

---

**Ueber Die Dreiteilung Furtum Rei Ipsius, Furtum Usus,  
Furtum Possessionis (German Edition)**

**Hüchel Arthur**

---

**Title: Ueber Die Dreiteilung Furtum Rei Ipsius, Furtum Usus, Furtum Possessionis (German Edition)**

**Author: Hückel Arthur**

**This is an exact replica of a book. The book reprint was manually improved by a team of professionals, as opposed to automatic/OCR processes used by some companies. However, the book may still have imperfections such as missing pages, poor pictures, errant marks, etc. that were a part of the original text. We appreciate your understanding of the imperfections which can not be improved, and hope you will enjoy reading this book.**





9. 1. 1886.

*C. von Reinhardtsetzner*

x  
c  
Ueber die Dreiteilung

**furtum rei ipsius, furtum usus,  
furtum possessionis.**

---

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfacultät zu Tübingen

zur Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt

VON

**Arthur Hückel**

aus Stuttgart.

---

Tübingen, 1886.

Druck von Heinrich Laupp jr.

FEB 23 1910

§ 1. Einleitung. — Die Legaldefinition, auf welche sich die Dreiteilung stützt.

Seit alter Zeit ist es üblich, das römische *furtum* in die drei Kategorien: *furtum rei ipsius*, *furtum usus* und *furtum possessionis* einzuteilen. Es ist nun aber nicht nur über den Sinn dieser Begriffe, sondern auch über die Berechtigung und materielle Bedeutung der Dreiteilung als solcher viel gestritten worden und wird noch gestritten. Eine nähere Erörterung der genannten Begriffe bedarf daher keiner weiteren Rechtfertigung; um soweniger als die römischen Grundsätze über das *furtum*, soweit sie rein civilrechtlicher Natur sind, im Gebiet des heutigen gemeinen Rechts fast durchaus unbestrittene Geltung haben<sup>1)</sup>: es kann im Fall eines *f. usus* oder *f. possessionis* noch heute vom Be-

1) Vgl. darüber besonders: *Wächter*, Lehrb. des römisch-teutschen Strafrechts, Bd. II, S. 269, und in *Weiske's Rechtslexikon*, Bd. III, Artikel »Diebstahl«, S. 354; *Grolmann*, Grundsätze der Kriminalrechtswiss., 4. Aufl., 1826, § 178; *Rosshirt*, Geschichte u. System des deutsch. Strafrechts, II, S. 318; *Birnbaum*, Beiträge zur näheren Erörterung des römischen Begriffs von *furtum*, im Arch. des Krim.-Rechts, Neue Folge, Jhrg. 1843, a. A.; *Maresoll*, das gemeine deutsche Kriminalrecht, 2. Aufl., S. 502; *Köstlin*, Abhandlungen aus dem Strafrecht, S. 194; *Bachem*, der Unterschied zwischen dem *Furtum* des römischen Rechtes und dem Diebstahl nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch, Köln 1880, S. 42. 45; *Windscheid*, Pandekten, 5. Aufl., Bd. II, §§ 452—454.

stohlen die *condictio furtiva* angestellt werden, und nicht etwa nur eventuell eine Kontraktklage (woraus folgt, dass der Verpflichtete für den kasuellen Untergang der Sache haftet, l. 16 D. de cond. furt. 13, 1), auch nicht bloß die passiv nur beschränkt vererbliche *actio doli*. Ferner wird beim *f. usus* und beim *f. possessionis* die entwendete Sache unersitzbar, wenn dieselbe durch das *furtum* dem Eigentümer entzogen wird (freilich sind hier die römisch-rechtlichen Grundsätze im Einzelnen bestritten, s. unt. § 6). Man denke auch an die Haftung des Gehülfen und des Hehlers, welche man konsequenter Weise auch beim *f. usus* und *f. possessionis* annehmen muss, wenn man überhaupt der Ansicht ist, dass eine solche beim *f. rei* stattfindet<sup>1)</sup>. In strafrechtlicher Hinsicht freilich kann den römischen Bestimmungen über *f. usus* und *f. possessionis* keine Geltung mehr zukommen; insbesondere ist die *actio furti* mit ihren Privatstrafen auch hier, wie beim *f. rei*, beseitigt<sup>2)</sup>. Eine andere, hier nicht zu erörternde und sehr bestrittene Frage ist, ob die römisch-rechtlichen Grundsätze über diese zwei Arten des *furtum*, soweit sie strafrechtlicher Natur sind, überhaupt als gemeines Recht in Deutschland Geltung hatten<sup>3)</sup>.

Die übliche Dreiteilung stützt sich in erster Linie auf die Legaldefinition der Quellen l. 1 § 3 D. de furtis 47, 2 in Verbindung mit § 1 J. de obl. quae ex del. 4, 1;

1) *Windscheid*, Pandekten, § 453, A. 5.

2) Vgl. RStGB. §§ 289, 290; *Meyer*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl., § 108; *Windscheid*, Pand. a. a. O., Anm. 16.

3) Die Litteratur über diese Frage ist bei *Hälschner*, System des preussischen Strafrechts, Bd. II, S. 422, Anm. 2 angeführt.

Stellen, deren Wortlaut und Sinn vielfach bestritten sind.  
Die Definition der Digesten lautet:

*Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel rei ipsius vel etiam usus ejus possessionisve (quod lege naturali prohibitum est admittere).* [Paulus lib. 39 ad Edictum.]

Die Konstruktion dieser Stelle ist in verschiedener Weise vorgenommen worden; es handelt sich darum ob die Genitive *vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve* abhängen von *contrectatio* oder von *lucri faciendi gratia*. Ersteres war früher die herrschende Ansicht. Vgl. *Brachylogus* lib. III, 20 § 1: »furtum est contrectatio fraudulosa, quae fit invito domino, alienae rei, usus possessionisve.« Auch *Cujaz* und die ältere französische Jurisprudenz (anders allerdings *Donnell*, s. u.) scheinen die Stelle in dieser Weise aufgefasst zu haben; Cuj. comment. in lib. XXIV quaest. Pap., ad l. 47 D. de acqu. poss.: »Furtum definitur interversio rei vel usus vel possessionis in l. I D. h. t.; sed et definiamus plenius, et erit certissima et plenissima definitio. Furtum est interversio rei (rei autem nomine significatur proprietas) vel usus vel fructus vel hypothecae alienae, sive pignoris alieni. Haec est definitio.« Die Worte »contrectatio fraudulosa« sind hier durch »interversio« wiedergegeben. *Brissonius*, de verborum significatione, s. v. furtum: »Furtum est contrectatio rei alienae vel usus eius, invito domino, lucri faciendi gratia.« (Ueber den Grund, warum hier das f. possessionis nicht erwähnt ist, vgl. *Birnbaum* a. a. O., S. 7 bei n. II.) Ferner *Jo. Bonifacius*, de furtis, 1600, § 1: »Furtum est contrectatio fraudulosa alienae rei mobilis,



corporalis, vel etiam usus eius, possessionisve, lucri faciendi gratia.« (Zweifelhaft bleibt die Ansicht von *Theophilus*, Paraphr. ad § 1 J. h. t. 4, 1: »κλοπή δέ ἐστιν ἀλλοτρίου πράγματος κακίστη ψηλάφασις ἀδικοῦσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πράγμα, ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, ἢ περὶ νομὴν.« Denn die Worte περὶ αὐτὸ τὸ πράγμα ff. sind doch nicht wohl, wie *Rein*, das Kriminalrecht der Römer [Lpz. 1844], S. 306 meint, von ψηλάφασις, auch nicht von κλοπή [hiefür *Dollmann* a. a. O., Anm. 20], sondern von ἀδικοῦσα abhängig, vgl. *Birnbaum* a. a. O., S. 164, wenigstens erscheint dies dem Sprachgebrauch angemessener.) Von neueren Schriftstellern sind als Verteidiger der Konstruktion: *contrectatio* — rei ipsius u. s. f. besonders zu erwähnen: *Wächter* in Weiske's Rechtslexikon a. a. O., Anm. 26; *Rein*, Krim.-Recht der Römer, S. 305; *Köstlin*, Abhandlungen, S. 201, Anm. 6; *Huber*, die Unterschlagung, Neresheim 1875, S. 1.

Die entgegengesetzte Ansicht, welche von den *Basiliken* (lib. LX, 12, cap. 1; *Rein* a. a. O., S. 306 macht zwar geltend, dass diese Stelle keine Uebersetzung sondern nur eine umschreibende Erklärung der Legaldefinition enthalte; dies kommt aber auf dasselbe hinaus) vertreten ist und welcher auch *Donnell*<sup>1)</sup>, *Albertus de Gandino*<sup>2)</sup>, *Vinnius* (ad § 1 J. de obl. quae ex del.),

1) Comm. jur. civ. l. XV c. 30 pr.: »contrectatio, — — quae instituitur lucri faciendi gratia, lucri, inquam, vel rei vel usus vel possessionis.«

2) tract. de maleficiis, tit. de furibus et latronibus Nr. 1: »Est autem furtum fraudulenta contrectatio rei alienae mobilis corporalis, quae fit animo lucrandi invito domino s. gratia rei vel usus vel possessionis . . . Animo lucrandi rem vel possessionem vel usum ideo ponitur, quia si aliquis habeat animum non lucrandi, sed libidinem exercendi, non tenetur.«

und *Lauterbach* (coll. theoretico-pract. ad L. Pandectarum libros, Nro. 16) sind, wurde neuerdings verteidigt von *Holtius* (Over de ware definitie van furtum in het Romeinsch Regt, in den »Bydragen tot regtsgeleerdheid«, Jahrg. 1834, I. Heft, S. 34), *Dollmann* (in der angef. Schrift, S. 8), *Birnbaum* (im Neuen Archiv des Krim.-Rechts, Bd. XIII, Note 101, und daselbst, Neue Folge, Jahrgang 1843 in der oben S. 3 citirten Abhandlung), *Temme* (die Lehre vom Diebstahl nach preuss. Recht, 1840, S. 8), und allerneuestens von *Schirmer* (in der Abhandlung: »Zur Lehre vom furtum«, in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch., Bd. XVIII, Romanist. Abteilung, S. 207 ff.).

Es sind besonders die principiellen Gegner der Dreiteilung — *Dollmann*, *Temme*, *Schirmer* — welche die zweite Konstruktion für richtig halten; übrigens gelangen sie zu dieser Annahme offensichtlich auf Grund einer falschen Argumentation, welche ihrer Auffassung zu Grunde liegt. Nach der von ihnen verteidigten Erklärung der Paulinischen Definition bezieht sich die *contractatio* immer auf die *res* selbst, und nur der *animus lucri faciendi* des *fur* ist bald auf die *res*, bald auf den *usus* bald auf die *possessio* gerichtet. Man müsste also, wenn man von diesem Standpunkte aus an der Dreiteilung festhalten wollte, die Unterscheidungsmerkmale lediglich in einem subjektiven Moment, in der Richtung des *animus lucri faciendi*, suchen. Nun sind aber die Gegner der Dreiteilung — anders lässt sich wenigstens ihr lebhaftes Eintreten für die zweite Konstruktion nicht wohl erklären — der Ansicht, ob der *fur* bei der *contractatio rei* die Absicht habe, aus dem Eigentum oder aus dem Ge-

brauch oder aus dem Besitz rechtswidrige Vorteile sich zu verschaffen, sei gleichgültig, so dass jene Richtung des animus furandi als unwesentlich nicht geeignet sei, danach verschiedene Arten des furtum zu unterscheiden. Dies bedürfte aber eben des Beweises; warum soll jene subjektive Seite des furtum nicht zu einer solchen Einteilung berechtigen? Es lässt sich vielmehr auch vom Standpunkt der Vertheidiger der zweiten Konstruktion eine Dreiteilung wohl annehmen, und nur das fragt sich, ob eine solche Dreiteilung sich deckt mit derjenigen, welche nach der Konstruktion: *contrectatio — vel ipsius rei etc.* angenommen wird, oder ob sie eine andere Bedeutung hat als diese. Ersteres ist der Fall, wenn bei der *contrectatio rei*, bezw. *usus*, bezw. *possessionis* immer auch der *animus lucri faciendi* gerichtet ist auf die *res ipsa*, bezw. den *usus*, bezw. die *possessio*. Wenn man nun den Sinn von *contrectatio* in der richtigen Weise versteht, also = thätliche Anmassung einer Berechtigung (vgl. dar. unten S. II ff.), so wird in der That auch bei der ersten Konstruktion der I. I § 3 h. t. das unterscheidende Merkmal auf der subjektiven Seite des Delikts, in der Richtung des *animus furandi*, gefunden. Denn wer sich das Eigentumsrecht einer Sache anmasst, dessen *animus lucri faciendi* ist auch auf das Eigentum gerichtet; wer sich als Gebrauchsberechtigter gerirt, hat die Absicht, aus dem Gebrauch der Sache Vorteil zu ziehen; entsprechend verhält es sich bei der Besitzentwendung (vgl. *Hälschner*, System II, S. 393, Text bei Anm. 5). Damit ist natürlich nicht gesagt, die Worte *lucri faciendi gratia* seien neben dem Wort *contrectatio* überflüssig (vgl. über den Sinn des *animus*

lucri faciendi unten S. 15), sondern nur, contrectatio und animus lucri faciendi seien auf dasselbe Objekt (res, usus, possessio) gerichtet, wenn diese beiden dem furtum begriffswesentlichen Erfordernisse vorliegen. Beide Erklärungen der l. 1 § 3 cit. führen also zu derselben Unterscheidung <sup>1)</sup>; nach der ersten tritt nur die Absicht des Paulus, in dieser Weise drei verschiedene Richtungen des furtum hervorzuheben, mehr zu Tage; es soll deshalb auch der Beweis versucht werden, dass sie die richtige ist.

Ein solcher Beweis wäre erbracht, wenn man sich auf § 1 J. cit. verlassen könnte. Diese Stelle lautet (nach der Ausgabe von Krüger):

*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.*

Die Richtigkeit dieses Wortlautes ist aber nicht ganz sicher. Die Worte lucri faciendi gratia (oder ähnliche) kommen nämlich nach einigen Handschriften auch in der Institutionenstelle vor <sup>2)</sup>. Wenn ferner die obige mit den meisten Handschriften übereinstimmende Lesart richtig ist, so bleibt immer noch die Möglichkeit, dass dem § 1 cit. eine fehlerhafte Uebertragung der l. 1 § 3 D. h. t. — dass erstere der letzteren entnommen ist, bedarf wohl keines Beweises — zu Grunde liege <sup>3)</sup>.

1) Vgl. Köstlin, Abhandlungen S. 201, Anm. 6.

2) Im *cod. Scissensteinensis* stehen vor »vel ipsius rei« die Worte: lucri gratia; in den Ausgaben von Haloander und Contius ist nach einigen andern Handschriften der Text »lucri fac. gratia« adoptirt; siehe Schrader, Institutionenausgabe, ad hoc §, S. 581.

3) Dieser Meinung ist Geib, Lehrb. I, S. 66; auch Temme, a. a. O. S. 8; letzterer wird jedoch zu seiner Ansicht durch eine andere Lesart der Institutionenstelle, nach welcher das erste »rei« fehlt, welche aber nur bei Haloander vorkommt, veranlasst.