

**Eigenthumserwerb
am Wilde durch
Occupation**

H. von Lutzau
cand. jur.

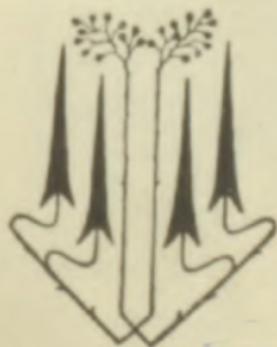


Druck u. Verlag der Graph. Kunstanstalten
Alexander Grosset, in Firma: F. Deutsch
Riga und Leipzig

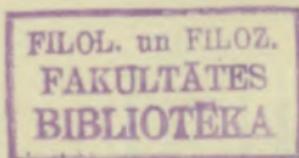
Der Eigenthumserwerb am Wilde durch Occupation

nach dem Privatrecht Liv-. Esth- und
Kurlands, verglichen mit ausländischen
Gesetzgebungen.

Von cand. jur. H. von Lutzau.



Дозволено цензурою. Рига, 25 Августа 1904 г.



Einleitung.

Die Frage, wer das Eigenthum am erlegten Wilde erwirbt, der thatsächlich Jagende oder der Grundeigenthümer kraft des ihm als solchen zustehenden Jagdrechts, ist in der juristischen Litteratur seit jeher eine äusserst bestrittene gewesen und noch jetzt nicht entschieden, namentlich auch, was das ostseeprovincielle Privatrecht anbelangt. Insbesondere fragte man, ob auch der **Wilderer** d. h. der wissentlich ein fremdes Jagdrecht Verletzende das Eigenthum am sogenannten »Wildergut« d. h. dem von ihm zu Unrecht erlegten Wilde erwerben könne, wenn auch nur **vorübergehend** oder unter sofortiger **Verwirkung** des Wildes an den jagdberechtigten Grundeigenthümer, oder ob die Occupationshandlung für ihn, den Wilderer, gar keine Wirkung äussern, mithin also **nicht** zum Eigenthumserwerb führe? Die Frage ist durchaus keine rein theoretische, sondern hat — wie es auf der Hand liegt — eine grosse praktische Bedeutung. Erwirbt nämlich der **wissentlich** in fremde Jagdberechtigung Eingreifende kein Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde, so hat er einen **Diebstahl** an einer den Eigenthümer, auf dessen Grund und Boden die Erlegung des Wildes vor sich ging, gehörenden Sache, nämlich dem Wilde begangen und kann als Dieb (für) abgesehen

von den civilrechtlichen Folgen obendrein noch strafrechtlich belangt werden. Veräußert er aber das von ihm erlegte Wild, so sind solche Veräußerungsakte ungültig, der neue Erwerber aber erlangt kein Eigenthum an dem ihm veräußerten Objekt. Erwirbt aber der thatsächlich unberechtigt Jagende, incl. also auch der Wilderer in der That durch die von ihm ausgehende Occupationshandlung Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde, so treten jene Folgen für ihn nicht ein. Er ist wirklich Eigenthümer geworden, daher kann er weder als Dieb behandelt werden, noch auch entbehrt eine von ihm in casu concreto vorgenommene Veräußerungshandlung der juristischen Wirksamkeit. Hierbei gehen aber die Ansichten über die Wirkung eines solchen Eigenthumserwerbes wieder sehr auseinander, indem Einige den Occupirenden nur in der Eigenschaft als **Stellvertreter** des Jagdberechtigten, also lediglich für letzteren Eigenthum erwerben lassen, wogegen Andere unter Verwerfung einer derartigen Construction von vorneherein nur den erlegenden Jäger als den allein Erwerbenden hinstellen, diesen aber auf Grund einer obligativo ad restituendum, die sich im Wesentlichen auf eine obligativo ex delicto oder quasi ex delicto stütze, zur nachherigen Auslieferung entweder des Wildes oder seines Werthes an den Grundeigenthümer anheischig machen. Endlich wollen Manche trotz der erfolgten Occupationshandlung weder für den thatsächlich Occupirenden, noch auch für den jagdberechtigten Grundeigenthümer einen

Eigenthumserwerb eintreten lassen, indem sie das in casu concreto erlegte Wild so lange als *res nullius* d. h. als **herrenlose** Sache behandeln, bis der eigentlich Jagdberechtigte die Occupation seinerseits vornimmt und dadurch endgültig das Eigenthum an demselben erwirbt.

Gehen wir näher auf den eigentlichen Kern der ganzen Streitfrage ein, so müssen wir zunächst constatiren, dass sie im Wesentlichen in einer Verkennung der eigentlichen Bedeutung des vom **Deutschen** Rechte ausgebildeten und dem **Römischen** Recht a priori fremden **Jagdrechts** wurzelt, welches letztere, wie man annehmen zu müssen glaubte, die Römisch rechtlichen Grundsätze über den Occupationserwerb an den in der natürlichen Freiheit lebenden d. h. wilden Thieren (*ferae bestiae*) vollständig verdrängt, zum Mindesten aber unanwendbar gemacht habe. Auf diesem Wege und offenbar in dem in der Hauptsache wohl von den Germanisten ausgehenden Bestreben die auf germanisch-rechtlichen Boden entsprungenen Rechtsinstitute gegenüber denjenigen des Römischen Rechts schärfer und plastischer hervortreten zu lassen, nicht minder endlich in der nothgedrungenen Erkenntniss dessen, dass auch der Nichtjagdberechtigte an dem von ihm erjagten resp. erlegten Wilde eine thatsächlich nicht wegzuleugnende faktische Ergreifungs- und Aneignungshandlung ausübte, gelangte man für das heutige Recht zu der die Erkenntniss der Wahrheit in der Behandlung unserer Streitfrage wesentlich trübenden Unterscheidung zwischen der be-

rechtigten und der unberechtigten Occupation. Nur der im deutschrechtlichen Sinne des Wortes eigentliche **Jagdberechtigte** solle durch **Occupation** des Wildes wirklich Eigenthum erwerben können, nicht dagegen der des Jagdrechts **Entbehrende**, mit anderen Worten: nur die **berechtigte**, nicht auch die **unberechtigte** Occupation soll dem Occupanten (d. h. dem Jäger) das Eigenthum an dem erlegten oder gefangenen Wilde zu verschaffen im Stande sein.¹⁾ Wurde nun einmal auf die angegebene Weise der **Eigenthumserwerb** am Wilde durch Occupation seiner wahren Eigenschaft als Eigenthumserwerbtitel insofern entkleidet, als jetzt lediglich die in der Regel auf das Eigenthum an dem Grund und Boden, auf welchem die Occupationshandlung erfolgte, seltener auf andere Titel gegründete **Jagdberechtigung** d. h. die ausschliessliche Berechtigung zur Ausübung der Ergreifungshandlungen als der eigentliche Erwerbtitel, mithin für die Frage, **wem** das Eigenthum an dem erlegten oder sonst apprehendirten Wilde zufalle, entscheidend angesehen wurde, so übersah man fernerhin, dass es eine unberechtigte Occupation überhaupt nicht giebt und auch gar nicht geben kann, dass dieser Begriff als eine offenbare *contradictio in adjecto* d. h. einen

¹⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb. der Pand. Rs. B. I (7. Aufl.) S. 552 f., Dernburg. Pand. B. I (1896) S. 480 f. Von Aeltern Holzschuher, Theorie und Casuistik B. II (3. Aufl.), S. 172. Unter den Germanisten vergl. besonders Bluntschli Deutsches Priv. R. (2. Aufl.) § 71 S. 203, Gerber, System des Deutschen Privatrechts (14. Aufl.) § 93 S. 251 Anm. 1.

Widerspruch mit sich selbst in sich schliessend überhaupt nicht statuirbar sein dürfte.²⁾ Die Occupation als solche ist — die Römer würden sagen »*jure naturali*« — immer berechtigt und führt als solche unter allen Umständen zum Eigenthumserwerbe. Ist sie aber unberechtigt, dann ist sie eben gar keine Occupation, vermag also dann auch nicht das Eigenthum zu verschaffen. Hier wie anderweitig wiederholt sich eben dasselbe Bild: man sieht sich gemüssigt, Gegensätze zu statuiren, wo de facto keine sind, man spricht von einem Kampf zwischen Rechtsinstituten **Römisch-rechtlichen** und solchen **Deutsch-rechtlichen** Ursprunges, ohne sich dessen bewusst geworden zu sein, ob solcher Kampf und ob solche Gegensätze auch thatsächlich vorhanden sind und ob nicht das Römische Recht selbst Gebilde kennt, in die sich die germanisch-rechtliche Jagdberechtigung trotz der ihr innewohnenden **eigenthümlichen** juristischen Natur ungezwungen einfügen lässt, **ohne** dass man zur Annahme einer Absorption der Römisch-rechtlichen Occupationsgrundsätze über den Thierfang durch das **Jagdrecht** des **Deutschen** Rechts zu greifen genöthigt ist. Damit hätten wir den springenden Punkt unseres Themas berührt und nach dieser Richtung hin stellen wir — der synthetischen Methode folgend — a priori den Satz auf, dass auch im heutigen Recht insbesondere auch unserem **Provincialrecht** die **Römisch-rechtlichen Occupationsgrund-**

²⁾ Vgl. auch Thon: »Rechtsnorm und subjectives Recht« (1875) S. 336 f.

sätze hinsichtlich des Thierfanges trotz des mithinübergenommenen und fast in allen modernen Kulturstaaten eingedrungenen Jagdrechts ihrem Wesen nach unberührt geblieben sind, wobei als Binde- und Mittelglied zwischen dem Römischen Occupationsrecht und dem Deutschen Jagdrecht die auf eine obligatio ex delicto oder quasi ex delicto sich gründende obligatio ad restituendum d. h. die Verpflichtung zur nachherigen Rückerstattung des Wildes resp. seines Werthes an den Jagdberechtigten, also ein Rechtsinstitut Römischen Ursprunges fungirt. Um die Richtigkeit dieses Satzes zu beweisen, werden wir zu zeigen suchen, dass das Deutsch-rechtliche Jagdrecht an sich nichts das Römische Recht insbesondere den Eigenthumserwerb an wilden Thieren durch Occupation Aufhebendes, nichts demselben Widersprechendes enthält, sondern sich mit letzterem auf die angegebene Weise durchaus vereinigen lässt. Demnach wäre der Weg, den diese Untersuchung einzuschlagen hat, klar vorgezeichnet: es muss **erstens** eine kurze Darstellung der Grundsätze des Römischen Rechts über die Occupation wilder Thiere gegeben werden, wobei natürlich auch die Frage, in wiefern die Römer ein wirkliches Jagdrecht kannten, nicht unerörtert bleiben darf. — **Zweitens** muss eine möglichst gedrängte geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts in Deutschland folgen, die eigenthümliche Natur des Jagdrechts in seiner heutigen Gestaltung, unter gelegentlicher Bezugnahme auf die wichtigsten modernen Kultur-

staaten dargestellt und zugleich darauf hingewiesen werden, worin das Besondere und dem **Röm'schen** Recht Fremde des Deutschen Jagdrechts besteht, und ob sich überhaupt ein Widerspruch zwischen Römischem und Deutschem Recht constatiren lässt. **Drittens** haben wir die geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts in den baltischen Ostseeprovinzen zu verfolgen und sodann von den **heutigen Quellen** des provinzialrechtlichen Jagdrechts, die — wie wir gleich hier vorausschicken — durchaus nicht bloss vom Th. III unseres Provinzialrechts gebildet werden, zu handeln.

Viertens endlich muss das in den baltischen Ostseeprovinzen heutzutage geltende Jagdrecht dargestellt und unter nebenherlaufender nochmaliger Prüfung der von uns erwähnten verschiedenen Theorien gezeigt werden, dass auch bei uns die Römisch-rechtliche Occupationstheorie mit der vorhin angegebenen, selbst aber auch wiederum Römisch-rechtlichen Charakter an sich tragenden Modification für den Eigenthums-erwerb am erlegten Wilde gesetzlich sanktionirt worden ist — der Haupttheil der Arbeit.

Schliesslich möchten wir uns noch — bevor wir mit der eigentlichen Darstellung beginnen — gegen den Vorwurf einseitigen Romanisirens von vorneherein verwahren. Nicht aus besonderer **Vorliebe** für das **Römische** Recht, nicht deshalb, weil wir es für angezeigt halten, Alles durch die Brille des **Römischen** Rechts zu betrachten, haben

wir uns in der Behandlung und Entscheidung unsere Frage auf den Boden der Römisch-rechtlichen Occupationstheorie gestellt, nicht etwa desshalb, weil letztere **Römisch**, sondern weil sie **logisch** ist, ja als die unserem Dafürhalten nach **allein** logische sowie dem vom Römischen Recht hier wie sonst durchgeführten Princip der aequitas am Meisten entsprechende erscheint. Denn die Aufgabe der heutigen Rechtsentwicklung liegt keineswegs in der möglichsten Zurückdrängung alles Römisch-rechtlichen zu Gunsten Deutsch-rechtlicher Gebilde, sondern im Gegentheil in einer auf grösstmöglicher Ausgleichung der Elemente Römisch-rechtlicher Provenienz mit denen des Germanischen Rechts fundirten und den heutigen Lebensverhältnissen angepassten **Ausgestaltung** des Römischen Rechts. **Ausgestaltung** aber ist **Pflege**, und mit dem Begriff der **Pflege** erscheint der der **Zurückdrängung** unvereinbar. Erst von diesem Gesichtspunkte aus lässt sich volle Klarheit über den Begriff des **Pandektenrechts** und seiner Wissenschaft gewinnen: es ist **heutiges** Römisches Recht, heutiges gemeines Civilrecht d. h. dasjenige Recht, das zum Mindesten mit erkennbar Römisch-rechtlicher Wurzel noch heute anwendbar ist und angewendet wird, noch heute gilt und noch heute die Grundlage der meisten neueren Gesetzgebungen bildet, und zwar mit den Aenderungen, die es im Laufe der Zeit durch Kanonisches Recht, die alten Deutschen Reichsgesetze, das spätere Deutsche Recht und neuere Gesetze erfahren hat und noch erfährt. So lange nun aber die Lebensverhältnisse nicht derartige sind, dass

sich die Römisch-rechtlichen Grundsätze darauf nicht mehr anwenden lassen, so lange die Civilgesetzgebung eines bestimmten Staates einen pandektenrechtlichen Satz, also einen Satz **Römischer** Provenienz nicht aufgehoben hat, so lange endlich nicht positive Gesetze oder — was dasselbe ist — von letzteren recipirte und sanctionirte germanisch-rechtliche Grundsätze oder Gewohnheiten existiren, die der in Frage kommenden Römisch-rechtlichen Regel direkt widersprechen oder sie direkt aufheben, schlechterdings also mit letzterer unvereinbar sind, so lange darf die Ausserkraftsetzung eines solchen Rechtssatzes Römischen Ursprungs nicht vermuthet werden, sondern ist im Gegentheil die Weiterexistenz desselben laut Präsumtion zu behaupten. Denn die bekannte gemeinrechtliche Regel lautet: wer sich auf Römisches Recht beruft, hat fundatam juris intentionem für sich d. h. der das Gegentheil Behauptende hat letzteres zu beweisen. — So ist also das Pandektenrecht nicht nur Römisches, sondern — und darauf ist auch für unsere Frage besonders Gewicht zu legen — **heutiges** Recht. Es ist das Recht, das die Hauptgrundlage der wichtigsten neueren Civilgesetzgebungen, so insbesondere des **Code Napoleon** und der aus ihm geschöpften Gesetzgebungen, z. B. des Italienischen Civilkodex, des **Oesterreichischen** allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, nicht minder endlich auch des neuen bürgerlichen Gesetzbuches für das **Deutsche Reich** geworden ist, und zwar desshalb geworden ist, weil diese sowie alle früheren Gesetzgebungen sich der dem Römischen in

gleicher Weise auf den Grundlagen einer gesunden Logik wie auf den Principien des bonum et aequum aufgebauten Recht innewohnenden geistigen Macht nicht zu verschliessen vermochten. Ein Recht, das von einem mit beispiellos dastehender natürlicher, durch die Umstände verschiedenster Art veranlasster juristischer Begabung ausgestatteten Volk wie den Römern, diesem Volk der Vernunft, herstammte, und das aus harter Arbeit und langwieriger, nicht selten auch **blutiger** Nationalarbeit hervorgegangen war, ein Recht, das wie das Römische, die Stürme vieler Jahrhunderte zu überdauern vermochte, ohne gebrochen zu werden, einem solchen Recht muss eine gewaltige, wir können sagen nicht nur logische, sondern auch sittliche Kraft innewohnen, die es befähigen musste, diejenige Stellung einzunehmen, die es noch heute behauptet. — Auch das baltische im Theil III des Provinzialrechts enthaltene Privatrecht beruht — was nicht allen nicht juristischen Lesern bekannt sein dürfte — auf **Römisch-rechtlicher** Grundlage, in **zweite** Linie erst auf den Principien des **Deutschen** Rechts. Dies musste betont werden, um die genauere Berücksichtigung des Römischen resp. des heutigen Römischen Rechts in dieser Abhandlung im voraus zu erklären und zu rechtfertigen. — Nach dieser durch die Umstände gebotenen Abschweifung, die ich den Leser freundlichst zu entschuldigen bitte, nehme ich den ursprünglichen Faden meiner Abhandlung, die unserem vorhin angedeuteten Plane gemäss in **vier** Abschnitte zerfallen soll, wieder auf und handle zunächst von der Römischrechtlichen Occupationstheorie.

Cap. I.

Die Occupation der wilden Thiere nach Römischem Recht.

Die Occupation d. h. **Ergreifung** erscheint im Römischen Civilrecht als eine der **originären** Eigenthumserwerbsarten d. h. als eine solche Erwerbsart, die sich nicht auf das Eigenthum irgend eines Vorgängers gründet, nicht von einem solchen hergeleitet wird, sondern **ursprünglicher** Natur ist. Object der Occupation können aber nicht **alle**, sondern nur diejenigen Sachen (also körperlichen Gegenstände) sein, welche man mit dem Ausdruck: **herrenlose** »res nullius« zu bezeichnen pflegt. Herrenlos d. h. Niemandem gehörig sind aber nach Auffassung der Römer:

- 1) derelinquirte Sachen, d. h. solche, deren Eigenthum der Eigenthümer aufgegeben hat,
- 2) die vom Feinde erbeuteten Sachen,
- 3) die Producte des Meeres und
- 4) die in der natürlichen Freiheit lebenden Thiere.³⁾ Nur diese letztern werden uns als möglicher Gegenstand der Occupation zu beschäftigen haben. — Grundsatz des Römischen Rechts war: herrenlose Sachen fallen demjenigen zum Eigenthum zu, der sie sich de facto aneignet d. h. die körperliche Handlung der Occupation an denselben mit der Aneignungsabsicht vornimmt. Sie drückten das mit dem Satz aus: »Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur«⁴⁾ oder wie es nach der Termino-

³⁾ Vgl. Baron »Pandekten« (9. Aufl.) S. 260 f. Sohm Institutionen (1898) § 64 S. 307.

⁴⁾ Vgl. Inst. II tit. I § 12, l. 3 pr. D. 41, 1.

logie der Neueren heisst: »res nullius cedit occupanti«. Den praktischen Römern erschien das beinahe selbstverständlich, die Natur der Sache, zwingende Gründe der inneren Vernunft schienen ihnen dafür zu sprechen. Daher sagten sie: schon nach dem natürlichen d. h. vernünftigen, von allen Völkern beobachteten Recht d. h. *jure gentium, jure naturali*⁵⁾ werden derartige Sachen von jedem Beliebigen, der sie sich aneignet, zum Eigenthum erworben. Denn, wenn sie Niemandem gehören, in Niemandes, auch nicht des Staates Eigenthum stehen, weshalb soll da nicht Jedermann das Eigenthum daran erwerben können, weshalb soll sie nicht — um uns eines Laienausdruckes zu bedienen — Jeder »nehmen« können? Nie ist es daher den Römern eingefallen, von einer unberechtigten Occupation zu sprechen. Das wäre ihnen — und mit Recht — als ein Unding juristischer Construction erschienen. Und so wiederholt denn der Römische Jurist Gajus obige Regel in Betreff der **wilden Thiere** (*ferae bestiae*) mit bewusster Schärfe, wenn er in l. 1 § 1 D. 41, sagt:

»Omnia igitur animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae, et volucres et pisces, capientium fiunt.«⁶⁾

D. h. das Eigenthum an den wilden Thieren wird von dem erworben, der sie sich **aneignet**, sagen wir meinetwegen: **erlegt**, einerlei wer es immer sein mag, der Grundeigenthümer oder irgend Jemand anders. Hierbei entsteht aber sogleich die juristisch nicht unterge-

⁵⁾ Vgl. Inst. II tit. I § cit., l. 1 pr. D. h. t.

⁶⁾ Vgl. damit Inst. II tit. I § cit.

ordnete Frage, was denn die Römer unter dem Ausdruck: »wilde Thiere« (*ferae bestiae*) verstanden haben, welche Thiergattungen sie zu denselben zählten, eine Frage, die auch für den mit dem Römischen Recht nicht vertrauten Jagdliebhaber nicht ohne Interesse sein dürfte. Eine direkte Antwort im Sinne einer ausführlichen Aufzählung aller derjenigen Thiere, die zu den *ferae bestiae* zu rechnen sind, finden wir in der Hauptquelle des Römischen Rechts, dem *corpus juris civilis*, nicht, wohl aber lässt sich aus gelegentlichen Andeutungen dieser sowie vorjustinianischer Quellen entnehmen, was die Römischen Juristen darunter verstanden haben. Im allgemeinen nannten die Römer »wilde Thiere« »*ferae bestiae*« alle im wilden, nicht gezähmten Zustande, in der natürlichen Freiheit lebenden d. h. in Feld und Wald frei umherstreifenden oder -fliegenden Thiere im Gegensatz zu den gezähmten und den zahmen Thieren d. h. den (beim Menschen lebenden) Hausthieren.⁷⁾ Dementsprechend werden »*ferae bestiae*« alle Raubthiere, wie Löwen, Bären, Wölfe, Luchse u. s. w. nicht minder auch Kameele und Elefanten, Hirsche,⁸⁾ Rehe, Hasen, ja auch Pfauen und Tauben⁹⁾ sowie überhaupt alle unter freiem Himmel, also nicht in der Gemeinschaft mit Menschen wohnenden und nistenden

⁷⁾ Belegstellen sind ausser l. 1 § 1 D. h. t. Tituli ex corpore Ulpiani XIX § 1, Gaji institianus libri quattuor, II §§ 15—17, I § 120.

⁸⁾ Vgl. besonders l. 5 § 5 D. h. t.

⁹⁾ Vgl. l. 5 § 5 cit. — Vgl. auch uberh. Puchta *Cursus der Institutionen* B. II (6. Aufl.) S. 543.

Vögel. Dagegen gelten alle Hausthiere, wie Rinder, Pferde, Maulesel, Esel, Schafe, Ziegen, Schweine, Hühner, Gänse und Enten nicht als wilde Thiere, kommen also für den Eigenthumserwerb durch Occupation nicht in Betracht.¹⁰⁾

Die Terminologie des **Deutschen** Rechts substituirt an Stelle des Ausdruckes »wilde Thiere« den der „ **jagdbaren Thiere**“ und diese Bezeichnung wird in der heutigen wissenschaftlichen und Gesetzes-Sprache in der Regel gebraucht, um diejenigen Thiere, welche als eigentlicher Gegenstand der **Jagd** in Frage zu kommen pflegen, im Gegensatz zu den **nicht jagdbaren** Thieren zu kennzeichnen.¹¹⁾ Welches sind denn nun aber die jagdbaren Thiere in dem oben bezeichneten Sinne? Im allgemeinen versteht man darunter — wie insbesondere F. Král darauf hinweist¹²⁾ — diejenigen in der natürlichen Freiheit lebenden und die Gemeinschaft der Menschen scheuenden Thiere, die in erlegtem Zustande den Menschen einen bestimmten direkten Nutzen zu gewähren vermochten, sei es durch ihr Fleisch, sei es durch ihre Felle, Geweihe etc. und deren **Bestand** gegen jegliche Ausrottung durch **Schonung** (Festsetzung einer bestimmten Zeit, in der die Erlegung nicht stattfinden darf Schonzeit, d. h.

¹⁰⁾ Vgl. die in Note 7 citirten Belegstellen.

¹¹⁾ Vgl. Gerber System des Deutschen Privatrechts S. 249 ff., F. Král: »Das Jagdwesen in Oesterreich vom rechtswissenschaftlichen und ökonomischen Gesichtspunkte« in Grünhut's »Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart« B. XXVII Heft II (Wien 1901) S. 421 ff.

¹²⁾ Vgl. F. Král in der, Note 10 citirten, Schrift I. c.

die Zeit, wo die Thiere sich fortpflanzen), **Hegung** (insbesondere Fütterung auf bestimmten Standplätzen, besonders während des strengen Winters) sowie überhaupt durch Beschränkung in der freien Erlegung **gesetzlich** geschützt ist (Schonung des Wildstandes). Im Gegensatz zu den **jagdbaren** Thieren, für die sich die kürzere und gewiss präzisere Bezeichnung: „**Nutzwild**“ „**nützliches Wild**“ empfehlen dürfte, versteht man unter den nichtjagdbaren Thieren diejenigen **nicht** zu den Hausthieren gehörenden Thiere, deren Bestand den Menschen entweder gleichgültig ist, oder, die nach irgend einer Richtung hin entweder, der **landwirthschaftlichen Kultur** allein, oder den **Menschen und Thieren** **schädlich** sind — **Schadenswild** im Gegensatz zu Nutzwild. Das Menschen und Thieren verderbliche Schadenswild könnte man **Schadenswild** im **eigentlichen**, das übrige nur der Landeskultur¹⁸⁾ schädliche Schadenswild im **uneigentlichen** Sinne nennen. Zum eigentlichen Schadenswild gehören demnach die **Raubthiere**, zum uneigentlichen alles **übrige Schadenswild**. Die Unterscheidung zwischen jagdbaren und nichtjagdbaren Thieren in der angeführten Weise hat indess nur insofern praktische Bedeutung, als in der Regel nur das

¹⁸⁾ Weniger empfehlenswerth scheint die Einteilung Králs S. 422 f. zu sein, der das Schadenswild im engeren Sinn von dem Schadenswild im weiteren Sinn unterscheidet und zu ersterem die nur der Landeskultur schädlichen, zum zweiten dagegen die den Menschen und Thieren schädlichen Thiere d. h. die Raubthiere rechnet. Das Umgekehrte wäre noch allenfalls richtiger.

jagdbare Wild der Hegung und Schonung unterliegt, nicht aber auch das nichtjagdbare. Gegenstand der Occupation, (der jagdmässigen wie der nicht jagdmässigen) dagegen können die nichtjagdbaren in demselben Grade, ja im Hinblick auf die beregte Schonung des jagdbaren Wildes, in noch höherem Grade, als dieses sein. In der nichtjuristischen, jedenfalls aber wohl der **Waidmannssprache**, begreift man unter dem Ausdruck »wilde Thiere« in der Regel nur die reissenden oder **Raubthiere**, also z. B. Füchse, Wölfe, Wildkatzen, Bären etc., sowie die Raubvögel; Elenthier dagegen, Hirsche, Rehe, Hasen, überhaupt alles andere vierfüssige Wild, sowie das Federwild (oder das fliegende Wild) nennt heutzutage Niemand »wilde Thiere«. Anders das Römische Recht, insofern nach diesem Raubthiere und wilde Thiere durchaus nicht analoge, sich mit einander deckende Begriffe sind, vielmehr zu den wilden Thieren auch das Nutzwild gezählt wird. Das Richtigste dürfte wohl sein, den Römisch-rechtlichen Ausdruck: »wilde Thiere« (*ferae bestiae*) als **obersten** Begriff¹⁴⁾ auch für die heutige Rechtssprache beizubehalten und diesen obersten Begriff wiederum in den der sogenannten **jagdbaren** und **nichtjagdbaren** Thiere zerfallen zu lassen. Da nun das provinzielle Privatrecht sich in den hier einschlägigen Artikeln¹⁵⁾ der Ausdrücke »wilde

¹⁴⁾ An Stelle des Ausdruckes »wilde Thiere« kann man auch die Bezeichnung »Wild«, »Wildbret« gebrauchen.

¹⁵⁾ Vgl. Artt. 715, 716—719, 723, 1064, 1067 Th. III des Prov. Rs.

Thiere« und »Wildbret« bedient, so werden auch wir diese Ausdrücke für den weiteren Verlauf dieser Abhandlung beibehalten. Fragen wir aber, weshalb den Römern die Begriffe der »jagdbaren« und »nichtjagdbaren Thiere« unbekannt waren, so liegt der Grund einfach darin, dass die Jagd als regelmässiger Nutzungsertrag des Grundstückes dem ackerbautreibenden Volk der Römer im allgemeinen fremd war, daher auch von einer Wildschonung und -Hegung bei ihnen nicht die Rede sein konnte. Um so mehr konnte das Römische Volk **alle** in der natürlichen Freiheit lebenden Thiere d. h. die die menschliche Gemeinschaft fliehenden Thiere als herrenlos und daher möglichen Gegenstand der **Occupation** ansehen, an welchem jeder Römische Bürger Eigenthum erwerben konnte, ja es rechnete sogar, allerdings ausnahmsweise, solche Thiere zur Classe der *ferae bestiae* z. B. Tauben und Pfauen, die nach heutiger Rechtsanschauung deshalb nicht mehr auf dem Occupationswege eigenthümlich erworben werden können, weil man sie allgemein zu den **Hausthieren** zählt. Jede Einschränkung der Occupationsfreiheit musste ihnen daher einerseits zwecklos, andererseits aber als die Freiheit der Privatrechtssphäre des Einzelnen verletzend erscheinen.

Demnach bildeten nach Römischem Recht den Gegensatz zu den **wilden Thieren** die der Occupation nicht unterliegenden **zahmen** oder **Hausthiere**, nicht minder aber auch die bereits occupirten, von dem Occupanten in der Gefangenschaft **gezähmten**, nachher

aber wieder **entlaufenen** Thiere, sobald sie nach Erlangung ihrer natürlichen Freiheit die Gewohnheit der Rückkehr verloren d. h. wieder den Charakter der Wildheit angenommen hatten, aus gezähmten also wieder zu wilden Thieren im eigentlichen Sinne des Wortes geworden waren,¹⁶⁾ ein Satz, der für unsere Zwecke insofern nicht ohne Bedeutung ist, als er auch in die provincielle Codification übergegangen ist¹⁷⁾. Somit können nach Römischen Recht durch Occupation erworben werden:

- a) wilde in der natürlichen Freiheit lebende Thiere,
- b) occupirte, aber wieder entkommene Thiere,¹⁸⁾
- c) gezähmte entlaufene Thiere, sobald sie die *consuetudo revertendi* d. h. die Gewohnheit der Rückkehr verloren haben.

Alle übrigen nicht unter die drei Categorieen fallenden Thiere d. h. die von den Römern zu den Hausthieren gerechneten Thiere können durch **Occupation** von Niemandem zum Eigenthum erworben werden, eine solche ist an ihnen schlechthin undenkbar, selbst dann, wenn sie die Gewohnheit der Rückkehr verloren haben, denn sie sind nicht *res nullius*. Die practisch wichtigste Folge dieses Satzes ist die, dass, wenn einer sich ein solches Thier aneignete, er ein *furtum*, d. h. einen **Diebstahl** beging¹⁹⁾ Verlaufene, verirrte, ja selbst verwil-

¹⁶⁾ Vgl. l. 5 §§ D. 41, 1.

¹⁷⁾ Vgl. Art. 719 Th. III des Prov. Rs.

¹⁸⁾ Vgl. l. 3 § 2 D. h. t.

¹⁹⁾ l. 5 § 6 in fin. D. h. t.

derte Hausthiere verbleiben also trotzdem ihren ursprünglichen Eigenthümern, das Eigenthum an denselben geht nicht verloren.²⁰⁾ — Soviel von dem **Gegenstande** der Occupation und dem Begriff der wilden Thiere im **Römischen Recht**. —

Regel des **Römischen Rechts** ist es also: an wilden Thieren wird als an herrenlosen Sachen vermöge der Regel »res nullius cedit occupanti« von Jedermann das Eigenthum durch Bemächtigung (Occupation) erworben. Von **Jedermann**, das heisst also: nicht nur der Eigenthümer des Grundstückes, sondern überhaupt jeder andere, beliebige Nichteigenthümer,²¹⁾ sei es nun, dass er es zufällig auf dem fremden Grundstück findet oder dass er dasselbe absichtlich zum Jagen betritt, erwirbt durch Occupation das Eigenthum an dem wilden Thiere. **Der Grundeigenthümer**²²⁾ konnte aber dem Betretenden gegenüber ein auf seinem Eigenthumsrecht basirendes Verbotungsrecht ausüben d. h. er konnte Jedem verbieten, sein Grundstück zu betreten, den Zuwiderhandelnden aber mit Schadensersatz- und Injurienklagen belangen und haftbar machen. Allein der Eigenthumserwerb am wilden Thiere durch den Occupanten fand trotzdem unbehindert

²⁰⁾ Auch dies ist vom Prov. R. recipirt worden, vgl. Art. 720 Th. III des Prov. Rs.

²¹⁾ Sofern er nur besitz- und eigenthumsfähig ist.

²²⁾ Ebenso natürlich auch der juristische Besitzer und der Detentor z. B. Pächter, sowie überhaupt jeder, der ein dingliches Recht, z. B. das Nissbrauchsrecht am Grundstücke hat, vgl. Wächter Pandekten B. II (1881) § 134 S. 129 f.

statt.²³⁾ Das Römische Recht macht den Eigenthumserwerb am wilden Thiere somit nicht von einer eventuellen im Grundeigenthum liegenden Berechtigung, solche Occupationshandlungen vorzunehmen, abhängig, es trennt vielmehr Beides von einander, schützt aber den Eigenthümer oder sonstig am Grundstück Berechtigten gegen jeden von irgend einer Seite erfolgenden Eingriff in seine Eigenthumssphäre, indem es ihm die oben bezeichneten, wohl mittelst der actio negatoria und injuriarium actio geltendzumachenden Schutzmittel verleiht. Diese Grundsätze bestätigt uns der Römische Jurist Gajus sehr deutlich in l. 3 § 1 D. h. t., woselbst er sagt:

»Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, aut in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi occu-

²³⁾ Vgl. von Aelteren: v. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gemeinen Civilrechts B. I (4. Aufl. 1831) § 128 S. 310 f., Mühlenbruch, Lehrb. des Pand. Rechts (Ausg. v. Madai) B. II § 247 S. 79 f., Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht B. I. § 50 S. 486 f., Göschen, Vorlesungen B. II S. 75, Puchta, Vorlesungen B. I § 154 S. 334, Keller, Pand. B. I (2. Aufl.) § 124 S. 279, Thibant, System des Pand. Rs. (8. Ausg.) B. II § 739 S. 256 f., Höpfner, Theoret. pract. Commentar über die Heineccischen Inst. nach der neuest. Ausg. (7. Aufl. 1803) § 298, § 299 S. 311 u. 212. Von Neueren: Wächter, Pandekten (1881) B. II § 134 S. 129 f., Wendt, Lehrbuch der Pandekten (Jena 1881), § 219 S. 346 f., Windscheid, Lehrb. des Pand. Rs. B. I (7. Aufl.) § 184 S. 552 f. Vgl. auch Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права (4-ое издание 1892) § 52 S. 202 f., Bruns, Das heutige Römische Recht (durchgesehen von Eck) in Holzendorffs Encyklopädie B. III S. 478. Král, in der cit. Schrift S. 408.

pandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi, ne ingrederetur«. (Vgl. damit Inst. II tit. I § 12, welche Stelle mit der eben citirten wörtlich übereinstimmt). — Allein eine auf das erlegte Wild gerichtete Rückforderungsklage d. h. die rei vindicatio hatte der verletzte Eigenthümer nicht. — Die Occupation einer Sache erforderte nach Römischem Recht die in der Absicht erfolgte feste Besitzergreifung (Apprehension) der Sache, also in unserem Falle des wilden Thieres, dieselbe als die seinige (zum Eigenthum) zu behalten. Daraus allein schon geht hervor, dass die blossе (waidmannsmässige) Verwundung allein für sich nicht genügend sein konnte, um die Wirkung des Eigenthums-erwerbes für den Jäger herbeizuführen. Das verwundete Thier konnte sich ja noch durch Flucht der wirklichen Besitzergreifung entziehen und einem anderen in die Hände fallen. Die Erwägung dieser Möglichkeit veranlasste die Römer, die Occupation erst dann als wirklich **vollendet**, mithin den Eigenthums-erwerb nach sich ziehend anzusehen, wenn der Occupirende das Thier durch Ergreifung, Fesselung oder Tötung (Erlegung) vollständig in seine Gewalt gebracht, den Akt der Apprehension mithin vollendet hatte.²⁴⁾

²⁴⁾ Unbestritten war das freilich unter den Juristen des corpus juris civilis nicht, denn Gajus berichtet uns von einer abweichenden Meinung des Trebatius, nach welcher die Verwundung allein zum Eigenthumserwerbe genüge, wenn sie nur eine schwere sei, und das somit erworbene Eigenthum erst dann wiederum verloren gehe, wenn der Jagende die Verfolgung des Wildes aufgebe. Die Meisten, sagt Gajus, sind jedoch anderer Ansicht:

Blosses »Anschiesen«, selbst, wenn die Wunde eine tödtliche war, genügt also nach Römischem Recht nicht.

Unerheblich für die Controverse über den Eigenthumserwerb, allein zur schärferen Charakterisirung des Römisch-rechtlichen Occupationsrechts im Gegensatz zu den Besonderheiten des Deutschen Jagdrechts dienlich, ist die Erörterung der Frage, ob und in wie weit das Römische Recht die **Jagd**, oder genauer ausgedrückt: die **Erträgnisse der Jagd** zu den **Früchten** des Grundstückes rechnet? Schon früher ist vorübergehend bemerkt worden, dass die Römer ein **ackerbautreibendes Volk** waren, daher die Jagd bei ihnen nicht als regelmässiger Nutzungsertrag der Grundstücke in Frage zu kommen vermochte,²⁵⁾ um so mehr, als besonders in **Italien** der **Waldbestand** schon damals ein weit geringerer als in den zum Theil mit dichten Urwäldern bedeckten germanischen Gauen war. War aber der Waldbestand ein geringerer, so musste dasselbe auch mit dem **Wildbestande** der Fall sein. Daraus folgt, dass die Beschäftigung der Römer mit der Jagd keine **regelmässige**, sondern mehr oder weniger eine nur **zufällige** gewesen sein kann. Schon daraus können

»Plerique non aliter putaverunt, eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus; quod verius est«. Gajus tritt also der herrschenden Ansicht bei, verwirft mithin die Theorie des Trebatius. — Vgl. überh. auch Mühlenbruch, Lehrb. B. II S. 79 f., Thibant, System B. II S. 256 f., Höpfner l. c. S. 314.

²⁵⁾ Vgl. Schweppe, Das Römische Privatrecht (4. Aufl.) B. II (Göttingen 1828) S. 70 § 237.

wir mit ziemlicher Sicherheit schliessen, dass, da der **Jagdvertrag** selbst nichts weniger als regelmässig gewesen sein kann, dieser auch **nicht** zu den **regelmässigen Erträgen** d. h. zu den **Früchten**²⁶⁾ eines Grundstückes gerechnet zu werden vermochte. Nichts destoweniger ist die Frage unter den Schriftstellern keine ganz unbestrittene, insofern zwar Einige die Eigenschaft der Jagderträge als Früchte leugnen,²⁷⁾ Andere aber sie mit Entschiedenheit behaupten.²⁸⁾ Letztere Auffassung mag durch irri- ge Auslegung verschiedener Quellenstellen, insbesondere der l. 26 D. 221 entstanden sein. Allein gerade diese Stelle spricht eher **gegen** als **für** eine Fruchteigenschaft der Jagd. Denn **Julian**, von dem diese Stelle herrührt, sagt ja gerade:

»Venationem fructus fundi **negavit** esse, nisi fructus fundi ex venatione constet«. Der Jurist bestätigt also ausdrücklich, dass die Jagd nicht als Frucht des Grundstückes aufzufassen ist, es sei denn, dass die Ergebnisse der Jagd den **einzigen** Ertrag des Grundstückes bildeten. In diesem Fall soll also die Jagd allerdings zu den **Früchten** des fundus gerechnet werden können. Allein derartige Fälle gehörten gewiss zu den **entschiedenen Ausnahmen**, da, wie bereits erwähnt, die Jagd

²⁶⁾ Denn Früchte sind nach Röm. R. nur die regelmässigen Erträge einer Sache, vgl. Dernburg Pand. B. I S. 181.

²⁷⁾ Vgl. statt Vieler Petrażycki, Lehre vom Einkommen B. I (1893) S. 88.

²⁸⁾ Vgl. z. B. Dernburg Pand. B. I § 78 S. 181 u. § 203 S. 481. Wächter Pand. B. II § 134 S. 129. Wendt, Lehrb. S. 346 f.

eben in der Regel²⁹⁾ keinen regelmässigen Ertrag des Grundstückes bildete. Daher wird jenem Satz des Römischen Rechts schwerlich eine andere Bedeutung als die einer blossen **theoretischen Spielerei** ohne jeglichen **praktischen** Untergrund beigemessen werden können. Jede Rechtsnorm hat aber als solche nicht von den **Ausnahmefällen**, sondern von der **Regel** auszugehen. Diese Erwägungen mochten die Römer veranlasst haben, in der Jagd einen Ertrag im civilrechtlichen Wortsinne **nicht** zu erblicken, Wie konnten sie es auch, da bei ihnen die Jagd keineswegs eine **regelmässige** war, sondern aus den früher angegebenen Gründen gewiss nur in beschränktem Umfange ausgeübt zu werden vermochte.

Sind unsere bisherigen Ausführungen richtig, so lässt sich ihnen ein sicherer Anhaltspunkt für die weitere Frage abgewinnen, ob dem Römischen Recht ein **Jagdrecht** bekannt war und überhaupt bekannt sein konnte? Wir müssen zu diesem Behufe nochmals in Kürze auf das **Wesen** der Römisch-rechtlichen Occupation der wilden Thiere zurückgreifen. Dasselbe bestand darin, dass man auch auf fremden Grunde und Boden, den man zu betreten garnicht befugt war, durch Bemächtigung **Eigenthum** an dem auf demselben sich auf-

²⁹⁾ Wenn jetzt Dernburg Pand. B. I S. 481 aus der für den Grundeigenthümer vermöge des ihm als solchen zustehenden Verbotungsrechtes mit den daran geknüpften possessorischen und negatorischen Hilfsmitteln resultirenden Möglichkeit, aus der Jagd einen regelmässigen Ertrag zu ziehen, die Schlussfolgerung zieht, dass in Rom die Jagd als Frucht des Grundstückes gegolten habe, so ist das sicher unzulässig.

haltenden und daselbst umherstreichenden Wilde Eigenthum erwerben konnte. War das lediglich die Folge einer jeden Andern ausschliessenden Berechtigung des Grundeigenthümers, derartige Ergreifungshandlungen an den wilden Thieren in den Grenzen seines Grundstückes vorzunehmen? Die Frage ist verneinend zu beantworten. In dem Römischen Grundeigenthum lag a priori nichts weiter, als dieses, dass der Eigenthümer sich dem Betreten seines Grundstückes seitens Anderer, nöthigenfalls sogar mit Gewalt widersetzen durfte. Drang nun Jemand demnach in das fremde Grundstück ein, so setzte er sich einer Injurienklage,³⁰⁾ verursachte er aber obendrein noch irgend welchen Schaden, einer Schadensersatzklage seitens des Eigenthümers aus. Hatte aber erst der widerrechtlich Eindringende den Akt der Occupation am wilden Thiere vollendet d. h. dasselbe in seinen festen Besitz genommen, dann konnte ihm dieser sein Eigenthums-erwerb vom Grundeigenthümer nicht mehr streitig gemacht werden, mit keiner Klage der Welt konnte er das erlegte Wild vom Occupirenden zurückverlangen, und noch weniger konnte letzterer von Staates wegen zur Rückgabe des occupirten Wildes gezwungen werden. Dieses war und blieb vielmehr sein Eigenthum, nur musste er den in dieser Veranlassung dem Eigenthümer zugefügten Schaden ersetzen. Die Fähigkeit, durch Occupation das Eigenthum an wilden Thieren zu er-

³⁰⁾ Wegen Verletzung des Eigenthumsrechts am Grundstück.

werben war beim Grundeigenthümer nicht in höherem Grade, als bei jedem Andern vorhanden, allein vermöge des ihm zustehenden Verbotungsrechts vermochte der Grundeigenthümer die Vornahme solcher Occupationshandlungen und des damit verbundenen Eigenthumserwerbes sich gewissermassen zu reserviren, dadurch, dass er Andere davon abhielt. Allein eine solche Abhaltung war eben nur ein **indirektes**,³¹⁾ nicht ausreichendes Schutzmittel, sich vor den Folgen der Occupationshandlungen Anderer (d. h. der Nichteigenthümer) zu schützen. Denn wenn der Jagende dem Verbot des Eigenthümers Folge leistete, so war Letzterer allerdings von jeder Occupation von seiner Seite vorderhand sicher. That er das aber nicht, und vermochte der Eigenthümer ihn an der Vornahme solcher Handlungen **nicht** zu hindern, sei es, dass seine Kraft dazu nicht ausreichte, sei es, dass die Occupationshandlung heimlich vorgenommen wurde, so stand einem wirklichen Eigenthumserwerbe am Wilde seitens des Occupirenden nichts entgegen, ja selbst auf processualischem Wege ausgewirkte Urtheile gegen den Letzteren beraubten ihn **nicht** der Möglichkeit, das Wild fernerhin auf fremden Boden zu occupiren und zum Eigenthum zu erwerben, wofern es ihm nur thatsächlich gelang, das fremde Grundstück zu betreten. Nichts wäre ver-

³¹⁾ So auch v. Brünneck »Das heutige Deutsche Jagdrecht und der Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde« in B. 48 des Archivs f. die civil Praxis (1865) S. 89.

kehrter, als aus der dem Römisch-rechtlichen Grundeigenthümer als solchem hinsichtlich der Betretung seines Grundstückes zustehenden Verbotungsbefugniss Dritten gegenüber auf eine **ausschliessliche Occupationsberechtigung** an wilden Thieren zu schliessen. Nicht, weil er Eigenthümer, hatte er das Recht durch Ergreifung das Eigenthum an dem innerhalb seiner Grenzen umherschweifenden Wilde zu erwerben, sondern, weil nach **allgemeinen** in der Natur der Sache begründeten **Rechts-sätzen** das Eigenthum an herrenlosen Sachen durch Occupation abseits des sie Ergreifenden erworben wird. Als **Eigenthümer** konnte er nichts weiter thun, als Andern das Betreten seines Grundstückes verbieten. **Nur** in diesem Verbotungsrecht und den mit demselben verbundenen Schutzmitteln war die rechtliche Stellung des Eigenthümers gegenüber der jedes beliebigen Andern eine überlegenere, in jeder andern Hinsicht war sie eine völlig gleiche. Daraus sehen wir deutlich, wie wenig dem Römischen Recht der Begriff der **unberechtigten** Occupation, der eine berechtigte gegenüberstand, bekannt gewesen sein konnte. Die Occupation **konnte** nach Römisch-rechtlicher Auffassung nur eine **berechtigte** sein, eine **unberechtigte** Occupation musste ihnen als ein Ungeheuer juristischer Begriffsbildung erscheinen. Denn Gegenstand der Occupation sind ja eben res nullius, Sachen, die in Niemandes Eigenthum stehen. Wilde Thiere aber sind durchaus nicht an ein bestimmtes Grundstück gefesselt, sie streifen frei umher von einem Grundstück auf das andere, sie

können in einem Tage die Grenzen von vielleicht **zehn** Grundstücken durchschreiten; in der Natur der Sache liegt es daher, sie als in Niemandes Eigenthum stehende, daher dem Zugriff von Jedermann freigegebene Sachen aufzufassen. Soweit also war das Römische Recht davon entfernt, sich zu der neuerlich auf Grund des Deutsch-rechtlichen Jagdrechts aufgestellten Behauptung zu versteigen, dass dem Grundeigenthümer vermöge seines Eigenthumsrechts am Grundstücke zugleich das **Eigenthum** an dem auf demselben umherstreifenden Wilde gebühre. **Giebt** es also nach Römischem Recht keine **unberechtigte Occupationshandlung**, so giebt es ebenso auch **keinen unberechtigten Eigenthumserwerb** am erlegten oder sonst wie apprehendirten Wilde. Ist das aber richtig, so kann auch die Frage, **wer** nach Römischem Recht das Eigenthum an dem von ihm occupirten Wilde erwirbt, nicht davon abhängen, ob die Vornahme derartiger Handlungen eine **berechtigte** oder **unberechtigte** war. Anderenfalls würde man von einer Unterscheidung ausgehen, die das Recht nicht nur nicht statuirt, sondern vielmehr — wie wir gesehen haben — recht **augenscheinlich verwirft**. Ebenso wenig war aber, wie bereits ausgeführt, das **Grundeigenthum** die Basis, auf die sich das Recht, wilde Thiere durch Occupation zu erwerben, für den Grundeigenthümer stützen konnte.³²⁾ Denn abgesehen davon, dass in diesem Falle wieder von der insbesondere

³²⁾ Dennoch scheint das Puchta Vorl. B. I S. 334 zu thun.

wir für das Römische Recht zu verwerfenden Unterscheidung zwischen **berechtigter** und **nichtberechtigter** Occupation ausgehen würden, wäre es angesichts des bestehenden Satzes, dass auch der Nichteigenthümer durch Occupation das Eigenthum am Wilde erwirbt, ein Nonsens zu behaupten, dass die Frage der **Zugehörigkeit** des **Grundstückes**, auf welchem die Occupationshandlung erfolgte, präjudiciell für die Frage, **wer** dadurch das Eigenthum am Wilde erwerbe, gewesen sein müsse. — Halten wir nun unsere bisherigen Ausführungen mit den angegebenen, gegen die Auffassung der Jagderträge eines Grundstückes als Früchte desselben sprechenden Argumenten (Geringfügigkeit des Wild- und Waldbestandes und in Folge dessen der Jagd selbst etc.) zusammen, so ergiebt sich mit fast zwingender Nothwendigkeit das Resultat, dass das Römische Recht ein **Jagdrecht** d. h., ein **ausschliessliches Recht, Occupationshandlungen an wilden Thieren vorzunehmen, nicht kannte und nicht kennen konnte**. Es fehlte der geeignete Boden für dieses dem Deutschen Recht eigenthümliche Gebilde, und deshalb müssen wir das Dasein eines Jagdrechts im Römischen Recht leugnen. Das Deutsche Jagdrecht, so wie es sich in der Folge in den Satzungen des Deutschen Rechts ausbildete, war einerseits im Gegensatz zum Römischen Recht so eng mit dem Grundeigenthum verknüpft, dass es gewissermassen als Theil desselben, als Pertinenz angesehen wurde. Andererseits bildete sich aber die Selbstständigkeit dieses Rechts im Sinne eines

Realrechts heraus, und zwar bis zu dem Grade, dass es nicht nur vom Grundstück abgetrennt, sondern auch über die Grenzen desselben hinaus auf angrenzende fremde Grundstücke erstreckt werden konnte. Allein das Deutsche Recht, insbesondere in der Gestalt der ältesten Deutschen Volksrechte gingen noch weiter: das Jagdrecht als besonderes Recht soll gewissermassen zu seinem Hauptgegenstande das auf dem Grundstücke umherschweifende **Wild selbst** haben,³³⁾ zu dessen Besitznahme nicht alle, sondern nur bestimmte Personen rechtlich befähigt waren. Wir kommen auf diesen Punkt an geeigneter Stelle wieder zurück und bemerken hier nur soviel, dass dieser gewiss irrthümliche Ausgangspunkt der *leges barbarorum* resp. ihrer Verfasser den Grund zu der späterhin von neueren Germanisten vertretenen unrichtigen Behauptung abgegeben haben mag, dass das in Freiheit auf einem Grundstücke umherstreifende Wild dem Eigenthümer desselben gehöre. Wir haben es eben hier mit einer logisch unmöglichen Construction zu thun.

Waren aber erst die Wald- und Wildverhältnisse im alten Deutschland derartige, dass das Jagdrecht zu einem selbstständigen Recht zu erstarken vermochte, das seinerseits wieder Gegenstand von Rechtsgeschäften sein konnte, so unterliegt es wohl kaum einem begründeten Zweifel, dass nach Deutschem Recht die Erträgnisse der Jagd weit eher als Früchte des Grundstückes als nach Römischem Recht betrachtet werden konnten.

³³⁾ Vgl. v. Brünneck l. c. S. 89.

Ueberblicken wir das Resultat unserer bisherigen Ausführungen, so erhält die in der Litteratur recht bestrittene Frage, ob die Römer ein Jagdrecht kannten oder nicht,³⁴⁾ eine sehr einfache Lösung. Versteht man nämlich unter „Jagdrecht“ nicht mehr, als das Recht des Grundeigenthümers, dritten Personen das Betreten seines Grundstückes und indirect dadurch die Vornahme von Occupationshandlungen auf seinem Grunde und Boden zu **verbieten**, so hat es allerdings auch im Römischen Recht ein Jagdrecht gegeben.³⁵⁾

³⁴⁾ So hat z. B. Wächter viel Scharfsinn aufgegeben, um für das Römische Recht ein wirkliches Jagdrecht herauszuconstruiren, vgl. dessen Schrift: »Das Jagdrecht und die Jagdvergehen« Leipzig 1868 u. 1869 passim, allein gewiss mit ebensowenig Erfolg wie Wendt: »Römisches Jagdrecht« in den Jahrbüchern für die Dogmatik B. 19 S. 373 und seinen Lehrb. der Pandekten S. 347, welcher aus der von ihm für das Römische Recht behaupteten Früchteigenschaft des Jagdertrages auf das Dasein eines besonderen Jagdrechts d. h. des Anspruchs auf ungestörte und ungeschädigte Jagd schliesst. Vgl. auch gegen Wächter: Dalcke »Das Preussische Jagdrecht« (3. Aufl. 1895) § 1 S. 1.

³⁵⁾ Natürlich liegt auch dann kein eigentliches Jagdrecht (im Deutschrechtlichen Sinn des Wortes) vor, wenn der Grundeigenthümer einmalig Jemandem die ausdrückliche Erlaubniss, sein Grundstück zu betreten und daselbst Wild zu erlegen vertragsmässig eingeräumt hatte. Von rechtlicher Bedeutung ist eine solche vertragsmässige Einräumung für den Occupirenden nämlich nur insofern, als jetzt in Bezug auf seine Person diejenigen Folgen nicht eintreten können, welche beim Nichtvorhandensein einer derartigen Erlaubniss im Falle des Zuwiderhandelns gegen das eventuell geltend gemachte jus prohibendi des Grundeigenthümers für Letztern originiren. Der Occupirende braucht also keine actio injuriarum, keine Schadensersatzklage, auch keine negatoria actio seitens

So wie man aber unter »Jagdrecht« jenes Rechtsinstitut versteht, wie es sich im Deutschen Recht entwickelt und herausgebildet hat, so wie man darunter ein selbstständiges, für sich bestehendes, vom Grundstück unter Umständen sogar abtrennbares **Realrecht** versteht, **kraft dessen** allein der Inhaber dieses Rechts, der also durchaus nicht stets der Eigenthümer des Grundstückes zu sein brauchte, zu der jeden Andern ausschliessenden Occupation des Wildes auf dem betreffenden Grundstücke befugt war, so muss man — wie es von unserer Seite bereits geschehen — die Existenz eines **Jagdrechts** im Römischen Rechte stricte in Abrede stellen. Es ergeben sich somit folgende praktisch zwar nicht unbedeutende, für die Frage des augenblicklichen Eigenthumserwerbes am ergriffenen Wilde indess belanglose Verschiedenheiten zwischen der Römisch-rechtlichen **Occupation** und dem **Deutschen Jagdrecht**. Die eine derselben haben wir schon berührt: nach Römischen Recht kann auch der Wilderer nicht wegen Diebstahls vom Grundeigenthümer mit der *actio furti* belangt werden, wenn er auf fremdem Revier Wild erlegt und sich aneignet.³⁶⁾ Anders nach Deutschem Recht, wenigstens nach jener allerdings irrthümlichen, weil logisch garnicht zu begründenden Ansicht, dass das Eigenthum am

des Eigenthümers zu fürchten, wenn er ein wildes Thier auf dem Boden des letzteren occupirt hat. Betreffs des Eigenthumserwerbes am occupirten Wilde indess erwirbt er durch einen solchen Vertrag keine grösseren Rechte, als er sie auch im Falle des Nichtvorhandenseins des Vertragés haben würde.

³⁶⁾ Vgl. v. Brünneck l. c. S. 89.

Grunde und Boden mit dem aus demselben fließenden resp. mit ihm verbundenen Jagdrecht, ebenso aber auch dieses **Jagdrecht allein**, selbst wenn es entsprechend seiner Natur als **Realrecht** an einem fremden Grundstück besteht, zugleich auch das Eigenthum an dem **Wilde** nach sich ziehen, das auf dem mit dem Jagdrecht behafteten Grundstück frei umherschweift. Ist diese historisch nur zum Theil, dogmatisch aber überhaupt nicht zu rechtfertigende Auffassung **richtig**, dann ist allerdings der in ein fremdes Jagdrecht eingreifende Wilderer ein Dieb und demgemäss der **Diebstahlsklage** verfallen, sobald er sich das Wild aneignet.

Die zweite Verschiedenheit besteht nach **Römischem** Recht für den Grundeigenthümer gegenüber dem mit der Occupationsabsicht oder behufs Vornahme sonst irgend welcher Handlungen in sein Grundstück Eindringenden lediglich ein **jus prohibendi** mit den uns schon bekannten Schutzmitteln. Allein gewaltsam **wegnehmen**, dem Wilderer entreissen darf er das von letzterem occupirte Wild **nicht**. Thäte er das dennoch, so würde er nicht nur verbotene Eigenmacht begehen, sondern sich sogar der Klage wegen **Raubes** (rapina) aussetzen. Denn das Wild ist ja in Folge der Occupation **Eigenthum des Wilderers** geworden, und wer dem Eigenthümer unter Anwendung von Gewalt sein Eigenthum entreisst, macht sich des Raubes schuldig. Nichts lag also dem Römischen Recht ferner, als dem Grundeigenthümer eine rei vindicatio bezüglich des von einem Andern erlegten Wildes zu

gestatten. Denn die Eigenthumsklage kann nur vom **Eigenthümer** gegen den Nicht-eigenthümer, nicht aber vom Nichteigenthümer gegen den Eigenthümer angestellt werden.

Wer aber beim **Deutsch-rechtlichen Jagdrecht** widerrechtlich in die Sphäre eines **fremden** Jagdrechts eingreift, von dem ist es nicht so ohne Weiteres klar, dass die Anwendung von Gewalt seitens des Jagdberechtigten ihm gegenüber d. h. die gewaltsame Wegnahme des erlegten Wildes als **Raub** erscheint, insbesondere nicht nach jener Theorie, die für den Jagdberechtigten ein **Eigenthum** an dem noch nicht occupirten Wilde construiren will. Schon die älteren Deutschen Gesetze strafte das Wildern mehr oder weniger hart, und der Jagdberechtigte handelte offenbar nur in den Grenzen seiner Befugnisse, wenn er den in seinem Jagdrevier mit dem Wilde Betroffenen unter Wegnahme ihm gehöriger Sachen, insbesondere auch des von ihm erlegten **Wildes pfändete**, also erlaubte Selbsthilfe ausübte,³⁷⁾ welchen letzteren Gesichtspunkt d. h. den Begriff der dem Deutschen Recht eigenthümlichen **Pfändung** wir im späteren Verlauf dieser Abhandlung für das Provincialrecht noch weiter verwerthen werden.

Soviel von der Occupation des Wildes nach **Römischem** Recht. Gilt aber dieses **Römische** Recht auch heute noch? Ist es

³⁷⁾ Durfte der Pfändende dem Betroffenen gehörige Sachen diesem wegnehmen, um wieviel mehr durfte er das mit solchen Sachen thun, die ihm selbst, dem Pfändenden gehörten.

Theil desjenigen Rechts geworden, das man in der juristischen Fachsprache: »heutiges gemeines Civilrecht« »heutiges Römisches Recht« oder kurzweg »Pandekten« nennt? Ist es von diesem recipirt worden, wenn auch in veränderter Gestalt oder unverändert, oder ist es durch das Eindringen des **Deutschen** Rechts insbesondere das auf dem Boden des letztern entsprossenen **Jagdrechts** verdrängt worden und deshalb heutzutage unanwendbar? Die Beantwortung dieser Frage leitet uns zum zweiten Capitel dieser Abhandlung hinüber.

Cap. II.

Geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts im Deutschen und baltischen Privatrecht, heutiges Wesen und Verhältniss desselben zur Römisch-rechtlichen Occupation.

I. Abschnitt.

Deutsches Privatrecht.

Ein grosser Theil der Romanisten und vollends die Mehrzahl der Vertreter der **Deutschen** Privatrechtswissenschaft beantworten die am Schlusse des vorigen Capitels aufgeworfene Frage zu Gunsten des **Deutschen Jagdrechts**. Sie sind der im Einzelnen allerdings sehr verschieden begründeten Ansicht, dass die Grundsätze des Römischen Rechts über den durch Occupation erfolgenden **Eigenthumserwerb** an wilden Thieren durch das **Jagdrecht** des **Deutschen Privatrechts** nicht

nur erheblich **modificirt**, sondern überhaupt ganz **verdrängt** seien.³⁸⁾ Andere Schriftsteller wiederum behaupten mit derselben Bestimmtheit die **heutige Anwendbarkeit** der Römisch-rechtlichen Occupationsgrundsätze, betreffend den **Eigenthumserwerb an wilden Thieren** und dementsprechend tragen sie, trotzdem sie ein besonderes dem Römischen Recht fremdes Jagdrecht anerkennen, jene Grundsätze des Römischen Rechts als Bestandtheil des heutigen gemeinen Civilrechts d. h. des Pandektenrechts mithin als noch heute gültig vor, indem sie der (auch von uns für richtig gehaltenen) Meinung sind, dass sich Römisches und Deutsches Recht in diesem Falle sehr wohl mit einander vereinigen

³⁸⁾ Unter den Pandektenschriftstellern vergleiche man von Aelteren: Schweppe, Das Röm. Priv. R. B. II (4. Aufl.) § 237 S. 70, Sintenis, pract. gemeines Civ. R. B. I § 50 S. 486 f., Keller, Pand. B. I § 124 S. 279, Holzschuher, Theorie und Casuistik B. II S. 172, von Neuere: Dernburg, Pand. B. I S. 480 f., Windscheid, Lehrb. B. I § 184 S. 552 f., Monographien: Schütze in Becker's u. Muther's Jahrbuch des gem. Rs. B. VI passim, v. Brünneck in der cit. Schrift im Archiv f. d. civil Praxis B. 48 passim, Kräl in der cit. Schrift passim. Germanistische Schriftsteller: Bluntschli, Deutsches Priv. R. S. 203, Gerber, System § 92 S. 247 ff., Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts B. II (1875) § 150 u. § 151 S. 597—6:7, der aber inconsequenter Weise zwischen der Occupation der jagdbaren und nichtjagdbaren wilden Thiere unterscheidet und die Römisch-rechtlichen Occupationsgrundsätze nur für die letzteren gelten lassen will, Behrend, »Das Deutsche Priv. R.« in B. III der Holtzendorfschen Rechtsencyklopädie § 34 und § 42, Mittermaier, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts B. II (1830) S. 609 und S. 614.

liessen.³⁹⁾ Die **Ersteren** lassen den Eigenthums-
erwerb am occupirten Wilde nur für den **Jagd-
berechtigten** eintreten, die **Anderen** für Jeden,
auch den **Nichtjagdberechtigten**.

Geben wir nun der Frage, **wer** das **Eigen-
thum** am erlegten oder sonst wie occupirten
Wilde vermöge der von ihm ausgehenden
Occupationshandlung erwirbt, eine **präcisere**
und gleichzeitig die Gesammtheit aller darüber
aufgestellten Theorien **umfassende, verall-
gemeinerte Form**, so würde sie am Besten so
lauten: hat die ein **fremdes Jagdrecht ver-
letzende Occupationshandlung** für den Occu-
pirenden den Eigenthumserwerb am erbeuteten
Wilde zur Folge, oder wohnt einem solchen
Jagdrecht im Verletzungsfalle eine den Eigen-
thumserwerb für den **Nichtjagdberechtigten**,
insbesondere auch den Wilderer **ausschlies-
sende, behindernde Wirkung** bei, so dass mit-
hin nur für den **Jagdberechtigten Eigenthum**
entsteht? Wer Letzteres behauptet, gelangt
damit nothgerungen zu dem Begriffe einer so-
genannten **unerlaubten** (uneigentlichen) **Occu-
pationshandlung**, dem dann die **erlaubte**
(eigentliche) d. h. zum Eigenthumserwerb
führende Occupationshandlung gegenübersteht,
ja, er geht im Grunde genommen geradezu von
der Unterscheidung zwischen einer **erlaubten**
und einer **unerlaubten** Erbeutung aus. Ob
aber eine derartige Unterscheidung im heutigen

³⁹⁾ Vgl. Mühlenbruch, Lehrb. B. II § 247 S. 79 f.,
v. Wening-Ingenheim Lehrb. B. I § 128 S. 310 f.,
Puchta Vorl. B. I S. 334, Arndts Lehrb. der Pan-
dekten (14. Aufl. 1889) § 154 S. 217, Wächter
Pandekten B. II S. 134. Unbestimmt lässt Wendt
Lehrb. S. 347.

Recht begründet ist oder ob nicht vielmehr jede Occupation des Wildes eine erlaubte ist, nur eine erlaubte sein kann, mithin zum Eigenthumserwerbe führen muss, wird zunächst auf dem Wege einer historischen Entwicklung des Deutschen Jagdrechts zu beantworten sein, an die sich eine dogmatische Erörterung der Streitfrage vom Standpunkt des heute auf Grund der modernen Gesetzgebungen und der von der Wissenschaft aufgestellten Theorien geltenden Rechts zu reihen hat.

II. Abschnitt.

Geschichte des Deutschen Jagdrechts in ihren Grundzügen.

Es ist die Ansicht ausgesprochen worden, dass sich zwischen der rechtlichen Stellung des Jägers nach **Römischem** Recht und der in der Geschichte des **Deutschen** Rechts begründeten Stellung desselben, insbesondere was den **Eigenthumserwerb am Wilde** anbetreffe, die wesentliche Verschiedenheit constatiren liesse, dass nach ersterem die äussere Thatsache des **Zuerstergreifens** für die Frage nach dem Eigenthumserwerb am erbeuteten Wilde entscheidend sei, mithin also dem jagenden Grundeigenthümer das von ihm angeschossene Wild von einem Andern ruhig und ungestraft gleichsam vor der Nase weggenommen werden könne, während das Deutsche Recht die Thätigkeit des Jagens als etwas aufgefasst habe, wofür dem Subject dieser Thätigkeit, d. h. dem Jäger gewissermassen ein **Lohn gebühre** und zwar ein Lohn für die von

ihm aufgewandte Mühe und Geschicklichkeit, woher denn jede Handlung, durch welche der Jäger in dem Resultate der von ihm verwandten Mühe geschmälert werde, einen rechtlich unstatthaften Eingriff in fremde Rechtssphäre involviere.⁴⁰⁾ Das ist ein unrichtiger Gesichtspunkt. Er ist auch meines Wissens nach von keinem späteren Schriftsteller mehr geltend gemacht worden. Und in der That kann man weder behaupten, dass jenes Moment in der geschichtlichen Entwicklung des Deutschen Jagdrechts irgend eine Rolle gespielt hat, noch dass es für die Charakteristik des heutigen Deutschen Jagdrechts von Bedeutung ist.

Die Principien, von denen sich das älteste Deutsche Recht leiten liess, waren vielmehr ganz andere.

Die **herrschende Meinung** geht allgemein davon aus, dass im ältesten Deutschen Recht das Jagdrecht d. h. das Recht innerhalb eines bestimmten Gebietes Erbeutungshandlungen am Wilde vorzunehmen, also die Thätigkeit des **Jagens** auszuüben, **Ausfluss des Grundeigenthums** gewesen sei, mithin also dem Grundeigenthümer ausschliesslich zugestanden habe, so dass Jagdrecht und Grundeigenthum sich miteinander gedeckt hätten.⁴¹⁾ Diese Ansicht

⁴⁰⁾ Vgl. Röder »Grundgedanken und Bedeutung des Römischen und Germanischen Rechts« (1855) S. 51.

⁴¹⁾ Vgl. Runde, »Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts« (3. Aufl. 1801) § 148 S. 119 f., Mittermaier, »Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts« B. II § 270 S. 607, Eichhorn, »Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte« B. II (3. Ausg. 1821) S. 560, Bluntschli, »Deutsches Privatrecht« § 84 S. 239, Gerber, »System« § 92 S. 247, Behrend in Holtzen-

wird aber den **historischen** Thatsachen nicht gerecht. Nicht als Ausfluss des Grundeigentums, sondern als eine **Art jus in re**, als Recht an einer **Sache** d. h. an einem **bestimmten Grundstück** ist das Recht, Erbeutungshandlungen am Wilde vorzunehmen, im alten Deutschen Recht aufzufassen.⁴²⁾ Das Jagdrecht des alten Deutschen Rechts gehört somit zu derjenigen Kategorie von Rechten, die man mit dem Ausdruck: »Gerechtigkeit« zu bezeichnen pflegt, es ist gewiss schon für diese älteste Periode gleichsam als **Reallast des Grund und Bodens** aufzufassen.⁴³⁾ Ist demnach das **Grundstück** auch als das reale Fundament, auf welchem dieses Erbeutungsrecht ruht, anzusehen so macht sich doch andererseits die Natur dieses Rechts als eines selbstständigen von der Eigenthumssphäre des Grundeigentümers abtrennbaren Rechts, als eines Rechts, das auch vom **Nichteigenthümer** folge besonderer Verleihung oder anderweitig erworben und ausgeübt werden konnte, schon in dieser Periode geltend. Wenn desshalb **Bluntschli**⁴⁴⁾ die Existenz eines besondern Deutschen Jagdrechts für die älteste Zeit leugnet, so ist das zum Mindesten ungenau. — Das Gesagte bezieht sich zunächst auf die alten **Volksrechte** (*leges barbarorum*), denen wir uns zuerst zuwenden. — Die ersten Spuren eines Jagdrechts

dorffs Rechtsencyklopädie B. III § 42 S. 585, Stobbe, »Handbuch« B. II § 151 S. 604 f.

⁴²⁾ Dieser Gesichtspunkt wird besonders von Král in seiner cit. Schrift S. 409 u. 435 u. passim ausgeführt.

⁴³⁾ Vgl. Král l. c. S. 435.

⁴⁴⁾ Vgl. dessen: »Deutsches Privatrecht« S. 239.

finden sich in der *lex Romana Longobardorum* lib. I tit. 22. c. 6, woselbst es heisst:

»Si cervus aut quaelibet fera ab aliquo homine sagittata fuerit, tamdiu illius esse intelligatur, qui eam sagittaverit, aut vulnerit, usque ad aliam talem horam di ei aut noctis, quae sunt horae XXIV, quando eam postposuerit, et se ab ea tornaverit: nam qui eam post transactas horas invenit, non fit culpabilis, sed sibi habeat ipsam feram«.

Der Sinn dieses Gesetzes ist in Kürze dieser: wenn Jemand ein Wild verwundet hat, so kann er dem Thiere binnen vierundzwanzig Stunden nachsetzen, um es endgültig zu erlegen. Vor Ablauf dieser Frist hat Niemand anders ein Anrecht auf Ergreifung des Thieres als er allein. Sind aber die vierundzwanzig Stunden abgelaufen und findet dann Jemand das angeschossene Thier, so mag er sich dasselbe ruhig aneignen. —

Der Grund, wesswegen ich in diesem Gesetz die ersten Spuren eines **Jagdrechts** angedeutet finde, besteht darin, dass hier zum ersten Male von einer Art **Jagdfolge**, **Wildfolge**, (*venatio* oder *venatoria sequela*) die Rede ist, freilich nicht direkt, immerhin aber **indirekt**. Wer das Wild aufjagt und es dabei verwundet, der kann es, so sagt das Gesetz, vierundzwanzig Stunden lang verfolgen. Giebt er die Verfolgung auf, so kann — so müssen wir schliessen — ein Anderer das Thier erbeuten. Giebt er sie aber vor Ablauf dieser Frist nicht auf, so wird es gleichsam als das Seinige betrachtet. Die ganz allgemeine Ausdrucksweise

des Gesetzes berechtigt zur Annahme, dass die Verfolgung des Wildes nicht nur innerhalb der eigenen Grenzen, sondern auch über dieselben hinaus auf fremdem Grunde und Boden gestattet war. Wird es ja doch sehr häufig vorgekommen sein, dass das angeschossene Wild über die Grenzen des Jägers hinausfloh, und das Gesetz sollte diese so häufigen Fälle ganz ausser Acht gelassen haben? Was hilft dem Jäger die reichlich bemessene Frist von vierundzwanzig Stunden, wenn er das Unglück hat, das Thier nahe bei fremder Grenze zu verwunden und dasselbe vielleicht schon nach Verlauf von **einer** Stunde in das Nachbargrundstück hinüberwechselt — um einen waidmännischen Ausdruck zu gebrauchen? Schwerlich können wir also annehmen, das Gesetz habe nur an eine Verfolgung innerhalb der Grenzen des dem Jäger gehörenden Grundstückes gedacht, die sich sofort in widerrechtliche Jagd verwandelte, sobald das Wild über die Grenzen des Grundstückes floh! Das Gesetz giebt dazu, wie gesagt, keine Veranlassung. — Ob die Erbeutung wilder Thiere schon in dieser Periode als ein Realrecht, als ein Recht am Grund und Boden, erscheint, das aber schon eine gewisse selbstständige Existenz führt und als Gegenstand selbstständiger Rechtsgeschäfte in Frage zu kommen, mithin in dieser Hinsicht auch vom Boden abgetrennt zu werden vermag, ob insbesondere nur der Grundeigenthümer, Niemand anders zu jagdmässigen Erbeutungshandlungen berechtigt gewesen ist, lässt sich nach dem Stande der ältesten Quellen, insbesondere des Longobardischen

Gesetzes sowie der andern später zu erwähnenden *leges barbarorum* nicht mehr mit Sicherheit erkennen. Wir sind hier nur auf **Vermuthungen** angewiesen und diese führen m. E. nach zu dem Schlusse, dass ein vollständig **ausgebildetes** Jagdrecht in dieser Periode gewiss noch nicht existirt hat. Allein deutliche Ansätze dazu lagen bereits vor und zwar in Gestalt der vorhin erwähnten *venatio sequela*. Es bestand nun aber die **Jagdfolge** in dem **Recht**, aufgejagtes verwundetes Wild auch **nach** seinem Uebertritt auf fremde Grenze zu verfolgen, zu erlegen und zu behalten. Zufolge dieses Rechts war der Eigenthümer des Grundstückes, das von dem verwundeten Thier betreten wurde, nicht befugt, den Jagenden vom Betreten seines Grundstückes abzuhalten, ihn an der allendlichen Erbeutung resp. Erlegung des Thieres zu hindern oder ihn gar vollends für derartige Handlungen zur Verantwortung zu ziehen, vorausgesetzt nur, dass die vierundzwanzigstündige (von der Verwundung des Thieres zu rechnende) Frist nicht abgelaufen war. Schon darin zeigt sich eine Abweichung vom Römischen Recht. Auch nach diesem konnte, wer auf eigener Grenze ein wildes Thier verwundet hatte, dasselbe über seine Grenze hinaus verfolgen und auf fremdem Grunde und Boden **occupiren**, allein nur, soweit und sofern der Grundeigenthümer dem Jäger gegenüber nicht das ihm zustehende **Verbotungsrecht** (*jus prohibendi*) d. h. das Recht, ihn am Betreten seines Grundstückes nöthigenfalls sogar mit Gewalt zu hindern, geltend machte. Nach dem **Deutschen Rechte**

der **Wildfolge** dagegen stand dem Grundeigenthümer ein derartiges Verbotungs- resp. Verhinderungsrecht **nicht** zu, er musste es — unter den oben angegebenen Voraussetzungen — vielmehr mit eigenen Augen ansehen, wie der fremde Jäger das übergetretene Wild gleichsam vor seiner Nase occupierte, mithin das Eigenthum an demselben erwarb. Gewiss aber hat sich ein besonderes Jagdrecht in der vorhin bezeichneten Gestalt in der Periode **nach** den alten Volksrechten ausgebildet, und da diese Zeit noch immer als die älteste oder wenigstens alte in der Geschichte des Deutschen Rechts aufgefasst zu werden vermag, so widerspricht unsere vorherige Behauptung, schon das älteste Deutsche Recht habe eine Art Jagdrecht im Sinne eines Realrechts gekannt, unseren jetzigen auf die Volksrechte bezüglichen Ausführungen keineswegs.

Wie verhielten sich nun aber diese alten Volksrechte zur Frage nach dem **Eigenthums-erwerbe am erlegten Wilde? Wem** gehörte nach jenen alten Rechten das Eigenthum an demselben, wer erwarb es? Der **Grundeigenthümer**, auf dessen Boden die Erlegung vor sich ging, oder **der Jäger**, der nicht Eigenthümer des Grundstückes war, dieses aber **abgesehen** zunächst von der Verfolgung eines innerhalb der eigenen Grenzen aufgejagten und verwundeten Wildes zum Zweck der Ausübung jagdmässiger Erbeutungshandlungen betrat?

Von vornherein kann es nicht befremdlich erscheinen, wenn die Volksrechte in einer civilistisch so feinen, complicirten Frage wie

die nach dem Eigenthumserwerbe am erlegten Wilde noch keinerlei Andeutungen enthalten, geschweige denn in dieser Materie zu irgend einem **Abschluss** gelangen konnten. Lassen sich in ihnen gleichwohl Spuren davon erkennen, dass Römisch-rechtliche Vorbilder nicht ohne Einfluss geblieben waren, so kann man doch andererseits nicht erwarten, schon in dieser ältesten rohen Zeit germanischer Rechtsentwicklung, wo die Unterscheidung zwischen den einzelnen Rechtsdisciplinen wie z. B. zwischen öffentlichem Straf- und Privatrecht und dementsprechend zwischen **öffentlichem** und **privatem** Unrecht nichts weniger als ausgebildet war, Entscheidung oder auch nur Berührung rechtlicher Fragen vorzufinden, die, wie die Frage des Eigenthumserwerbes und der daran geknüpften civilistischen Folgen und Wirkungen, schon eine **höhere Stufe der Rechtsbildung und Entwicklung** voraussetzen.

In der lex Salica tit. 35 cap. 4 heisst es:

»Si quis cervum, quem alterius canes moverunt, aut lassaverunt, occiderit, aut celaverit — sol. 15 culpabilis iudicetur«, und in cap. 5 desselben Titels:

»Si quis aprum lassum, quem alieni canes morerunt, acciderit vel furaverit, DC. den. — culpabilis iudicetur«.

Weiter lesen wir in der lex Ripuaria tit. 42 cap. 1:

»Si quis de diversis venationibus furaverit aliquid et celaverit, seu de piscationibus, XV. solidis culpabilis iudicetur; quia non est haec res possessa, sed de venationibus agitur«.

Aus dem ersten der beiden citirten Gesetze erfahren wir, dass derjenige, welcher ein von fremden Hunden aufgejagtes Wild tötet und sich aneignet, mit 15 solidi gestraft werden soll, aus dem zweiten, dass derselben Strafe verfällt, wer in Anlass unberechtigter Jagdäusübung sich etwas (d. h. ein Stück Wild) aneignet.

Wir können die Entscheidung der Frage, ob es sich nicht wenigstens in dem ersten Gesetze gleichfalls nur um eine Folgewirkung der **Jagdfolge** handelt — wiewohl wir sie im Grunde genommen bejahen müssen — als für unsere nächstliegenden Zwecke unerheblich beiseite lassen und begnügen uns zunächst mit der Constatirung dessen, dass alle drei Stellen offensichtlich eine **Straffolge** oder besser ausgedrückt: eine **Strafzahlung** d. h. also die **Androhung eines Rechtsnachtheils** zu Gunsten des Verletzten an eine in casu concreto erfolgte Rechtsverletzung, mithin also an einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphären eines Anderen knüpfen. Jede Rechtsverletzung setzt aber begrifflich einen **Gegenstand** der Verletzung, nämlich ein **Recht** voraus. Welches ist aber dieses Recht? Ist es lediglich das **Eigenthumsrecht** an den »Jagdgründen« oder dem »Jagdreviere«? Unserer Ansicht nach kann es nur eine **Art von Jagdrecht** sein, freilich noch **lange kein ausgebildetes Jagdrecht**. Ein solches konnte sich nicht plötzlich bilden, es konnte nicht mit einmal gleichsam wie ein deus ex machina auf der Bildfläche erscheinen. Das hätte nothgedrungen dem natürlichen Gange der

historischen Rechtsentwicklung widersprochen. Das Jagdrecht war vielmehr das Resultat eines langsamen historischen Processes. Aber die Umrisse eines Jagdrechts lassen sich jetzt schon erkennen, denn keine Rechtsverletzung ohne Recht. Dass wir es hier mit einem Jagdrecht, wenn auch nur mit einem vielleicht noch unbewusst im Rechtsgefühl des Volkes schlummernden, von dem Eigenthumsrecht (am Grundstück) vielfach überwucherten und verdeckten Rechte zu thun haben, geht ausser Anderem, besonders aus dem in der *lex Ripuaria* gebrauchten Ausdruck: »*de diversis venationibus*« hervor. Die *venatio* erscheint in dieser Stelle als das eigentliche Object der Rechtsverletzung. Sie muss also eine Art im Entstehen begriffenes **Recht** gewesen sein. Was nun diese **Rechtsverletzung selbst** anbetrifft, so fragt es sich zunächst, ist es ein **civiles** oder ein **öffentlich rechtliches Unrecht**, worauf die in allen drei Stellen gebrauchten Wendungen: »*culpabilis iudicetur*« hindeuten, mit andern Worten: war die Verfolgung des begangenen Unrechts dem Einzelnen anheimgestellt oder erfolgte sie *ex officio* von Staates wegen? Vom Standpunkte unserer heutigen Rechtsanschauungen kann die Beantwortung dieser Frage nicht zweifelhaft sein. Für uns kann es sich nur um ein Civilunrecht handeln. Anders nach den unentwickelten Rechtsanschauungen der damaligen Zeit, wo Civil- und Strafrecht, wie wir sehen, einfach in einander übergingen. In dieser Periode war es gewöhnlich, dass begangene Verbrechen nicht von Staates wegen verfolgt und bestraft

wurden, sondern die davon Betroffenen vielmehr das Ihrige zur Sühnung des geschehenen Unrechts thun (man denke an das Institut der Blutrache), zum Mindesten aber selbst eine Klage erheben mussten. Verbrechen und Vergehen wurden also in Ansehung der Verfolgung nicht anders behandelt als das Civilunrecht. Ein derartiger Mangel begrifflicher Unterschiedsmerkmale zwischen Privat- und Strafrecht lässt nunmehr den auf den ersten Blick befremdlichen Umstand erklärlich erscheinen, dass in beiden von uns citirten leges vom **Stehlen** des Wildes (furaverit), also gewissermassen schon einem **Wilddiebstahl** die Rede ist. Können — wie **Brünneck** l. c. S. 90 richtig hervorhebt — Ausdrücke wie »furtum« und »furare« in diesem Zusammenhange wenigstens nur abusive d. h. im **uneigentlichen** Sinne und mehr zur Bezeichnung der **Verletzung eines fremden** Rechts gebraucht worden sein, so ist man um so weniger berechtigt, daraus etwas für ein etwa bestehendes **Eigenthum** des Grundeigenthümers an dem auf seinem Grundstücke frei umherstreifenden und auf anderes Gebiet übertretenden **Wilde** zu folgern. Gegen eine derartige Schlussfolgerung würde schon der Umstand sprechen, dass es am Schlusse der citirten Stelle des Ripuarischen Gesetzes ausdrücklich heisst: »quia non est haec res possessa«. Damit soll offenbar die von diesem Gesetz ausgesprochene Straffolge **motivirt** werden. Da es sich hier um keinen eigentlichen, gemeinen Diebstahl handelt und zwar **desshalb** garnicht handeln kann, weil die Sache, nämlich das **Wild** sich garnicht

im Besitze des Berechtigten befindet (*»quia non est haec res possessa«*), so kann auch eine derartige Rechtsverletzung nicht so hart wie das gemeine Verbrechen des **Diebstahls** geahndet werden, es kann daran, wie auch für das spätere Recht vom Sachsenspiegel hervorgehoben wird, nicht *»Leib und Leben gewürkt«* werden, sondern es tritt nur eine gewisse **Strafzahlung** (Busse) ein. Sehr verfehlt wäre es deshalb, so zu schliessen: weil der Begriff des **Wilddiebstahls** bereits vorhanden war, so muss man annehmen, dass das Wild bereits in dieser Periode als im **Eigenthum** des Grundeigenthümers resp. des Jagdberechtigten stehend angenommen werden muss, so dass mithin von einem Erwerb durch Occupation in Ansehung des vom Grundeigenthümer aufgejagten resp. über die fremde Grenze getriebenen Wildes seitens eines Andern, auch wenn dieser der Eigenthümer des Grundtückes war, auf welches das Wild sich flüchtete, oder vollends gar in Ansehung des auf **fremdem** Grunde aufgejagten und daselbst erbeuteten wilden Thieres **nicht** die Rede sein könne. Man hat keinen stichhaltigen Grund zur Annahme, dass in dieser ältesten Periode eine wiewohl rechtsverletzende, mithin also unerlaubte Handlung, wie das Jagen auf fremdem Grunde und Boden rechtliche Wirkung zu äussern, insbesondere den Erwerb des Eigenthums am Wilde seitens des Occupanten hervorzubringen **nicht** im Stande gewesen sei. Vielmehr werden auch die damaligen im Volksbewusstsein festgewurzelten Rechtsanschauungen im Allgemeinen von dem Römisch-rechtlichen Principe der bis

zur de facto erfolgten Occupation andauernden **Herrenlosigkeit** der in natürlicher Freiheit lebenden wilden Thiere beherrscht gewesen sein. Wenn schon in der heutigen culturell hoch entwickelten Zeit alles das, was die Natur hervorbringt, wie z. B. die Früchte des Feldes, ja sogar auch offen daliegende Lebensmittel, noch eher daher das in der freien Natur lebende und unter Gottes freiem Himmel aufgewachsene Wild nach der im gemeinen Volke nicht selten herrschenden Auffassung als ein Object gilt, dessen Genuss jure naturali **Jedem** zustehe, resp. dessen Zugriff kein eigentliches Unrecht involvire, um wieviel mehr mussten nicht derartige Auffassungen in jener ältesten Zeit, die von Cultur noch wenig wusste, im Schwange sein, um wieviel mehr musste nicht auch damals das freiumherstreifende Wild als Niemandem gehörig, mithin dem Eigenthumserwerbe eines Jeden, auch des Geringsten offenstehend angesehen werden, um wieviel weniger konnte **damals** eine solche Occupation als fluchwürdiges Verbrechen, als gemeiner Diebstahl gelten! — Trotzdem also, dass, wie hervorgehoben, die alten Volksrechte bereits ein wenn auch nur in schwachen Ansätzen vorhandenes Jagdrecht kannten, können wir nach dem Vorhergehenden unbedenklich annehmen, dass was den Occupationserwerb der auf fremden Grunde und Boden erlegten wilden Thiere anbetrifft, eine Abweichung von den Grundsätzen des Römischen Rechts re vera nicht constatirt zu werden vermag. Auch nach dem ältesten Deutschen Recht konnte der Wilddieb Eigenthum am widerrechtlich er-

legten Wilde erwerben, eben weil es als herrenlos Niemandem gehörte, nur wurde er wegen der von ihm begangenen Rechtsverletzung einer **Strafzahlung** zu Gunsten des Verletzten unterworfen, insbesondere auch dann, wenn er das Recht der Jagdfolge verletzte; Römisches und Deutsches Recht widersprachen sich also nicht,⁴⁵⁾ geschweige denn hoben sich einander auf. Davon, dass der Occupant Eigenthum **nicht** erwarb oder vollends gar dass er für den Grundeigenthümer als dessen Stellvertreter erwarb, findet sich in jenen ältesten Rechtsquellen keine Spur und ebensowenig lässt sich aus denselben ein Anspruch des Verletzten auf Rückgabe des erbeuteten Wildes ableiten. Gewisse **Strafzahlungen** zu Gunsten des Verletzten waren die einzigen Rechtsnachtheile, die den Verletzenden trafen, der Eigenthumserwerb am erbeuteten Wilde aber blieb, so können und müssen wir annehmen, von denselben unberührt.

Auf der andern Seite musste es aber der naiven Rechtsanschauung jener Zeit entsprechen, wenn man, an die Vorstellung von **abstracten Rechten ohne unmittelbaren äussern Gegenstand** derselben noch nicht gewöhnt, nach einem sichtbaren körperlichen **Objekt**, an dem sich jene bethätigen konnten, suchte und solche für den Grundeigenthümer in dem auf seinem Grundstücke umherstreifenden **Wilde** finden zu müssen glaubte.⁴⁶⁾ Spuren einer derartigen sinnlich-rohen Auffassungs-

⁴⁵⁾ So im Grunde auch Brünneck l. c. S. 90, Bluntschli l. c. § 84 S. 239.

⁴⁶⁾ Vgl. Brünneck l. c. S. 89.

weise finden sich in den alten Volksrechten in der That hin und wieder.⁴⁷⁾ Indess bildete die Auffassung, dass in **erster** Linie das **Wild** selbst und erst in **zweiter** das ausschliessliche Recht auf Besitznahme desselben **Gegenstand der Rechtsverletzung** war, weil von dem eigentlichen Standpunkt des ältesten Deutschen Rechts **abweichend**, ja im Grunde genommen ihm gewissermaassen **widersprechend**, keineswegs die **Regel**, sondern fand sich gewiss nur **ausnahmsweise** und **abusive**.

Allmählig trat jedoch das in den alten Volksrechten in den ersten **Ansätzen** vorhandene **Jagdrecht** aus seinem Stadium embryonaler Anfangsentwicklung in immer kräftigeren, deutlicheren Umrissen hervor. Damit gelangen wir zur **ersten** der **drei**, nach meiner Ansicht deutlich erkennbaren **Phasen** in der Geschichte des Deutschen Jagdrechts, die ich als die Phase der **einfachen** oder **reinen**, **nicht privilegierten Realität** bezeichnen möchte. — Vorauszuschicken wäre hier Folgendes: noch im **Sachsenspiegel** (II, 61 § 1) macht sich die Auffassungsweise geltend, dass die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere Niemandem gehörig, also wahre *res nullius* im Römisch-rechtlichen Sinn des Wortes sind, mithin dem Zugriff eines Jeden offenstehen:

»Do got den menschen geschup, do
gaf he ime **gewalt** over vische u. vogele
u. **alle wilde dier**. Dar umme hebbe
wie is orkünde von godde, dat **nieman**

⁴⁷⁾ Vgl. die bei Brünneck l. c. S. 89 in den Notizen 26 u. 27 angegebenen Stellen aus der *lex Salica* u. der *lex Ripuariorum*.

seinen lief noch sein gesunt an dissen
dingen verwerken ne mach . . . «⁴⁸⁾)

Aus der citirten Stelle erhellt der wichtige Umstand, dass auch in dieser Zeit das Recht, jagdmässige Handlungen auf einem bestimmten Stück der Bodenfläche vorzunehmen, nicht lediglich Ausfluss des Grundeigenthümers gewesen sein kann, denn sonst hätten die Jedermann zugängliche Occupation des Wildes und der daran geknüpft Erwerb des Eigenthums an demselben nicht stattfinden können, vielmehr hätte dann nur der Grundeigenthümer occupiren können. Machen somit weder die Volksrechte noch der Sachsenspiegel den durch Occupation erfolgenden Eigenthumserwerb am Wilde von dem **Eigenthumsrecht** des Occupanten am Grunde und Boden abhängig, so geben andererseits **beide** Rechte ebensowenig der Auffassung des Jagdertrages als eines aus dem Grundeigenthum fliessenden resp. durch letzteres vermittelten **Fruchterwerbes** Raum, wiewohl die practische Unterlage für eine derartige Auffassung in dem mit dichten Urwäldern bedeckten Deutschland der damaligen Zeit in genügendem Maasse geboten war. — Nichtsdestoweniger tritt jetzt der Charakter des Jagdrechts als eines wirklichen selbstständigen an einem oder mehreren Grundstücken bestehenden Rechts deutlicher als es früher der Fall war hervor. So kann für die erste Zeit nach den *leges barbarorum* das Jagdrecht als Realrecht d. h. als Recht **am** Grunde und Boden aufgefasst werden und gewiss ist

⁴⁸⁾ Citirt nach Kraut: Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht (2. Ausg. 1839) S. 228.

die Wahrscheinlichkeit eine sehr grosse, dass der Charakter der **Realität des Jagdrechts** — wenn ich mich so ausdrücken darf — sich insbesondere in der für den Berechtigten aus demselben resultirenden Möglichkeit ausprägte, über das ihm am eigenen oder fremden Boden zustehende Jagdrecht veräusserungsweise, durch Verpachtung oder sonstwie zu disponiren. — Mag nun auch die Auffassung des Jagdrechts als **Pertinenz** oder **Zubehör** des Grundeigenthums — nicht als reine Folge des Grundeigenthums — immerhin seine Berechtigung haben, soviel steht jedenfalls fest, dass sehr bald Factore eintraten, die in der Entwicklung des Jagdrechts einen bedeutenden Umschwung zur Folge haben mussten. War es bisher der einzelne Private, der Grundeigenthümer, der die ihm zustehende Jagdgerechtigkeit durch Rechtsgeschäfte an Andere übertragen oder — um mit der damaligen Rechtssprache zu reden — „**verleihen**“ konnte, sei es nun dass es sich um eine nur am eigenen Grunde und Boden oder um eine ausserdem noch an fremden Liegenschaften bestehende »Jagdgerechtigkeit« handelte, so bemächtigte sich nur zu bald die in dem Staatsoberhaupt, dem **König** verkörperte **Staatsgewalt** dieses privaten Dispositions- resp. Verleihungsrechts, dasselbe bis zu einem der Aufhebung nahe kommenden Grade einschränkend. Damit treten wir in die **zweite** Phase in der geschichtlichen Entwicklung des Jagdrechts ein, für die ich die Bezeichnung: Stadium der **ständisch privilegirt** mithin **uneigentlichen** oder **degenerirt**

Realität vorschlage. Dasjenige aber, was den Uebergang von der **ersten** zur **zweiten** Phase vermittelte und gleichsam als Bindeglied zwischen beiden erschien, waren aber die von der obersten Gewalt ausgehenden **Regalien**. Ueber dieses höchst eigenthümliche, seinem innersten Wesen nach aus einer Verquickung staats- und privat-rechtlicher Grundsätze hervorgegangene Rechtsgebilde des Mittelalters können wir an dieser Stelle natürlich nur ganz vorübergehend handeln. Eine scharfe und präzise, auch dem Laien verständliche Definition des Begriffes der **Regalität** zu geben, stösst auf grosse Schwierigkeiten. Mit Folgendem muss und kann man sich m. E. n. zufriedengeben: Regalien sind gewisse Berechtigungen, die ursprünglich nur dem Könige zustanden resp. von ihm ausgingen, nachher aber mit dem Emporwuchern der **Landeshoheit** auch auf die Landesherrn übergingen. Diese Berechtigungen waren **grössere** oder **geringere**, jenachdem ob der **Staat** oder das **Staatsoberhaupt selbst** als **Träger** gewisser den Charakter von Vermögensrechten annehmender Rechte in Frage kam, oder ob nur ein **staatliches Hoheitsrecht** zu Grunde lag. Zur **letzteren** Gruppe gehörten namentlich die Ausübung verschiedener dem Staate zustehenden **Hoheitsrechte** wie z. B. der Gesetzgebungs-, Regirungs-, Gerichts-, Polizei- und Finanzhoheit, sowie im weiteren Sinne auch die eigentlichen Vermögensrechte des Fiscus. Diesen „grössern“ oder „höheren“ Regalien stand die **erste** Gruppe der **geringern**“ oder „mindern“ Regalien gegenüber,

die sich gleichfalls aus der Staatshoheit ableiteten, allein als privatliche Gerechtsame auch Privatpersonen verliehen werden konnten. Diese die **Herrschaft des Staates** aus historischen, oder anderen Gründen stets voraussetzenden Regalien erscheinen zumeist in Gestalt sogenannter **grundherrschaftlicher Regalien** d. h. es handelt sich bei ihnen um ein Recht an einer unbeweglichen Sache, nämlich dem Grundstück. Demnach unterschied man unter den niederen Regalien hauptsächlich das Wasserregal, das Salz- oder Bergregal, das Mühlenregal, das Bier- oder Brauregal und endlich auch das **Forst- und Jagdregal**. Der Unterschied zwischen beiden Arten von Regalien würde namentlich in der ersten Zeit, als die Regalien noch im Entstehen begriffene Rechtsinstitute waren, nämlich im XII. Jahrhundert oft garnicht beachtet, wie denn überhaupt mit dem ganzen Institut sowohl in der Theorie wie auch in der Praxis unglaublich viel Mißbrauch getrieben wurde. — Will man nun das Regal der damaligen Zeit vom modernen Rechtsstandpunkt aus betrachtet durchaus irgend wie systematisch unterbringen, so kann man Sagen: Regalien im letzterem Sinne d. h. die geringeren (niederen) Regalien sind Rechte privater Personen an Sachen, die Kraft staatlicher Hoheit im Eigenthum des Staates standen oder an denen sich der Staat kraft seines Hoheitsrechts ein solches Eigenthumsrecht anmaassen zu können glaubte und in der That anmaasste, von ihm, dem Staat aber entweder gänzlich oder nur theilweise, nach gewissen Richtungen hin, privaten Personen

zur Ausübung d. h. Nutzniessung überlassen wurden, sodass mithin letztere in dieser Hinsicht ihre Gerechtsame vom Staate oder — was dasselbe war — vom Könige — ableiteten. Darnach bestand das Jagdregal in dem vom Staatsoberhaupte d. h. dem Könige und später mit dem Emporkommen der **Landeshoheit** dem Landesherrn ausgehenden **Rechte** der Jagdausübung innerhalb des ganzen Landes, also auch auf **Gütern**, die ihm **nicht** angehörten, ein Recht, das seine Beschränkung in den bestimmten Personen seit Alters her urkundlich verliehenen **Jagdberechtigungen** und **-Privilegien** findend nur kraft besonderer vom Landesherrn resp. in der älteren Zeit vom Könige ausgehender **Verleihung** auf andere Personen übergehen konnte. Es schlug die Vorstellung, dass dem Landesherrn die Jagdhoheit über sein ganzes Gebiet zustände, allmählig feste Wurzeln. Nur die Besitzer der adligen oder Rittergüter und auch nicht aller hatten ihr besonderes und den Eingriffen des Königs oder Landesherrn entzogenes Jagdrecht behalten, nur sie unterlagen dieser Jagdhoheit nicht, sondern übten sie im Gegentheil ihrerseits sogar über das Gebiet ihrer Hintersassen aus.⁴⁹⁾ So konnte es kommen, dass auf Grund solcher Verleihungen die Jagdberechtigung auch auf solche Gebiete und Grundstücke ausgedehnt wurde, die dem **Beliehenen** gar nicht oder doch nur zur Theil gehörten. In dem Maasse nun, wie auf diesem Wege eine all-

⁴⁹⁾ Vgl. Behrend: Das Deutsche Privatrecht in B. III. der Holtzendorff'schen Encyklopädie S. 585.

mähliche **Ablösung** des Jagdrechtes von dem Grunde und Boden, an dem es bestand, mithin also eine Abstreifung des Charakters eines **Realrechts** stattfand, in dem Maasse ging dadurch, dass die kraft des Regals stattfindende Verleihung des Jagdrechtes fast ausschliesslich an die höhern Stände, die adligen Herren und Ritter d. h. die **Ritterbürtigen** erfolgte, den Nichtritterbürtigen dagegen, wie insbesondere den Bürgern und **Bauern** meist versagt blieb, eine gewisse ständische Privilegierung des Jagdrechtes vor sich, insofern nicht Jedermann, sondern nur eine **privilegirte** Klasse von Personen die Ausübung des Jagdrechtes erhalten konnten. Allein das Alles ging nicht plötzlich und gleichsam mit einem Ruck vor sich. Der Gedanke der **Regalität** des Jagdrechtes seinerseits wurde überhaupt erst durch ein **Zusammenwirken** mehrerer anderer Faktoren hervorgerufen. Welches aber waren diese? Die Beantwortung dieser Frage führt uns wieder auf die älteste **Deutsche Königszeit** zurück. Das Jagdregal verdankt seine Entstehung dem sogenannten **Banne** oder **Königsbanne**. Kraft dieses **Königsbannes** konnten die **Könige** die Jagd in bestimmten ihnen gehörigen **Waldungen** bei Strafe untersagen. Das nannte man: einen **Bann** (bannus) auf die Wälder legen und die Wälder, mit denen das geschah, hiessen **Bannwälder**, in denen die Ausübung der Jagd bei einer Strafe von 60 Schillingen verboten war. — Allein in der Folge begnügten sich die Könige nicht mehr damit, nur **ihnen** gehörige Wälder mit dem Königsbann zu belegen,

sondern fingen an, von sich aus auch in solchen Waldungen, die ihnen **garnicht gehörten**, die Ausübung der Jagd zu untersagen und in dem Maasse, wie sie solches auf desfallsige Bitten gegen Zahlung eines bestimmten **Entgelts** thaten, wurde die Verleihung solcher Bannprivilegien — wenn wir sie so nennen dürfen — nicht nur zu einer ergiebigen Einnahmequelle der Könige, sondern man gewöhnte sich zudem noch an den Gedanken, die Verleihung solcher königlichen Vorrechte als taugliches Object von Rechtsgeschäften jeglicher Art betrachten zu können. Ebenso musste es sich aber mit dem Emporkommen der **Landeshoheit** von selbst machen, dass die jagdrechtlichen Bannprivilegien oder Regalien zum grössten Theil durch Verleihung auf die Landesherren übergingen und von ihnen alsdann in derselben Art, wie das bei den Königen geschah, gehandhabt d. h. entweder von **ihnen selbst** genutzt oder einer gewissen bevorrechteten Klasse von Personen übertragen wurden und nicht minder war es natürlich, dass die **Jagdregalien** auch Gegenstand besonderer **Belehnungen**, für die dann wiederum Lehnsdienste geleistet werden mussten, sein konnten und es ist sehr wahrscheinlich, dass eine ganze Reihe von weltlichen und geistlichen »Herren« seit Alters her derartige Jagdregalien als Lehn erhielten. — Allein die **Verleihung** der Jagdregalien durch die Könige, später die Landesherren resp. die durch diese Beliehenen fand nur an eine gewisse **Klasse** von Personen statt, ja sie **konnte** gewissermaassen nur an diese stattfinden und diese

besonders bevorrechtete Klasse waren die »Ritterbürtigen«. Das hing nicht nur damit zusammen, dass mit der Ausübung des edlen Waidwerkes der dem ritterbürtigen Stande allein zukommende Gebrauch sowie das Tragen der **Waffen** unzertrennlich verbunden war, sondern auch damit, dass **nur** der Stand der mit dem Waffengebrauch vertrauten Ritterbürtigen als fähig angesehen wurde, die Jagd ohne Gefahr für Andere und ohne anderweite damit im Zusammenhang stehende Weiterungen und Missstände auszuüben. So erklärt es sich, dass man die Ausübung der Jagd durch Nichtritterbürtige d. h. durch solche Personen, die keine rittermässige Lebensweise führten und mit der Führung der **Waffen nicht** vertraut waren, wie z. B. **Handwerker, Bürger** und **Bauern** für unziemlich und unpassend hielt und in dem Maasse, wie sich diese Anschauung immer mehr und mehr einbürgerte, musste sich das Verbot, nichtritterbürtige Personen mit Jagdregalien zu beleihen, immer allgemeiner entwickeln und so ist es kein Wunder, wenn in fast allen der zahlreichen Jagdordnungen aus dem Mittelalter, namentlich dessen Ausgang, an die Ausübung der Jagd seitens der Bauern, Bürger und Handwerker verhältnissmässig strenge Strafen geknüpft werden. Diente ferner die Jagd den Ritterbürtigen gewissermaassen zur täglichen **Kriegsschule**, zur steten Uebung in dem Gebrauch der **Waffen**, so musste auch dieser Grund bei den Nichtritterbürtigen natürlich hinwegfallen.

Aber noch ein anderer Faktor war es, der der ständischen Privilegierung des Jagdrechts fördernd unter die Arme griff. Das 16. Jahrhundert war gewissermaassen die Blüthezeit der Regalien und somit auch der Jagdregalien. Fürsten und Landesherren machten von der ihnen zustehenden Berechtigung, die Jagd als Regalien dem gutsbesitzenden Adel zu verleihen, ergiebigen Gebrauch, einen Gebrauch, der oft zu einem Missbrauch ausartete. — Wie aber das sechzehnte Jahrhundert überhaupt die Zeit des erwachenden Humanismus, der Renaissance in Kunst und Wissenschaft, insbesondere auch der Rechtswissenschaft war, so suchte auch die durch die Rückkehr zum Studium des Römischen Rechts neubelebte Jurisprudenz bei allen ihr im praktischen Leben entgegentretenden Rechtsgebilden, auch denen, die nachweislich auf heimischen Boden entsprossen waren und mit dem Römischen Recht nichts zu thun hatten, nach Vorbildern aus letzterem. Unter solchen Umständen konnte es kein Wunder nehmen, wenn die Juristen dieser Periode in der einseitigen Sucht, Alles zu romanisiren, sich auch des Instituts der Regalien, insbesondere aber der Jagdregalien zu bemächtigen und sie nach ihrem Sinne, ohne jede Spur von Verständniss für die Vergangenheit, mit einem Römisch-rechtlichen Mäntelchen auszustaffiren suchten. — Eben das Römische Recht lehrte aber die Juristen, dass das Wild zu den herrenlosen Sachen, zu den dem Zugriff eines Jeden offenstehenden res nullius gehöre. Daran nun knüpfte man eine mit den Grundsätzen des Römischen

Rechts a priori unverträgliche Folgerung. Die res nullius stehen unter der Herrschaft des Landesherrn, sie sind gewissermaassen sein **Eigenthum**, sein natürliches Eigenthum, sein Eigenthum von »Gottes Gnaden«. Sind sie aber sein Eigenthum, so folgt daraus, dass die Disposition darüber, insbesondere die weitere Veräusserung und Verleihung gewisser auf sie bezüglicher Gerechtsame, so insbesondere auch des **Jagdrecht**es, um so ungezwungener und mit um so grösserem Recht den Landesherrn zugestanden und von diesen für sich in Anspruch genommen werden konnte. Fiel nun zwar de facto die Auffassung des Wildes als einer **herrenlosen** Sache, wie bereits gezeigt wurde, zum Theil mit Aussprüchen älterer germanistischer Rechtsquellen, insbesondere des Sachsenspiegels zusammen, und mag ein solches Zusammenfallen von den Juristen gefühlt worden sein, oder nur unbewusst in ihrer Brust geschlummert haben, soviel ist jedenfalls klar, dass obige Schlussfolgerung aus der Auffassung des Wildes als res nullius an einem schweren logischen Fehler litt, ja im Grunde nichts weiter als eine contradictio in adjecto bedeutete: was Niemandem gehört, was **herrenlos** ist, kann doch auch nicht dem Staat resp. dem Landesoberhaupt gehören und umgekehrt: wenn man ein **Eigenthum** des Landesherrn an den res nullius statuiren will, so hören letztere nothgedrungen auf, solche zu sein d. h. sie werden ihrer Eigenschaft als **herrenloser, zugriffsfreier** Sachen entkleidet.

Das **Drückende** der Thatsache, dass das Jagdrecht seiner Eigenschaft als eines **Real-**

rechts entkleidet wurde oder mit andern Worten: die Abtrennung desselben vom Grundbesitz, wurde und musste einer bestimmten Volksklasse, nämlich den bäuerlichen Besitzern und Hintersassen allgemach unerträglich werden. Zwar durfte der Bauer das Wild von seinen Feldern, Wiesen und Aeckern abhalten und sich dadurch vor dem Wildschaden schützen, allein diese Befugniss bot doch nur eine sehr unvollkommene Abhilfe dar. Das dem hohen und niederen Adel auf Grund des Jagdregals fast ausnahmslos gewährte Recht der **Jagdfolge** gab letzterem die Befugniss, das Wild nach Gefallen auf die bäuerlichen Grundstücke zu verfolgen, was häufig ein Ruinieren der Saaten zur Folge haben musste. Dazu kamen die zahlreichen Jagdfrohnden, zu denen die Bauern dem Adel verpflichtet waren, die Berechtigung, auf den Bauergrundstücken die Jagd auszuüben, sowie die unverhältnissmässig schweren, mit dem Volksbewusstsein, das entsprechend der Auffassung des Sachsenspiegels in der Occupation jagdbarer Thiere kein Unrecht sah, unverträglichen Strafen des sogenannten **Wilddiebstahls**. Alles das führte einen Zustand der Unzufriedenheit namentlich inmitten der bäuerlichen Bevölkerung herbei, der nur zu bald in Rebellion und Empörungen ausartete und mit eine der treibenden Ursachen der sogenannten »Bauernkriege« gewesen sein mag. — Nachdem sich nun diese Missstände, auch nach Niederwerfung des Bauernaufruhrs in Deutschland noch geraume Zeit fortgeschleppt hatten, erfolgte endlich gegen Ende des 18. Jahr-

hunderts die ersehnte Reaktion. Der erste Anstoss dazu ging von der grossen Französischen Revolution im Jahre 1790 aus, die eine Aufhebung der Jagdregalien zunächst für Frankreich zur Folge hatte, ihre Wellenringe jedoch auch nach Deutschland schlug. Dennoch aber kam es hier, dank dem zähen Festhalten des Adels an seinen altüberlieferten Standes- und sonstigen Privilegien, erst im 19. Jahrhundert und zwar in Anlass der revolutionären Bewegung vom Jahre 1848 zu einer allendlichen Aufhebung der Jagdregalien. Damit trat denn die Entwicklung des Jagdrechts in seine **dritte** und letzte, jetzt noch andauernde Phase seiner Entwicklung, die man mit dem Ausdrucke: „**Rückkehr zur reinen Realität des Jagdrechts**“ oder, wie die neueren Schriftsteller — aber wohl fälschlich — sagen: zur »Wiederverbindung des Jagdrechts mit dem **Grundeigenthum**« bezeichnen kann.

Allein zu gleicher Zeit war mit dem Römischen Recht auch die demselben angehörende Lehre von der Occupation an wilden Thieren als Eigenthumserwerbstitel überall in Gesetzgebung und Theorie eingedrungen, ohne dass **Römische Occupation** als allgemeiner Eigenthumserwerbstitel und **germanisch-rechtliches Jagdrecht** de facto miteinander in einen Kampf traten. Ein solcher Kampf wurde vielmehr erst dadurch künstlich hervorgerufen, dass die wahre juristische Natur des Jagdrechts einerseits und der Römisch-rechtlichen Occupation andererseits in ihrer beiderseitigen eigenthümlichen Wesensbeschaffenheit seitens einer ganzen Reihe von Juristen sowie auch in einzelnen Gesetzgebungen nicht ge-

nügend erkannt wurde, was natürlich auf die Ansicht über das Verhältniss beider Rechtsinstitute zu einander von tiefgreifendem Einfluss sein musste. — So musste es zu der logisch wie juristisch gleich unhaltbaren, durch die Geschichte des Jagdrechts nicht gerechtfertigten Unterscheidung zwischen **berechtigter** und **nichtberechtigter** Occupation kommen. — Unter den modernen Civilgesetzgebungen scheint wenigsten theilweise wiederum zum Princip der Regalität zurückzukehren der Vorwurf zum neuen Schweizerischen Civilgesetzbuch, woselbst es in Art. 917 Abs. 3 heisst:

»Das kantonale Recht stellt über die Aneignung der herrenlosen Sachen, wie der Strassen, Flüsse und Flussbetten die erforderlichen Bestimmungen auf« und entsprechend in Art. 918:

»Die Kantone sind befugt, die Jagd und Fischerei als nutzbares Recht des Staates (Regal) zu erklären«. —

Abweichend ist der Entwicklungsgang, den das Jagdrecht in den **baltischen Ostseeprovinzen** genommen hat. So bezeugt wenigstens **Bunge** in der von ihm verfassten officiellen Geschichte des ostseeprovinciellen Privatrechts S. 45 ff., dass es irgend welche Regalien des oder der Lehnsherren an dem dominium utile der Lehnsleute oder Vasallen und foglich auch ein Jagdregal in den baltischen Provinzen nie gegeben habe. Die von uns geschilderte **zweite** Periode (der ständischen Privilegirung resp. der Regalität) fällt somit für die Geschichte des **ostseeprovinciellen Jagdrechts** aus. Wohl aber lässt sich der

Charakter des letzteren als der eines reinen Realrechts, als eines am Grund und Boden bestehenden Rechts von Anfang der Ordensperiode bis in die Jetztzeit hinein verfolgen. Denn aus unzähligen Lehnbriefen geht die Ausübung der Jagd als eines Rechts, das an ein bestimmtes Grundstück geknüpft und mit diesem verbunden erscheint, auf das Deutlichste hervor.⁵⁰⁾ Nur irrt Bunge, wenn er (S. 111) die Ansicht vertritt, dass eine Occupation in der Ordensperiode schon deshalb undenkbar gewesen sei, weil das **Recht** dazu lediglich Ausfluss des **Grundeigenthums** gewesen sei, folglich also dem Obereigenthümer resp. dem Vasallen zugestanden habe. Denn abgesehen davon, dass diese Anschauung fälschlich zwischen **berechtigter** und **unberechtigter** Occupation unterscheidet, ist gleich an dieser Stelle vorgreifend zu bemerken, dass die **Römisch-rechtliche Occupation** dem **Jagdrecht germanisch-rechtlichen Ursprunges** resp. umgekehrt Letzteres dem Ersteren keineswegs widerspricht, beide Rechtsinstitute sich vielmehr mit einander sehr wohl **vertragen**, was in Nachstehendem gezeigt werden soll und ebensowenig wird — was Bunge l. c. S. 201 nichts destoweniger behauptet — die Befugniss jure Romano Wild zu occupiren, durch die dem Adel in Kurland während der herzoglichen Periode und noch früher zustehende Berechtigung, überall, auch auf fremdem Territorium zu jagen, irgendwie tangirt. — Jene **Realität** des alten balti-

⁵⁰⁾ Gr. Off. Gesh. des Priv. Rs. S. 111, Mittl. Livl. Ritt. Rs. Cap. II.

schen Jagdrechts lässt sich aus Art. XXI des Privilegii Sigismundi Augusti vom Jahre 1561 sehr deutlich beweisen, woselbst es folgendermaassen heisst:

»Quemadmodum antiquitatus omnibus Livoniae Proceribus, Nobilibus, Equitibus, Vasallisque libera in universum huiusque ferarum lustra atque meatus fuerunt, ipsaque venatio liberrima ita sylvarum, nemorum, pascuorum, pratorum, actuumque liberrimum habuerunt usum fructum, quod ex feris bestialisque sylvestribus pelles, quas vulgo »Wildwerk« nominant, ex nemoribus sylvisque omnium lignorum usum, qualemcumque meliore fructu habere, abtinereque potuerunt, quod »Waldwerk« dicimus, in omnibus speciebus ejusdem in cinerem sive liquoris picei extractione, sive aliis lignorum diversis sectionibus is comparari umquam poterat«.

Ziegenhorn⁵¹⁾ drückt sich in Beziehung auf die Charakteristik des Jagdrechts, namentlich des zu seiner Zeit in Kurland geltenden, sehr vorsichtig aus. Zwar erkennt er im Princip die Berechtigung des Adels auf fremder Grenze zu jagen wenigstens **theilweise** namentlich bei der Jagdfolge an, allein unter gänzlicher Ausschliessung des seiner Ansicht nach dem Deutschen Jagdrecht widersprechenden Römischen Rechts der **Occupation** und getreu der zu seiner Zeit noch herrschenden **Regalientheorie** sowie der dadurch bedingten Auffassung des Jagdrechts als eines Regals

⁵¹⁾ »Staatsrecht der Herzogthümer Kurland und Semgallen« (Königsberg 1772) § 632 S. 257 ff.

will er den Grund der dem Adel in Kurland wie überhaupt in den Ostseeprovinzen zustehenden Jagdgerechtigkeit in den seitens des **Landesherrn** (in Kurland also wohl des Herzogs) den adligen Gütern oder richtiger: den Besitzern der adligen Güter bezüglich der Letzteren **verliehenen Privilegien** erblicken. Da jedoch **Ziegenhorn** bekanntlich herzoglicher Beamter und Parteigänger war, so sind seine diesbezüglichen Ausführungen, insonderheit soweit sie die Ableitung des Jagdrechts aus der herzoglichen Verleihung betreffen, mit um so grösserem Vorbehalt aufzunehmen. — Vielmehr hat es **Regalien** in den Ostseeprovinzen — wie gesagt — nie gegeben.

Und wenn in Kurland der Herzog Gottardt in dem Privilegium an den Adel vom J. 1570 sich einige Jagdbezirke (Gehäge) zu eigener ausschliesslicher Jagd vorbehielt, so ist auch daraus keineswegs mit Ziegenhorn S. 259 auf einen vom Herzog wirklich ausgeübten „**Wildbann**“ zu schliessen, um so weniger, als das wohl nur auf Grund besonderer mit dem Adel abgeschlossener Vereinbarung geschah.

Jedoch liess der Adel — insbesondere in Kurland — sich schon früh die Ausübung der Jagd gesetzlich und in den Landtagsabscheiden vorbehalten oder richtiger: behielt sich dieses Recht selbst vor. Deshalb finden wir in den Rechtsquellen des 17. und 18. Jahrhunderts häufig angeordnet, dass den Leibeigenen, Bauern und Bürgern, kurzum allen Nichtadligen die Jagdausübung sogar auf

eigenem Grunde untersagt und das Tragen von Schiessgewehr zuweilen auch überhaupt der Waffen gleichfalls verboten sein soll.⁵²⁾ Das Uebertreten dieser sowie anderer Verbote z. B. das Fangen des Wildes mit Fallen, Stricken, Netzen, das Körnen desselben, ja selbst das Halten von Hunden wird mit Strafe belegt. Unberechtigte Jagd (d. h. die Jagd auf fremdem Grundstücke, ferner die Ausstellung von Hasenpfannen, die Körnung (d. h. Vergiftung) des Wildes ist gleichfalls streng verboten und berechtigt zur Pfändung der Jagdgeräthe, Fallnetze, Schlingen, Stricke etc.⁵³⁾ (**Jagdzetteln** scheinen schon jetzt üblich gewesen zu sein.) Die Jagdfolge scheint auch schon früh aufgekommen zu sein, bezog sich jedoch aller Wahrscheinlichkeit nach auf die **Hetzjagd** oder **fliegende Jagd**, soweit sie am hohem Wilde ausgeübt wurde (sog. Kammerjagd. — Zum hohen Wilde rechnet der Landtagsabscheid vom 8. Juli 1684 P. 18 Elenthier, Wildschweine, Bären, Rehe und Füchse). — Allein der Grund dieses (privilegirten) Jagdrechts ist nicht die **Verleihung** seitens des obersten Landes-

⁵²⁾ Noch heutzutage dürfen nach Art. 1063 Bauern Elenthier, Rehe und wilde Schweine in Livland nicht erlegen, was jedoch auf die Frage des durch die Occupation dennoch erfolgenden Eigenthumserwerbes keinen Einfluss haben dürfte.

⁵³⁾ Vgl. Piltensche Statuten P. II tit. 18 §§ 1 u. 3, Kurl. Landtagsabscheid vom 20. Okt. 1622 P. 12, P. 41, P. 42, P. 44, Kurl. L. A. vom 23. Aug. 1692 P. 40 u. P. 41, L. A. vom 8. Juli 1684 P. 13, L. A. vom 8. Juli 1684 P. 18, Decis. sup. grav. ad grav. 23, Livl. Landesordnung vom 22. Sept. 1671 Cap. IX § 1, § 6.

herrn (Orden, Bischof, Herzog) an bestimmte Personen, vielmehr beruht letzteres auf dem grund (resp. lehn-) -besitzenden Adel seit jeher zuständig gewesenen **Realrechte**, das sich Letzterer mit allen übrigen Privilegien bei jedem Herrschaftswechsel bestätigen liess, und konnte deshalb niemals den Charakter von **Regalien** annehmen.

Die bisherigen Ausführungen geben auch **nicht** der Vermuthung Raum, als ob das Jagdrecht in den Ostseeprovinzen lediglich Ausfluss des Grundeigenthums gewesen und noch weniger als ob das Wild als im Eigenthum des Grundherrn stehend, mithin der Römisch-rechtlichen **Occupation** unfähig betrachtet worden sei. Allerdings hatten die Bestrebungen des Adels seine Privilegien möglichst zu erhalten, die Erlassung mehrerer recht rigoroser Bestimmungen zur Folge, die indess anscheinend mehr **jagd-polizeilichen** Charakter trugen und das spätere Eindringen der Römisch-rechtlichen Occupationsgrundsätze keineswegs zu hindern vermochten. So wird in § 2 der Livl. Landesordnung von 26. Sept. 1671 Cap. IX § 2 angeordnet, dass kein Gutsbesitzer mehr als zwei »Schützen« zu halten befugt sei (offenbar eine Art Busch- oder Forstwächter), die auf ihren Dienst nicht anders als mit **gezeichneten** »Röhren« (Flinten) und Pässen von ihrer Gutsherrschaft ausgehen durften. Wurden diese Schützen ohne derartige gezeichnete Flinten oder ohne Pässe in Feld oder Wald betroffen, so sollte jeder Edelmann berechtigt sein, ihnen nicht nur die Jagdgeräthschaften, sondern auch das **erlegte**

Wild wegzunehmen.⁵⁴⁾ § 5 bestraft Schützen, die bei Erlegung von Bären, Wölfen und Füchsen die Häute dieser Thiere dem Eigenthümer des betreffenden Grundstückes, auf welchem sie erlegt wurden, auszuliefern unterliessen, als **Diebe** die »achtergefolget und gestraffet« werden, sollten.⁵⁵⁾ Endlich bestimmt der Landtagsrecess vom Jahre 1670 unter Anderem, dass, wer auf fremdem Boden »grobes« (d. h. nicht zum hohen Wilde gehörendes) Wild erlegt, letzteres sich nicht »anmaassen« dürfe, woraus aber auch nichts gegen den **vorläufigen** Eigenthümerwerb, sondern nur soviel hervorgeht, dass er das widerrechtlich erlegte Wild nicht definitiv behalten durfte.

Der bisher geschilderte Rechtszustand hat keine Veränderung erfahren, als Liv- und Estland 1710 und Kurland 1795 unter Russische Herrschaft kamen, und auch das Eindringen des Römischen Rechts mit seiner Occupation wilder Thiere als herrenloser Sachen änderte hieran nichts, weil das spezifische **Jagdrecht** davon nicht berührt wurde und nicht berührt werden konnte.

⁵⁴⁾ Fasst man den Ausdruck »Wegnehmen« im Sinne von »Pfänden« auf, so würde daraus umso eher der völlige Eigenthümerwerb des Schützen am erlegten Wilde folgen, da eine Pfändung nur an Sachen möglich ist, die dem auf fremdem Grundstück Betroffenen selbst oder der von ihm vertretenen Person gehören.

⁵⁵⁾ Dieselbe Bestimmung findet sich in dem Privilegium des Herzogs Gotthardt an den Adel vom Jahre 1570 betreffs der Häute der von Bauern erlegten Bären, Wölfe und Luchse.

Die geschichtliche Entwicklung des ost-seeprovinciellen Jagdrechts zeigt, dass das Jagdrecht in den baltischen Provinzen weder früher noch in neuerer Zeit Ausfluss des Grundeigenthums gewesen ist, sondern nur ein Recht an der Sache d. h. einem bestimmten Grundstücke.⁵⁶⁾

Nur in **einer** Hinsicht fand eine Abweichung statt. Der Kurländische Adel wusste sich nämlich seine privilegierte Stellung hinsichtlich der Ausübung des Jagdrechts insofern zu erhalten, als er bis 1877, einerlei ob es sich um einen besitzlichen oder unbesitzlichen Edelmann handelte, das Recht, die sogenannte »fliegende« d. h. Parforcejagd auch auf **fremdem** Grund und Boden (ausser in Don-dangen) auszuüben und daselbst grosses Wild zu erlegen, hatte, wobei er aber nicht nur die Hegezeit beobachten musste, sondern auch nur persönlich jagen durfte, widrigenfalls er sich auf die »niedere Jagd« zu beschränken hatte. Erlegte nun der Edelmann innerhalb der angegebenen Grenzen auf fremdem Grundstück ein Stück Wild, so traten — was den Effekt des Eigenthumserwerbs anbelangte — für ihn offenbar die Folgen der **Eigenjagd** ein. Jedoch durften Jagdhütten für Federwild auf fremdem Grund und Boden nicht errichtet werden.⁵⁷⁾

⁵⁶⁾ Vgl. auch besonders Erdmann System B. II § 126 S. 85 ff.

⁵⁷⁾ Vgl. Artt. 1071, 1075, 1079, 1082, 1077 Th. III des Prov. Rs. — Auch bezüglich der Beobachtung der Hegezeit nahm der Kurl. Adel bis 1877 im Gegensatz zum Liv- und Estländischen Adel eine privilegierte Stellung insofern ein, als er bei Federwildjagd auf eigenem Grund und Boden an dieselbe nicht gebunden war.

Das Kurländische Jagdreglement vom Jahre 1877 hob alle diese Vorrechte des Adels wiederum auf. Jedoch blieb die Wild- oder Jagdfolge in Beziehung auf Raubthiere auch für Kurland bestehen, allerdings immer mit Vorbehalt der Schadensersatzpflicht.⁵⁸⁾ (Vgl. Art. 1064 Th. III des Prov. Rs.)

Einen gänzlich andern Verlauf hat die Geschichte des Jagdrechts in **Russland** genommen, schon deshalb, weil sich hier das Grundbesitzwesen auf ganz anderer Grundlage wie in den **Ostseeprovinzen** entwickelte. So war das **Lehnssystem** dem alten Russischen Recht fremd. Das Recht wilde Thiere zu **erlegen**, kann aber auch nicht Ausfluss des **Grundeigenthumes** gewesen sein, weil sich ein solches in Russland überhaupt ziemlich spät entwickelte und ursprünglich das Eigenthum am Grund und Boden **nicht** dem **Einzelnem**, sondern dem ganzen Geschlecht oder der **gens** zustand.⁵⁹⁾ Allein durch sichere historische Zeugnisse wird uns beglaubigt, dass die **Jagd** eine der **Hauptbeschäftigungen** und Erwerbszweige der **alten Russen** war und zwar schon im 9. und 10. Jahrhundert.⁶⁰⁾ Pelzthiere und Häute bildeten den häufigsten

⁵⁸⁾ Heutzutage ist an Stelle des Jagdgesetzes vom Jahre 1877 für Kurland das in B. XII Th. II Artt. f. 105—131 des Cb. Zak. enthaltene auch für Polen geltende Jagdrecht getreten.

⁵⁹⁾ Vgl. v. Reutz: »Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Verfassung«. (Mitau, 1829) § 16 S. 78.

⁶⁰⁾ Vgl. G. Staehr: »Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung des russischen Artels. II. Geschichtliches«. (Doktordissertation, Dorpat 1891) S. 29.

Tribut, der dem **Fürsten** entrichtet werden musste. Dies sowie das andere ebenfalls historisch beglaubigte Faktum des Vorhandenseins von **Jägerartellen**⁶¹⁾ schon in dieser ältesten Periode wäre unmöglich gewesen, wenn nicht das Erlegen und Fangen wilder Thiere jedem Einzelnen mit der Wirkung des vollen Eigenthumserwerbes zugestanden hätte. — Aus den Chroniken erfahren wir, dass die **Jagd** zu den Lieblingsbeschäftigungen des Fürsten gehörte, allein nirgends findet man Spuren davon, dass der Fürst das Recht des ausschliesslichen Jagdbetriebes auf nicht ihm, sondern der gens resp. später dem Einzelnen gehörenden Ländereien sich selbst **vorbehalten**, die eigentlich dazu Berechtigten also in ihren Rechten **beschränkt hätte**.⁶²⁾ Die Prawda bestimmt, dass in Netzen gefangene wilde Thiere im Eigenthum Desjenigen stehen sollten, dem das Netz gehörte.⁶³⁾ Daraus könnte man schliessen, dass das noch **nicht** eingefangene Wild dem Zugriff Jedes freistand. Владимиръ-Будановъ berichtet uns von einem im nördlichen Russland im Gebrauch gewesenen Gewohnheitsrecht der Küstenbewohner: wenn Jemand ein von ihm erlegtes Wild mit einem bestimmten **Zeichen** versehen habe, so habe das als endgültige Besitzergreifung d. h. **Eigenthumserwerb** gegolten und Niemand sei berechtigt gewesen, solches Wild anzutasten.⁶⁴⁾ — Es ist

⁶¹⁾ Vgl. Staehr l. c. S. 29.

⁶²⁾ Cfr. v. Reutz S. 79 und 82.

⁶³⁾ Vgl. Владимиръ-Будановъ: «Обзоръ исторіи Русскаго Права» (Kiew und St. Petersburg 1900) S. 521 f.

⁶⁴⁾ Vgl. dessen «Обзоръ исторіи» S. 521.

also ganz zweifellos, dass die Auffassung des in der natürlichen Freiheit lebenden **Wildes** als einer *res nullius* d. h. einer Sache, die dem Zugriff eines Jeden freistand und an der folglich Jeder Eigenthum erwerben konnte, unter den Slawen ganz gebräuchlich und allgemein verbreitet gewesen ist, so dass wir hier die interessante Erscheinung hätten, dass Römische-rechtliche Grundsätze von diesem Volke unbewusst recipirt und ausgeübt worden sind, wo doch eine Bekanntschaft mit demselben wenigstens für die ältere Periode des Russischen Rechts nicht vorausgesetzt werden darf. — Steht also die Occupation wilder Thiere als Eigenthumserwerbstitel schon in der ältesten Periode, wo das private Grundeigenthum sich noch garnicht recht entwickelt hatte, hinlänglich fest, so muss Solches in noch viel **höherem** Maasse für die **folgenden** Perioden behauptet werden, in welchen sich ein solches **Privat-eigenthum am Grund und Boden** allmählig zu entwickeln begann, wie insbesondere in der Zeit **nach den Sudebniken** und im Rechte der **Уложение** des Zaren **Алексей Михайловичъ** vom J. 1649.⁶⁵⁾ Dass der Grundeigenthümer das **Jagdrecht** innerhalb seiner Grenzen ausübte, schien also ganz natürlich. Allein jetzt und auch schon früher wird das Erlegen und Einfangen wilder Thiere auch auf **fremdem** Grunde mit der Wirkung des **Eigenthumserwerbes** zulässig gewesen sein.⁶⁶⁾ Jeder konnte jagen, wo er wollte, wofern er nur nicht dadurch dem Grundeigenthümer Schaden zufügte, seine Guts-

⁶⁵⁾ Vgl. v. Reutz l. c. S. 228.

⁶⁶⁾ Vgl. v. Reutz S. 326 f. und S. 426.

rechte verletzte oder etwa ein von ihm erlassenes Verbot übertrat.⁶⁷⁾ Erst unter Peter dem Grossen zeigen sich die ersten Spuren eines selbstständigen Jagdrechts in Gestalt eines Realrechts (Plakat vom J. 1724).⁶⁸⁾ Peter war es auch, der sich zuerst und zwar in den Gegenden bei Moskau und Petersburg gewisse Gebiete zur ausschliesslichen Jagdausübung vorbehielt,⁶⁹⁾ d. h. dem betreffenden Privatgrundeigenthümer dieses Recht einfach wegnahm.

Seine heutige Gestalt erhielt das Jagdrecht dagegen erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (vgl. Уст. Сельск. Хоз. изд. 1886 г., ст. 105—131 und neues Jagdgesetz vom 22. Februar 1892).⁷⁰⁾

III. Abschnitt.

Heutiges Wesen und Verhältniss des Jagdrechts zur Römisch-rechtlichen Occupation.

Um das heutige Wesen, den Charakter des Jagdrechts zu verstehen, ist es nöthig, auf die Behandlung und Auffassung dieses Rechts, wie sie letzterem seitens der wichtigsten modernen Civilgesetzgebungen und der ostseeprovinciellen Codification zutheil geworden sind, näher einzugehen. Allen diesen ist nun gemeinsam, dass dieses Recht des Grundeigenthümers oder

⁶⁷⁾ Vgl. Побѣдоносцевъ: »Курсъ Гражданскаго Права« В I (4. Ausg. 1892) S. 408.

⁶⁸⁾ Vgl. Побѣдоносцевъ I. c. u. Владиміръ-Будановъ I. c. S. 601.

⁶⁹⁾ Vgl. Владиміръ-Будановъ I. c. S. 601

⁷⁰⁾ Vgl. Побѣдоносцевъ I. c. S. 408.

des speciell zur Jagd (auch auf fremdem Grunde) Berechtigten sich seiner vollen **Willkühr** entzieht, insofern nämlich aus Gründen des öffentlichen Wohles zwecks Verhinderung einer gänzlichen Ausrottung des Wildes eine gewisse Zeit (Schonzeit, Hegezeit) festgesetzt wurde, während welcher letzteres bei **Strafe** nicht erlegt werden durfte eine Vorschrift, die in allererster Zeit wenigstens vom **Eigenthümer selbst** innerhalb seiner eigenen Grenzen **nicht** beobachtet zu werden brauchte, nachher aber auch **diesem** die angegebene beschränkende Verpflichtung auferlegte.⁷¹⁾ Ja, manche Thiergattungen dürfen noch jetzt überhaupt nicht erlegt werden, so z. B. die Auerochsen in Russland. — Dabei wurde für die verschiedenen Thiergattungen eine entsprechend verschiedene Hegezeit festgesetzt, je nach dem in welche Jahreszeit die Fortpflanzung derselben fiel. Jene vom Staat erlassenen Vorschriften über Beobachtung der gesetzlichen Schon- oder Hegezeit charakterisiren sich nun zwar allerdings als wahre Gesetze polizeilicher resp. staatsrechtlicher Natur, deren Verletzung — auch die seitens des Eigenthümers oder des sonst Jagdberechtigten innerhalb seines Jagdgebietes erfolgte — noch heute polizeiliche resp. strafrechtliche Ahndung nach sich zieht und ebenso gehört die andere Vorschrift, die für die Ausübung der Jagd die obligatorische Lösung einer Jagd-

⁷¹⁾ So z. B. in Kurland, vgl. das Privilegium des Herzogs Gotthardt Kettler vom J. 1570 an den Kurländischen Adel. — Vgl. auch überhaupt off. Gesch. des prov. Priv. Rs. S. 221.

karte oder eines Jagdscheins anordnet,⁷²⁾ nicht dem Civil- sondern dem **öffentlichen** Recht an und hat gleichfalls im Verletzungsfalle Bestrafung zur Folge. Grade deshalb aber schliesst das Vorhandensein solcher oder ähnlicher, doch nur dem **öffentlichen** Recht angehörender Rechtssätze die völlige und reine Anwendung der Römisch-rechtlichen **Occupation** keineswegs aus, denn die Frage, ob Jemand nach **civilrechtlichen** Grundsätzen das Eigenthum am erlegten Wilde als an einer herrenlosen Sache, als an einer *res nullius* erwerben kann, sei es dass er in gutem Glauben oder *mala fide* als Wilderer, also jedenfalls widerrechtlich in die Sphäre eines **fremden** Jagdrechts eingreift, hat mit jenen polizei- oder staatsrechtlichen Vorschriften wie der obligatorischen Beobachtung der Hege- oder Schonzeit oder der Lösung eines Jagdscheines etc. und den Folgen ihrer Nichtbeobachtung an und für sich nichts zu thun. — Aber man muss noch weiter gehen. Auch die **civilrechtliche** Verletzung eines fremden Jagdrechts, also beispielsweise das Jagen auf **fremdem** Grund und Boden und das damit eventuell verbundene Sichaneignen des erlegten Wildes ist der

⁷²⁾ Vgl. Art. 3 ff. des für Liv- und Estland geltenden Jagdgesetzes vom 3. Febr. 1892 (entsprechend den Artt. 155 ff. des XII. Bandes und II. Theiles des *Сводъ Законовъ* (уст. сельскаго хозяйства), Art. 199 B. XII des *Сводъ Зак.* Abschn. II, Abtheilung III der in Kurland geltenden jagdrechtlichen Bestimmungen, Preussisches Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895 § 1 u. § 11, Dalcke: Das Preussische Jagdrecht S. 65 ff. u. S. 105, Artt. 57 u. 146 des Russischen Friedensrichterstrafgesetzbuches, Art. 234 des *Сводъ Зак.* Bd. XII. I. Abschn., II. Abth., III. Art. 234.

richtigen Anschauung gemäss für die Frage, ob der Jagende — wenigstens vorderhand und abgesehen von den weiteren Folgen — am erlegten und in Besitz genommenen Wilde das **Eigenthum** nach den Grundsätzen der Römisch-rechtlichen **Occupation** erwirbt oder nicht, noch keineswegs präjudiciell. Der Verletzte kann auf civilrechtlichem Wege Schadensersatz verlangen, er kann — wie das nach den auch für die Ostseeprovinzen geltenden jagdrechtlichen Bestimmungen der Fall ist — für eigenmächtige auf fremdem Territorium ausgeübte Jagd zur kriminellen Verantwortung gezogen werden, ja es kann gegen ihn ein Anspruch auf Rückgabe des Wildes begründet sein und doch braucht die Frage, ob nicht wenigstens ein **vorläufiger** Eigenthumserwerb stattgefunden hat, noch keineswegs im verneinenden Sinne entschieden zu werden.

Wie schon darauf hingewiesen wurde, charakterisirt sich das Wesen des heutigen Jagdrechts als ein Recht an einer Sache d. h. am Grunde und Boden, es erscheint als ein zur Kategorien der sogenannten »Realrechte«⁷⁸⁾ gehöriges Recht, das in vielen, ja

⁷⁸⁾ Den Begriff des Realrechts präcisire ich mit Král l. c. S. 431 als das Recht an einer Sache, wo der Berechtigte nicht die Sache, sondern die Person ist, als juristische Eigenschaft der Sache, die dem Berechtigten einen bestimmten Kreis von Befugnissen, nämlich die Vornahme bestimmter Handlungen auf dem Grundstücke resp. einem Theile deselben gewährt, ohne dass es deshalb Pertinenz oder Zubehör der Sache im technischen Sinne des Wortes ist. Denn Rechte können garnicht Pertinenzen einer Sache sein, vgl. auch Th. III des Prov. Rs. Artt. 557—567. — Realrechte sind — wie die Reallasten — ein Mittelding

in der Mehrzahl der Fälle, allein nicht nothwendig und immer Ausfluss des Grundeigenthums ist, sondern ebensowohl auch Anderen als dem Eigenthümer zustehen kann. Das Preussische Landrecht hatte, vermuthlich noch unter dem Banne der **Regalientheorie** stehend, diese Auffassung des Jagdrechts als eines **Realrechts**, in seiner ganzen Totalität recipirt.⁷⁴⁾ Allerdings führte die Gesetzgebung des Jahres 1848 hierin eine Aenderung herbei, und dasselbe fand auch hinsichtlich der anderen Deutschen Staaten und besonders in denjenigen Landestheilen statt, die späterhin der Preussischen Monarchie einverleibt wurden.⁷⁵⁾ Allein es handelte sich hier doch mehr darum, dass die Constituirung neuer »Jagdgerechtigkeiten« an dem Grunde und Boden im Sinne von Reallasten d. h. als selbstständige, vom Eigenthum am Grunde und Boden abgetrennte resp. abtrennbare Rechte fürderhin nicht mehr statthaft sein sollte. Allein dass damit das

zwischen dinglichem und persönlichem Recht. Das Prov. Recht fasst jedenfalls die Realrechte nicht als wahre Forderungsrechte auf, denn es nennt in Art. 383; als möglichen Gegenstand des Kaufkontrakts Realrechte und Forderungsrechte, unterscheidet also Beides von einander. Wenn jetzt Stobbe: Handbuch S. 610 das Jagdrecht als ein dingliches Recht selbständigen Deutschen Ursprunges nennt, das unter eine Römisch-rechtliche Analogie nicht gebracht werden dürfe, so ist das von seinen Standpunkt aus gewiss unrichtig, denn warum können dingliche Rechte — auch wenn sie Deutschrechtlichen Ursprunges sind — nicht auch zu den Römischen jura in rebus alienis gerechnet und dementsprechend behandelt werden?

⁷⁴⁾ Cfr. Dalcke l. c. S. 13

⁷⁵⁾ Dalcke l. c.

Jagdrecht nicht ausschliesslich ein Ausfluss des Grundeigenthums oder wie Dalcke l. c. S. 13 sich ausdrückt: »integrirender Bestandtheil des Rechts des Grundeigenthümers« (wie sollte man sich wohl ein Recht als »integrirenden Bestandtheil« eines andern Rechts denken?) ist, geht schon daraus zur Evidenz hervor, dass dasselbe Preussische Jagdrecht zu gleicher Zeit die selbstständige, vom Eigenthumsrecht am Grundstück unabhängige Existenz insofern anerkennt, als es detaillirte Bestimmungen über die Verpachtung des Jagdrechts enthält.⁷⁶⁾ Wenn deshalb das Recht, jagdmässige Handlungen auf einem bestimmten Grundstück vorzunehmen auch anderen Personen als den Grundeigenthümern und zwar mit Ausschluss der Letzteren zustehen kann, so fällt damit nothwendig die Auffassung des Jagdrechts, als eines Ausflusses aus dem Grundeigenthum oder wie Král l. c. S. 429 sagt:

»Ist das Grundeigenthum und das Jagdrecht in einer Person wie bei der Eigenjagd vereinigt, dann ist allerdings der Gegensatz zwischen Jagd und Grundeigenthum latent«.

»Der Gegensatz wird aber sogleich patent, wenn Jagdberechtigter und Grundeigenthümer verschiedene Personen sind«.

Für das Oesterreichische Recht ist der Charakter des Jagdrechts als eines Realrechts durch die gründlichen Forschungen Králs nachgewiesen. Unzweifelhaft ist er aber auch für das Französische und das Italienische Recht

⁷⁶⁾ Cfr. Dalcke Jagdrecht § 5 S. 48--65. Allerdings würde es sich in diesem Fall nur um ein persönliches Recht handeln.

anzunehmen. Für **ersteres** kommt in Betracht das Gesetz vom 3. Mai 1844, in Art. 3 und 9 modificirt durch das Gesetz vom 22. Jan. 1874, wo das allgemeine Princip ausgesprochen ist:

»Nul n'aura la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants-droit«.

Hält man diese Bestimmung mit Art. 15 des Code, der das Recht der **Jagd** und **Fischerei** besonderen Gesetzen unterwirft, einerseits und diese beiden mit Art. 1713 eod., nach welchem Gegenstand der Mieth- oder Pachtverträge Güter jeglicher Art also auch Rechte sein können, andererseits zusammen, so ist es klar, dass auch nach Französischem Recht das Jagdrecht als ein in der Regel dem Grundeigentümer als Folge seines Eigenthums am Grundstück zustehendes **Realrecht** erscheint, das aber vom Grundeigenthum ebensowohl abgetrennt d. h. Anderen — wenn auch nicht für immer — abgetreten werden, mithin also auch als selbstständiges Recht auftreten kann,⁷⁷⁾ was in der Französischen Kassationshofspraxis anerkannt zu werden scheint,⁷⁸⁾ und nicht minder zweifellos ist es, dass die für die Ausübung der Jagd bestehenden jagdpolizeilichen Vorschriften im Verletzungsfalle den durch Occupation erfolgenden Eigenthumserwerb am erlegten Wilde nicht zu hindern vermögen.⁷⁹⁾

Dass das **Italienische** Recht vom Französischen — auch was die juristische Natur

⁷⁷⁾ Vgl. Zachariae-Crome: Handbuch des Französischen Civilrechts B. I (8. Aufl. 1894) § 185 S. 563 ff. u. § 217 S. 652 Anm. 1.

⁷⁸⁾ Vgl. Zachariae-Crome l. c. S. 652 Note 1.

⁷⁹⁾ Cfr. Zachariae-Crome l. c. S. 563 Note 12.

des Jagdrechts als eines **Realrechts** anbelangt — in keiner Weise abweicht, wird sofort klar, wenn man sich daran erinnert, dass das Verhältniss des Code zum Italienischen Civilcodex das eines Mutterrechts zum Tochterrecht ist. Zur Illustration dessen sei hier der Inhalt mehrerer Artikel angeführt. So vor Allem Art. 711, welcher bestimmt, dass an **jadgbaren Thieren** das Eigenthum durch **Occupation** erworben werde, und ferner Art. 712, der den Grundsatz enthält, dass die Ausübung der Jagd durch besondere Gesetze geregelt werden und zugleich das Betreten eines **fremden** Grundstückes zwecks Ausübung der Jagd einem Jeden untersagt.

Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch verweist in Art. 61 des Einführungsgesetzes auf die diesbezüglichen Vorschriften der **Landesgesetze**. Diese aber fassen unserer Ansicht nach das Jagdrecht **nicht** als Ausfluss des Grundeigenthums, sondern als ein bestimmten Personen an einem Grundstück zustehendes Recht, als **Realrecht** auf. Ausserdem setzt der vom Ersatz des **Wildschadens** handelnde § 835 in seinem 2. Absatz die Zulässigkeit einer **Verpachtung** des Jagdrechts voraus, während er in 1. und 2. Absatz von dem Falle ausgeht, dass dem Eigenthümer das Jagdrecht gesetzlich überhaupt nicht zusteht. **Ersteres** beweist die Möglichkeit einer **selbstständigen**, von dem Grundeigenthum als solchem unabhängigen Existenz des Jagdrechts, das **Zweite**, dass das Jagdrecht nicht immer Ausfluss des Grundeigenthumes am Grund und Boden ist.

Der Th. III des Provincialrechts bezeichnet und behandelt das **Jagdrecht** in einer Reihe von Artikeln als **Realrecht**. So vor Allem Art. 552, der aber leider die »Jagdgerechtigkeit« gleich den anderen daselbst aufgezählten Realrechten als integrierenden **Bestandtheil** des betreffenden **Grundstückes** und dazu noch als dem betreffenden Grundstück selbst, nicht der **Person** zustehend hinstellt, eine juristisch gänzlich widersinnige, im Uebrigen aber, wie auf der Hand liegt, bedeutungslose Construction, die zudem anderen Artikeln, besonders aber den gegenwärtig in den Ostseeprovinzen geltenden Jagdordnungen widerspricht.⁸⁰⁾

Ferner Art. 3833, woselbst die Zulässigkeit eines Verkaufcontracts über **Realrechte** ausgesprochen wird, Art. 4026, der zu den

⁸⁰⁾ Integrirende Bestandtheile sind nach Art. 551 diejenigen Bestandtheile der Hauptsache, welche mit letzterer in unmittelbarem Zusammenhang stehen und dabei so zum Wesen derselben gehören, dass ohne diese Bestandtheile die Hauptsache ihrer Benennung und ihrem Begriffe nach gar nicht bestehen oder nicht als vollendet angesehen werden kann. Das Jagdrecht kann man sich aber — angenommen dass ein Gut nur zum kleinsten Theile aus Wald besteht — unmöglich als zum Wesen des Gutes gehörig, ohne welches letzteres überhaupt nicht als bestehend gedacht werden kann, vorstellen. Integrirende Bestandtheile lassen sich als solche nicht von der Hauptsache abtrennen. Allein Art. 3833 lässt als möglichen Gegenstand des Kaufcontracts auch Realrechte, folglich also auch das Jagdrecht zu, und nach Art. 4026 kann das Jagdrecht auch Gegenstand eines Pachtcontracts sein. Daraus folgt, dass nach ostseeprovinciellem Recht das Jagdrecht sich auch als selbstständiges, vom Eigenthumsrechte unabhängiges Recht denken lässt.

möglichen Gegenständen des Pachtcontractes auch das **Jagdrecht** rechnet, sowie endlich Art. 1545, der dem Erbpfandbesitzer die Ausübung aller an dem Gute heftenden **Realrechte** zugesteht. — Zwar besagt Art. 164 des B. XII Th. II des СВОДЪ Зак., dass das Jagdrecht dem Eigenthümer resp. **Besitzer** des Gutes **innerhalb seiner Grenzen** gebührt. Allein der folgende Art. gestattet auch dem Nichteigenthümer auf Grund eines vom Eigenthümer erhaltenen Erlaubnisscheines, die Jagd auf seinem Grundstück auszuüben. Umsomehr wird also das **Jagdrecht** Gegenstand besonderer **Kauf- oder Pachtverträge** sein dürfen. — Das Jagdrecht erscheint also auch nach Prov. Recht **nicht** als blosser Ausfluss des Grundeigenthumes, sondern kann auch unabhängig von letzterem als ein Recht für sich, als **Realrecht**, das wie wir gesehen, auch anderen Personen als dem Eigenthümer zustehen kann, gedacht werden.

Das Jagdrecht kann nicht Ausfluss des Grundeigenthumes sein, denn es besteht seinem Wesen nach nur in dem Recht, auf einem bestimmten Territorium gewisse Handlungen vorzunehmen d. h. jagdbare Thiere zu jagen und zu hegen, das aber nicht nothwendig die Eigenschaft des Ausübenden als des Eigenthümers voraussetzt⁸¹⁾ oder mit anderen Worten: der Jagdberechtigte hat das Recht wilde Thiere auf dem Jagdterritorium zu erlegen nicht deshalb, weil er **Eigenthümer** desselben ist, sondern deshalb, weil ihm **Gesetz oder Vertrag** die **Vornahme**

⁸¹⁾ Vgl. Král I. c. S. 457 ff.

der zur Ausübung derselben erforderlichen Handlungen auf dem betreffenden Territorium gewähren. Daher ist es auch umgekehrt möglich, dass beispielsweise das Gesetz den Eigenthümern einer bestimmten Klasse von Grundstücken das Jagdrecht ausdrücklich entziehen kann, wie das namentlich in allen den Fällen stattfindet, wo für die Gewährung der Jagdgerechtigkeit eine bestimmte Minimalgröße des betreffenden Grundstückes vorgeschrieben wird.⁸²⁾ — Die Verletzung dieses Jagdrechts kann zum Schadensersatz verpflichten, die Uebertretung der jagdpolizeilichen Vorschriften kriminelle Verantwortlichkeit des Schuldigen nach sich ziehen, der Eigenthümer kann das Betreten seines Grundstückes jedem Anderen (Nichtberechtigten) verbieten und sich einem solchen Betreten mit allen gesetzlich erlaubten Mitteln widersetzen: die Frage, wer trotzdem das Eigenthum am erlegten Wilde erwirbt, wird dadurch nicht berührt, sie wird es nicht einmal dort, wo das Gesetz dem in seinem Jagdrecht Verletzten ein Pfändungsrecht am Jagdgeräth resp. am erlegten Wilde zugesteht.⁸³⁾

⁸²⁾ So z. B. nach dem in Polen und Kurland geltenden (Russischen) Jagdrecht, vgl. Art. 192 B. XII Th. II des Сводъ Зак., vgl. Dalcke Preussisches Jagdrecht § 9 S. 81. — Vgl. überhaupt Stobbe Handbuch B. II § 151 S. 614. — Nach Art. 883. geht nach ostseeprovinciellem Recht beim Verkauf einer Bauerlandstelle das Jagdrecht auf den Käufer nicht über, wofern nichts Anderes verabredet wurde resp. das betreffende Gesinde nicht einem anderen Rittergute einverleibt wurde.

⁸³⁾ Pfänden kann man nur Sachen, die dem auf fremdem Grunde und Boden Betroffenen resp. seinem

Das eigenthümliche dem Römischen Recht unbekanntes Jagdrecht enthält nichts, was sich mit dem nach Römisch-rechtlichen Grundsätzen erfolgenden Eigenthums-erwerb durch Occupation nicht in besten Einklang liegen liesse.

Die Verletzung des fremden Jagdrechts ist im Grunde weiter nichts als die unrechtmäßige Vornahme bestimmter Handlungen auf einem bestimmten Territorium, an die sich verschiedene bald civil- bald strafrechtliche Folgen knüpfen, Folgen, die — falls Jagdrecht und Grundeigenthum in der Person des Grundeigenthümers vereinigt waren — im Römischen Recht ihr Analogon in dem jedem Eigenthümer zustehenden Rechte finden, das Betreten des eigenen Grundstückes zu verbieten und von dem solchem Verbote Zuwiderhandelnden den Ersatz des unter Umständen angerichteten Schadens zu verlangen. Deshalb können aber Strafe und (civilrechtlicher) Schadensersatz auch dann eintreten, wenn jagdmässige Handlungen vorgenommen wurden, ohne dass dieselben in casu concreto von einem Erfolge begleitet waren d. h. ohne dass das betreffende Wild erlegt, gefangen oder gar nur aufgejagt wurde. Ja, auch das Betroffenwerden mit Jagdgeräth auf fremdem Grunde soll — nach der Auffassung der meisten modernen Jagdgesetzgebungen — schon Ver-

Stellvertreter gehören, nicht die eigenen des Pfändenden. In solchem Falle würde im Gegentheil der durch die vollendete Occupation des Wildes erfolgte Eigenthums-erwerb noch klarer hervortreten.

letzung des fremden Jagdrechts mit den daran geknüpften Folgen involviren, cfr. statt vieler Dalcke Preuss. Jagdrecht § 17 S. 205. — Jagdmässige Handlungen liegen aber vor, wenn Jemand positive Handlungen vornimmt, die auf das Aufsuchen, Verfolgen oder Erlegen des Thieres gerichtet sind d. h. diese zu ihrem Zwecke haben. — So auch Dalcke l. c. S. 210.

Cap. III.

Entscheidung der Frage, wer das Eigenthum am occupirten Wilde erwirbt, der Occupirende oder der Jagdberechtigte?

Abschnitt I. Vorbemerkungen.

Jede Definition spricht einen wissenschaftlichen Grundsatz aus. Deshalb kann sie Befolgung und Autorität nur beanspruchen, wenn sie wissenschaftlich wahr ist und nicht den in der Wissenschaft allgemein anerkannten Grundprincipien oder der reinen Logik und Vernunft widerstreitet. Dies auf die Gesetzgebung angewandt, können Definitionen — die übrigens der Gesetzgeber gerade auf dem Gebiete des Civilrechts gemäss dem Satz: »in jure civili omnis definitio periculosa est« möglichst zu vermeiden hat — nur dann bindend sein, wenn sie einen wissenschaftlich richtigen, wahren, der Logik nicht widersprechenden Grundsatz aussprechen, während im entgegengesetzten Fall Niemand, am wenigsten die Wissenschaft davon Notiz zu nehmen braucht. Mit anderen Worten: die wissenschaftliche Wahrheit ist der Macht des Gesetz-

gebers ein für alle Mal entzogen. Es ist deshalb — worauf schon hingedeutet wurde — juristisch von keinerlei Relevanz, wenn beispielsweise der Gesetzgeber das **Jagdrecht** als eine **Folge**, einen **Ausfluss** des **Eigenthums** definirt. Es bleibt deshalb doch immer das, was es in Wahrheit ist, nämlich ein **Realrecht**, ein einer Person an einer Sache zustehendes Recht und hat die Wissenschaft dies anerkannt, so hilft es dem Gesetzgeber nichts, wenn er eine dieser überall anerkannten Grundwahrheit widersprechende Begriffsbestimmung des Jagdrechts aufstellt. Es hilft ihm das ebensowenig, wie wenn es ihm einfallen wollte, die **Obligation** als **Recht an der Sache** und das **dingliche Recht** als die der einen Person gegen die anderen zustehende **Forderung** bezeichnet. Die Obligation bleibt trotzdem Obligation, das dingliche Recht — ein dingliches Recht. Ein Apfel bleibt Apfel, eine Birne bleibt Birne, schwarz bleibt schwarz und weiss bleibt weiss, wenn auch der Gesetzgeber sagt: schwarz ist weiss, weiss ist schwarz, der Apfel ist eine Birne, die Birne ein Apfel, die Uhr — ein Immobil!

Dasselbe gilt für die Entscheidung der Frage, wer das Eigenthum am occupirten Wilde hat und erwirbt, der Jagdberechtigte oder der dasselbe Verletzende? Deshalb wird der vom Gesetzgeber ausgesprochene Satz: das Eigenthum an den in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thieren steht dem Grundeigenthümer oder überhaupt dem Jagdberechtigten zu, de facto eine ebenso geringe rechtliche Bedeutung haben, wie wenn er

etwa die in der Luft tanzenden Mücken, die im Garten fliegenden Schmetterlinge oder die auf dem Dache eines Hauses sitzenden Sperlinge für das Eigenthum des betreffenden Besitzers des Immobils, des Gartens etc. erklären wollte. Was de facto der dauernden eigenthumsweisen Beherrschung des Einzelnen entzogen ist oder sich jederzeit entziehen kann, bleibt *res nullius* mithin eine Jedem zugriffsfreie Sache. Deshalb bleiben auch die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere *res nullius* d. h. gehören als solche **Niemandem**, auch nicht dem Grundeigenthümer, weil sie heute hier, morgen dort sein d. h. ihren Standort wechseln können. Gehören sie aber Niemandem, auch nicht dem Grundeigenthümer oder dem sonstigen Jagdberechtigten, so können sie auch von Jedermann mittelst Zugriffes (*Occupation*) zu Eigenthum erworben werden und es ist absolut gleichgültig, ob der Gesetzgeber sie **nicht** als zugriffsfreie, sondern im Eigenthum bestimmter Personen stehend betrachtet.⁸⁴⁾

Treten wir nun der obigen, zur Ueberschrift des Cap. III gewählten Frage näher, so erscheint es thunlich, zunächst mehrere Vorfragen zu erledigen, nämlich:

1. Was versteht man unter dem Wilde?
2. Was versteht man unter *Occupation*? und
3. Wann gilt dieselbe als vollendet, insbesondere: wann gilt das Wild als »occupirt«?

⁸⁴⁾ Vorbehältlich natürlich der eventuell angeordneten kriminellen Strafen, vgl. z. B. Art. 235 B. XII Th. II des *Сводъ Зак.*

Ad. 1. »Wild« wird man in der Rechts-
 sprache gleichbedeutend mit dem Ausdruck
 »wilde Thiere« zu nehmen haben. Ob es
 sich um nutz- resp. essbares Wild (z. B.
 Hirsche, Rehe, Hasen, sog. **Nutzwild**) oder
 um **Schadenswild** (Raubthiere) handelt, ist
 juristisch für die Frage des Eigenthumser-
 werbes jedenfalls irrelevant. Zu den **Raub-**
thieren rechnet nun das uns vorzugsweise
 hier interessirende Provincialrecht laut Art.
 1070 Th. III des Prov. Rs.: Bären, Wölfe,
 Füchse, Luchse, Marder, Geier, Habichte,
 Raben, Krähen, Dohlen, Sperlinge, nach Art.
 173 des Landwirthschafts-Reglements (Сводъ
 Зак.) B. XII Th. II, Ausg. v. J. 1893)
 ausserdem auch Dachse, Iltisse, Wiesel, Viel-
 frasse, Fischottern, Wildkatzen, Eichhörnchen,
 ferner Adler, Falken, Elstern, Holzhäher, Wür-
 ger, Uhus, Eulen. — Als nicht zu den Raub-
 thieren gehörendes Wild werden gerechnet:
 Elenthiere, Hirsche, Rehe, Hasen, Auerhähne
 und -hennen, Birkhühner, Waldschnepfen,
 Wildgänse, Wildenten, Wildschwäne, Kibitze,
 Schnarrwachteln, Feldhühner, Haselhühner,
 Rebhühner, Fasanen.⁸⁵⁾ (Bei diesen ist die
 gesetzliche Schonzeit zu beobachten). —
 Gegenstand der Occupation können also nur
 die wilden Thiere in dem genannten Sinne
 sein, sei es nun, dass sie zu den Raub-
 thieren oder den Nichtraubthieren gehören.
 Es kommt nur darauf an, dass das wesent-
 liche Begriffsmerkmal bei denselben zutrifft,
 nämlich dass es sich um das in der natür-
 lichen Freiheit, in Feld oder Wald lebende

⁸⁵⁾ Cfr. Art. 169 B. XII Th. II des Сводъ Зак.

Wild handelt. Gezähmte wilde Thiere und ebenso die in einem eingezäunten oder eingepflanzten Walde gehegten können, so lange sie nicht wieder ihre Freiheit erlangt oder aus dem Walde oder Käfig irgendwie entkommen sind, durch Zugriff von Niemandem zu Eigenthum erworben werden, ja auch die entlaufenen gezähmten wilden Thiere werden erst dann zugriffsfrei, wenn sie die Gewohnheit der Rückkehr verloren haben. Die Aneignung der einen wie der anderen wird als **Diebstahl** bestraft. — Auf diese im Provincialrecht wie in den wichtigsten modernen Gesetzgebungen geltenden Grundsätze werden wir an einer späteren Stelle noch einmal ausführlicher zurückkommen.

Ad. 2. Unter **Occupation** versteht man die von einem Menschen ausgehende körperliche Handlung, mittelst welcher er einen bestimmten, Niemandem gehörigen, also herrenlosen Gegenstand mit der Absicht ergreift, d. h. sich seiner physisch bemächtigt, um denselben in sein Eigenthum zu bringen und als Eigenthümer zu besitzen. — Was nun speciell die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere anbetrifft, so lassen sich hier **zwei** Ergreifungsarten — wenn man sie so nennen darf — unterscheiden, nämlich erstens die **Occupation** mittelst Vornahme **jagdmässiger** Handlungen d. h. das **Erlegen** des Wildes und zweitens die Occupation mittelst Vornahme von **Handlungen**, die **nicht zu den jagdmässigen gehören**. Hierher würde gehören: das Fangen des Wildes mittelst Schlingen, Fallen, Netzen

resp. durch Vergiftung,⁸⁶⁾ vor Allem aber das Fangen des Wildes mit der Hand, das Erschlagen desselben mittelst Stöcken, Ausnehmen der jungen Brut aus den Nestern. Sofern durch diese und ähnliche Handlungen ein **Jagdrecht nicht verletzt** wird, gehören sie eigentlich nicht hierher. So würde z. B. wohl Eigenthumserwerb durch Occupation, nicht aber Verletzung eines fremden Jagdrechts vorliegen, wenn Jemand einen Ilts auf fremdem Hofraume tötet und für sich behält. In diesem Sinne hat sich auch — wenn ich mich nicht irre — die reichsgerichtliche Praxis in Deutschland ausgesprochen. Es wird dabei in Nachstehendem hauptsächlich auf die **jagdmässige** Occupation Rücksicht zu nehmen sein, sofern darin eine Verletzung **fremden** Jagdrechts liegt. Deshalb wären alle diejenigen Fälle von vorneherein auszuscheiden, wo die Occupationshandlung von dem **Grundeigenthümer** resp. sonstigen Jagdberechtigten **ausgeht** (sogenannte Eigenjagd), indem diese civilrechtlich gar keine Schwierigkeiten darbieten.

Ad. 3. **Vollendet** ist die Occupation, wenn der Jagende sich des Wildes im wahren Sinn des Wortes bemächtigt d. h. dasselbe mit der Absicht das Eigenthum daran zu erwerben tot oder lebend in seine thatsächliche Gewalt gebracht hat. Dahin gehört vor allem das

⁸⁶⁾ Derartige Occupationshandlungen sind zwar jagdpolizeilich überall verboten und stehen unter Strafe, allein die civilrechtliche Frage, ob das Eigenthum an dem so gefangenen Thiere erworben wird und wer es erwirbt, wird dadurch nicht berührt.

»waidgerechte« oder »waidmannsmässige« **Erlegen** desselben, allein auch jegliche andere Handlung, sofern nur mit ihr die eben genannte Bemächtigung verbunden ist. Entkommt das gefangene Wild dem Occupanten, so wird es wieder eine herrenlose Sache und möglicher Gegenstand einer **neuen** Bemächtigung — (vgl. Art. 868 P. 5 Th. III des Prov. Rs.). Nach ostseeprovinciellem Privatrecht gehört zum Begriffe des Entkommens, dass das gefangene Thier sich entweder dem Gesichtskreis des nacheilenden Occupanten ganz und gar entzogen hat, also von ihm überhaupt nicht gesehen wird oder zwar noch gesehen wird, allein in solcher Entfernung, dass eine Verfolgung nicht mehr möglich erscheint (vgl. Art. 717 Th. III des Prov. Rs.). — Blosser Verwundung des Thieres, wenn auch eine tödtliche, dürfte, wie nach Römischen Recht, zur Herstellung des Thatbestandes der **Occupation** nicht hinreichend sein.⁸⁷⁾ Die Verfolgung des aufgejagten resp. verwundeten Thieres auf fremder Grenze ist — abgesehen davon, dass sie wenigstens gemäss den in Kurland geltenden jagdrechtlichen Bestimmungen mit Ausnahme der Parforcejagd⁸⁸⁾ verboten ist — noch keine Occupation im juristischen Wortsinne. Das wenn auch noch so schwer verwundete »waidwunde« Thier, ja selbst das in den letzten Athemzügen liegende — kann von einem Anderen, dem ursprünglichen Jäger Zuvorkommenden occupirt werden, ohne dass Ersterer dem Letzteren das verbieten darf.

⁸⁷⁾ So auch Art. 716 Th. III des Prov. Rs.

⁸⁸⁾ Vgl. Art. 197 B. XII Th. II des Сводъ Зак.

Ja, der **Grundeigenthümer** kann den in sein Gebiet eindringenden fremden Jäger sogar unter Anwendung von Gewalt vom Betreten seines Grundstückes abhalten, er kann ihn pfänden, den von ihm angerichteten Schaden ersetzt verlangen resp. kriminelle Bestrafung des Jagenden beantragen, ohne dass der Jagende berechtigt wäre, Herausgabe des inzwischen verwundeten Thieres zu verlangen. Hat jedoch Jemand das von ihm auf eigener Grenze aufgejagte Thier auf fremdes Territorium verfolgt und daselbst getötet, ohne es indes sofort in seinen Besitz zu nehmen, so erhält das getötete Wild dadurch nicht etwa die Qualität eines Zuwachses am Grunde und Boden. Vielmehr bleibt es nur als sogenanntes »Fallwild« res nullius, eine herrenlose, Jedem zugriffsfreie Sache, und es ist eine juristisch entschieden verfehlte Construction, wenn Art. 197 B. XII Th. II des *сводъ Зак.* das aufgejagte, aber auf fremdes Territorium geflüchtete Wild als zum Grundeigenthum gehörig, mithin gleichsam einen Theil desselben bildend hinstellt, dessen Ergreifung seitens des Nichtjagdberechtigten somit als Diebstahl erscheinen würde. Vielmehr bleibt auch das **getötete** Wild res nullius, kann also von Jedem auf dem Wege der **Occupation** zu Eigenthum erworben werden und wird mit seinem Tode keineswegs Accession des Grundstückes, auf welchem es gefallen ist. Wenn daher A. auf dem Grundstück des B. das von ihm auf eigenem Grund und Boden aufgejagte, auf das Grundstück des B. verfolgte Wild tötet, sich darauf nach Hause begiebt und nacher

wieder auf das fremde Grundstück zurückkehrt, um das getötete Wild an sich zu nehmen, so eignet er sich — nach den Grundsätzen des Civilrechts — insofern er das noch vorhandene Wild nunmehr an sich nimmt — keineswegs eine fremde, etwa dem **Eigenthümer** oder **Jagdberechtigten** gehörige Sache an, sondern nimmt vielmehr eine herrenlose oder genauer gesagt: eine zum zweiten Male herrenlos gewordene Sache wieder in seinen Besitz. — Das getötete Wild aber wächst so wenig dem Grunde und Boden zu wie etwa mein Ring oder meine Uhr, die ich im fremden Walde verliere, eben dadurch Theil des betreffenden Waldgrundstückes wird. — Es ist daher für die nächstfolgende Untersuchung belanglos, ob die Occupation an dem noch lebenden oder dem bereits toten Wilde erfolgt.

Abschnitt II.

Nähere Begrenzung und Entscheidung der eigentlichen Streitfrage.

Der Römisch-rechtliche Grundsatz, dass die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere herrenlose Sachen sind, ist nicht nur in der Theorie des gemeinen Rechts, sondern auch von den wichtigsten modernen Gesetzgebungen, trotz des überall recipirten Jagdrechts germanisch-rechtlichen Ursprunges allgemein anerkannt. So insbesondere nach **Französischem** Recht d. h. dem Recht des Code, der die Occupation jagdbarer Thiere überhaupt sehr frei behandelt. Kenner des **Französischen** Rechts, wie beispielsweise von

Altern Thibaut⁸⁹⁾ und Zachariae-Crome⁹⁰⁾ versichern uns das auf das Bestimmteste. —

Das **Italienische** Civilgesetzbuch sagt in Art. 711:

»Jene Sachen, welche noch Niemandes Eigenthum sind, deren Eigenthum jedoch erworben werden kann, werden durch Ergreifung erworben. Solche Sachen sind die Thiere, welche einen Gegenstand der Jagd bilden, der Schatz und die vom Eigenthümer aufgegebenen beweglichen Sachen«.

Das **Oesterreichische** Recht enthält in § 382 des allg. Oester. B. G. B. folgende Bestimmung:

»Freistehende (d. h. herrenlose) Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern diese Befugniss nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist . . . «

und in § 383 heisst es:

»Dieses gilt insbesondere vom Thierfange . . . «

Das neue **Deutsche** B. G. B. bestimmt in § 958 pr.:

»Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache . . . «

und in § 960:

»Wilde Thiere sind herrenlos, so lange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind

⁸⁹⁾ Cfr. dessen »Lehrbuch des Französischen Civilrechts« (1841) S. 237.

⁹⁰⁾ Vgl. Zachariae-Crome: Handbuch B. I S. 564.

nicht herrenlos. Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgibt«.

Der Vorentwurf des **Schweizerischen Civilgesetzbuches** lautet in den Artt. 708 und 709 wie folgt:

Art. 708. »Eine herrenlose Sache wird dadurch zum Eigenthum erworben, dass Jemand sie mit dem Willen, ihr Eigenthümer zu werden, in seinen Besitz nimmt«.

»Herrenlos sind die Sachen, die noch niemals Jemandes Eigenthum gewesen sind oder aufgehört haben, Jemandes Eigenthum zu sein«.

Art. 709. »Gefangene Thiere werden herrenlos, sobald sie die Freiheit wieder erlangen und ihr Eigenthümer sich nicht in unverzüglicher und ununterbrochener Nachforschung um ihre Wiedererlangung bemüht«.

»Gezähmte Thiere werden herrenlos, sobald sie wieder in den Zustand der Wildheit gerathen und die Gewohnheit der Rückkehr zu ihrem Herrn aufgegeben haben«.

Analoge Bestimmungen weist der neue **Ungarische Civilgesetzentwurf** auf:

§ 593: »Herrenlos ist diejenige bewegliche Sache, die noch Niemandes Eigenthum war, oder deren Besitz der Eigenthümer in der Absicht aufgegeben hat, auf das Eigenthum an ihr zu verzichten«.

§ 494: »Wilde Thiere sind herrenlos, so lange sie in Freiheit sind. Ein gefangenes wildes Thier wird herrenlos, wenn es seine Freiheit wiedererlangt und der Eigenthümer das Thier nicht unverzüglich verfolgt, oder dessen Verfolgung einstellt«.

»Das gezähmte wilde Thier wird herrenlos, wenn es nicht mehr an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren pflegt. Wild im Wildparke und Fische in geschlossenem Wasser sind keine herrenlosen Sachen«.

Das **provincielle** Privatrecht stimmt mit den vorher angeführten Gesetzgebungen vollkommen überein. In Betracht kämen hier folgende Artikel des Th. III des Prov. Rs.:

Art. 714. »Durch Bemächtigung oder Occupation kann das Eigenthum erworben werden an herrenlosen Sachen (Art. 591), sobald mit der Ergreifung des Besitzes der Sache die Absicht verbunden ist, das Eigenthum an derselben zu erwerben«.

Art. 715. »Gegenstand der Bemächtigung können sein: 1. lebendige herrenlose Sachen, insonderheit wilde Thiere . . . «

Art. 716. »Thiere, welche noch in dem Zustande ihrer natürlichen Wildheit leben, werden Eigenthum desjenigen, der sie einfängt oder erlegt«.

Art. 717. »Ein eingefangenes wildes Thier wird wieder herrenlos, sobald es seine natürliche Freiheit wiedergewonnen hat. Letzteres ist jedoch dann erst anzunehmen, wenn das Thier entweder dem Gesichtskreise des ihm nacheilenden Eigenthümers sich ganz entzogen hat, oder von

ihm zwar noch gesehen wird, jedoch bereits in solcher Ferne, dass die Verfolgung nicht mehr möglich ist«.

Art. 718. »Wilde Thiere, welche eingefangen und in Thier- oder Fischbehälter eingeschlossen sind, aus denen sie nicht entkommen können, sind nicht Gegenstand der Occupation«.

Art. 719. »Wilde Thiere, welche eingefangen und gezähmt sind, so dass sie sich an einen bestimmten Ort gewöhnt haben, bleiben, wenn sie auch frei umherschweifen, so lange im Eigenthum desjenigen, welcher sie eingefangen hat, bis sie die Gewohnheit zurückzukehren abgelegt haben«.

Schon jetzt ist ersichtlich, dass sich von dem Gesichtspunkte der juristischen Qualität des Wildes als einer herrenlosen, mithin der **Occupation** eines Jeden zugänglichen Sache die Frage, wer das **Eigenthum** am occupirten Wilde erwirbt, der **Occupirende** d. h. der Jäger oder der **Grundeigenthümer** resp. der sonstige **Jagdberechtigte**, sehr leicht zu Gunsten eines für Ersteren d. h. den **Occupirenden** stattfindenden Eigenthumserwerbes entscheiden lässt, wie Solches auch seitens der ostseeprovinziellen Codification vom J. 1864 wirklich geschieht. Leider haben nun einige der von uns genannten Gesetzgebungen den Umstand, dass das (von ihnen gleichfalls recipirte) **Germanisch-rechtliche** Jagdrecht dem **Römisch-rechtlichen Occupationsrecht** nur parallel läuft, ohne de facto seinem Wesen nach letzteres d. h. die Occupationsmöglichkeit auszuschliessen, nicht gehörig berück-

sichtigt und sind damit zu der schon Eingangs dieser Abhandlung gerügten, eine ganz offenen *contradictio in adjecto* in sich schließenden Unterscheidung zwischen **berechtigter** und **unberechtigter** Occupation gelangt, von welchen nur die **erstere** d. h. die auf Grund des Jagdrechts, nicht dagegen auch die letztere d. h. die unter Verletzung eines **fremden** Jagdrechts erfolgte zum Eigenthumserwerbe am Wilde führen soll. Hätte man nur — wozu der Ansatz vorlag — die Thatsache, dass die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere als solche noch **Niemandem** gehören können, weil sie sich eben der Beherrschung der Einzelnen *de facto* entziehen, fortwährend im Auge behalten, so wäre die ganze, praktisch höchst bedeutsame und deshalb brennende Streitfrage aller Wahrscheinlichkeit nach aus der Welt geschafft worden. Es wäre nicht mehr zweifelhaft gewesen, dass eine herrenlose Sache Jedermann sich zueignen kann, daher auch der ein fremdes Jagdrecht Verletzende das von ihm occupirte Wild, und die Idee einer sogenannten »unberechtigten Occupation« wäre heutzutage längst vergessen.

Die Codification des **ostseeprovinziellen** Privatrechts vom Jahre 1864 hat — in gewiss dankenswerther Weise — diesen letzten Schritt gethan und das Römisch-rechtliche Occupations-system, wonach auch der ein fremdes Jagdrecht Verletzende, beispielsweise der auf fremdem Grundstück Jagende das von ihm ergriffene Wild zum Eigenthum erwirbt, wieder zur Geltung gebracht. Die einzig mögliche Consequenz aus der Eigenschaft des Wildes — und

zwar unterschiedslos des jagdbaren sowohl als auch des nichtjagdbaren — als einer herrenlosen, in Niemandes Eigenthum stehenden Sache ziehend, stellt das Provincialrecht in Artt. 723 und 724 den **Fundamentalgrundsatz**, von dem aus auch die speciellen **jagdrechtlichen Bestimmungen** zu betrachten sind, auf: Art. 723. „Ob das wilde Thier auf eigenem oder fremden Grund und Boden gefangen oder erlegt ist, ist in Beziehung auf die Erwerbung des Eigenthums an dem gefangenen oder erlegten Thiere gleichgültig“.

Art. 724. „Dem Eigenthümer des Grundes und Bodens steht ein Verbotungsrecht und vermöge desselben ein Recht auf Entschädigung von Seiten desjenigen zu, der in seinen Grenzen Thiere eingefangen oder erlegt hat“.

Dabei erscheint es keineswegs angängig, diese beiden sowie die vorhergehenden Artt. bloss auf die Occupation **nichtjagdbarer Thiere** oder gar auf die Occupation mittelst Vornahme **nichtjagdmässiger Handlungen** zu beziehen. Denn wenngleich die Anm. zu Art. 724 cit. für die näheren Bestimmungen über die Rechte des Grundeigenthümers auf die **Jagd und Fischerei** auf die Artt. 1031 ff. und 1061 ff. verweist, so sprechen doch andererseits die Artt. 716 ff. von den „**wilden Thieren**“ (d. h. den in der natürlichen Freiheit lebenden ungezähmten Thieren) in ganz allgemeinen Ausdrücken, ohne zwischen den **jagdbaren** und den **nichtjagdbaren Thieren**, **Raubthieren** oder **Nichtraubthieren**, **Nutz-**

oder **Schadenswild** zu unterscheiden und ebensowenig lassen sie von einer Unterscheidung zwischen **jagdgemässer** und **nichtjagdgemässer** Occupation in dem Sinne merken, als ob die Artt. 716 ff. etwa **nur** auf die **letztere**, die Artt. 1031 ff. und 1061 ff. hingegen nur auf die **erstere** zu beziehen wären. Denn abgesehen davon, dass die Artt. 723 und 724 vom „**Einfangen**“ oder „**Erlegen**“ mithin also offenbar **beide** Occupationsarten, sowohl die »waidmannsmässige« oder »jagdgemässe«, als auch die »nichtwaidmanns- oder -jagdmässige« Occupation im Auge zu haben scheint, würde die gegentheilige Auffassung in das Gesetz eine Unterscheidung hineinbringen, von welcher der Gesetzgeber selbst nichts merken lässt. — Die provincielle Codification hat die ganze Streitfrage wirklich entschieden.

Verlassen wir nun auf kurze Zeit das Gebiet des **provinciellen** Privatrechts und wenden uns wiederum den vorhin angeführten **ausländischen** Gesetzgebungen zu. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass einige jener von uns citirten ausländischen Gesetzgebungen als Folge des bestimmten Personen auf einem Grundstücke zustehenden **Jagdrechts** zwischen einer sogenannten »berechtigten« und einer »unberechtigten« Occupation unterschieden und letztere d. h. die ein **fremdes** Recht verletzende Bemächtigungshandlung zu **keinem** Eigenthums-erwerbe führen liessen, ohne aus der (von ihnen selbst anerkannten) Eigenschaft des Wildes als einer **herrenlosen**, mithin für Jeden, auch den ein fremdes Jagdrecht Verletzenden **zugriffsfreien** Sache die einzig mögliche und zulässige

Konsequenz zu ziehen oder mit anderen Worten: ohne den Umstand zu beachten, dass sich das eigenthümliche **Jagdrecht** mit den Römisch-rechtlichen **Occupationsgrundsätzen** aufs Beste verträgt. Dieser aus offenbarem Missverständniss — vielleicht auch aus der Absicht Elemente **Römisch-** und Germanisch-rechtlichen Ursprunges mit einander zu verschmelzen — herrührende **Fehler juristischer Construction** tritt uns zunächst im Rechte des Deutschen B. G. B. in recht auffallender Weise entgegen. Denn wenn § 958 in seinem **ersten** Abschnitt den dem Römischen Recht entnommenen Satz ausspricht, dass an herrenlosen beweglichen Sachen Derjenige das Eigenthum erwirbt, der sie in seinen Eigenbesitz nimmt, im Gegensatze hierzu aber im **zweiten** Abschnitt den Eigenthumserwerb nicht eintreten lässt, wenn die Aneignung (Occupation) **gesetzlich verboten** ist oder wenn durch die Besitzergreifung das **Aneignungsrecht** eines **Anderen verletzt** wird, trotzdem, dass gleich darauf in § 960 pr. die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere ausdrücklich als **herrenlose** Sachen bezeichnet werden, so liegt offenbar ein flagranter Widerspruch vor. Entweder nämlich die wilden Thiere sind in keinem Falle — auch wenn sie in der natürlichen Freiheit leben — herrenlose, dem Zugriff eines Jeden freie Sachen auch natürlich **nicht**. Dann können sie durch Occupatio von jedem Einzelnen erworben werden, sondern nur von dem, welchem ein diesbezügliches Occupationsrecht (Jagdrecht) zusteht. In diesem Falle wäre aber die uneingeschränkte Fassung des § 958:

»Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache . . . «

entschieden unrichtig, **einmal** weil dieses Aneignungsrecht doch nur **bestimmten** Personen nicht Jedem zustehen soll und **zweitens**, weil sie einem anderen positiven Gesetze, nämlich dem § 960 widersprechen würde, der die wilden Thiere ausdrücklich mit dürren Worten für herrenlos erklärt. Soll wirklich nur **der** occupiren dürfen, der ein **Recht** auf die Aneignung hat, so wäre es doch, da § 958 offenbar auf **alle** herrenlosen Sachen, nicht bloss die wilden Thiere zu beziehen ist, viel einfacher gewesen, wenn der Gesetzgeber — was er de facto nicht gethan — den Eigenthums-erwerb durch **Aneignung** als besonderen Erwerbstitel überhaupt **gestrichen** hätte. Denn etwas Selbstverständlicheres als den Satz: »wer nicht das Recht dazu hat, eine Sache rechtswirksam an sich zu nehmen, der darf es nicht thun, und wenn er es thut, so soll seine Handlung keinerlei rechtliche Wirksamkeit haben«, dem der andere Satz: »wer aber das **Recht** dazu hat, der erwirbt das Eigenthum an der Sache« korrespondiren würde, hätte er wohl kaum aussprechen können. Oder aber, die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere sind in der That herrenlose, in Niemandes Eigenthum stehende Sachen. Dann können sie auch nicht im Eigenthum des Grundeigenthümers oder sonstigen Jagdberechtigten stehen und es ist eine leere, jeder praktischen Bedeutung baare Phrase, wenn der Gesetzgeber von einem **vor** der wirklichen

Besitzergreifung des Thieres stattfindenden **Aneignungsrechte** an demselben spricht. Gestattet er aber einmal das **Aneignungsrecht** mit der Folge des **Eigenthumserwerbes** am **Wilde** nur dem **Jagdberechtigten**, so konnte er doch nur von der Voraussetzung ausgehen, dass vor dieser Aneignungshandlung ein Eigenthumsrecht am Wilde auch für ihn noch **nicht** besteht, eben weil Letzteres Niemandem, auch ihm nicht gehört. **Erwerben** kann man aber doch nur eine Sache, die einem noch **nicht** gehört, nicht eine, an der man schon das **Eigenthum** hat. Damit wäre man aber wieder auf die juristisch einzig mögliche Construction zurückgewiesen, die noch nicht apprehendirten wilden Thiere als *res nullius*, als **herrenlose** Sachen zu bezeichnen. Aus diesem *circulus vitiosus* kann, wer sich auf den Standpunkt des Deutschen B. G. B. s. stellt — wofern er nicht auch die Herrenlosigkeit der noch nicht in Eigenbesitz genommenen wilden Thiere streichen will — kaum herausretten. Denn so wie man die **Herrenlosigkeit** der wilden Thiere **anerkennt**, muss man nothgedrungen, nach Gründen der allgemeinen Vernunft, allein entgegen dem Buchstaben des Gesetzes zu dem Resultat gelangen, dem ersten Besten die Occupationshandlung am Wilde Vornehmenden vollendeten Eigenthumserwerb auch dann zuzusprechen, falls er damit ein fremdes Jagdrecht verletzt, also — um sich eines waidmannsmässigen Ausdrucks zu bedienen — **wildert**. Die **gegentheilige** Auffassung wüsste kaum eine Erklärung dafür abzugeben, warum der Gesetzgeber in § 969 — wie das faktisch ganz richtig ist — die in

Thiergärten eingeschlossenen wilden Thiere im Gegensatz zu den in der natürlichen Freiheit befindlichen **nicht** zu den herrenlosen Sachen rechnet, mithin anders als die noch in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere behandelt und umgekehrt: werden die in einem eingezäunten oder eingehetzten Walde oder in Thiergärten befindlichen Thiere **nicht** zu den **herrenlosen** Sachen gerechnet, so muss nach dem *argumento e contrario* angenommen werden, dass wo das Erforderniss des Eingeschlossenseins **cessirt**, allemal **Herrenlosigkeit** des Wildes stattfinden soll. (Dass letztere eintritt, wenn ein im eingeschlossenen oder eingepflanzten Walde befindliches [nicht gezähmtes] Wild in Folge irgend welcher zufälligen Umstände **dennoch** entkommt und seine natürliche Freiheit wiedererlangt, wie das namentlich bei **Fasanerieen** grösseren Umfangs sehr leicht geschehen kann, versteht sich von selbst). — Es bliebe also nur noch die unter Anderen auch von **Buchka**⁹¹⁾ vertretene Auffassung übrig, trotz der von dem Nichtjagdberechtigten vorgenommenen Besitzergreifung des Wildes **fortdauernde Herrenlosigkeit** zu statuiren. Allein die sogleich entstehende Frage, wie man denn eine Sache **herrenlos** nennen kann, die zur Zeit einen »Herren« oder »Beherrscher« gefunden hat — sei es nun dass die von letzterem ausgehende Aneignungshandlung *bona fide* d. h. in der (wenngleich irrthümlichen Ansicht) ein zuständiges **Recht** auszuüben, sei es dass sie *mala fide*

⁹¹⁾ Vgl. dessen: »Bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht« (Berlin 1899) S. 212.

d. h. in dem **Bewusstsein** das fremde Jagdrecht zu verletzen erfolgte, bleibt wiederum ungelöst. Denn der Ausweg, ein a priori stattfindendes Eigenthum des Grundherrn resp. Jagdberechtigten an dem in der Freiheit befindlichen Wilde anzunehmen, bleibt schon deshalb verschlossen, weil ein solches der Natur der Sache nach gar nicht stattfinden kann und ausserdem sogar die Annahme eines a priori bestehenden Aneignungsrechts oder eines durch (in der Person des Wilderers stattfindende) **Stellvertretung** erfolgenden Eigenthumserwerbes allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie auch der reinen Vernunft zuwiderlaufen würde. — Wenn mithin das **Deutsche B. G. B.** die Controverse mittelst der §§ 958 und 960 entschieden zu haben glaubt resp. entscheiden will, so hat es jedenfalls seinen Zweck nur höchst unvollkommen, wenn gar nicht erreicht, denn es sagt nicht, **wer** das Eigenthum an dem vom Nichtjagdberechtigten erlegten oder eingefangenen Wilde erwerben soll. — Nichtsdestoweniger hat es nicht an Gesetzgebungen gefehlt, die dem Deutschen B. G. B. in der eben geschilderten Auffassung der Occupation **wilder Thiere** gefolgt sind. Zu diesen gehört namentlich auch der neue **Ungarische** Entwurf eines allg. B. G. B. s. Derselbe bestimmt nämlich in § 592, dass der Erwerb des Eigenthums an herrenlosen beweglichen Sachen — zu denen § 594 Abs. 1 auch die in der natürlichen Freiheit befindlichen wilden Thiere zählt — **nicht** stattfinde, wenn die Besitznahme das **Aneignungsrecht** eines Andern verletze. Ueber die Thatsache, dass eine herrenlose

d. h. eine noch niemals im Eigenthume eines Anderen gewesene Sache (vgl. § 593 des Entwurfs) doch auch nicht als bereits im Eigenthum des Aneignungsberechtigten stehend gedacht werden kann, kommt auch der Ungarische Entwurf nicht hinweg. — In den gleichen Fehler verfällt auch das **Oesterreichische** allgemeine B. G. B. — Obwohl nämlich § 381 ganz allgemein sagt:

»Bei freistehenden (d. h. herrenlosen d. Verf.) Sachen besteht der Titel in der angeborenen Freiheit, sie in Besitz zu nehmen. Die Erwerbungsart ist die Zueignung, wodurch man sich einer freistehenden Sache bemächtigt, in der Absicht, sie als die seinige zu behandeln,« so wird doch gleich im folgenden § 382 die Allgemeinheit dieser Bestimmung im Sinne jener berichtigten Unterscheidung zwischen **berechtigter** und **unberechtigter** Occupation, von welchen nur die **erstere** den wirklichen Eigenthumserwerb an der herrenlosen Sache zur Folge haben soll, wiederum eingeschränkt: § 382. »Freistehende Sachen können von

allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern diese Befugniss nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist oder **einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht**«,

eine Bestimmung, die § 383 ausdrücklich auch auf den Thierfang bezieht. —

In seltsamem Contrast zu den bisher angeführten §§ steht der § 295. Unbekümmert darum, dass § 312 den Eigenbesitz an körper-

lichen, beweglichen Sachen durch physische Besitzergreifung erworben werden lässt, die **Mobilität** des in Freiheit umherstreifenden Wildes aber auch wohl nicht abgeleugnet werden kann, erklärt § 259 das noch nicht erlegte oder gefangene Wild gerade zu als »unbewegliches« Vermögen d. h. als zum Grunde und Boden gehörig und lässt dieses erst in **gefangenem** oder **erlegtem** Zustande zu einer **beweglichen** Sache werden. Ist nun gleich die juristische Bedeutung des § 295 cit. als eines rein **definierenden** Gesetzes offenbar keine weitreichende, so sieht man doch, bis zu welch' ungeheuerlicher juristischer Construction man gelangen kann, wenn man in einseitiger Voreingenommenheit dem **Jagdrecht** auf Kosten der **Römisch-rechtlichen Occupation** Concessionen macht, anstatt das Verhältniss beider Rechtsinstitute zu einander richtig zu erfassen. — Der **incriminirte** § 295 lautet nämlich folgendermaassen:

»Gras, Bäume, Früchte und alle brauchbaren Dinge, welche die Erde auf ihrer Oberfläche hervorbringt, bleiben so lange ein **unbewegliches** Vermögen, als sie nicht vom Grund und Boden abgesondert worden sind. Selbst die Fische in einem Teiche und das **Wild** in einem **Walde** werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischt und das **Wild** **gefangen** oder **erlegt** worden ist«.

In dem offenbaren Bestreben, für die Entscheidung der Controverse, **wer** das Eigenthum am occupirten Wilde erwirbt, einen festen Anhaltspunkt eine sichere Grundlage zu ge-

winnen und im Zusammenhange damit die in § 382 cit. ausgesprochene, den Eigenthums-erwerb seitens des »unberechtigt« d. h. mit Verletzung eines fremden »Vorrechts« auf die Aneignung Occupirenden leugnende Vorschrift tiefer zu begründen, verwickelt sich der Gesetzgeber in der einseitigen Bevorzugung des **Grundeigenthümers** in unlös- bare Widersprüche. Denn wenn das auf einem Grundstücke umherstreifende Wild insolange wirklich Theil des letzteren sein soll, so kann es **nur** dem **Eigenthümer** desselben, keinem Anderen gehören, dann aber auch überhaupt nicht mehr Gegenstand einer **Occupation**, sondern höchstens einer **Separation** sein, was der Gesetzgeber durch Vergleichung der wilden Thier- mit Gras, Früchten und anderen Boden- erzeugnissen zu fühlen scheint. Was mir ipso jure schon gehört, kann ich gar nicht durch Bemächtigung zu meinem Eigenthum machen und brauche es auch gar nicht und vollends widersinnig und jeder vernünftigen Rechts- construction spottend erscheint die durch das Einfangen oder Erlegen erfolgende **Umwand- lung** des Wildes aus dem **Theile** einer **unbe- weglichen** Sache in eine **bewegliche**, die man sich auf **diesem** Wege geschehen juristisch gar nicht vorstellen kann. Und dazu finden sich — wie die §§ 381, 382 und 383 zeigen — gesetzgeberische Aeusserungen, die eine andere Auffassung des in der natürlichen Freiheit lebenden Wildes als die einer herren- losen, zur Zeit noch in Niemandes, also auch nicht des in Frage kommenden **Grundeigen- thümers** stehenden Sache schwerlich zulassen!

— Aber noch weiter: Der Gesetzgeber glaubt vermöge seines Machtspruches eine Sache der ihr von Natur beiwohnenden Eigenschaft entkleiden und ihr eine andere beilegen zu können, wenn er in § 295 die noch in der natürlichen Freiheit befindlichen wilden Thiere, die doch als solche **bewegliche** oder genauer ausgedrückt: **sich selbst bewegende Sachen** (res se moventes nach der Römisch-rechtlichen Terminologie) sind, gewissermaassen zu unbeweglichen Sachen stempeln wollte, was ungefähr auf dasselbe herauslaufen würde, wie wenn er die über dem Grundstück schwebenden und dahinziehenden Wolken, die fließende Wasserwelle als zum Grundstück **gehörig** und mithin im Eigenthum des Grundstückseigenthümers stehend erklären wollte. So wenig wie ein gesetzgeberischer Ausspruch aus Holz Metall, aus einem Apfel eine Kirsche machen kann, so wenig vermag er Dinge, die nun einmal ihrer thatsächlichen Beschaffenheit nach **bewegliche** sind zu **unbeweglichen** zu machen. Es ist deshalb ein ganz vergebliches Bemühen, wenn der Gesetzgeber das in der natürlichen Freiheit lebende Wild partout zur einer **unbeweglichen** Sache resp. einem Theile derselben machen, es also auf gleiche Stufe mit den auf einem Grundstücke wurzelnden Bäumen resp. den daran hängenden Früchten stellen will! Hier ist vielmehr einer der Fälle gegeben, wo die Machtsphäre des Gesetzgebers ihre Grenzen findet, über die es kein Hinaus mehr giebt. Die Behauptung, das freiumherstreifende wilde Thier sei Zuwachs, Zubehör des Grund und Bodens, auf dem es sich jeweilig aufhält, ist

thatsächlich wie rechtlich ebenso unmöglich, wie die Sperlinge oder Tauben auf dem Dache des Hauseigenthümers als im Eigenthum des letzteren stehend zu erklären. Denn das wilde Thier kann das von ihm zur Zeit betretene Grundstück und damit die Eigenthumshpäre des betreffenden Grundbesitzers zu jeder Zeit wieder verlassen und auf das benachbarte Grundstück hinübergehen oder — um in der Waidmannssprache zu reden — »hinüberwechseln«. Dem Grundeigenthümer fehlt eben die thatsächliche Macht, die **thatsächliche Beherrschung** des auf seinem Grundstücke befindlichen **Wildes**. Letzteres, als fluctuirendes Element, das heute auf dem Grundstücke A. und morgen auf dem vielleicht meilenweit entfernt liegenden Grundstücke B. ist, kann vielmehr nur als herrenlos, als in Niemandes Eigenthum stehend gedacht werden.⁹²⁾ Um ein Eigenthum des Grundbesitzers anzunehmen, fehlt das unerlässliche Moment der thatsächlichen Beherrschung oder der thatsächlichen Herrschaft desselben über den Gegenstand. Daran können alle Gesetze der Welt nichts ändern. Auch ist die Nebeneinanderstellung der »Fische im Teiche« und des »Wildes im Walde« wohl eine höchst unglückliche zu nennen, denn das Wild im Walde könnte doch nur dann als wirklich eingeschlossen gelten, wenn der Wald eingezäunt oder eingepflankt ist, ein Unterschied, den § 295 cit. gar nicht besonders hervorhebt.⁹³⁾ — **Weiss** der Jagdberechtigte resp. Grundeigenthümer

⁹²⁾ Das betont mit voller Schärfe Krål l. c. S. 477 f.

⁹³⁾ Vgl. auch Krål l. c. S. 428.

beispielsweise gar nicht, ob sich zur Zeit auf seinem Grundstücke Wild befindet oder nicht, so kann doch von einem **Beherrschungs-** oder **Ergreifungswillen** auf seiner Seite nicht wohl die Rede sein. Beim **Wilderer** aber sind ein solcher **Wille** und das ihm entsprechende thatsächliche Apprehensionsmoment de facto vorhanden. Ist nun **aber** der Akt der Besitzergreifung mit dem auf eigenthumsgleiche Beherrschung gerichteten Willen erst einmal erfolgt, so kann — wie wir das beim Deutschen B. G. B. gesehen haben — auch für das **Oesterreichische B. G. B.** von einer fortdauernden **Herrenlosigkeit** des occupirten Wildes gar keine Rede sein. — Aber in noch einer anderen Hinsicht sündigt der beregte § 295. — Durch die sorgfältige Forschung **Krāls** ist es nämlich nachgewiesen worden, dass nach **Oesterreichischem** Recht wie auch überhaupt das Jagdrecht nicht Ausfluss des Grundeigenthums ist und sein kann, sondern vielmehr als ein am Grund und Boden zuständiges von letzterem durch Verkauf, Verpachtung etc. sogar unter Ausschluss des Grundeigenthümers abtrennbares **Realrecht** erscheint.⁹⁴⁾ § 295 aber lässt das vom Gesetzgeber statuirte Aneignungsrecht **nur** als **Folge** des dem Grundbesitzer a priori an dem auf seinem Grundstücke umherstreifenden Wilde zugestandenen **Eigenthumsrechts** erscheinen. Den — nach Oesterreichischem Recht gleichfalls möglichen — Fall, dass das Jagdrecht in casu concreto

⁹⁴⁾ Vgl. zum Th. auch Dalke: Preuss. Jagdrecht § 3 S. 16 ff.

vom Grundeigenthum abgetrennt, also beispielsweise durch Verkauf oder sonstwie auf einen Anderen übertragen werden durfte, konnte der § 295 bei seiner rigorosen Fassung natürlich gar nicht berücksichtigen. Um die Construction eines Eigenthums des **Jagdpädchters** oder **Jagdkäufers** an dem auf dem Jagdterritorium befindlichen und in Freiheit lebenden Wilde würde es auch schlimm genug stehen! Ob nicht wenigstens hier der Occupirende Eigenthum am ergriffenen erlegten Wild erwirbt, ist also gleichfalls eine offen gelassene Frage. — Man sieht, auf welche Abwege jene unselige Auffassung des Jagdrechts als eines Ausflusses des Grundeigenthums führen kann!

Zusammenfassend aber lässt sich vom **Oesterreichischen** Recht dasselbe, wie vom **Deutschen** B. G. B. sagen: es wird sowenig wie dieses den von ihm selbst anerkannten Begriffen der »Bemächtigung« (Occupation) und des Wildes als **herrenloser** Sache gerecht, sondern setzt sich vielmehr mit beiden in strikten Widerspruch. Beide Gesetzbücher aber müssten, wenn sie aus ihrer Auffassung die letzte Consequenz ziehen wollten, den unberechtigt auf fremdem Boden Jagenden, insbesondere also den **Wilderer** als gewöhnlichen **Dieb** bestrafen, den Wilddiebstahl als **besonderes** vom **gemeinen** Diebstahl zu sonderndes Delikt aber eigentlich streichen, was sie indess keineswegs thun. (Vgl. z. B. §§ 292—295 des Deutschen Reichsstrafgesetzbuches.)⁹⁵⁾

⁹⁵⁾ Vgl. darüber Dalcke l. c. § 16 S. 197 ff.

Wenden wir uns nun der Behandlung unserer Controverse zu, wie sie ihr in der Theorie des **gemeinen** Rechts zu Theil geworden ist. —

Da es von vorneherein nur **drei** Möglichkeiten gab, nämlich den Eigenthumserwerb am occupirten Wilde

- 1) entweder für den (unberechtigt) Jagenden
- 2) oder für den Jagdberechtigten resp. Grundeigenthümer
- 3) oder für **Niemanden** eintreten zu lassen, mithin fortdauernde **Herrenlosigkeit** des occupirten Wildes anzunehmen,

so sind es auch nur folgende drei verschiedene Grundansichten, die in dieser Beziehung aufgestellt worden sind:

1. Das Eigenthum am erjagten Wilde wird vom **Wilderer** resp. überhaupt dem ein fremdes Jagdrecht **Verletzenden** erworben.⁹⁶⁾
2. Das Eigenthum daran wird vom **Jagdberechtigten** erworben.⁹⁷⁾

⁹⁶⁾ Vertreter sind: Puchta: Vorlesungen B. I § 151 S. 334, Göschen: Vorlesungen B. II (1843) § 245 S. 75, Seuffert: Praktisches Pandektenrecht B. I (1848) § 128 S. 163 f. Note 3, Thon: »Rechtsnorm u. subjectives Recht« (1878) S. 336 f. bes. Note 19, von Russischen Civilisten besonders Шершеневичъ: »Учебникъ Русскаго гражданскаго права« (3. Ausg. Kasan 2901) S. 260.

⁹⁷⁾ So besonders: Windscheid: Lehrb. B. I § 184 S. 552 ff., bes. Note 5b, Brünneck: Das heutige Deutsche Jagdrecht in B. XLVIII des Arch. f. d. civ. Pr. 97, Gerber in einer älteren Auflage seines Systems des Deutschen Privatrechts § 92 Note 3, Kuntze zu Holzschuher: Theorie und Casuistik B. II § 100 S. 171 f., Schütze: Bekkers Jahrbuch B. VI S. 61 ff. u. 104 ff., Kirchstätter: Commentar zum allg. Oestr. B. G. B.

3. Das **Eigenthum*** am Wilde wird von **Niemandem** erworben, es bleibt mithin eine **herrenlose Sache.**⁹⁸⁾

Betrachten wir zuerst die **zweite Theorie.** Das **Eigenthum** soll dem **Jagdberechtigten** resp. dem **Grundeigenthümer** zufallen. Da man nun unmöglich behaupten konnte, dass der Jagdberechtigte eine **Occupationshandlung** an dem de facto von einem Anderen unter Verletzung seines Jagdrechts ergriffenen Wilde vornehme resp. dass der zum Besitzerwerb unerlässliche **Apprehensionswille** in dem Zeitpunkt der seitens des Wildererers erfolgten **Occupation** auf Seiten des **Berechtigten** vorhanden gewesen könne, sah man sich nach einem Ausweg um, der es ermöglichen sollte, dem nivellirenden Einfluss der Römisch-rechtlichen **Occupation** thunlichst entgegen zu treten und das Uebergewicht **germanistischer Rechtsbildung** über **Römisches Recht** in das rechte Licht zu rücken. Einen bequemen Anknüpfungspunkt schien die Lehre von der **Stellvertretung** darzubieten. Dementsprechend brach sich, besonders nach dem Vorgange **Schützes**, die Vorstellung Bahn, dass der Wilderer sowie überhaupt der ein fremdes Jagdrecht Verletzende in der Besitzergreifung des Wildes als **unfreiwilliger Vertreter des Jagdberechtigten** gedacht werden müsse, mithin das **Eigenthum** am ergriffenen Wilde

⁹⁸⁾ Hauptvertreter: Gerber: in der 14. Aufl. seines Systems § 93 S. 251 f. Note 1, Stobbe: Handbuch B. II § 151 S. 616 f. Kräl l. c. S. 438, Bluntschli: Deutsches Priv. R. (2. Aufl.) § 71 S. 203, Dalcke: l. c. § 2 S. 10 ff. u. passim., sowie das daselbst citirte reichsgerichtliche Urtheil vom 21./25. April 1892.

für Letzteren und in seinem Namen erwerbe. Um nun das Gewaltsame in dieser Construction — denn es entstand jetzt natürlich die Frage, wie der Wilderer, dem zweifellos die Absicht, als **Stellvertreter** des Jagdberechtigten zu handeln mangelte — möglich abzuschwächen sowie um den eine wahre *contradictio in adjecto* in sich schliessenden Begriff der **unfreiwilligen** Repräsentation — denn eine Stellvertretung ohne Absicht, die Handlung zu Gunsten des Vertretenen vorzunehmen ist juristisch undenkbar — zu verdecken, suchte man nach jene Theorie **verstärkenden** Gründen und nahm zu diesem Behufe seine Zuflucht zu verschiedenen **Analogieen**. So meint **Schütze**, dass das vom Wilderer für den Jagdberechtigten erworbene Eigenthum am erlegten Wilde sofort zu Gunsten des Letzteren **verwirkt** werde. **Brünneck** zieht die Analogie des (Römisch-rechtlichen) Schatzerwerbes durch einen Nichtgrundeigenthümer heran, die hier Kraft des speciellen **Jagdrechts** einzutreten habe. Nach Anderen wie z. B. **Gerber** (in einer älteren Auflage seines Systems) soll die **Analogie** des **Fruchterwerbes durch Separation** seitens eines unbefugten Fremden entscheidend sein und wieder Andere ziehen den Römisch-rechtlichen **Beuteerwerb** heran, (so auch zum Theil **Brünneck** l. c.).

Allein keine einzige dieser so verschiedenartigen Begründungen ist stichhaltig. Könnte man sich auch damit zufrieden geben, dass ein und dieselbe Thatsache, nämlich die Besitzergreifung des Wildes durch den zur Jagdausübung

Unbefugten zu gleicher Zeit den **Erwerb** und den **Verlust** des Eigenthumes nämlich durch **Verwirkung** (zu Gunsten des Jagdberechtigten) zur Folge haben soll,⁹⁹⁾ so unterliegt es doch auf der anderen Seite kaum einem begründeten Zweifel, dass die Schütze'sche **Verwirkungsconstruction** nicht nur **unnöthig**, sondern überhaupt **unzulässig** ist. **Unzulässig**, weil sie das Moment der von Schütze betonten **Stellvertretung** des Jagdberechtigten einfach **ausschliessen** würde. Durch **Verwirkung** wird eine Sache, die bereits in Jemandes Eigenthum oder im Eigenbesitz ist, ihm oder seinem Stellvertreter abgenommen und **verfällt** einer **anderen** Person, gewöhnlich dem Staate (man denke an Eigenthümer unverzollter Waaren) d. h. geht auf Grund gesetzlicher Bestimmung auf dieses andere im Gesetz besonders namhaft gemachte Rechtssubject über. **Verwirkung** bedeutet allemal Verlust des Eigenthums einer Person zu Gunsten einer anderen. Soll nun **Verwirkung** in der Person des **unbefugt Jagenden** stattfinden d. h. soll der von ihr Betroffene auch **zunächst** nur der **fremdes Jagdrecht Verletzende** sein, so würde damit ja gerade vorausgesetzt werden, dass vorläufig der **Wilderer**

⁹⁹⁾ Brünneck l. c. S. 97 findet die Construction einer **Verwirkung** nicht nur **unnöthig**, sondern sogar **bedenklich**, weil jede **Verwirkung** ein specielles Strafgesetz erheische, die aber auf Grund einer Analogie nicht auch da angenommen werden könne, wo es an einer solchen ausdrücklichen Strafbestimmung gebreche. Allein wenn nun die meisten modernen Jagdgesetzgebungen solche **Verwirkungsstrafen** de facto aufweisen?

das **Eigenthum** am Wildergut erwirbt. Soll er Eigenthum verlieren, so muss er doch **vorher** solches gehabt haben. Dieser Annahme aber **widersetzt** sich doch gerade die **Stellvertretungstheorie**. Soll dagegen die Verwirkung den Wilderer nur in seiner Eigenschaft als **unfreiwilligen Repräsentanten des Jagdberechtigten** treffen, so würde man dazu gelangen, in der Person des Jagdberechtigten d. h. **für ihn zuerst Verlust** (d. h. durch Verwirkung) und gleich **darauf** wieder **Erwerb** des Eigenthums am ergriffenen Wilde oder sogar Beides als **gleichzeitig** erfolgt anzunehmen, was juristisch undenkbar sein dürfte. — **Unnöthig** ist die Analogie der Verwirkung, weil jeder das fremde Jagdrecht Verletzende bereits das Eigenthum **für** den von ihm Vertretenen d. h. den Jagdberechtigten **erworben** haben soll, mithin der Vertretene eines weiteren Anfallsgrundes bezüglich des widerrechtlich erlegten Wildes gar nicht mehr bedarf und umgekehrt: **beharrt** man auf jener Analogie, so wird wieder die Construction der **Stellvertretung** des Jagdberechtigten unnütz, denn hat einmal **Verlust** des vom Wilderer erworbenen **Eigenthums** am Wildergut zu **Gunsten** des Jagdberechtigten stattgefunden, **ist** ihm also das Eigenthum kraft der gesetzlich angeordneten Verwirkung angefallen, so bedarf es für ihn **keines weiteren Erwerbstitels** mehr. Endlich ist nicht zu vergessen, dass der Eigenthumserwerb durch **Verwirkung** einen **besonderen** (zu den derivativen Erwerbsgründen gehörenden) **Eigenthumserwerbstitel** für sich bildet, dessen analoge Aus-

dehnung auf **ähnliche** Fälle — und hier findet sich nicht einmal Aehnlichkeit — schon an und für sich unstatthaft wäre.

Nach **ostseeprovinciellem Privatrecht** wenigstens erscheint die Annahme einer Verwirkung des Wildergutes zu Gunsten des Jagdberechtigten nicht nur im Hinblick auf den den Fundamentalgrundsatz in dieser Lehre enthaltenen Art. 723 cit., sondern auch deshalb unzulässig, weil die ostseeprovincielle Codification überhaupt nur einen **einzigen** Fall der Verwirkung kennt, nämlich den Verlust der dem Vormundcedirten Forderung an seinen Pupillen zu Gunsten des Letzteren, der einer analogen Ausdehnung auf andere Fälle nicht fähig ist.¹⁰⁰⁾ Den übrigen modernen Gesetzgebungen scheint der in der Theorie des **gemeinen** Rechts nach als geltend vorgetragene Erwerb des Eigenthums durch **Verwirkung**¹⁰¹⁾ wenigstens als **civilrechtlicher** Grundsatz **fremd** geworden zu sein. Die Heranziehung des Verwirkungsmomentes würde also bei ihnen in noch grösserem Maasse versagen.

Aehnlich steht es mit der Analogie der **Schatzfindung**, wie sie namentlich von **Brünneck** l. c. vertheidigt wird. Es lassen sich hier so ziemlich dieselben Gründe wie gegen die Verwirkungsanalogie anwenden. Die Schatzfindung gehört zu den originären

¹⁰⁰⁾ Hier wird ausserdem keine Sache oder besser kein Recht an einer Sache, sondern eine Forderung verwirkt. — Vgl. überh. 389 Th. III des Prov. Rs. u. dazu Erdmann: System B. IV. S. 254.

¹⁰¹⁾ Vgl. statt Vieler: Windscheid: Lehrb. des Pand. Rs. B. I § 174.

Eigenthumserwerbsarten. Findet der Grundeigenthümer **selbst** den Schatz auf seinem Grundeigenthum, so erwirbt er ihn nach gemeinem Recht vollständig, ein Fremder nur die Hälfte. Die andere Hälfte fällt bekannten Rechtens dem Grundeigenthümer, auf oder in dessen Boden der Schatz gefunden wurde, zu. Weshalb? Welches ist hier der eigentliche Grund, wesswegen dem Grundeigenthümer das Eigenthum an der Hälfte zugesprochen wird? Doch nicht deshalb, weil der fremde Finder in der Besitzergreifung als unfreiwilliger Stellvertreter des Grundeigenthümers erscheint! Wäre es so, so müsste er das Eigenthum am ganzen Schatze für den Grundeigenthümer erwerben: Da aber der Erwerb nur in Bezug auf die **Hälfte** stattfindet, so würde sich seine Stellvertretung in der Besitzergreifung auf **diese** Hälfte, nicht auf seine **eigene** beziehen. Die Rolle, die der fremde Finder in diesem Falle spielt, würde also eine zwiespältige sein. Theils handelt er als Stellvertreter, theils in seinem eigenen Interesse, in eigenem Namen. Allein von einer solchen Construction lassen die Quellen des Römischen Rechts nicht das Geringste merken. Nirgends wird gesagt, der Eigenthumserwerb des Grundbesitzers basire auf der stellvertretenden Handlung des Fremden, der den Schatz findet und sich desselben bemächtigt. Die Schatzfindung ist gar kein privilegiertes Occupationsrecht, wie es **Brünneck** bezeichnet. Der Schatz als solcher ist allerdings Gegenstand der Bemächtigung, weil er gleichfalls als herrenlos angesehen wird. Es kann sein, dass eine Gesetzgebung **nur** den Finder

— der auch ein Fremder sein kann — das Eigenthum am Schatze erwerben lässt. Für gewöhnlich aber wird entsprechend dem Römischen Recht dem Eigenthümer des Grund und Bodens, wo der Schatz gefunden wurde, die Hälfte zugesprochen. Man kann den Grund hierfür darin suchen, dass der Schatz *accessio* des Bodens ist und mit diesem *a priori* dem Grundeigenthümer zufalle resp. ihm von vorneherein gehöre. Ich kann Brünneck nicht einmal zugeben, dass sich eine solche Construction aus den Quellen nicht rechtfertigen lasse, denn in l. 3. § 3 D. XLI, 2 heisst es sehr deutlich:

»Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse« (vgl. dazu Dernburg Pandekten B. I S. 488).¹⁰²⁾

Schon Gründe der allgemeinen Logik müssen das Römische Recht zu ähnlichen Auffassungen geführt haben. Thatsächlich bildet der auf einem Grundstück verborgene Schatz doch eigentlich einen Bestandtheil desselben und unterliegt somit der — wenn auch unbewusst ausgeübten — Beherrschung des Grundeigenthümers, gerade so, wie das unleugbar hinsichtlich der unter der Erdoberfläche befindlichen Steine der Fall ist, von denen es Keinem einfallen wird zu behaupten, sie gehörten etwa nicht dem Grundeigenthümer, weil er um ihre Existenz zufällig

¹⁰²⁾ In älteren Röm. R. fiel daher der Schatz nur dem Grundeigenthümer zu. Die Aenderung betreffs der Hälfte wurde erst von Kaiser Hadrian eingeführt.

nichts weiss, sondern dem, der sie ausgräbt. Es ist deshalb eigentlich eine Forderung des natürlichen Menschenverstandes, wenn man das Eigenthum am **ganzen** Schatze dem Grundeigentümer zusprechen würde, auch wenn ein Dritter ihn (zufällig) findet. Wenn nun das Römische Recht — und mit ihm das Prov. R. (vgl. Art. 745) — in diesem Falle den Schatz zum Theil dem **Finder** zuspricht, so liegt darin eine Sonderbestimmung, die sich vielleicht von dem Standpunkt einer Belohnung oder Ersatz für die beim Heben des Schatzes aufgewandte **Mühe** (gleichsam eine Art qualificirter Specification) erklären liesse, in keinem Falle aber sich auf **andere**, wenn auch nur ähnliche Fälle ausdehnen lässt. Endlich darf nicht vergessen werden, dass der **Dritte** nur dann eine Quote am gefundenen Schatze erwirbt, wenn das Finden ein **zufälliges** gewesen ist, d. h. kein absichtliches Suchen nach demselben auf fremdem Grund und Boden stattgefunden hat. Denn fand ein solches absichtliches Suchen in der That statt, so erwarb **nur** der **Grundeigentümer**, der Finder gar nichts (ebenso nach Prov. R. und den meisten anderen Gesetzgebungen). Gerade daraus erhellt aber aufs neue die Richtigkeit unserer These: der Grundbesitzer erwirbt das Eigenthum an dem von einem Dritten auf seinem Grundstücke gefundenen Schatze, weil er das Eigenthum am Grund und Boden hat. — Wie man alle diese Momente auf die Wilderwerbung anwenden will, ist unerfindlich! Gleich daran scheitert die Analogie der Schatzfindung, dass die Erlegung des Wildes durch den

unbefugt auf fremdem Grundstück Jagenden meistentheils sich **nicht** als zufällig erfolgt darstellen wird. Denn in der weitaus grössten Zahl der Fälle wird sich die betreffende Person gerade mit der Absicht auf das fremde Grundstück begeben haben, um daselbst Wild aufzujagen und zu erlegen. Und will man die Handlung des Jagens und Erlegens dennoch als eine zufällige auffassen — (es kann z. B. sein, dass Jemand zufällig auf fremdem Grunde sich befindet und ein ihm auch nur zufällig begegnendes Wild niederschiesst) — so könnte man dem Jäger nach Analogie der Schatzfindung doch höchstens nur die **Hälfte** des erlegten Wildes zusprechen, die andere dagegen dem Grundeigenthümer resp. Jagdberechtigten, was aber die Vertreter seiner Theorie gleichwohl nicht thun. Setzt man aber das unbefugte Jagen und Erlegen des Wildes auf fremdem Grundstück in seiner juristischen Wirkung dem absichtlichen Suchen nach dem Schatze gleich, so zeigen sich sofort andere Klippen, an denen jene Construction nothwendig Schiffbruch leiden muss. So vor Allem, wenn der Jagdberechtigte, dessen Recht in casu concreto verletzt wird, **nicht** der Grundeigenthümer, sondern ein **Anderer** ist, wenn also der **Dritte** das Jagdrecht, das Jemandem am fremden Grund und Boden zusteht, verletzt, ferner, wenn man erwägt, dass das auf dem Jagdterritorium umherstreifende Wild doch unmöglich dem auf ihm verborgenen Schatze oder den unter der Erdoberfläche befindlichen Steinen gleich gesetzt resp. als mit dem Grundstück wie

jene in Verbindung stehend gedacht werden kann, sondern als fluctuirendes Element, als *res se movens* der thatsächlichen Beherrschungssphäre unzugänglich ist. — Endlich und hauptsächlich aber: wozu die Heranziehung des Stellvertretungsmomentes, wenn der Wilderer das Eigenthum am erlegten oder gefangenen Thiere zu Gunsten des Grundeigenthümers d. h. schon nach den Grundsätzen der **Schatzfindung** für ihn erwerben soll? Und umgekehrt: wenn der Eigenthumserwerb am Wilde für den Jagdberechtigten schon in der Person des als unfreiwilliger Repräsentant des Berechtigten aufzufassenden unbefugten Jägers eintreten soll, wozu dann noch die Zuhilfenahme der gar kein Analogon involvirenden **Schatzfindung**, die eben nur **einen bestimmten** Fall im Auge hat und einer Ausdehnung auf den Fall des Eigenthumserwerbes am Wilde gar nicht fähig ist?

Da sich gegen die Analogie des **Beuteerwerbs** so ziemlich dieselben Gründe geltend machen lassen, wie gegen die vorhin besprochene Construction der **Verwirkung** und des Schatzerwerbes, so bleibt nur noch die Analogie des **Fruchterwerbes durch Separation** abseiten eines Unbefugten übrig, denn die Aeusserung von **Brinz** in der 2. Aufl. seiner »Pandekten« B. I S. 570, die Occupation des Unberechtigten habe nicht sowohl die Wirkung, für den Jagdberechtigten Eigenthum zu erwerben, als vielmehr die, sein bis dahin schon vorhandengewesenes »flüssiges« Eigenthum nunmehr in ein »festes« zu verwandeln, ist im Grunde nichts mehr als

blosses Wortgeklingel (was soll man sich unter einem »flüssigen« Eigenthum vorstellen?) —

Allem zuvor entsteht hier die Frage: ist die Auffassung des **noch nicht occupirten Wildes** als einer **Frucht** juristisch überhaupt **zulässig**? Die Antwort darauf muss entschieden **verneinend** lauten, womit dieser Analogie von vorneherein der Boden entzogen wäre. —

Unter »Frucht« versteht man nämlich den **regelmässigen Ertrag** einer Sache, der durch bestimmungsgemässen Gebrauch derselben aus ihr **erzielt** wird, wobei man **natürliche** d. h. **organische** und **bürgerliche** (z. B. Mieth- und Pachtgelder) sowie ferner solche (natürliche) Früchte unterscheidet, die mit der **Hauptsache noch zusammenhängen**, mithin einen **Theil** derselben bilden (sog. fructus pendentes und stantes) oder von derselben schon **getrennt**, mithin **selbständige** Sachen geworden sind (fructus separati, percepti). Es ist nun klar, dass wenn man das in der natürlichen Freiheit auf einem Grundstücke befindliche **Wild** zu den **Früchten** desselben rechnen will, es **nur** unter die Kategorie der **körperlichen, organischen** Früchte fallen kann, damit aber würde man mit Nothwendigkeit dahin gelangen, hinsichtlich des **noch nicht erlegten Wildes** einen **organischen, körperlichen Zusammenhang** desselben mit dem **Grundstücke**, auf welchem es sich befindet, anzunehmen d. h. das Wild als einen Bestandtheil des Grund und Bodens aufzufassen und so zu schliessen: gleichwie die noch nicht getrennten Früchte dem Eigen-

thümer des Grundstückes schon mit dem Momente ihrer **Entstehung** eigenthümlich gehören, so liegt auch an dem auf dem Grundstück umherstreifenden Wilde, weil es Bestandtheil desselben ist und mit ihm körperlich zusammenhängt, a priori **Eigenthum** des Grundherrn vor. Die Widersinnigkeit einer solchen Behauptung zu beweisen, ist wohl kaum nöthig. Das Wild kann nicht als mit dem Grunde und Boden **zusammenhängend** angesehen werden, weil es jeder Zeit seinen Standort wechseln und auf das benachbarte Grundstück hinübergehen kann. Es kann deshalb auch nicht als noch nicht separirte, noch nichtpercipirte (d. h. gewonnene) Frucht des Grundstückes angesehen werden. Denn wenn ein occupirtes oder wiedererlangtes Thier auf das Nachbargrundstück **hinüberwechselt**, wie soll es dann wieder die Eigenschaft einer mit demselben **organisch** fest zusammenhängenden **Frucht** annehmen, die es doch ein für allemal durch das Hinüberwechseln verloren hat? Wird der von einem Grundstück auf das andere geworfene oder gefallene Apfel von Neuem wieder fructus stans oder pendens des Bodens? Oder ist er nicht vielmehr ein für allemal eine selbständige, fürsichbestehende Sache geworden? Welchem Römischen Juristen wäre es wohl je eingefallen, hinsichtlich des auf das Nachbargrundstück entlaufenen Sklaven anzunehmen, er sei in organische Verbindung mit demselben getreten? — Man könnte also das Wild höchstens als **bereits separirte** oder **percipirte** Frucht, mithin als bereits **selbständig**

gewordene, von der Hauptsache getrennte Sache auffassen. Allein eine separirte, getrennte Frucht setzt doch einen in der Vergangenheit liegenden, früheren Zustand des organischen Zusammenhängens mit der Hauptsache voraus, ohne welchen man sich keine Frucht denken kann. Und mit welchem Momente soll man sich den Akt der Separation resp. der Perception eingetreten denken? Die Annahme aber, dass das umherstreifende Wild mit dem Grundstücke, auf welchem es sich zur Zeit befindet, realiter und organisch zusammenhänge, wäre ebenso widersinnig, wie die Behauptung, dass der auf der Spitze des Baumes sitzende Auerhahn ebenso Frucht des Bodens resp. Baumes sei, wie die am Baume hängenden Früchte. — Auch damit ist nichts gewonnen, wenn man die **Erträge** des Jagdrechts als Früchte bezeichnen wollte. Denn abgesehen davon, dass die für den Begriff der Fruchtziehung wesentliche **Regelmässigkeit** beim Jagdrecht keineswegs stattfindet, sähe man sich diesenfalls genöthigt, das erlegte Wild — entgegen aller Rechtslogik — zu den **bürgerlichen** Früchten zu rechnen, da es eine **natürliche** Frucht nach den vorhergehenden Ausführungen nicht sein kann. Vollends ins Gedränge geräth man mit einer solchen Auffassung in allen den Fällen, wo **Jagdberechtigung** und **Grund- eigenthum** verschiedenen Personen zustehen. Es bliebe hier nur die wahrhaft verzweifelte Construction übrig, körperliche Gegenstände d. h. das **Wild** als Früchte eines **Rechts**, nämlich des Jagdrechts herzustellen. Was

aber für Früchte sollen das sein? Natürliche oder bürgerliche? Und durch welche Handlung erwirbt sie der Jagdberechtigte? Endlich: sind die auf einem Grundstücke befindlichen wilden Thiere **Früchte** des letzteren, so würde der die Occupation ausübende Wilderer (sowie überhaupt der unbefugte Jägere) einen **einfachen Diebstahl** begehen, weil er sich widerrechtlich eine fremde Sache aneignet. Zu dieser Schlussfolgerung hat sich indess weder die ostseeprovincielle Codification noch sonst eine andere Civilgesetzgebung entschlossen. — Die unberechtigte Jagd gilt vielmehr als **besonderes** Vergehen, die Handlung des Wilderers als ein vom gewöhnlichen Diebstahl wohl zu unterscheidendes Delikt. — Was dann weiter die der Wilderlegung gleichgesetzte Thätigkeit der **Fruchtziehung** anbetrifft, so steht es mit dieser um kein Haar besser. Sollen nämlich — was, wie wir gezeigt zu haben glauben, ganz unzulässig ist — die in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thiere zwar (organische) Früchte, aber doch mit der Hauptsache d. h. dem Grundstücke zusammenhängende, mit ihr in körperlicher Verbindung stehende, also noch nicht abgetrennte sein, so würde dem Grundeigenthümer das Eigenthum an dem auf dem Grundstücke in der natürlichen Freiheit befindlichen Wilde auch schon **vor** seiner Ergreifung zustehen, gemäss dem Grundsatz, dass das Eigenthum an den stehenden und hängenden Früchten dem Grundherrschaft mit dem Momente ihrer Entstehung zugleich mit dem Eigenthum am Grund und Boden zustehe. Ein Eigenthum an in der Freiheit lebenden

Wilde ist eben gar **nicht möglich**, sonst wäre der Akt der Occupation für den Grundeigenthümer unnöthig. Jedes innerhalb seiner Grenzen befindliche wilde Thier gehört ihm ja schon ohnehin, wozu braucht er sich da noch anzustrengen und Occupationshandlungen an demselben vorzunehmen? Es darf sich ja Niemand an seinem Eigenthum vergreifen! Noch weniger bedarf er daher eines **Stellvertreters** in der Occupation. Fasst man nun die jagdmässige Handlung des Grundherrn als Separation der Früchte, das erlegte Wild also als separirte und zwar vom jagdberechtigten Grundherrn separirte Frucht auf, so kann auch von einer Occupation **nicht mehr** die Rede sein. Durch letztere erwerbe ich eine herrenlose Sache zu meinem Eigenthum. Sachen, die Jemandem schon — wie das bei den noch nicht separirten Früchten der Fall ist — gehören, brauchen nicht nur nicht von ihm erst noch eigenthümlich erworben zu werden, sondern können es sogar auch nicht, weil sie eben von vorneherein gar nicht herrenlos waren. — Separation ist irgendwie erfolgte körperliche Absonderung oder Abtrennung der Frucht von der Muttersache. Der Akt der Occupation des Wildes durch den Grundeigenthümer kann unmöglich der **Fruchtseparation** gleichgestellt werden, ja, sie ist überhaupt undenkbar, weil ein **vorheriges** körperliches Zusammenhängen des nachher ergriffenen Wildes mit dem Grundstück, auf welchem es occupirt wurde, unstatuirbar erscheint. — Handelt es sich um ein Jagdrecht auf fremdem Grundstück, so lässt die Sepa-

rationsanalogie uns gleichfalls im Stich, denn die hier in Frage kommende **Perception** des Wildes stehen die vorhin angeführten Gründe nicht minder, wenn nicht in noch höherem Grade entgegen.

Gehen wir nun von der **berechtigten** (Eigen- und Nichteigenjagd) zur **unberechtigten** Jagdausübung über. Den **Wilderer** könnte man — um bei jener Analogie zu bleiben — als den **bösgläubigen** Besitzer ansehen. Dieser soll nach gemeinem Recht bekanntlich unfähig sein, das Eigenthum an den von ihm widerrechtlich auf fremdem Grunde abgetrennten Früchten zu erwerben; dieselben fallen vielmehr von dem Augenblicke ihrer erfolgten **Abtrennung** (durch **Separation**) dem Grundeigenthümer d. h. dem **Eigenthümer der Muttersache** zu.¹⁰³⁾ Durch Perception erwirbt nur der **gutgläubige** Besitzer. Letzteres ist aber der Wilderer keineswegs, denn er handelt regelmässig im bösen Glauben d. h. im Bewusstsein der Verletzung fremden Jagdrechts. Für sich **kann** er also weder durch Separation noch durch Perception erwerben. Für den Jagdberechtigten **will** er nicht erwerben. Der einzige Ausweg wäre, die von ihm ausgehende Occupationshandlung als den Erwerb des Wildes durch Separation thatsächlich, wenn auch wider seinen Willen vermittelnd aufzufassen. Erwirbt nun der Wilderer schon **ohnehin** das Wild als Frucht für den Jagdberechtigten oder umgekehrt: fällt dem Jagdberechtigten das Eigenthum am Wilde ipso jure nach den Grundsätzen der in der Handlung des Wilderers liegenden **Frucht-**

¹⁰³⁾ Cfr. Dernburg: Pand. B. I § 205 S. 484.

separation zu, so bedarf es keiner besonderen Occupationshandlung abseiten des Letzteren. Die **Occupation** als solche wird vielmehr solchenfalls beiseite geschoben, sie tritt ganz in den Hintergrund. Allein abgesehen davon, dass dann wieder das Moment der **Stellvertretung** unnütz wäre, ist die Auffassung der Occupationshandlung am Wilde als Fruchtseparation nach dem Vorherigen juristisch **unconstruirbar**. Die Separation verändert **endgültig** in juristischer wie in thatsächlicher Hinsicht die Qualität des früheren Sachtheiles, insofern sie aus einem blossen **Bestandtheil** eine **selbständige** Sache, nämlich die **Frucht** macht. Eine Wiederannahme ihrer früheren Eigenschaft als **Bestandtheil** der Muttersache ist nicht mehr möglich. Beim occupirten Wilde wäre sie möglich, wenn das occupirt gewesene Wild wieder entkommt. Dann aber lag eben gar keine Separation vor. Sowenig nun wie in der **Eigenjagd** Fruchterwerb durch **Separation**, sowenig kann in der auf Grund eines **am fremden Territorium zustehenden Jagdrechts** ausgeübten **Jagd Fruchterwerb** durch **Perception** gesehen werden.

Als Resultat erhalten wir: die Analogie der Fruchtziehung ist weder anwendbar auf den **Jagdberechtigten** — denn dieser könnte nur auf dem Wege der Separation oder der Perception das Eigenthum erwerben — Separation aber sowohl wie auch Perception sind auf die Ergreifung des Wildes unanwendbar — noch aus denselben Gründen auf den Wilderer oder überhaupt den unbefugt Jagenden, woher auch die Frage, ob er nicht etwa in der Frucht-

separation als unfreiwilliger **Stellvertreter** des Jagdberechtigten erscheint, von keinem Belang ist. Wird aber nichtsdestoweniger **entscheidendes** Gewicht auf den Umstand gelegt, dass der Wilderer als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten erscheint, so ist wiederum das Operiren mit der Fruchtseparation vergebliche Liebesmüh'.

Nach **ostseeprovinciellem Privatrecht** tritt die Unmöglichkeit, das auf einem Grundstück befindliche Wild als Frucht des Grundstückes zu behandeln und dementsprechend die Occupation des Wildes mit dem Eigenthumserwerb an den Früchten durch **Separation** zu vergleichen, klar zu Tage. Um das zu zeigen, wird es genügen, wenn wir aus den hier einschlägigen Artikeln einige besonders charakteristische herausheben und in extenso wiedergeben:

Art. 554: »Im engeren Sinne sind Früchte die Erzeugnisse einer Sache, sie mögen nun durch die Kraft der Natur aus ihr hervorgegangen, oder Einkünfte sein, welche eine Sache in Folge besonderer Rechtsverhältnisse abwirft; jene werden natürliche, diese bürgerliche oder Civil-Früchte genannt. Zu den letzteren gehören namentlich der Pacht- und Miethzins, Grundzinsen, Zinsen von Capitalien«.

Art. 555: »Die natürlichen Früchte sind entweder Naturalfrüchte im engeren Sinne oder Industrialfrüchte, d. h. solche, zu deren Erzeugung die Anwendung von Fleiss und Mühe zu der Kraft der Natur hinzugekommen ist. Dahin gehören vor-

- zugsweise die Erzeugnisse des Feld-, Acker- und Gartenbaues«.
- Art. 556: »Die natürlichen Früchte werden nur solange als zur Hauptsache gehörig angesehen, als sie von derselben nicht getrennt sind«.
- Art. 547: »Alles dasjenige, was nur durch die Hauptsache besteht, zu ihr gehört oder auf andere Weise (Art. 548) mit ihr zusammenhängt, ist Nebensache«, (accessio, causa).
- Art. 548: »Unter den Nebensachen sind zu unterscheiden: . . . 2. Die Früchte der Hauptsache . . . «
- Art. 549: Die Nebensachen theilen — so lange sie von der Hauptsache nicht getrennt sind (Art. 556) — die rechtliche Natur der letzteren . . . «
- Art. 550: »An allen Rechtsverhältnissen, welche die Hauptsache betreffen, nehmen die zu derselben gehörigen Nebensachen von selbst Antheil, so dass namentlich bei jeder Veräußerung der Hauptsache die Nebensache im Zweifel als mit veräußert angenommen wird, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist«. --
- Art. 751: »Der Eigenthümer der Hauptsache erwirbt die Früchte derselben ohne Weiteres im Augenblicke ihrer Entstehung. Dasselbe gilt auch von dem Nutzungseigenthümer (Art. 942 ff.)«.
- Art. 752: »Wer fremde Sachen zu nutzen befugt ist, wie der Nutzniesser, der Pächter etc., erwirbt die Früchte durch Besitzergreifung (Perception), die aber

schon durch eine von ihm selbst, oder auf seinen Auftrag, von einem Dritten bewirkte Trennung der Früchte von der Hauptsache geschieht«.

Art. 753: »Eine Ausnahme von der im Art. 752 aufgestellten Regel bilden Thierjungen und Eier, indem an diesen dem Nutzniesser, Pächter etc., auch ohne sein besonderes Zuthun das Eigenthum erworben wird».

Art. 754: »Derjenige, welcher fremde Sachen zu nutzen berechtigt ist, erwirbt das Eigenthum an den Industrialfrüchten bereits in dem Augenblicke, wo die zu ihrer Erzeugung nothwendigen Arbeiten vollendet sind; namentlich gehört ihm die Getreideernte, sobald die zur Erzeugung des Getreides dienende Saat unter die Erde gebracht ist «

Es ist nun — um nur einige Punkte zu berühren — ganz und gar unmöglich, von dem auf einem Grundstück befindlichen Wilde zu sagen, dass es eine Frucht sei, deren Erzeugung ausser dem Wirken der Natur als Folge der aufgewandten Mühe und Arbeit erscheine. Denn das scheinbar hierher gehörende Füttern des Wildes zu bestimmten Jahreszeiten und an bestimmten Orten (gewöhnlich während des Winters) ist keine Handlung, die das Wild **erzeugt**, sondern die es vielmehr **erhält**, also eine Art **Verwendung**. Die **Erzeugung** der in natürlicher Freiheit befindlichen wilden Thiere ist überhaupt etwas, was sich jeglicher Einwirkung des Jagdberechtigten entzieht. Die Annahme

aber, dass die Entstehung des Wildes als Frucht gemäss Art. 753 cit. durch den **Wurf** desselben seitens des Mutterthieres erfolge, ist schon deshalb von der Hand zu weisen, weil erstens Art. 753 sich offenbar nur auf Hausthiere oder gezähmte Thiere bezieht und zweitens darin **ebenfalls Separation** liegen würde, die hier aber nach der von uns verworfenen Ansicht erst durch den **Occupationsact** erfolgen soll. Auch wäre es widersinnig, mit Art. 550 cit. anzunehmen, dass unter dem von A. an B. verkauften Grundstück auch das auf demselben zur Zeit des Kaufabschlusses vielleicht vorhandene **Wild** einbegriffen sei. Jede de facto darauf gerichtete übereinstimmende Willenserklärung wäre jedenfalls von keiner praktischen Bedeutung, ja geradezu ein Nonsens, da im Momente des Vertragsschlusses das Wild möglicher Weise sich gar nicht mehr auf dem verkauften Grundstück befindet. Und endlich: kann man sich eine die Erzeugung des Wildes **vorbereitende** Handlung oder eine dazu nothwendige Arbeit (Art. 754) überhaupt vorstellen? —

Wenden wir uns den Gesetzgebungen des **Auslandes** zu.

Aus dem Deutschen B. G. B. sind folgende §§ anzuführen:

§ 99: »Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen wird«.

»Früchte eines Rechts sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung

gemäss gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile».

»Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt«.

§ 100: Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechts sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt«.

§ 953: »Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954—957 ein Anderes ergibt«.

§ 954: »Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955—957, mit der Trennung«.

§ 955: »Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957 mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechts an der Sache zum Fruchtbezüge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht im guten Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt«.

Das Alles sind Sätze, deren totale Unanwendbarkeit auf die Occupationshandlung des unberechtigt Jagenden wohl ohne Weiteres erhellt.

Aus dem allgemeinen **Oesterreichischen** B. G. B. würde höchstens der § 405 in Frage kommen:

»Die natürlichen Früchte eines Grundes, nämlich solche Nutzungen, die er, ohne bearbeitet zu werden, hervorbringt, als: Kräuter, Schwämme und dergleichen, wachsen dem Eigenthümer des Grundes, sowie alle Nutzungen, welche aus einem Thiere entstehen, dem Eigenthümer des Thieres zu«.

Mit dem gleichfalls hierher gehörenden § 295 haben wir uns schon an einer früheren Stelle auseinandergesetzt. —

Was den **Code** anbetrifft, so enthält er im Ganzen auch keine abweichenden Grundsätze.

Art. 583 Abs. I bezeichnet als natürliche Früchte solche, welche die Erde freiwillig hervorbringt, wozu auch Thierjunge gehören sollen.

Industrialfrüchte sind nach dem Code Art. 583 cit. Abs. II solche durch Menschenarbeit hervorgebrachte Früchte eines Grundstückes, die durch Bebauung des Bodens erzielt werden.

Art. 520 Abs. I enthält den Grundsatz, dass *fructus stantes und pendentes* insoweit noch unbewegliche Sachen d. h. Theile der Muttersache sind und erst mit der **vollendeten** körperlichen Trennung zu **beweglichen** Sachen werden. (Abs. II.)

Civilfrüchte sind nach Art. 584 Miethzinsen von Häusern, Zinsen von exigiblen Capitalien und rückständige Renten, sowie Pachtgelder.

Natürliche, Industrial- und bürgerliche Früchte sollen als Zu- oder Anwachs dem **Eigenthümer** resp. **Nutzungsberechtigten** gehören (vgl. Artt. 547, 548 und 585).

Der *malae fidei* possessor kann nicht Eigenthümer der Früchte werden, sondern muss sie vielmehr dem wahren Eigenthümer zurückgeben (vgl. Art. 549). —

Art. 444 des **Italienischen Civilgesetzbuches** besagt, dass die **natürlichen** und **Civilfrüchte** kraft des Zuwachsrechtes dem Eigenthümer der Muttersache gehörten. Unter **natürlichen** Früchten versteht das Gesetzbuch diejenigen, welche von der Sache unmittelbar herrühren, sei es unter Mitwirkung menschlicher Thätigkeit, sei es ohne eine solche, wie beispielsweise das Getreide, Heu, Holz, der Wurf der Thiere, sowie die Producte der Bergwerke, Gruben und Torfstiche. Civilfrüchte sind nach **Italienischem** Recht solche Früchte, die man als Anfall zur Sache bezieht, wie z. B. die Zinsen der Capitalien, die Erträge aus der Emphyteusis, aus den Grundzinsen, den Leib- und anderen Renten, endlich auch Pacht- und Miethzinsen.

Nach dem Vorentwurf zum neuen **Schweizerischen** Civilgesetzbuch Art. 646 sind Früchte diejenigen **periodischen** Erzeugnisse und Erträge, die von einer Sache nach üblicher Auffassung deren Bestimmung gemäss gewonnen werden. Bis zur Trennung bilden die

natürlichen Früchte einen Bestandtheil der Sache. Wer das Eigenthum an der Sache hat, hat es auch an ihren Früchten.

Aus dem Entwurf eines neuen **Ungarischen** allgemeinen B. G. B. wären folgende §§ anzuführen:

§ 499: »Nutzungen einer Sache sind: die Früchte (die Jahresrente) und andere, aus der Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnene Erzeugnisse, sowie der wirtschaftliche Vortheil, mit dem der Gebrauch der Sache verbunden ist. — Nutzung ist auch das Erträgniss, das eine Sache vermöge irgend eines Rechtsverhältnisses gewährt«.

§ 500: »Nutzung eines Rechts ist das Erträgniss, das ein Recht gemäss seiner Bestimmung oder vermöge irgend eines Rechtsverhältnisses gewährt, desgleichen der wirtschaftliche Vortheil, mit dem die Ausübung des Rechts verbunden ist«.

§ 616: »Der Eigenthümer einer Sache verbleibt Eigenthümer der Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile der Sache auch nach deren Trennung (Absonderung), wenn mit der Trennung oder Besitznahme kein anderer das Eigenthum an ihnen erwirbt«.

§ 617: »Das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen erwirbt mit der Trennung, wer Kraft eines die Sache belastenden Rechtes zu ihrer **Aneignung befugt** ist. Auch derjenige erwirbt es, der die Sache als ihm gehörend oder als Gegenstand einer Nutzniessung oder eines Gebrauches besitzt«.

»Der Besitzer erwirbt nicht das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen, wenn er zum Besitze nicht berechtigt, beziehungsweise, wenn ein anderer zum Bezuge der Nutzungen berechtigt ist und er selbst zur Zeit des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben war, oder bis zur Trennung von dem Rechtsmangel Kenntniss erlangt«.

»Der Besitzer war zur Zeit des Erwerbes nicht in gutem Glauben, wenn er wusste oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass das Eigenthum, die Nutznutzung oder der Gebrauch ihm nicht zukämen«.

§ 618: »Hat der Eigenthümer oder derjenige, dem nach der Trennung das Eigenthum an den Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen zukommt, deren Aneignung jemand anderem gestattet, so erwirbt dieser das Eigenthum, wenn ihm zugleich der Besitz der Sache überlassen wurde, mit der Trennung, im widrigen Falle aber nur mit der Besitznahme«. —

Sehen wir von dem bereits früher besprochenen § 295 des **Oesterreichischen B. G. B.** ab, so bedarf es kaum eines Hinweises darauf, dass die in extenso wiedergegebenen Bestimmungen der hier angeführten Gesetzgebungen eine Anwendung der für die **Fruchtseparation** oder **Fruchtperception** geltenden Grundsätze auf den **Eigenthumserwerb am Wilde** nicht zulassen, sogar dann nicht, wenn man die Occupation des Wildes von dem Gesichtspunkte des aus einem

Rechte, nämlich dem Jagdrechte fließenden Ertrages betrachten wollte. Denn Erwerb der Früchte durch Separation oder Perception lässt sich nur in Bezug auf natürliche Früchte, mithin als körperlicher Akt denken. — Bürgerliche Früchte können ihrem Begriff und Wesen nach gar nicht durch Separation (oder Perception) erworben werden. —

Versagen mithin die im Vorhergehenden besprochenen Hilfsconstructions, so sieht sich die Theorie der unfreiwilligen Stellvertretung ihrer wesentlichsten Stützpunkte beraubt und ganz auf sich selbst angewiesen. Es ist deshalb zu untersuchen, ob man den unbefugt Jagenden in der Occupation des Wildes nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Stellvertretung als unfreiwilligen Repräsentanten des Jagdberechtigten auffassen kann, oder mit anderen Worten: giebt es im gemeinen Recht überhaupt eine unfreiwillige Repräsentation? Ist eine solche begrifflich denkbar? — Die Frage ist im verneinenden Sinne zu beantworten. Eine Stellvertretung ohne den Willen des Stellvertreters, für und im Namen einer bestimmten Person, des Vertretenen, zu handeln, giebt und kann es nicht geben. Die sogenannte »unfreiwillige Repräsentation« ist ein juristisches Unding, eine ganz ungeheuerliche Construction, hervorgegangen aus dem Bestreben, germanistischen Rechtsgebilden, deren Zusammenexistiren mit Instituten Römisch-rechtlichen Ursprungs man für ausgeschlossen erachtete, um jeden Preis das entscheidende Uebergewicht über letztere zu verleihen und

jenen so zum endgültigen Siege zu verhelfen. — Die **Unhaltbarkeit** des Gedankens der **unfreiwilligen Repräsentation** ist nunmehr nachzuweisen. —

Davon ausgehend, dass in dem Akte der **Occupation** des Wildes eine **besitzergreifende** Handlung liegt, stellen wir zunächst fest, dass ein **Besitzerwerb** nach **Römischem** und **gemeinem** Recht auch durch **Stellvertreter**¹⁰⁴⁾ erfolgen kann, wobei es in **praktischer** Hinsicht von gar keinem Belang ist, ob die Stellvertretung als ein auf **thatsächlicher** oder **rechtlicher** Basis beruhendes Moment zu denken ist. Allein ebenso unbestritten wird zum **Besitzerwerbe** durch Stellvertretung der wirklich vorhandene **Wille** des **Stellvertreters**, durch die von ihm ausgehende **besitzergreifende** Handlung für einen Anderen d. h. den von ihm **Vertretenen** und zwar **nur** für diesen, **nicht** auch für **sich selbst** **Besitz zu erwerben** erfordert.¹⁰⁵⁾ Denn ohne diesen Willen, die Sache thatsächlich in seine Gewalt zu bringen, als **Eigenthum** zu behalten und zu beherrschen, könnte auch der **Vertretene** für **seine** eigene Person keinen **Besitz** erwerben. **Fehlt** dieses Willensmoment, so erwirbt der **Stellvertreter** für jenen **Anderen** **keinen** **Besitz**, oder besser: der **Besitz** wird in diesem Fall für den **Vertretenen** **nicht** erworben.¹⁰⁶⁾

¹⁰⁴⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb. B. I § 158 S. 445 ff.

¹⁰⁵⁾ Vgl. Windscheid: Lehrb. B. I § 155 S. 446, Wendt: Lehrb. § 107 S. 297 ff., Dernburg: Pand. B. I § 180 S. 424 ff.

¹⁰⁶⁾ Das Römische Recht kannte nur einen einzigen Fall, wo der **Besitz** auch ohne den diesbezüglichen Willen

Nun liegt es aber doch wohl auf der Hand, dass der Wilderer niemals, der unbefugt Jagende überhaupt aber nur in den allerseltensten Fällen die Absicht, den Willen haben werden, das betreffende Stück Wild im Namen des Jagdberechtigten d. h. für diesen zu erlegen und in Besitz zu nehmen. Sie werden im Gegentheil sehr froh sein, wenn sie sich mit ihrer Beute möglichst unbenutzt davonmachen können. Die Occupationshandlung des Wildes kann nicht als Stellvertretung aufgefasst werden, denn der Wilderer will nicht Stellvertreter des Jagdberechtigten im Ergreifen des Wildes sein, er will den Besitz oder richtiger das Eigenthum am Wilde nicht für den Jagdberechtigten, sondern nur für sich allein erwerben, es fehlt auf seiner Seite das zum stellvertretenden Besitzerwerbe nothwendige Moment eines darauf gerichteten Willens oder — wie die alten Römischen Juristen zu sagen pflegen — der animus. Daher kann der Jagdberechtigte durch die Handlung des Wilderers einen Besitz am erlegten Wilde, mithin auch das Eigenthum daran nicht erwerben. — Dieses wird in der neueren Zeit immer mehr aner-

des Vertreters für den Vertretenen erworben wurde, nämlich den Erwerb durch Gewaltunterworfenen (Hauskinder und Sklaven). Allein sei es, dass sich diese Ausnahme auf der unitas personae zwischen Hausvater und Gewaltunterworfenem oder sei es dass sie sich auf andere Weise erklären lässt, in jedem Fall muss man hierin eine Sonderbestimmung sehen, die eine Erstreckung auf andere Fälle ihrer Natur nach nicht zulässt.

kannt,¹⁰⁷⁾ insbesondere auch von den Rechtsgelehrten, die sich sonst für eine **fortdauernde Herrenlosigkeit** des vom Wilderer occupirten Wildes entscheiden.¹⁰⁸⁾ — Die Gewaltsamkeit einer solchen Construction vermochte dem Secirmesser der juristischen Logik, der nüchtern abwägenden Vernunft nicht standzuhalten. — Auch die neueren Civilgesetzbücher sind ihr nicht günstig. So vor Allem die **ostsee-provincielle Codification vom Jahre 1864**. Dieselbe spricht es in Art. 645 ausdrücklich aus, dass ein Besitz durch Stellvertretung nur **dann** erworben werde, wenn der Stellvertreter den Besitz der Sache **in der Absicht** ergreife, den Besitz nicht für sich, sondern für den **Andern**, den er vertritt, zu erwerben. Ferner: der Vertreter erwirbt den Besitz nicht, wenn er von der für ihn erfolgten Besitzergreifung seitens des Stellvertretenden gar nichts weiss d. h. wenn er weder einen Auftrag dazu gegeben noch die geschehene Besitzergreifung hinterher genehmigt hat (Art. 646). Das wird aber gerade beim **Wilderer** zutreffen. Denn der Jagdberechtigte wird von der Occupationshandlung des Wilderers **im Augenblicke ihrer Vornahme** doch wohl nur in den allerseltensten Fällen Kenntniss haben und ebensowenig wird er die Handlung des Wilderers hinterher ratihabiren, sondern sich im Gegentheil über Verletzung seines Jagdrechts beschweren.

¹⁰⁷⁾ Vgl. Thon: Rechtsnorm und subjectives Recht S. 337 Note 19.

¹⁰⁸⁾ Cfr. Stobbe: Handbuch B. I § 151 S. 616 und Gerber: System § 93 S. 251 f. Note 1.

Das **Deutsche** und das **Oesterreichische** B. G. B. handeln von der Stellvertretung nur in dem Sinne einer Stellvertretung bei **Rechtsgeschäften**. Ueber den **Besitz-** oder **Eigentumserwerb** durch **Stellvertreter** enthalten sie gar nichts. Allein dessenungeachtet unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass auch nach **diesen** Gesetzbüchern Eigenthumsbesitz durch einen Stellvertreter nicht anders als mit dem **Willen** des Letztern, für den Andern zu besitzen und erwerben, zum **wirklichen Erwerbe** für den Vertretenen zu führen vermag. Denn beide beruhen durchweg auf gemeinrechtlicher Basis.¹⁰⁹⁾ Wie aber das **gemeine** Recht zu dieser Frage steht, ist bereits angedeutet worden.

Für das **Französische** und **Italienische** Recht gilt dasselbe wie für das **Deutsche** und **Oesterreichische** B. G. B.

Man gelangt also auf Grund der bisherigen Ausführungen zu dem Resultate, dass die Annahme eines durch die Occupation des Wilderers zu Gunsten des Jagdberechtigten erfolgenden **Eigentumserwerbes** am occupirten Wilde strikt von der Hand zu weisen ist, weil sie juristisch **unconstruirbar** erscheint.

Unabhängig von der Person des unbefugt Jagenden kann aber der Jagdberechtigte erst recht kein Eigenthum erwerben, denn nur der Erstere, nicht auch der Letztere nimmt eine (besitzerwerbende) Handlung vor. — Folglich erwirbt der Berechtigte an dem von Wilderer occupirten Wilde **kein** Eigenthum. —

¹⁰⁹⁾ Vgl. für das Deutsche B. G. B. Cosack: »Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts« B. I (1900) § 66 S. 218.

Es fragt sich nun, wie steht es mit der **dritten** Ansicht? Bleibt das vom Wilderer ergriffene Wild nicht am Ende das, was es **vorher** war, nämlich eine **herrenlose** Sache, und zwar solange, bis die Occupation seitens des Jagdberechtigten erfolgt? Autoritäten wie **Stobbe, Gerber, Bluntschli** und neuerdings auch **Kräl** am angeführten Orte haben sich in der That **dafür** ausgesprochen, die beiden **Ersteren** allerdings mit einer gewissen **Nüancirung**. So hat beispielsweise nach **Stobbe** der Jagdberechtigte nur eine **Delikts- und Schadensersatzklage** und zwar wegen der ihm endgültig entzogenen **Occupationsmöglichkeit**.

Nach **Gerber** hat der Jagdberechtigte einen blossen Anspruch auf Auslieferung des erlegten Thieres resp. seines Werthes. Der Wilderer hat durch seine Handlung ein fremdes Jagdrecht verletzt. Daraus erwächst für den Jagdberechtigten die Befugniss, die Wiederherstellung seines verletzten Jagdrechts zu verlangen d. h. die Rückgewährung der Möglichkeit, das Occupationsrecht an dem Wildergut wiederum auszuüben, was in praxi mit einer Forderung auf Auslieferung des Thieres resp. seines Werthes zusammenfällt. — Es ist nicht zu leugnen, dass den Ausführungen **Stobbes** und **Gerbers** — wie wir später sehen werden — ein richtiger Kern zu Grunde liegt. Nur wird dabei übersehen, dass der Anspruch auf Auslieferung des Wildes oder Ersatz seines Werthes, wie überhaupt die Schadensersatzklage eher einen in der Person des Wilderers **stattgehabten Besitzerwerb** am erlegten Wilde als eine **fortdauernde Herrenlosigkeit**

voraussetzen würde. Denn, wenn man etwas gar nicht erworben hat, wozu bedarf es da einer Klage auf **Schadensersatz**, auf Rückgewährung der Occupationsmöglichkeit? Die Sache ist ja herrenlos geblieben, die Occupation also noch jederzeit für den Jagdberechtigten zugänglich. Die Handlung des Wilderers hat hierin gar keine Aenderung geschaffen. Eine noch vorhandene Occupationsmöglichkeit schliesst doch die Rückgewährung derselben aus! Folglich hat der Wilderer gar nicht occupirt. Das Wildergut wird ihm eben einfach genommen, confiscirt etc. Kurz: die von **Gerber** und **Stobbe** vertretene Variante widerspricht der von ihnen angenommenen fortdauernden Herrenlosigkeit des unter Verletzung des Jagdrechts erlegten Wildes, sie schliesst dieselbe geradezu aus. Allein auch ganz abgesehen davon ist die Ansicht, dass das vom Wilderer ergriffene Thier herrenlos bleibe, **unhaltbar**. Eine Sache, welche Jemand mit der Absicht, sie sich dauernd anzueignen, thatsächlich in Besitz genommen hat, ist eben nicht herrenlos, sie hat vielmehr ihren Herrn oder Beherrscher gefunden. Es ist ganz vergeblich, das Gegentheil zu behaupten, ohne den Begriff der Occupation in seiner besonderen Beziehung zu den in der natürlichen Freiheit lebenden wilden Thieren einfach zu **streichen**.

Bleiben letztere auch nach der thatsächlichen Ergreifung seitens des Wilderers **herrenlose** Sachen, so wäre die Folge die, dass an dem von einem Dritten bona fide vom Wilderer gekauften Wilde ein Diebstahl nicht

begangen werden könnte. Vielmehr würde der Dieb, der mir aus meiner Wohnung das vom Wilderer in gutem Glauben gekaufte Reh, Hasselhuhn etc. entwendet, **straflos** ausgehen, desgleichen der Räuber, der es mir auf offener Strasse gewaltsam abnimmt, weil er sich ja nur eine Niemandem gehörige Sache aneignet — was juristisch zu den allernhaltbarsten Konsequenzen führen dürfte. Vielmehr ist es fraglos, dass, wer im guten Glauben, ohne von der Verletzung des fremden Jagdrechts etwas zu wissen, von Jemandem ein Stück Wild kauft, Eigenthümer desselben wird und als solcher den dem Eigenthümer gewährten Rechtsschutz genießt.¹¹⁰⁾

Herrenlose Sachen sind eben solche Sachen, deren Zueignung Jedem offensteht, folglich auch dem Wilderer in Bezug auf das Wild. Es wäre gleich widersinnig, von einer in solchem Falle mangelnden **Occupationsfähigkeit der Sache** wie von einer nach dieser Richtung hin deficirenden **Occupationsberechtigung** des Wilderers zu sprechen. Denn ist das Wild nicht für **Jedermann** occupationsfähig, so kann es überhaupt nicht Gegenstand der Occupation sein. Ist es aber eine **herrenlose** Sache, so **muss** sie occupationsfähig sein. Und gesetzt: die Sache ist nicht occupationsfähig, der Wilderer nicht occupationsberechtigt: wie lange soll dieser Zustand dauern? Bis der Jagdberechtigte den Besitz daran ergreift? Dann würde das ergriffene Wild erst in dem Momente, wo der

¹¹⁰⁾ Das hebt auch Bluntschli l. c. Seite 203 richtig hervor.

Jagdberechtigte es erlegt, wieder zu einer res nullius werden und zu gleicher Zeit wiederum ihm als Eigenthum zufallen, was begrifflich nicht möglich wäre. Bleibt also das vom Wilderer ergriffene Wild in der That **nicht herrenlos** und erwirbt andererseits auch nicht der Jagdberechtigte das Eigenthum, so **kann es Niemand anders als der Wilderer resp. unbefugt Jagdende sein, der in casu concreto das Eigenthum am Wilde erwirbt.** Bei ihm sind **beide** zum Besitzerwerb nothwendigen Elemente, nämlich der Wille, die Sache für sich zu ergreifen und zu behalten (sog. animus), sowie das Factum der **that-sächlichen Beherrschung** (sog. corpus) vorhanden, die auf Seiten des Jagdberechtigten fehlen müssen. Mithin wäre also die **erste Ansicht die juristisch allein haltbare.** Es genügt nicht, wenn man bei dem blossen sich auf die obligatio ex delicto gründenden Restitutionsanspruch stehen bleibt, wie das **Stobbe** und **Gerber** thun. Es genügt auch nicht, wenn man sagt, der **Wilderer** erwirbt das Eigenthum **nicht**, denn dann bleibt ja die Frage offen, wer es dann erwirbt? Es genügt auch endlich nicht, die Eigenthumsfrage mit Kräl l. c. S. 438 als eine Frage zu bezeichnen, die überhaupt nicht aufgeworfen werden könne und daher müssig sei. Denn was ist es im Grunde anders als eine Umgehung der Streitfrage, wenn Kräl **weder** den **Jagdberechtigten**, noch den **Wilderer** Eigenthum erwerben lässt, wohl aber eine in der unbefugten Jagdausübung liegende und zum Schadensersatz verpflichtende **Rechtsbeschä-**

digung annimmt, die mit einer Schadensersatzklage zu verfolgen sei. Denn wie, wenn der Verletzte gerade die Herausgabe des Thieres — z. B. um es auszustopfen oder mit Fell und Geweih sein Zimmer zu schmücken — verlangt? Es ist durchaus nicht anzunehmen, dass, wie Kräl behauptet, der Verletzte eine solche Herausgabe in der Regel nicht verlangen wird, weil das nach Wildererart erlegte Thier für ihn keinen Nutzen mehr habe. Das Wild ist eben nicht mehr herrenlos, es hat seine Occupationsfähigkeit, solange es sich in den Händen des Wilderers befindet, eingebüsst. Eigenthumslos kann die Sache doch in der Zwischenzeit nicht bleiben. Sie muss einen Eigenthümer haben und wer das ist, der Jagdberechtigte oder der Wilderer, sagt Kräl überhaupt nicht. — Es ist unbegreiflich, wie ein sonst ernst zu nehmender Schriftsteller wie z. B. **Roth** in der Kritischen Vierteljahrszeitschrift B. V. S. 542 ff. die Behauptung aufstellen kann, das Jagdrecht (auch das auf fremdem Grunde und Boden!) umfasse auch das **Eigenthum** an dem auf dem Jagdterritorium erlegten oder verendeten Wilde und der Jagdberechtigte habe **festes** (!!)**Eigenthum** — (die Festigkeit soll sich wohl in der dem Wilde jederzeit freistehenden Möglichkeit, auf ein anderes Jagdterritorium hinüberzuwechseln dokumentiren!) — an solchem Wilde, welches sich ohne sein Wissen (!!)**auf** seinem Jagdbezirke befinde und **nicht mehr bewegungsfähig** (!!)**sei** und erwerbe ein solches Eigenthum auch ohne Occupation, ohne Besitzerlangung, Sätze, die alle juristischen

Grundbegriffe einfach auf den Kopf stellen würden!! —

Es ist wiederholt darauf hingewiesen worden, dass der Jagdberechtigte resp. Grundeigentümer das **Eigenthum** an dem auf dem Jagdterritorium befindlichen Wilde ebensowenig haben könne, wie ein solches beispielsweise an der dahinfließenden Wasserwelle eines **Flusses** möglich ist, solange sie nicht in einem Eimer gefangen ist. Es wäre geradezu drollig, wollte Jemand behaupten, der innerhalb der Grenzen seines Grundstückes auf der Spitze eines Baumes sitzende Auerhahn stehe als Theil seines Grundstückes in seinem Eigenthum — und wenn in eben demselben Augenblicke, wo er dies ausspricht, der Auerhahn über seine Grenze auf das Nachbargrundstück hinüberfliegt! — Vielmehr sind folgende Sätze aufzustellen:

1. Der Jagdberechtigte kann kein Eigenthum an dem auf seinem Grundstücke befindlichen **Wilde** haben, solange er es nicht selbst occupirt hat und zwar deshalb, weil dieses nur eine **herrenlose Sache sein kann**.
2. Er kann es daher nur durch eigene oder von seinen dazu Bevollmächtigten vorgenommene Occupationshandlungen erwerben.
3. Durch den Wilderer kann er es nicht erwerben, weil diesem die Eigenschaft als Stellvertreter abgeht und es eine unfreiwillige Stellvertretung nicht geben kann.
4. Da das vom Wilderer occupirte Wild nun auch nicht eine **herrenlose Sache**

bleiben kann, so bleibt gar nichts anders übrig, als — wie das in der That das einzig Richtige ist — den Eigenthums-erwerb am Wilde nur für den wider-rechtlichen Occupanten eintreten zu lassen.

Nur dieser erwirbt also das Eigenthum am erlegten Wilde. Jede andere Construction führt zu den unhaltbarsten Consequenzen.¹¹¹⁾

Dem Laien wird dies Resultat mehr als bedenklich erscheinen! Soll denn wirklich der, welcher ein Unrecht thut wie z. B. der ein fremdes Jagdrecht verletzende Wilderer ebenso gestellt sein, wie der auf Grund seines Jagd-rechts Handelnde? Soll jener das Eigenthum wirklich ebenso unangefochten wie dieser »behalten« oder wenigstens erwerben dürfen?

Thatsächlich nun liegt die Sache so: der Wilderer wie überhaupt der unter Verletzung eines fremden Jagdrechts Jagende erwerben das Eigenthum an dem von ihnen erlegten oder gefangenen Wilde de facto durch Occupation und zwar deshalb, weil die in der natürlichen Freiheit befindlichen wilden Thiere herrenlose Sachen sind, die in Niemandes Eigenthum stehen können und deshalb der Zueignung eines jeden Beliebigen offen stehen. Insoweit haben der Grundeigenthümer wie der sonstig Jagd-berechtigte kein grösseres Recht als der ein fremdes Jagdrecht Verletzende. Die Occupation wilder Thiere steht Beiden im

¹¹¹⁾ So auch neuerdings — wenngleich nicht mit voller Entschiedenheit. — Wendt: Lehrb. § 129, S. 348.

gleichen Masse zu, sie hat — was den Erwerb des Eigenthums an Wilde an- betrifft — zunächst für Beide ein und dieselbe Folge, nämlich den Erwerb des Eigenthums am erlegten oder eingefangenen Wilde. Allein die weiteren Wirkungen dieses Eigenthumserwerbes sind für Beide doch wesentlich verschieden. Der Jagdberechtigte erwirbt durch die von ihm ausgehende Occupations- handlung dauerndes Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde. Der Wilderer dagegen erwirbt zwar auch Eigenthum an dem widerrechtlich von ihm erlegten Wilde, allein nicht auf die Dauer, sondern nur vorläufig und vorderhand. Er darf es nicht behalten, sondern muss es gemäss einer gegen ihn begründeten obligatio ex delicto auf dies- bezügliche Klage des in seinem Jagdrecht Verletzten letzterem wiederum herausgeben resp., falls es nicht mehr in natura vor- handen sein sollte, den entsprechenden Werth desselben restituiren. Es besteht mithin für den Jagdberechtigten ein auf die Verletzung seines Jagdrechts gegründeter, aus dieser hervorgegangener Anspruch auf Resti- tution des Wildes oder seines Werthes (obligatio ad restituendum). In letzterem Falle d. h. wenn statt des nicht mehr vorhandenen Wildes der Werth desselben gefordert wird, fällt er mit einem Anspruch auf Schadens- ersatz zusammen. Dieser Schadensersatz- anspruch wird für den Grundeigenthümer einen weiteren Umfang als für den sonstig Jagdberechtigten haben. Abgesehen davon, dass er jedem Dritten das Betreten seines

Grundstückes verwehren und verbieten darf, wird er auch regelmässig befugt sein, für den durch Ausübung der Jagd auf seinem Grund und Boden vom Wilderer, beispielsweise durch Abtreten von Saaten etc. angerichteten **Schaden Ersatz zu verlangen**. Er darf ferner den von ihm auf unbefugter Jagdausübung innerhalb der Grenzen seines Grundstückes Betroffenen **pfänden** d. h. ihm seine Jagdgeräthschaften wie z. B. Gewehr, Fallen, Stricke, Netze, Jagdhunde etc. und gewiss auch das erlegte Wild abnehmen. Endlich verfällt der Wilderer den jagdpolizeilichen resp. jagdstrafrechtlichen Rechtsnormen. Das beispielsweise in der Schonzeit erlegte Wild kann ihm von der Polizei zur Strafe abgenommen werden. Es treffen ihn die vom Strafgesetz eventuell für solche Fälle sowie überhaupt für die Fälle der unbefugten Jagdausübung festgesetzten kriminellen **Strafen**. Allein den **vorläufigen Eigenthumserwerb** vermag **keine Rechtsordnung der Welt** — sofern sie nur die **rechtliche Qualität des Wildes** als einer **herrenlosen**, Jedermann zugriffsfreien Sache sowie den Begriff der **Occupation** (Bemächtigung) als besonderen Eigenthumserwerbstitel anerkennt — **zu hindern** oder **zu verbieten**. Ein solches Verbot würde jedenfalls de facto ohne jede Wirksamkeit sein! Der Wilderer erwirbt das Eigenthum am Wildergut allerdings nicht immer, dafür er es auf Grund des gegen ihn bestehenden Restitutionsanspruches wieder herausgeben, also verlieren muss. Aber das ist nicht blosse theoretische Spitzfindigkeit, ohne jeden praktischen Werth,

wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Denn **solange** der Verletzer fremden Jagdrecht nicht vom Jagdberechtigten auf Restitution oder Schadensersatz wegen der Verletzung des Jagdrechts oder von Staateswegen civil- oder kriminal-rechtlich belangt wird, genießt er zweifellos in Bezug auf das von ihm occupirte Wild allen Rechtsschutz, den die Gesetze mit dem Besitz oder Eigenthum verbinden. Raub, Diebstahl und Eigenmacht werden, auch wenn sie an dem vom Wilderer erbeuteten Wilde seitens eines **Dritten** begangen werden, zu strafbaren Handlungen, die der kriminellen Ahndung unterliegen, und auch der Wilderer kann sich dagegen mit allen rechtlich erlaubten Mitteln vertheidigen. Andererseits begeht — worauf schon hingewiesen wurde — der Wilderer keinen **Diebstahl** im eigentlich kriminalrechtlichen Sinne des Wortes, denn er eignet sich **keine einem Anderen** gehörende, sondern eine Niemandem gehörige, eine **herrenlose** Sache an. Er ist also nicht als Dieb, sondern nur wegen Jagd- oder Wildfrevl zu bestrafen, wiewohl die Laien- und nicht selten auch die Fachwelt, durch die Gesetzessprache verleitet, sich häufig des Ausdruckes: »Wilddieb« bedient. — Endlich kann auch der Wilderer mit voller Rechtswirksamkeit Eigenthum an dem erbeuteten Wilde auf jeden Dritten übertragen, ohne dass dieser — wofern er nur in gutem Glauben d. h. ohne von der Verletzung des Jagdrechts etwas zu wissen erwarb — dem Jagdberechtigten zur Restitution verpflichtet wäre.

Die hier vertheidigte Ansicht, dass ein Eigenthumserwerb am erlegten Wilde nur für den **unbefugt Jagenden** stattfindet — allerdings mit den angegebenen weiteren Wirkungen — hat, wenn wir auf das **ostseeprovincielle** Privatrecht hinsehen, nicht nur in der Theorie Billigung gefunden¹¹²⁾, sondern lässt sich auch aus den hierorts geltenden speciell **jagdrechtlichen Bestimmungen** deutlich erweisen. In unzweideutiger Weise stellen das die uns schon bekannten Artt. 723 und 724 Th. III des Prov. Rs fest, welche die Lehre des Römischen Rechts von dem Eigenthumserwerb an wilden Thieren durch Bemächtigung (Occupation) getreu wiedererspiegeln, indem sie den Grundsatz aussprechen, dass es für den Erwerb des Eigenthums am erlegten Wilde seitens des Occupanten gleichgültig sei, ob es auf eigenem oder fremden Grundstücke gefangen oder erlegt worden sei, dass aber andererseits dem Grundeigenthümer ein **Verbietungsrecht** und vermöge desselben ein Recht auf **Entschädigung** von Seiten desjenigen zustehe, der in seinen Grenzen wilde Thiere gefangen oder erlegt habe. — Fällt also das **Jagdrecht** mit dem **Grundeigenthum** zusammen, so hat der Jagdbe-

¹¹²⁾ Vgl. Erdmann: System B. II § 136 S. 142 f. u. S. 85. Note 2. — v. Bunge: Liv- und Esthl.-Priv. R. B. I § 133 S. 277 und Curl. Priv. R. § 129 S. 238 steht noch unter dem Bann der unrichtigen Auffassung des Jagdrechts als eines aus dem Grundeigenthum fließenden Rechts und der damit in Zusammenhang stehenden Unterscheidung zwischen berechtigter und unberechtigter Occupation. Nach Bunge wird also jedenfalls der Wilderer kein Eigenthum an dem Wildergute erwerben.

rechtigte das Recht, negatorisch mittelst der **Eigentumsklage** ein weiteres Betreten des Grundstückes zu verhindern, wobei das diesbezügliche unter Anerkennung des Eigenthums am Grund und Boden gegen den Occupanten ergangene richterliche Urtheil das eventuelle **nochmalige** Betreten des Grundstückes mit bestimmten **Strafen** bedrohen kann. Allerdings verweist die Anmerkung zu Art. 724 cit. — was die näheren Details anbetrifft — auf die speciell **jagdrechtlichen** in Art. 1031 ff. und 1061 ff. niedergelegten Bestimmungen. Allein diese lassen die Kernfrage, ob auch die unter **Verletzung fremden Jagdrechts** erfolgte Occupation des Wildes, dem Occupanten Eigenthum zu geben vermag, **unberührt** und enthalten überhaupt mehr Vorschriften **jagdpolizeilicher**, also **publicistischer** Natur, so z. B. über das Verbot mit unerlaubten Mitteln, wie Schlingen, Fallen, Netzen Wild u. s. w. zu erlegen etc. Auch beziehen sie sich nur auf den Fall, wo Jagdrecht und Grundeigenthum in einer Hand verbunden sind. Des Jagdrechts an fremdem Grund und Boden, das, wie wir gesehen haben, im Prov. R. zweifellos anerkannt ist, wird keine Erwähnung gethan. So spricht Art. 1061 den Grundsatz aus, dass nur der Grundeigenthümer zur ausschliesslichen Ausübung der Jagd innerhalb der Grenzen seines Waldes resp. seines Grundstückes überhaupt befugt sei, folglich also Niemand ohne seine ausdrückliche Erlaubniss auf seinem Boden jagen dürfe. Aus diesem Art. dürfte indirekt das von uns schon berührte Recht des Grundeigenthümers, sich dem Betreten seines Grund-

stückes seitens des unbefugt Jagenden mit allen gesetzlich erlaubten Mitteln zu widersetzen resp. dieserhalb gegen den Dawiderhandelnden negatorisch zu klagen zu folgern sein. —

Art. 1062 geht direkt auf die **unbefugte Jagdausübung** (d. h. die Jagdausübung ohne ein an dem betreffenden Territorium begründetes **Jagdrecht** oder ohne hierzu im **Einzelfall** gewordene **Erlaubniss** des Jagdberechtigten) ein und gestattet dem **Grundeigenthümer** oder seinem **Stellvertreter** (Förster, Buschwächter, Verwalter etc.), den unbefugt Jagenden durch **Wegnahme** der **Flinte** oder des **sonstigen Jagdgeräthes** zu **pfänden** und im Anschluss daran **Ersatz** des ihm durch Verletzung seines Jagdrechts erwachsenen **Schadens** zu verlangen. Zwar wird in diesem Art. des eventuell vom Wilderer occupirten Wildes als Gegenstand der **Pfändung** keine Erwähnung gethan, allein dass daraus keineswegs auf einen für den **Grundeigenthümer** erfolgten **Eigenthums-erwerb** am vom **Wilderer** erlegten Wilde, noch auf ein a priori am noch nicht occupirten Wilde bestehendes **Eigenthumsrecht** zu schliessen ist, zeigt gerade der die Verpflichtung zum **Schadensersatz** statuierende Schlusspassus des Art. 1062. Nur dies sowie die obligatio ad restituendum sollen die Folgen der Verletzuug des fremden Jagdrechts sein. Nur **das** soll Gegenstand der Verpflichtung des unbefugt Jagenden sein. Zwar heisst es in Art. 3391:

»Eine Person, welche auf fremdem Grund und Boden Handlungen vornimmt,

durch welche die an dem Grundstücke bestehenden Rechte verletzt werden, sei es durch Beschädigung der Aecker, Wiesen etc., durch Gehen, Fahren oder Reiten über dieselben, durch **Ausübung von Jagd oder Fischerei**, durch **Holzfällen** oder **anderweite Entwendung**, sei es durch blosse rechtswidrige Besitzstörung, ohne Zufügung materiellen Schadens, — eine solche Person darf durch Wegnahme ihr gehöriger Gegenstände (Pferd und Wagen, Flinte, Fischnetze, Axt etc.) gepfändet, der **Dieb** auch persönlich handfest gemacht werden«.

Allein es ist doch mehr als fraglich, ob der Gesetzgeber Ausdrücke wie: »Entwendung« und »Dieb« wirklich auf die **Handlung** der unbefugten **Jagdausübung** bzw. auf den **Wilderer** hat beziehen, letzteren also dem z. B. **Holzdieb** hat gleichstellen wollen. Denn sonst würde er sich in unlösbaeren Widerspruch zu Art. 723 cit. setzen, der **auch** für den **unbefugt Jagenden** resp. den **Wilderer** Eigenthum am occupirten Wilde entstehen lässt. Ja, dieser, sowie der folgende Art. 724 würden dann überhaupt ganz **unnütz** dastehen, was nicht vorausgesetzt werden darf. Das Prov. R. hat vielmehr ausweislich der zu Art. 723 citirten Quellen **Römisches** Recht recipirt und diesem ist es nie eingefallen, die auf fremdem Grund und Boden erfolgte Occupation von wilden Thieren als **Diebstahl** (furtum) zu behandeln. — Es ist also mit dem Ausdruck »Dieb« wohl nur etwa der Holz- oder Beerendieb gemeint worden. —

Endlich ist auch nicht zu übersehen, dass Art. 1062 cit. Th. III des Prov. R., der gleichfalls von der Pfändung des unbefugt Jagenden handelt, letzteren keineswegs dem Diebe gleichsetzt, sondern als Folge der unter Verletzung fremden Jagdrechts ausgeübten Occupation **ausser der Pfändungsberechtigung** noch die Verpflichtung zum Schadensersatz nennt. —

Aus Art. 3391 kann mithin umsoweniger auf ein a priori auf Seiten des Grundeigenthümers an dem innerhalb der Grenzen seines Grundstücks befindlichen Wilde bestehendes **Eigenthum** geschlossen bezw. die Construction eines zu Gunsten des **Wilderers** stattfindenden **Eigenthumserwerbs** als von diesem Art. **nicht gebilligt** hingestellt werden.

Aber auch Art. 1065 ist nicht im Stande, die auch für das Provincialrecht vertretene Ansicht, dass der Wilderer zwar Eigenthum am erlegten Wilde erwirbt, allein wegen der von ihm begangenen Verletzung des Jagdrechts sich einem Anspruch auf Schadensersatz und Rückgabe des erbeuteten Wildes aussetzt, zu erschüttern. Art. 1065 cit. sagt:

»Wenn Jemand ein auf eigener Grenze aufgejagtes **Elenthier, Reh** oder **wildes Schwein** auf fremdem Grund und Boden erlegt, so **gehört** in Livland dem fremden Grundherrn die Haut des erlegten Thieres, nebst dem Vorderbug, und zwei Rippen, das Uebrige dem Schützen«. ¹¹³⁾

¹¹³⁾ Als Quelle zu Art. 1065 wird der Abschn. X der Livl. Landesordnung vom J. 1671 citirt. Dieselbe Bestimmung findet sich indess schon in dem vom Herzog

Allein dieser Artikel handelt nur von der **Wild-** oder **Jagdfolge** (sequela venatoria). Diese aber — d. h. das Recht ein auf eigenem Jagdterritorium aufgejagtes Wild über die Nachbargrenze zu verfolgen — ist nicht **unberechtigter**, sondern **berechtigter Jagd**, während die Occupationshandlung des **Wilderers unberechtigter** Jagdausübung oder richtiger: Verletzung eines fremden Jagdrechts ist. Es ist eine offenbar **singuläre** Bestimmung, dass der fremde Jäger in diesem Fall nur ein Eigenthum an **bestimmten Theilen** des erlegten Rehes, Schweines oder Elenthieres erwirbt, nicht am **ganzen** Thier, obschon er **fremdes Jagdrecht** eigentlich nicht verletzt. Die obligatio ad restituendum, die hier im Grunde genommen garnicht in Frage kommen dürfte, findet also jetzt, wenn auch nur theilweise, statt d. h. hat nur den Vorderbug, zwei Rippen und die Haut des Thieres zum Gegenstand. Der Ausdruck »gehört« kann also auch nur von der Restitutionspflicht verstanden werden. Wie dem aber auch immer sein mag, so steht wenigstens soviel fest, dass Art. 1065 cit., einestheils auf alle diejenigen Fälle nicht zu beziehen ist, wo die endgültige Erlegung des verfolgten Wildes auf einem Grundstück stattfand, innerhalb dessen Grenzen nicht dem **Grundherrschaft**, sondern einem **Dritten** mit Ausschluss des Erstern das **Jagdrecht** gebührte, und anderentheils die Frage, wer bei de facto

Gotthardt von Kettler dem kurischen Adel verliehenen Privilegium v. J. 1570, wenn auch nur mit Beziehung auf die Bauern, die das in Art. 1065 genannte Wild erlegten.

unberechtigter Jagdausübung das **Eigenthum** am erlegten Thiere erwirbt, garnicht berührt.

Für die Richtigkeit der von uns vertretenen Anschauung, dass der Wilderer Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde erwirbt, allein vermöge der obligatio ex delicto zur Wiederherausgabe desselben an den Jagdberechtigten, sowie zum Ersatz des angerichteten Schadens verpflichtet ist, dürfte vielleicht auch Art. 1064 sprechen. Nach diesem Art. darf unter Anderem, wer **Raubthiere** auf eigenem Jagdterritorium aufjagt, sie über seine Grenze hinaus verfolgen und **unentgeltlich** für sich behalten. Daraus könnte umgekehrt geschlossen werden, dass wer **nicht** nach den Grundsätzen berechtigter **Jagdfolge**, also unter Verletzung fremden Jagdrechts von einem Grundstück auf das andere Wild verfolgt und daselbst erlegt, eben **nicht** unentgeltlich das Wild behalten darf, sondern dasselbe vielmehr in natura oder, falls es nicht mehr vorhanden, seinem Werthe nach dem Jagdberechtigten unter Ersatz des gleichzeitig angerichteten Schadens restituiren muss.

Als unberechtigte Verfolgung des Wildes d. h. also als Verletzung des Jagdrechts soll es aber nach Art. 1064 auch gelten, wenn nicht zu den Raubthieren gehörendes Wild **anders** als mit Wind- und Jagdhunden gejagt wird. Allein vorläufiger Eigenthumserwerb des mit Verletzung dieser Vorschrift seitens des Occupanten erbeuteten Thieres findet trotzdem statt.¹¹⁴). Ebenso erlangt der Bauer,

¹¹⁴) Art. :069 dagegen gehört eigentlich garnicht hierher, da er nicht von der jagdmässigen, sondern von der gewöhnlichen, allgemeinen Occupation

der in Livland entgegen der im Art. 1063 oder in der Anm. zu Art. 883 ausgedrückten Verbote Elenthiere, Rehe und Wildschweine auf dem Terrain seines Gutsherrn erlegt, in civilrechtlicher Hinsicht vermittelt der Occupation Eigenthum an dem erbeuteten Wilde, allein er wird hinsichtlich des letzteren wegen Verletzung des Jagdrechts restitutionspflichtig und muss ausserdem den von ihm angerichteten Schaden ersetzen. --

Um nun wieder auf das mit dem **Römischen** Recht übereinstimmende in Art. 723 Th. III des Prov. Rs. ausgedrückte Fundamentalprincip in unserer Lehre, nämlich den Satz zurückzukommen, dass auch die unbefugte Jagdausübung, soweit mit ihr wirkliche Bemächtigung oder **Occupation** des Wildes verbunden ist, **Eigenthum** am erbeuteten Wilde verschafft, so ist zunächst zu bemerken, dass

eines Raubthieres handelt d. h. der nicht in Folge einer veranstalteten Jagd, sondern bei Gelegenheit erfolgten Erbeutung eines Raubthieres auf fremdem Grundstück. Hier soll sich die Restitutionsverpflichtung, gegen Entrichtung des üblichen Schiessgeldes nur auf die Haut des zufällig erlegten Raubthieres beziehen. Auch diese, sich nur auf Raubthiere beziehende Vorschrift ist singulärer Natur, darf also auf andere analoge Fälle nicht ausgedehnt werden. Namentlich soll sie sich — nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 1069 — nicht auf die in Kronswäldern erlegten Thiere beziehen. In diesem Fall cessirt also die obligatio ad restituendum des Occupanten total. Es versteht sich von selbst, dass auch die berechnigte Jagdausübung dem Eigenthümer des Grund und Bodens gegenüber zum Schadensersatz verpflichten kann, wie z. B. wenn aufgekommenes Getreide abgetreten wird, vgl. dazu Art. 1064. Es muss aber ein wirklicher Schaden vorliegen.

jener Art. 723 sich unter den durch das Justizreformgesetz vom 9. Juli 1889 aufgehobenen oder abgeänderten Artikeln **nicht** befindet und auch in der besonders herausgegebenen Fortsetzung zum Th. III des Prov. Rs. bis 1890 unter denselben keineswegs figurirt, mithin also sein unverändertes Fortbestehen angenommen werden muss. — Aber auch die **neuen** für **Liv-, Est- und Kurland** geltenden in B. XII Th. II des Swods geltenden **Jagdgesetze** rütteln nicht nur nicht an dem genannten Fundamentalprinzip des ostseeprovinciellen Rechts in unserer Lehre, sondern scheinen es vielmehr, — wenn auch theils nur **indirekt** — zu bestätigen. —

So lautet z. B. die Anmerkung zu Art. 234 (nach der Fortsetzung vom J. 1895) des für die Gouvernements des Zarthums Polen geltenden auf Kurland ausgedehnten in B. XII Th. 2 des Swods (Ausgabe v. J. 1893) enthaltenden **Jagdgesetzes** folgendermaassen:

»Независимо изъясненныхъ штрафовъ, виновный обязанъ вознаградить владельца или арендатора за убытки, причиненные отъ потравы засѣянныхъ земельныхъ или лѣсныхъ участковъ, и „возвратить убитую дичь.“

Zu deutsch: »Unabhängig von den erwähnten Strafen ist der Schuldige verpflichtet, dem Besitzer oder Arrendator den durch das Abtreten von besäten Land- oder Waldparcellen verursachten Schaden zu ersetzen und **das erlegte Wild zurückzugeben.**«

Mit der in dieser Gesetzesbestimmung hervorgehobenen gegen den unbefugt Jagenden

begründeten **Verpflichtung**, das erbeutete **Wild dem Jagdberechtigten zu restituieren**, (also eine obligatio ad restituendum) sowie den an Aeckern, Wiesen etc. eventuell angerichteten **Schaden** zu ersetzen, ist — wie auch schon die vorhergehenden Ausführungen ergeben haben dürften — der für den occupirenden Wilderer **wirklich** erfolgte **Eigenthumserwerb** am erlegten Wilde sehr wohl vereinbar. — Dass er unter Umständen den Werth des Thieres oder letzteres selbst wieder herausgeben muss, ist eine ganz **andere Frage**, die mit dem vorläufig erfolgenden Eigenthumserwerbe an und für sich nichts zu thun hat. Noch weniger sind daher die in Art. 134 cit. (vgl. damit Art. 256 eod.) für unbefugte d. h. ohne Erlaubniss des Besitzers oder Arrendators erfolgende Jagdausübung festgesetzten Strafen im Stande, einen solchen (vorläufigen) Eigenthumserwerb zu hindern. — Auch Art. VI P. 1 (in Abänderung des Art. 57 und 146 des Friedensrichter-Strafgesetzbuches) des Allerh. bestätigten Reichsrathsgutachtens über das mehrfach citirte, auch für **Liv- und Estland** geltende **Jagdgesetz** vom 3. Februar 1892 setzt als Folgen der eigenmächtig d. h. ohne hierzu gewordene Erlaubniss auf fremdem Grund und Boden ausgeübten Jagd nur verschieden bemessene **Geldstrafen** fest. Dasselbe thun die P. 2 und ff., welche von der Uebertretung anderer jagdpolizeilicher Vorschriften handeln. Wer von fremdem Reviere wilde vierfüssige Thiere und Vögel vertreibt, kann mit 5 bis 25 Rubeln Geldstrafe bestraft werden, desgleichen wer **ohne** vorgeschriebenen

Jagdschein jagt, mit 10 bis 100 Rubel, wer mit einem **fremden** Jagdschein oder unter Anwendung verbotener Mittel jagt, — wobei gleichzeitig die Fangutensilien weggenommen werden —, wer ein weibliches Elch- oder Rehwild oder eine Hirschkuh schießt, mit einer Geldstrafe von 50 oder 25 Rubeln, wer in der Schonzeit Wild zwecks Verkaufs umherträgt oder -fährt — mit 25 Rubeln für jedes Elen-Hirsch- oder Rehwild, sowie mit 1 Rubel für jedes andere Stück Wild. Allein die Frage, ob nicht der schuldige Occupant **dennoch** das **Eigenthum** an dem von ihm erbeuteten **Wilde** erwirbt, wird damit weder berührt noch entschieden. Im Gegentheil, gerade daraus, dass weder der citirte Art. IX P. 1 ff. noch auch der Art. 146 des Friedensrichter-Strafgesetzbuches den Occupanten als einen, der sich eine fremde Sache aneignet d. h. als **Dieb** behandeln, scheint die gesetzgeberische Billigung des (wenigstens vorläufig) erfolgten Eigenthumserwerbes am **Wilde** auf Seiten des unbefugt Jagenden klar hervorzugehen. Alle diese Gesetze sprechen nur von Geldstrafen. Eine Ausnahme scheint allerdings P. 10 des Art. IV zu enthalten. Hier wird von dem aus dem Verkauf des dem Schuldigen „**abgenommenen**“ **Wildes** gelösten **Gelde** gesprochen. Allein auch diese Ausnahme ist nur eine **scheinbare**, keine in Wirklichkeit begründete. Man könnte hier zunächst an den Fall einer als **Strafe** für die Uebertretung des Jagdgesetzes statuirten **Verwirkung** des zum Eigenthum erworbenen Wildes denken. **Verwirkung** setzt aber gerade **erworbenes Eigenthum** voraus. Von dem

Verlust des **Eigenthums** an einer Sache, an welcher mir gar kein Eigenthum zusteht, kann aber gar keine Rede sein. Das in P. 10 cit. vorausgesetzte »Abnehmen« des Wildes kann aber auch im Sinne einer sofort durchgesetzten Verwirklichung resp. Erfüllung der gegen den Occupanten begründeten obligatio ad restituendum resp. des obligatio ex de licito oder überhaupt als **strafrechtliche** Folge im Gegensatz zu der **civilrechtlichen** Folge des zunächst stattfindenden Eigenthumserwerbes am Wilde aufgefasst werden. Die Abnahme als solche ist ausserdem unmöglich, wenn das Wild entweder aufgezehrt oder einem gutgläubigen Erwerber veräussert wurde. In diesem Falle könnte nur noch die civilrechtliche Folge eines Werthersatzes für das occupirte Wild in Frage kommen.

P. 10 cit. darf aber endlich auch schon aus dem Grunde nicht **gegen** den auf Seiten des Occupanten erfolgenden **Eigenthumserwerb** am occupirten Wilde gerichtet aufgefasst werden, weil er dem keineswegs aufgehobenen, daher immer noch gültigen Art. 723 cit. Th. III des Prov. Rs. strikt widersprechen, ja letzteren geradezu aufheben würde. Denn nach diesem Art. der durchaus nicht nur von der berechtigten sondern auch von der unberechtigten Jagdausübung, wie überhaupt von jeglicher **Occupation** zu verstehen ist, soll ja auch an dem auf fremdem Grund und Boden occupirten Wilde Eigenthum erworben werden.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht dürfte auch besonders Art. 236 B. XII Th. 2 des Swods der Reichsgesetze sprechen. Derselbe

bestimmt für **Kurland** sowie für die Gouvernements des Zarthums Polen, dass die der eigenmächtigen Jagdausübung in Thiergärten oder umzäunten Orten, auch wenn sie nur Privatpersonen gehören, für schuldig Befundenen den gewöhnlichen **Dieben** gleich bestraft werden sollen. Hier wird also der Eigenthumserwerb strikt geleugnet (vgl. auch Art. 718 Th. III des Prov. Rs.). Das ist vollständig konsequent. Allein andererseits geht daraus unwiderleglich hervor, dass in allen den Fällen, wo die **Occupation** auf **nicht umfriedeten** oder eingezäunten, allein fremden Grundstücken stattfindet, der Occupant **nicht** gleich dem **Diebe**, sondern nur für **Verletzung** eines **fremden Jagdrechts** civil- und strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, unbeschadet jedoch des am erlegten Wilde erfolgenden Eigenthumserwerbes.

Ebensowenig dürfte der **Eigenthumserwerb** des unter Verletzung eines fremden Jagdrechts Jagenden an dem von ihm erbeuteten Wilde durch Nichtbeobachtung der vorschriftsmässigen Schonzeit gehindert werden. Es tritt vielmehr nur die gesetzlich hierfür normirte Strafe ein. Dasselbe gilt auch für die **berechtigte** Jagdausübung. Auch diese zieht nur die auf Nichteinhaltung der Schonzeit gesetzten Strafen für den Grundeigenthümer etc. nach sich, der **Eigenthumserwerb** an der **Jagdbeute** findet **trotzdem** statt.

In **Kurland** ist die Berechtigung zur Jagdausübung denjenigen Personen untersagt, die in einer einzigen geschlossenen Grenze weniger als hundert und fünfzig Dessjätinen Land be-

sitzen (Art. 253 B. XII Th. 2 des Cb. зак.). Wer dies Verbot übertritt, unterliegt das erste Mal einer **Verwarnung**, das zweite Mal einer **Geldstrafe** im Betrage von **zehn Rubeln**, das dritte Mal einer Geldstrafe von **fünfundzwanzig Rubeln** unter gleichzeitiger **Confiscation** der **Gewehre** und **Hunde**. Die nicht berührte Frage, ob der **Grundeigenthümer** nicht dennoch **Eigenthum** an dem von ihm auf seinem eigenen Grund und Boden erlegten Wilde erwirbt oder nicht, lässt sich nach den vorhergehenden Ausführungen ungehindert im **bejaenden** Sinne beantworten.

In **Kurland** wie in den Gouvernements des Zarthums Polen darf nach Art. 197 B. XII Th. 2 des Cb. зак. angeschossenes Wild nicht auf das Nachbargrundstück verfolgt werden, ausgenommen wenn es sich um die sogenannte **Parforcejagd** handelt¹¹⁵⁾. Allein die unter **Verletzung** dieser Vorschrift erfolgte Erbeutung eines Wildes vermag ebenfalls den **Eigenthumserwerb** des **Occupanten** nicht zu hindern, obwohl natürlich alle sonstigen civil- und strafrechtlichen Folgen dieser Rechtsverletzung dem Occupanten gegenüber nothwendig eintreten müssen. —

Bei zwar sonst berechtigter, allein unter Anwendung von gesetzlich nicht erlaubten Mitteln (z. B. Schlingen, Fallen, Netzen, Gruben, Auslegen von Gift etc.) erfolgten Jagdausübung

¹¹⁵⁾ Die Wild- oder Jagdfolge ist also demnach in Kurland als unberechtigte Jagd aufzufassen. Die Parforcejagd dagegen soll zur Wildfolge berechtigen, sie wird also in diesem Fall nicht zur unberechtigten Jagdausübung.

werden zwar auch nach den in den Ostseeprovinzen geltenden Jagdregeln die **Fangutensilien konfiscirt** resp. **gepfändet**, allein mit dem **Eigenthumserwerbe** an dem thatsächlich **gefangenen Thiere** bleibt es bei dem vorher Ausgeführten. —

Eine wichtige praktische Folge des von uns aufgestellten Satzes, nämlich, dass auch der ein fremdes Jagdrecht verletzende Occupant **Eigenthum** am erbeuteten Wilde erwirbt, ist auch für das ostseeprovincielle Privatrecht die, dass der Wilderer nicht als **Dieb** behandelt und bestraft werden kann und dass folglich auch die von ihm an einen gutgläubigen Dritten erfolgte **Tradition** des Wildes für Letztern wirklichen **Eigenthumserwerb** herbeiführen muss. —

Eine andere Frage ist die, ob auch »Fallwild«¹¹⁶⁾ Gegenstand des Eigenthumserwerbes durch **Occupation** innerhalb der bisher angegebenen Grenzen sein kann oder ob der Occupant sich hier wirklich **fremdes Eigenthum** aneignet und deshalb wegen **Diebstahl** auf Grundlage der allgemeinen Strafgesetze zu bestrafen ist? Meiner Ansicht nach kann es keinen erheblichen Unterschied machen, ob das Thier erst im Verenden **begriffen** oder **schon verendet** ist. Ob Jemand ein im vollen Lauf dahinjagendes oder ein auf

¹¹⁶⁾ Unter »Fallwild« wird in der Waidmannssprache dasjenige Wild verstanden, das aus natürlichen Ursachen, wie Alter, Krankheit, Nahrungsmangel etc. eingegangen ist, wobei jedoch auch solches Wild hierher gerechnet wird, das von irgend einem Anderen, sei es auch einem Wilderer angeschossen und in Folge dessen verendet ist.

sein Revier geflüchtetes, allein auf einem anderen Jagdterrain — eventuell unbekannt von wem — verwundetes, jetzt in halbverendetem Zustande befindliches Wild erlegt und sich aneignet, ist für die Frage des Eigenthums-erwerbes gleichgültig. Entscheidend ist, dass das Wild dem Machtbereich des **ersten** Jägers sich entzogen hat. Dann aber muss man das **bereits** verendete Thier als möglichen Gegenstand der Occupation ansehen und das Eigenthum daran dem Occupanten, der es im leblosen Zustande findet und sich aneignet, zusprechen. Ob man also das Thier in **lebendigem** oder in **verendetem Zustande** findet und occupirt, **Eigenthum** erwirbt man in jedem Fall daran, denn die Gesammtheit aller derjenigen Gründe, die gegen ein a priori für den Jagdberechtigten resp. den Grundeigenthümer begründetes Eigenthum an dem auf seinem Grundstück umherstreifenden Wilde angeführt sind, lässt sich auch dann geltend machen, wenn es sich um die Occupation eines in casu concreto bereits gefallenen, verendeten, ja sogar schon in Verwesung übergegangenen Thieres handelt und die **Stellvertretungstheorie** sowie die Behauptung einer fortdauernden **Herrenlosigkeit** des occupirten Wildes lassen uns hier in ebendemselben Maasse in Stich. Es entscheidet eben hier die Thatsache der Prävention. Wenn Jemand ein angeschossenes Wild entkommen lässt und es fällt nunmehr in verendetem oder halbverendetem Zustande einem Anderen als dem ursprünglichen Jäger in die Hand, so hat sich **letzterer** das selbst zuzuschreiben. Es liegt

deshalb keine absolute **Nothwendigkeit** vor, Fallwild als derelinquirte d. h. absichtlich im Stich gelassene oder **verlorene** Sache zu behandeln, obwohl sich Fälle denken lassen, wo das angetroffene verendete Wild für den Finder in der That als von dem ursprünglichen Jäger **verlorene** Sache zu gelten haben wird. Das dürfte z. B. der Fall sein, wenn Jemand ein **ausgeweidetes**, mit bestimmten Merkzeichen versehenes Wild findet. Die richterliche Entscheidung hat sich dann nach Maassgabe des concreten Falles zu richten. Allein im Allgemeinen wird — wie das besonders bei dem in Folge von Altersschwäche, Nahrungsmangel oder sonstiger Krankheit zu Grunde gegangenen Wilde klar hervortritt — doch die Thatsache der einerlei von wem erfolgten, vollendeten Occupation des Fallwildes für die Frage des **Eigenthumserwerbes** maassgebend sein. —

Auf diesen Standpunkt haben sich auch nicht wenige Jagdgesetzgebungen des **deutschen Reiches**¹¹⁷⁾, nicht zum Letzten auch die Praxis des deutschen Reichsgerichts¹¹⁸⁾ gestellt. So wird beispielsweise in einem Urtheil vom 13. Januar 1881 das unbefugte Ansichnehmen toten Wildes, auch ohne sonstige jagdliche Thätigkeit der **Jagdausübung** gleichgestellt, und eine Entscheidung vom 26. September 1882 dehnt diesen Satz auch auf bereits in Verwesung übergegangenes, also zum Gebrauch für den Menschen nicht mehr geeignetes Wild aus.

¹¹⁷⁾ Vgl. darüber Dalcke l. c. S. 255—259.

¹¹⁸⁾ Cb. 3. Dalke l. c. S. 209 f.

Ja, selbst wenn Jemand sich einzelne **Theile** des Wildes z. B. abgeworfene Geweihe aneignet, soll das nach dem Urtheil vom 14. November 1885 jagdmässige Occupation, also unter Umständen d. h. wenn von einem nicht Jagdberechtigten ausgeübt, Verletzung fremden Jagdrechts sein.¹¹⁹⁾ Allein das Eigenthum an diesen Theilen wird in diesen Urtheilen — wie es scheint — als für den Occupanten auf dem Wege der **Occupation** erworben angesehen und dafür spricht sich auch, besonders in Bezug auf die **Geweihe** (Hirsch- oder Rehstangen) eine ganze Reihe deutscher (Preussischer) **Particulargesetzgebungen** aus.¹²⁰⁾

Nach beiden Richtungen hin, nämlich was die Occupation des Fallwildes sowohl wie auch einzelner Wildtheile, wie z. B. der Geweihe anbetrifft, werden aber wohl auch für das ostseeprovincielle Privatrecht dieselben Grundsätze maassgebend sein müssen, mithin Eigenthumserwerb durch **Occupation** für jeden Occupanten, auch den ein fremdes Jagdrecht verletzenden entstehen. —

Im Allgemeinen ergibt sich also als Resultat unserer Ausführungen der folgende, insbesondere auch für unser ostseeprovincielles Recht gültige Satz:

Auch der ein fremdes Jagdrecht verletzende Occupant erwirbt das Eigenthum an dem von ihm erbeuteten Wilde, unbeschadet der späteren Folgen dieses Eigenthumserwerbes.

¹¹⁹⁾ Vgl. Dalcke l. c. S. 210.

¹²⁰⁾ Vgl. Dalcke l. c. S. 255—259.

Diesen Gedanken in ein civilistisches Gewand zu kleiden, nicht etwa, den Jagdfrevel zu beschönigen, ist der alleinige Zweck, den unser Aufsatz verfolgt.

