGERII ESSE,

Wenn es sich erweist, dass die Sache, um die Verhandelt wird, nach dem quiritischen Recht dem *Aulus Agerius* gehört,

NEQUE RESTITUETUR,

und wenn (diese Sache) nicht zurückgegeben wird,

QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM IUDEX NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO.

dann soll der Richter den *Numerius Negidius* dem *Aulus Agerius* auf so viel verurteilen, wieviel die Sache wert ist.

SI NON PARET, ABSOLVITO.

Wenn es sich nicht erweist, so soll er ihn freisprechen.

interdictum uti possidetis

Ut nunc eas aedes quibus de agitur nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis vim fieri veto.¹

„Wie ihr [beide Streitparteien] das Haus, um das es hier geht, jetzt besitzt, und zwar ohne dass der eine es vom anderen durch Gewalt oder heimlich oder durch Bittleihe erlangt hat [so sollt ihr auch weiterhin besitzen und deshalb] verbiete ich [euch beiden], Gewalt anzuwenden [mit dem Erfolg], dass ihr nicht mehr so besitzt.“²

D. 21.2.8 pr (*Iulianus 15 digestorum*)

Venditor hominis emptori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse. quare sive partus ancillae sive hereditas, quam servus iussu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto potest: et sicut obligatus est venditor, ut praestet licere habere hominem quem vendidit, ita ea quoque quae per eum adquiri potuerunt praestare debet emptori, ut habeat.

Der Verkäufer eines Sklaven muss dem Käufer für so viel einstehen, als sein Interesse ausmacht, dass der Sklave dem Verkäufer gehört habe. Deshalb kann aus dem Kaufvertrag geklagt werden, sei es, dass auch das Kind einer Sklavin, sei es, dass auch eine Erbschaft evinziert wurde, die der Sklave auf Geheiß des Käufers angetreten ist. Und so wie der Verkäufer verpflichtet ist, dafür einzustehen, dass der Käufer den Sklaven, den er verkauft hat, ungestört besitzen kann, so muss er dem Käufer auch dafür einstehen, was diesem durch den Sklaven erworben werden konnte.

¹ O. Lenel, *Edictum perpetuum*, Leipzig ³1927, 469-472.

² Übersetzung: M. Kaser / R. Knütel / S. Lohsse, *Römisches Privatrecht*, München ²¹2017, 130.

Furtum

D. 47.2 pr - 2 (Paulus libro trigensimo novo ad edictum)

Furtum a furuo, id est nigrum dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo: vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellunt fures: immo et *apo tou pherein phoras* dixerunt.

Furtum, sagt Labeo, sei nach dem Wort *furuus*, das ist schwarz, benannt, weil es heimlich und im Dunkeln und oft bei Nacht begangen werde: oder von „*fraus*“, wie Sabinus sagt: oder vom Tragen und Wegtragen: oder aus dem Griechischen, da die Griechen Diebe „*fores*“ bezeichnen: so sagten die Griechen auch, dass „*forai*“ von dem „*ferein*“ stamme

1. Inde sola cogitatio furti faciendi non facit furem.

1. Daher macht allein die Überlegung, Diebstahl zu begehen, noch keinen Dieb.

2. Sic is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si id intercipiendi causa occultaverit.

2. So wird auch der, der eine Verwahrung ableugnet, nicht auch gleich aus der Diebstahlsklage haftbar, sondern so, wenn er die Sache um sie zu unterschlagen versteckt hat.

Furtum est **contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia** vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. quod lege naturali prohibitum est admittere.

Diebstahl ist **das betrügerische Wegschaffen einer Sache zum Zweck der Bereicherung**, entweder der Sache selbst, oder ihres Gebrauchs, oder Besitzes. Das zu tun ist nach natürlichem Gesetzesverständnis verboten.

§ 127 öStGB

Wer eine **fremde bewegliche Sache** einem anderen mit dem **Vorsatz** wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung **unrechtmäßig zu bereichern**, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

D. 47.2.37 (Pomponius libro decimo novo ad Sabinum)

Si pavonem mansuetum, cum de domo meo effugisset, persecutus sis, quoad is perit, agere tecum furti ita potero, si aliquis eum habere poterit.

Wenn du einen gezähmten Pfau, als er mein Haus floh, verfolgt hast, bis er verschwand, kann ich mit dir so aus dem Diebstahl prozessieren, wenn irgendwer ihn besitzen konnte.

Gaius, Institutionen 3.184

Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, deprehenditur.

Einige haben gesagt, ein offenkundiger Diebstahl liege dann vor, wenn der Dieb während der Tatausführung ergriffen werde.

Alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, veluti si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domu fur sit.

Andere aber weitergehend: Wenn er an dem Ort ergriffen werde, wo die Tat geschehe, zum Beispiel, wenn ein Diebstahl von Oliven in einem Olivenhain, von Trauben in einem Weingarten geschehen sei, solange sich der Dieb noch in diesen Olivenhain oder Weingarten befinde; oder wenn ein Diebstahl in einem Hause geschehen sei, solange der Dieb sich in diesem Hause befinde.

Alii adhuc ulterius eo usque vel manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset.

Andere sagten noch weitergehend: Es sei solange sogar noch ein offenkundiger Diebstahl, bis der Dieb die Sache dorthin gebracht habe, wohin sie zu bringen er vorgehabt habe.

Alii adhuc ulterius, quando eam rem tenens fur visus fuerit; quae sententia non optinuit. (...)

Andere noch weitergehend: Immer dann, wenn ein Dieb dabei beobachtet worden sei, wie er diese Sache im Besitz habe; diese Meinung hat sich nicht durchgesetzt. (...)³

Aristoteles, Problemata 952a

Διὰ τί ποτε, ἐὰν μὲν τις ἐκ βαλανείου κλέψη ἢ ἐκ παλαίστρας ἢ ἐξ ἀγορᾶς ἢ τῶν τοιούτων τινός, θανάτῳ ζημιούται, ἐὰν δέ τις οἰκίας, διπλοῦν τῆς ἀξίας τοῦ κλέμματος ἀποτίνει;

Warum wird jemand, wenn er etwas aus dem Bad stiehlt oder aus der Ringschule oder auf dem Marktplatz oder an einem diesen vergleichbaren Ort, mit dem Tode bestraft, wenn aber jemand etwas aus dem Haus wegträgt, zahlt er das Doppelte des Wertes des Diebesgutes?

³ Übersetzung: U. Manthe, Gaius Institutionen, Darmstadt 2010, 300.

D.47.2.21 pr. (Paul. 40 ad Sabinum)

Volgaris est quaestio, an is, qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat an vero eius tantum quod abstulit.

Ofilius totius acervi furem esse putat: nam et qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius totum eum videri tetigisse: proinde et qui dolium aperuit et inde parvum vini abstulit, non tantum eius quod abstulit, verum totius videtur fur esse.

sed verum est in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt.

nam et si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit et omnes res, quae in eo erant, contrectaverit atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit, eiusdem rei et manifestus et nec manifestus fur erit. (...)

Gemeinhin ist die Frage üblich, ob der, der aus einem ganzen Haufen ein Maß an Getreide wegnimmt, einen Diebstahl an der ganzen Sache begeht oder nur daran, wieviel er wegnimmt.

Ofilius meint, dass dieser der Dieb des ganzen Haufens sei: denn auch wer das Ohr irgendeines Mannes berührt, sagt Trebatius, der scheint den ganzen Mann zu berühren: daher erscheint auch, wer ein Fass geöffnet hat und ein wenig an Wein weggenommen hat, nicht nur der Dieb dessen, was er weggenommen hat, sondern des Ganzen zu sein.

In Wahrheit aber ist es so, dass diese mit der Diebstahlsklage auf so viel haftbar werden sollen, wie viel sie weggenommen haben.

Denn auch wenn jemand einen Kleiderkasten, den er nicht wegschaffen gekonnt hatte, öffnete und alle Sachen, die darin waren, weggeschafft hat und so wegging, hierauf zurückkehrte und eine Sache von diesen berührt hat und ehe er dorthin gelangt ist, wohin er wollte, aufgegriffen worden ist, so wird er manifester und nicht manifester Dieb ein und derselben Sache sein. (...)