

ACTIO PUBLICIANA

Die **actio publiciana** (§ 372 ABGB) ist die "Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum". Sie zielt auf die Herausgabe einer körperlichen Sache oder auf die Abwehr von Störungen und auf die Wiedereinräumung des Besitzes ab.

Mit actio publiciana wird im römischen Recht die dem Besitzer zustehende Klage auf Unterlassung der Störung bzw. auf Wiedereinräumung seines Besitzes bezeichnet (dem Eigentümer stand die rei vindicatio zu).

Bürgerliches Recht

Die **Actio Publiciana** (§ 372 ff ABGB: "" „Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum““) ist neben der Besitzstörungsklage eine besitzschützende Klage im Sachenrecht. Sie richtet sich auf Herausgabe der Sache oder Unterlassung von Störungen, wobei der Kläger rechtmäßigen, echten und redlichen Besitz, also "qualifizierten Besitz," auch genannt "„Ersitzungsbesitz“, " vorweisen muss.

Die Actio Publiciana erlaubt es also demjenigen, der eine Sache redlich erworben hat und damit qualifiziert besitzt bzw. besessen hat, diese ähnlich wie der Eigentümer einzuklagen. So eignet sie sich z. B. für den Käufer einer Liegenschaft, dessen Eigentumserwerb aufgrund der bisher unterbliebenen Eintragung ins Grundbuch noch nicht erfolgt ist, ebenso wie für den Käufer einer beweglichen Sache, der an ihr "derivativ" (vom Vormann abgeleitet) nicht Eigentum erwerben konnte.

Je nach Klagebegehren gibt es zwei Arten der Actio Publiciana:

- Die "vindikatorische Form" (Entziehung) ist der Eigentumsklage nachgebildet.
- Die "negatorische Form" (Störung) ist der Actio negatoria nachgebildet.

Die Actio Publiciana weist also sowohl Elemente der Eigentumsklage, also auch Elemente der Besitzstörungsklage auf. Im Gegensatz zur Besitzstörungsklage kann der Kläger aber auch nach der 30-tägigen Frist gegen den Entzieher/Störer vorgehen; im Gegensatz zur Eigentumsklage bzw. Actio negatoria hat der Kläger den Vorteil, nicht sein Eigentum beweisen zu müssen (Probatio diabolica). "Aufgrund letzterer Eigenschaft der Actio Publiciana bietet sie sich insbesondere auch für den Eigentümer an," da sich dieser somit die Probatio diabolica erspart.

Die Actio Publiciana dringt nicht durch im Falle folgender "Einwendungen:"

- *qualifizierter Besitz des Beklagten*: Sind Kläger und Beklagter qualifizierte Besitzer, also Ersitzungsbesitzer, so obsiegt der nach den Regeln der §§ 373 und 374 ABGB *besser* qualifizierte:
 - Schlechter qualifiziert ist, wer keinen oder nur einen verdächtigen Vormann angeben kann.
 - Schlechter qualifiziert ist, wer die Sache unentgeltlich erhalten hat und sein Prozessgegner sie entgeltlich erhalten hat.
 - Sind trotz Anwendung dieser Regelungen die Gegner immer noch gleich gut qualifiziert, so obsiegt der Inhaber („*beatus possidens*“).
 - *Recht zum Besitz*: So kann z. B. der Mieter, der aufgrund des Mietvertrages ein Recht zum Besitz hat, nicht auf Herausgabe (Räumung) geklagt werden.
 - *Eigentum*: Kann der Beklagte sein Eigentum beweisen, obsiegt er.

Römisches Recht

Die **actio Publiciana** war im römischen Recht die vermutlich im letzten Jahrhundert v. Chr. Max Kaser, Rolf Knütel: "Römisches Privatrecht." 19. Auflage. C.H. Beck, München 2008, ISBN 978-3-406-57623-2, § 27 Rn. 25. geschaffene prätorische Klage des Ersitzungsbesitzers, dessen Ersitzungszeit noch nicht abgelaufen war, gegen einen neuen Besitzer. Nach Ablauf hätte er mit der *rei vindicatio* vorgehen können. In der *actio Publiciana* wurde fingiert, dass der Käufer bereits Eigentum durch Ersitzung ("*usucapio*") erlangt hatte.

Formel

Die *actio Publiciana* stand nach dem Bericht des Gaius dem Ersitzungsbesitzer zu, dessen Eigentumserwerb (vorläufig) daran gescheitert war, dass er die erworbene bewegliche Sache weniger als ein Jahr, ein Grundstück noch keine zwei Jahre besessen hatte. Die Formel der *Actio* lautete:

"*IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET et reliqua.*" Gai 4, 36. Wenn es sich erweist, dass die Sache, um die es geht, quiritisches Eigentum des Aulus Agerius hätte werden müssen, nachdem er sie (gutgläubig) gekauft hat, nachdem sie ihm tradiert worden ist und wenn er sie ein Jahr lang im Besitz gehabt hätte usw."

In der Klagformel wurde fingiert, der Kläger habe die umstrittene Sache bereits ersessen. Da die *actio Publiciana* nur den Zeitablauf der Ersitzung bei dem Kläger fingiert, musste der Kläger die Voraussetzungen einer Ersitzung vortragen:

1. Ersitzungsfähige Sache – "*res habilis*"
2. ursprünglichen, dann verlorenen Eigenbesitz – "*possessio civilis*"
3. Ersitzungszeit – "*tempus*"
4. Erwerbsgrund – "*iusta causa*", "*titulus*"
5. Guter Glaube – "*bona fides*" zum Zeitpunkt des Erwerbs

Der Kläger wurde nur von der 3. Voraussetzung der Ersitzung befreit.

Mit der *actio Publiciana* konnte man gegen den zivilen Eigentümer klagen. Gegen die *actio Publiciana* hatte der zivile Eigentümer aber die Einrede des richtigen Eigentums, *exceptio iusti dominii*. Wenn aber dieser zivile Eigentümer dem Kläger diese Sache verkauft und, obwohl eine *res Mancipi*, nur tradiert hatte, dann hatte der Kläger die Erwiderung der verkauften und tradierten Sache, *replicatio rei venditae et traditae*, und der Käufer obsiegte auch gegen den zivilen Eigentümer.

Funktion

Die *actio Publiciana* als prätorische *actio in rem* des rechtmäßigen Erwerbers und gehemmtten Ersitzungsbesitzers, hatte drei unterschiedliche Zielsetzungen, die sich überschneiden. Die Klage bot Lösungen sowohl für materiellrechtliche Probleme sondern auch für prozessuale Gesichtspunkte an. Insbesondere die Beweislast und die Anforderung an den Eigentumsbeweis waren für diese Problemkonstellationen von Interesse.

Schutz des bonitarischen Eigentums

Die *actio Publiciana* war für den Kläger gedacht, dem eine *res Mancipi* vom Eigentümer formlos tradiert worden war.

Es sollte der sogenannte bonitarische Eigentümer gegenüber jedermann geschützt werden, also mit dinglicher und absoluter Wirkung. Bonitarischer Eigentümer war derjenige, dem der zivile Eigentümer eine *res Mancipi* nicht formgerecht durch "*mancipatio*" oder *in iure cessio* übereignete, sondern bloß formlos tradiert hatte. In

dieser Fallgruppe wusste der Kläger, dass er nicht ziviler Eigentümer geworden sein konnte und deshalb auch nicht in der Lage war, erfolgreich die "rei vindicatio" anzustrengen.

Schutz des Ersitzungsbesitzers

Die *actio* war für den Kläger gedacht, der eine Sache gutgläubig vom Nichteigentümer erworben hatte. Jeder konnte die *actio Publiciana* anstellen, dem eine ersitzungsfähige Sache (Pandekten, D. 6, 2, 9, 5) mit Rechtsgrund, "ex iusta causa" (D. 6, 2, 9, 1 pr.) und im guten Glauben, "bona fide" (D. 6, 2, 7, 11) vom Nichteigentümer tradiert erhalten hatte. Dies wird sich oft mit den Punkt 3. überschneiden. Dieser Kläger konnte die Sache von jedem „schlechter berechtigten“ – vor allem also unrechtmäßigen – Besitzer herausverlangen, wobei die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse ungeklärt bleiben konnten. In diesem Fall hatte die Klage dingliche, aber nicht absolute Wirkung.

Beweiserleichterung

Bei der (prätorischen) *actio Publiciana* oblag dem Kläger im Vergleich zur (zivilen) "rei vindicatio" eine geringere Anforderung an den Eigentumsbeweis, so dass die prätorische Klage für jeden Besitzer bedeutsam war, der möglicherweise Eigentümer war, mit dem Beweis des Eigentums seines Vormannes aber Probleme hatte.

Man war relativ geschützt. Dies ergibt sich daraus, dass das Klageformular der "actio" nicht unmittelbar an den Ersitzungsbesitz, sondern an die "traditio ex iusta causa" anknüpft. Ob der rechtmäßige Erwerber in der Meinung handelte, Eigentümer zu sein und daher die "actio" aus Beweisgründen anstelle der "rei vindicatio" wählte oder ob er wusste infolge späterer Bosgläubigkeit, "mala fides", dass er als ehemaliger Ersitzungsbesitzer klagte: Weder für die Aktivlegitimation zur "actio" noch für den Erfolg gegenüber einem schlechter berechtigten Besitzer spielte es eine Rolle, denn es kam wie für die "usucapio" auf die Gutgläubigkeit im Zeitpunkt des Erwerbs an (D. 6, 2, 7, 14).

Potenzielle Kläger

Gleiche Gliederung in INTENTIO, CLAUSULA ARBITRARIA und CONDEMNATIO wie bei der REI VINDICATIO, Unterscheidung nur im ersten Teil (daher auch gleiche Passivlegitimation wie bei der REI VINDICATIO). Der Unterschied liegt darin, dass die Anspruchsgrundlage nicht das quiritische Eigentum des Klägers ist, sondern dass der Kläger quiritischer Eigentümer wäre, wenn die Sache ein (bewgl) oder zwei (unbewegl) Jahre in seinem Besitz wäre.

Potenzielle Kläger sind daher:

1. Ersitzungsbesitzer, der die Sache vom nicht Verfügungsbefugten, vom beschränkt Geschäftsfähigen oder aufgrund eine Putativtitels erworben hat (Ersitzung zur Heilung eines rechtlichen Mangels beim Vormann).
2. Der bonitarische Eigentümer, dem eine RES MANCIPI bloß tradiert wurde (Ersitzung zur Heilung eines Formmangels).
3. Der zivile Eigentümer, der die PROBATIO DIABOLICA nicht nachweisen kann, aber die Ersitzungsvoraussetzungen erfüllt.

Der Kläger muss beweisen, dass der Erwerbstitel gültig war, und ihm nur mehr die Ersitzungszeit fehlt, um quiritischer Eigentümer zu werden.

Quellen

- [http://de.wikipedia.org/wiki/Actio_Publiciana_\(%C3%96sterreich\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Actio_Publiciana_(%C3%96sterreich)) 30.10.2014

- [http://de.wikipedia.org/wiki/Actio_Publiciana_\(R%C3%B6misches_Recht\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Actio_Publiciana_(R%C3%B6misches_Recht)) 30.10.2014
- <http://www.lexexakt.de/glossar/actiopublicana.php> 29.09.2014