

Wien, den 6. Mai 2008

Das Wildschwein und die geheimnisvolle Insel

Jean-François Gerkens
Université de Liège

Es ist für mich eine große Ehre, hier in Wien eingeladen zu sein. Eine Hauptstadt der Romanistik! Nochmals vielen Dank dafür an die Professoren Pieler, Meissel, Willvonseder, Hausmaninger, Benke und Gamauf.

Der Titel meines Vortrags klingt wahrscheinlich ein bißchen geheimnisvoll... Ich hoffe den Zusammenhang zwischen Wildschweine und Inseln bald deutlich machen zu können!

I. Die *occupatio* bei *Gaius*

Meine Analyse geht vom klassischen römischen Recht aus und dazu möchte zuerst auf unseren *Gaius* hinweisen. Welch ein faszinierender Jurist! Jeder weiß, wie wichtig seine *Institutiones* für unsere Kenntnis des klassischen Rechts sind, insbesondere des Formularprozesses. Selbst in den Vereinigten Staaten von Amerika ignoriert man dies nicht! So findet man zum Beispiel sein Portrait an einer Wand des „House of Representatives“ in Washington. Es ist natürlich ein bisschen merkwürdig, als man eigentlich sehr wenig über diesen Juristen weiß¹... und schon lange nicht, wie er wirklich ausgesehen hat...

Aber *Gaius* ist auch noch für unser Verständnis anderer juristischer Institute sehr wichtig. So ist er zum Beispiel der Autor der meisten Texte über die *occupatio* und die *res nullius*. Der Jurist erklärt ganz generell, dass

¹ Über *Gaius*, s. z.B. : *J.-Fr. Gerkens*, *Gaius*, professeur de droit et jurisconsulte, in : Koen Geens, Randall Lesaffer, Brecht Steen en Paul Van Orshoven (Ed.), *Ad amicissimum amici scripsimus*. Vriendenboek Raf Versteegen, Brugge 2004, S. 122ss. Auch in : *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, 2004/3, S. 443ss.

Wien, den 6. Mai 2008

das Eigentum an Sachen *iure civili* oder *iure naturali* veräußert werden kann.

Gaius, *Institutiones* 2.65 :

Ergo ex his, quae diximus, apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur, quaedam civili: nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium romanorum.

Deutsche Übersetzung² :

Aus dem Gesagten wird also klar, dass einige Sachen nach natürlichem Recht veräußert werden – wie es diejenigen sind, die durch Besitzübertragung (*traditio*) veräußert werden –, einige nach bürgerlichem Recht; denn die Rechtsinstitute der Manzipation, der Abtretung vor Gericht und der Ersitzung sind Sonderrecht der römischen Bürger.

Im Gegenteil zum Erwerb *iuris naturalis* (auch Aneignung *iuris gentium* genannt³) ist die Aneignung *iuris civilis* nur durch römische Bürger möglich.

Der Erwerb *iuris naturalis* erfolgt durch die *traditio* oder durch die *occupatio*. Dabei ist es wiederum Gaius, der uns erklärt, dass die *occupatio* den Okkupanten zum Eigentümer macht, eben weil keiner dies zuvor war.

Gaius, *I.2 rer. Cott.* (D. 41.1.3 pr.) :

Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.

Deutsche Übersetzung⁴ (Schilling/Sintenis 1832):

Denn was Niemandem gehört, wird natürlichem Grunde nach Dem gehörig, der sich seiner bemächtigt.

² U. Manthe, Gaius institutiones, Darmstadt 2004, S. 133.

³ So z.B. :M. Talamanca, Istituzioni di diritto romano , Milano 1990, S. 413.

⁴ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 247.

Wie erfolgt denn die *occupatio*? Gaius führt dazu folgendes aus:

Gaius, *Institutiones* 2.66 :

Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo consequi poterimus (?), quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.

Deutsche Übersetzung⁵ :

Doch erwerben wir nicht nur solche Sachen kraft natürlicher Vernunft, die durch Besitzübertragung in unser Eigentum übergehen, sondern auch solche, die wir deshalb durch Aneignung erlangen können, weil sie vorher niemandem gehörten, wie es alle sind, die in der Erde, im Meer oder im Himmel gefangen werden.

Gaius zeigt also, dass man sich eine *res nullius* durch *occupatio* aneignen kann, wenn man sie auf der Erde, im Meer oder im Himmel fängt. Ohne dass man dies direkt aus dem Palimpsest entnehmen kann – er hat dort leider eine Lücke – meint Gaius damit insbesondere die wilden Tiere. Weiters geht es auch um Inseln, die im Meer erscheinen. Natürlich sprechen die Texte auch von der Kriegsbeute⁶, vom gefundenen Schatz⁷ und den *res*

⁵ U. Manthe, *Gaius institutiones*, Darmstadt 2004, S. 135.

⁶ Die Kriegsbeute — *occupatio bellica* — scheinen die alten Römer wohl zweifellos als Eigentum angesehen zu haben (Gai.4.16 (*in fine*): (...) *maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent*). Die Kriegsbeute war jedoch zuerst Eigentum des Staates (so z.B. : P. Bonfante, *Corso di diritto romano II*², Milano 1968, S. 85f.). Nur in Ausnahmefällen konnten römische Soldaten direkt von der *occupatio bellica* profitieren, wenn eine *direptio* zugelassen wurde. Anders aber verhält es sich mit dem Eigentum von Privatpersonen:: Nach dem *ius gentium* waren Ausländer nicht vom Recht geschützt und ihr Eigentum konnte deswegen von jedem Römer durch *occupatio* als Feindesgut erworben werden. Wie man sieht, wird die Kriegsbeute jedoch nicht als *res nullius* angesehen, sondern nur deshalb als erwerbbar, weil das römische Recht Ausländer nicht rechtlich schützt. Allerdings war dieses Prinzip auch umkehrbar, denn die Römer verloren ebenfalls die Güter, die in Feindeshand gerieten.

Wien, den 6. Mai 2008

*derelictae*⁸. Aber bei den letztgenannten Sachen, wenn sie auch in gewisser Weise durch *occupatio* erworben werden können, handelt es sich nicht um Sachen, die noch niemandem gehört haben.

Was mich jetzt hier besonders interessiert, ist der Fall von Inseln, die im Meer erscheinen. Gaius spricht sie,

⁷ Für den Schatz (*thesaurus*) war die eigentliche Regel die der Akzession und nicht die der *occupatio*. So wurde eine Sache, die unter der Erde gefunden wurde – und deren Eigentümer unbekannt war – dem Eigentümer des Bodens zugesprochen.. Aber spätestens unter Hadrian bekam derjenige, der einen Schatz auf fremden Boden fand, die Hälfte des Schatzes (V. I.J. 2.1.39: *Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit qui invenerit. idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit. et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. cui conveniens est, ut, si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.*). Constantinus hat die Regel verändert: Eine Hälfte bleibt dem dem Finder (der auch Eigentümer des Bodens sein konnte) und die andere Hälfte fiel an den Staat (*fiscus*) (CTh. 10.18.1: (315 MART. 30). *Imp. Constantinus a. ad rationales. Quicumque thesaurum invenerit et ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur inventi, alterum tantum fisci rationibus tradat, ita tamen, ut citra inquietudinem quaestionis omnis fiscalis calumnia conquiescat. haberi enim fidem fas est his, qui sponte obtulerint quod invenerint. si quis autem inventas opes offerre noluerit et aliqua ratione proditus fuerit, a supra dicta venia debebit excludi.* Dat. III Kal. April. Constantino A. IIII et Licinio IIII cons.).

⁸ Was die *res derelictae* angeht, ist die juristische Lage bedeutend komplizierter. Die *res derelictae* sind Sachen, die ihr Eigentümer vorsätzlich weggeworfen hat. Man hat lange gedacht, dass die *res derelictae* genauso wie die *res nullius* behandelt wurden (siehe dazu z.B. L. Vacca, 'Derelictio' e acquisto delle 'res pro derelicto habitae', Milano 1984, S. 45). Dem ist aber nicht so, denn das einfache Okkupieren einer *res derelicta* genügte nicht immer, um sie zu erwerben. Im klassischen römischen Recht musste man zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi* unterscheiden. Für die Sabinianer verlor der Eigentümer seine Sache, sobald er sie aufgegeben hatte. Für die Proculianer hingegen war die *derelictio* eher eine *traditio ad incertam personam*, deren Erfolg die Übernahme durch eine andere Person voraussetzte. Das heißt also, dass die *res derelicta* nur nach Ansicht der Sabinianer *res nullius* war. Die Proculianer hingegen unterschieden zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*, da die *traditio* nur bei *res nec Mancipi* unmittelbar zum Erwerb führte. Das Eigentum an *res Mancipi* durch *traditio* erforderte den Ablauf der *usucapio* (Die Texte sprechen häufig von einer *usucapio pro derelicto*. S. die verschiedenen Fragmente unter Titel D. 41.7 : *Pro derelicto*).

Wien, den 6. Mai 2008

weil sie nie jemandem gehört haben, dem ersten Okkupanten zu..

Gaius, *l.2 rer. cott.* (D. 41.1.7.3) :
Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. in flumine nata (quod frequenter accidit), si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

Deutsche Übersetzung⁹ :

Eine im Meere entstehende Insel, was selten geschieht, wird Eigentum dessen, der sie in Besitz nimmt, denn sie wird als Niemandem gehörig betrachtet. Die in einem Fluß entstandene Insel hingegen, was häufig geschieht, wird, wenn sie die Mitte hält, zwischen denen gemeinschaftlich aufgeteilt, die von beiden Seiten des Flusses längs dem Ufer Grundstücke besitzen, nach Maßgabe der Breite jedes Grundstücks, die es am Ufer hat; ist es aber dem einen Ufer näher, so gehört es nur denen, die von dieser Seite längs dem Ufer Grundstücke besitzen.

Von Gaius erfährt man, dass Inseln in den Flüssen durchaus häufig entstehen, im Meer hingegen selten. Juristisch sind beide Fälle sehr verschieden und deutlich zu trennen¹⁰.

⁹ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 249.

¹⁰ Die *insula in flumine nata* gehört den Eigentümern der Ufer des Flusses. Wenn die Insel in der Mitte entstanden ist, gehört sie gemeinsam denen, die auf beiden Seiten des Flusses unmittelbar am Ufer Grundstücke besitzen. Ist die Insel nicht in der Mitte des Flusses, so gehört sie denjenigen, die auf der am nächsten gelegenen Seite Ufergrundstücke haben (Cfr. Gai.2.72: *At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; si vero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent*; Siehe auch: Gaius, *l.2 rer. cott.*; D. 41.1.7.3, oben). Wenn die Grundstücke an den Ufern des Flusses

Die Aneignung durch den ersten Okkupanten gilt also im Prinzip nur für die im Meer entstehenden Inseln¹¹. Gaius' Feststellung, dass Inseln nur selten im Meere erscheinen, heißt jedoch nicht, dass dies nie passiert. Aristoteles gibt diesbezüglich das Beispiel einer der Äolischen Inseln¹²? Da solche Fälle jedoch eine Seltenheit darstellen, erspart sich Gaius weitere juristische Erklärungen. Das Rechtsproblem ist ohnehin nicht besonders kompliziert. Man könnte sich jedoch fragen, warum Gaius nur das Problem der Inseln, die im Meer erscheinen, in Betracht zieht und nicht das der unbewohnten Inseln, die zum ersten Male besiedelt werden. Vielleicht war dieses Problem im Mittelmeer nicht gut vorstellbar.

II. Die Geschichte Ferdinandas

Jeder weiß, dass die italienische Halbinsel eine erhebliche seismische Aktivität aufweist. Südlich von Sizilien findet man eine Reihe von Inseln, die aufgrund dieser vulkanischen Aktivitäten entstanden sind, wie zum Beispiel die Insel Pantelleria. Nicht weit entfernt von Pantelleria ist 1831 eine neue Insel entstanden, und die

agri limitati sind, dann ist die Insel doch eine *res nullius* und kann okkupiert werden (Siehe Ulp., *l. 68 ed.*; D. 43.12.1.6).

¹¹ Die selbe Regel nach der die im Meer entstandene Insel dem ersten Okkupanten gehört, finden wir auch in einen Paulus-Text (I.54 *ad.ed.*, D. 41.2.1.1): *Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderit. Item bello capta et insula in mari enata et gemmae lapilli margaritae in litoribus inventae eius fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.*

¹² Aristoteles, *Meteor.* 2.8.367.

Wien, den 6. Mai 2008

Geschichte dieser Geburt möchte ich nun in Erinnerung rufen¹³.

Am 28. Juni 1831 ereignete sich zuerst ein Erdbeben, das an der südlichen Küste Siziliens – aber auch bis Palermo – deutlich bemerkbar war. Ein englisches Schiff, die HMS Rapid, befand sich aus Malta kommend ungefähr 30 Meilen entfernt von der sizilianischen Ortschaft Sciacca als es durch eine seismische Welle getroffen wurde¹⁴. Die Erde bebte bis zum 10. Juli weiter, wobei die Erdbeben manchen Schaden verursacht haben.

Am 9. Juli konnte man einen starken aus dem Meer kommenden Schwefelgeruch bemerken. Die Luft war so schwefelhaftig, dass Silbergegenstände schwarz wurden¹⁵.

Am 13. Juli konnten die Einwohner von Sciacca deutlich eine Rauchsäule sehen, an einem Ort, der unter den Namen „Secca di Mare“ bekannt war, und ungefähr 30 Meilen von der Küste entfernt liegt. Zuerst dachten sie an ein Dampfboot, und als der Rauch nicht nachließ, an ein brennendes Schiff.

Einige Tage später begann der eigentliche Vulkanausbruch und in kurzer Zeit entstand eine kleine Insel¹⁶. Die Erdbeben blieben bis zum 24. Juli sehr heftig und endeten erst zu Beginn des Monats August¹⁷.

Die Gemeinde Sciacca soll eine Fischerbarke unter dem Kommando von Michele Fiorini entsandt haben, und Fiorini soll bereits Mitte Juli einen Zweig am Rand des

¹³ Eine Chronik dieser Geschichte kann der Leser bei Mazzarella finden: *Salvatore Mazzarella*, Dell'isola Ferdinandea e di altre cose, Palermo 1984.

¹⁴ S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 46.

¹⁵ S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 52.

¹⁶ Sie erschien 37°09'49" Nord und 12°43'07" Ost. Das präzise Datum ist nicht bekannt: S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 63.

¹⁷ Auch das präzise Enddatum der Eruption des Vulkans ist uns nicht bekannt: S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 87.

Wien, den 6. Mai 2008

Vulcans angepflanzt haben. Diese Geschichte ist jedoch wenig plausibel, da der Vulkan zu jener Zeit noch äußerst aktiv war. Sie wurde wahrscheinlich später erfunden, um behaupten zu können, dass ein Neapolitaner die Insel vor den Engländern betreten habe¹⁸.

Am Anfang des Monats August erreicht die Insel ihre maximale Größe: Einen Umfang von ca. 4800 Meter und eine Höhe von 63 Meter. Die Nachricht der Geburt dieser neuen Insel erregte großes Interesse, hauptsächlich bei den Engländern, da sie auf den Schiffsweg nach Malta lag.

Eine Malteser Zeitung meldete am 10. August, dass der Kapitän Humphrey Le Fleming Senhouse die englische Fahne schon am 2. August auf der Insel aufgefplant hatte. Die Engländer nannten die Insel Graham nach Sir James Robert Georges Graham¹⁹. Aber auch diese Version erweckt größte Zweifel: Der 2. August dürfte viel zu früh sein, da die Eruptionen noch nicht beendet waren²⁰.

Am 17. August fügte König Ferdinand II. die Insel seinem Königreich²¹ hinzu und gab ihr den Namen Ferdinanda²². Diese Aneignung geschah jedoch ohne irgendeine konkrete Besitznahme.

Die symbolische – jedoch zweifelhafte – Handlung Fiorinis kann in der Tat kaum als Okkupation der Insel gewertet werden.

Am 29. September pflanzte der Franzose Derussat, der an der wissenschaftlichen Expedition des Professor

¹⁸ So *Mazzarella* (Fn. 14), S. 93.

¹⁹ Dieser englische Politiker ist von 1830 bis 1834 und von 1852 bis 1855 ‚First Lord of Admiralty‘ gewesen.

²⁰ S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 98.

²¹ S. *Mazzarella* (Fn. 14), S. 101.

²² Dieser Name wurde von Carlo Gemmellaro, Geologe an der Universität Catania, vorgeschlagen. Er war einer der ersten Forscher, der sich für dieses Phänomen interessiert hat.

Wien, den 6. Mai 2008

Prévost teilnahm, eine französische Fahne auf den höchsten Teil der Insel²³. Die Franzosen haben die Insel „Julia“ genannt, weil sie im Juli aufgetaucht ist. Die Insel hatte also mindestens 7 verschiedene Namen erhalten: Sciacca, Nerita, Corrao, Hotham, Julia, Graham und Ferdinanda.

Während die verschiedenen Mächte noch um die Insel stritten, tauchte diese allmählich wieder unter. Bei der Anreise von Prévost betrug ihr Umfang nur noch 700 Meter. Am Ende des Monats Oktober war die Insel nur noch einen Meter hoch und im Dezember verschwand sie ganz und gar.

Im Jahr 1863 existierte die Insel noch einmal für einige Tage, aber seitdem ist sie nie wieder aufgetaucht. 1987 jedoch soll sie von einem patrouillierenden US-amerikanischen Bomber irrtümlich für ein libysches U-Boot gehalten und bombardiert worden sein.

III. Ferdinanda heute

Die alte Polemik um Ferdinanda kam im Jahre 2000 durch einen Artikel in der Londoner Times mit dem Titel: „British Isle rises off the coasts of Sicily“ wieder in Gang. Verstärkte seismische Tätigkeiten rund um Ferdinanda ließen die Vermutung eines möglichen erneuten Ausbruchs des Vulkans entstehen. Also auch ein eventuelles neuerliches Auftauchen der Insel war und ist noch immer eine Möglichkeit. Die diplomatische Frage hat jedoch noch keine Lösung gefunden. Wem gehört die Insel, wenn sie wieder auftauchen sollte? Bisher hat die

²³ Anscheinend bedeutete die Geste Derussats nicht, dass er – oder Frankreich – diese Insel erwerben wollte, sondern war nur ein Zeichen, dass die französische Expedition dort vorbei gekommen war (So *Mazzarella* (Fn. 14), S. 114).

Wien, den 6. Mai 2008

Natur diesem Problem einen Riegel vorgeschoben. Es ist jedoch ein Euphemismus zu behaupten, dass die Italiener durch diesen Artikel der Times überrascht worden sind!

Sicher ist, dass die Insel außerhalb der Hoheitsgewässer Italiens liegen würde, da sie ungefähr 22 Meilen von der Sizilianischen Küste entfernt wäre.

Die Wissenschaftler meinen, dass die Insel bald wieder auftauchen könnte, da sie sich in den letzten 30 Jahren eher gehoben hat. Die Tiefe am Fuße des Berges beträgt ungefähr 190 Meter, der Gipfel des Kegels liegt jedoch weniger als 10 Meter unter dem Meeresspiegel! Die Zone, in der sich der Kegel befindet, ist seit langem als gefährlich bekannt. Dort treffen die tektonischen Platten Europas und Afrikas aufeinander. Die Erdkruste ist dort sehr dünn, was auch den Abfluß von Magma fördert. Anders als beim Ätna fehlt eine Kammer, in der das Magma sich ansammeln könnte, um so zu einer Eruption zu kommen. Deswegen ist das Verhalten des Vulkans noch schwieriger vorauszusagen.

Die Neugier könnte den Laien dazu bringen, auf eine Wiedergeburt Ferdinandas zu hoffen. Ein Wiederauftauchen wäre aber kein Vergnügen. Man braucht nur daran zu erinnern, dass dies ein Erdbeben voraussetzt. Ein ähnliches Erdbeben hat zum Beispiel in der Antike schon die griechische Stadt Selinunt²⁴ (Selinous) vernichtet. Und schon damals befand sich das Epizentrum des Erdbebens in der Gegend von Ferdinanda.. Die erste Konsequenz, die eine Neugeburt der Insel wohl hätte, wäre also möglicherweise ein Tsunami im Mittelmeer...

²⁴ Diese griechische Stadt befand sich an der Südküste Siziliens, unweit der heutigen Stadt Sciacca.

Wien, den 6. Mai 2008

Allerdings ist Ferdinandea oder Graham nicht der einzige aktive Vulkan in der Gegend. Er ist nicht einmal der größte²⁵.

Es stimmt, dass es in letzter Zeit nicht mehr zu einem großen Erdbeben gekommen ist... Aber wie sollte man das juristische Problem einer Wiedergeburt Ferdinandas lösen? Es ist kaum zu bezweifeln, dass sowohl die Italiener wie auch die Engländer behaupten würden, die Insel gehöre ihnen. Aber wer hätte in einem solchen Fall Recht?

Meines Erachtens ist es evident, dass man nicht Eigentümer einer Insel sein kann, die es nicht gibt²⁶!

Tatsächlich definiert der Montego Bay Vertrag von 1982 als Insel ein vom Wasser umgebenes natürliches Stück Land, das auch bei hoher Flut unbedeckt bleibt.

Zufolge des Montego Bay Vertrags haben die Hoheitsgewässer eine maximale Ausdehnung von 12 Meilen²⁷. Das heißt also auch, dass die Gegend, in der Ferdinandea sich befindet, außerhalb der Hoheitsgewässer Italiens liegt. Die Lösung kann somit kaum in den heutigen internationalen Verträgen über das Seerecht gefunden werden. Wenn dem schon so ist,

²⁵ Siehe dazu z.B. den Artikel in der Zeitung « La Sicilia » : *Alfio di Marco*, Empedocle : Sotto sorveglianza, il « papà » dell'isola Ferdinandea, S.16 (« La Sicilia » 24 Juli 2006).

²⁶ Laut Montego Bay Vertrag, ist Ferdinandea/Graham keine Insel mehr. Art.121. 1 : Une île est une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute. (Der englische Text lautet : An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.).

²⁷ Art. 3 : Montego Bay *Largeur de la mer territoriale*. Tout Etat a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale, cette largeur ne dépasse pas 12 milles marins mesurés à partir de lignes de base établies conformément à la Convention. (Der englische Text lautet : Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.).

Wien, den 6. Mai 2008

warum sollte man dann die Lösung nicht im römischen Recht suchen?

IV. Das römische Okkupationsrecht

Der Stand unserer Kenntnis des römischen Rechts ist, dass die römischen Juristen unsere Frage anscheinend nicht direkt beantwortet haben. Gaius sagt ja, dass das Erscheinen einer neuen Insel im Meer selten vorkommt. Was sollte man dann von einer Insel sagen, die auftaucht, dann untertaucht, und dann wiederum auftaucht? Das einzig Sichere ist, dass eine solche Insel eine *res nullius* ist, und dass der erste Okkupant Eigentümer dieser Insel werden würde.

Erinnern wir uns an Gaius' Worte:

Gaius, I.2 *rer cott.* (D. 41.1.7.3) :
Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur.

Deutsche Übersetzung²⁸ :
Eine im Meere entstehende Insel, was selten geschieht, wird Eigentum dessen, der sie in Besitz nimmt, denn sie wird als Niemandem gehörig betrachtet.

Eine ähnliche Aussage finden wir auch bei Paulus.

Paul., I. 54 *ad ed.* (D. 41.2.1.1) :
Dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse nerva filius ait eiusque rei vestigium remanere in his, quae terra mari caeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderit (...).

Deutsche Übersetzung²⁹ :

²⁸ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 249.

²⁹ Nach : C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 276.

Nerva der Jüngere sagt, alles Eigentum an Sachen habe mit dem natürlichen Besitz angefangen; eine Spur hiervon sei noch in Ansehung Dessen vorhanden, was auf Erden, im Meere und in der Luft gefangen wird; denn dies wird sofort Dem gehörig, der zuerst deren Besitz ergreift (...)

Das Meer selbst ist zweifellos eine *res communis omnium*, wie man bei Marcianus lesen kann.

Marcianus, I.3 *Inst.* (D. 1.8.2pr.-1) :
Pr. Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. 1. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.

Deutsche Übersetzung³⁰ :
Manche Sachen stehen nach Naturrecht allen zu, manche einer Gesamtheit, manche Niemandem; die meisten Sachen aber gehören einzelnen Menschen, und der einzelne erwirbt sie aus unterschiedlichen Gründen. 1. Die folgenden Sachen nun stehen nach Naturrecht allen gemeinsam zu: die Luft, das fließende Wasser, das Meer und damit auch der Meeresstrand.

Wie verhält es sich mit dem Meeresboden? Wenn er weit von der Küste entfernt ist, scheinen die römischen Juristen es nicht für möglich gehalten zu haben, dass ihn jemand zu eigen haben könnte. Anders jedoch, wenn jemand ein Gebäude im Meer baut: Dann ist dies Gebäude sein Eigentum³¹. Dieser Fall ist jedoch vom unseren

³⁰ F. Raber, *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Bd 2, Hg von O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler, Heidelberg 1995, S. 138.

³¹ Um ein Gebäude im Meer zu bauen, mußte man vielleicht auch eine Genehmigung des Prätors haben, wie man einer Pomponiusstelle entnehmen lesen kann (Pomponius, I.6 *ex Plaut.*, D. 41.1.50 pr.): *Quamvis quod in litore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum praetoris adhibendum est, ut id facere liceat: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceterorum id faciat: nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito.*

Wien, den 6. Mai 2008

verschieden, da es bei Ferdinanda/Graham nicht um Gebäude geht³².

Um unser Problem zu lösen, schlage ich vor, der Frage nachzugehen, wie die römischen Juristen das Okkupationsrecht in den Fällen gesehen haben, in denen man Eigentum an einer Sache durch *occupatio* gewinnen konnte. Der am meisten behandelte Fall ist derjenige der *fera bestia*, des wilden Tieres.

Hier kommt also unser Wildschwein!

Für die Römer gab es zwei Arten Tiere: Wilde Tiere und Haustiere. Haustiere wurden nie als *res nullius* angesehen und konnten also auch nicht durch *occupatio* angeeignet werden.

Unter den wilden Tieren haben die römischen Juristen noch zwischen gezähmten und ungezähmten Tieren unterschieden. Die gezähmten Tiere blieben Eigentum, solange sie den *animus revertendi* hatten, also solange sie freiwillig zurückkamen. Die anderen blieben nur solange Eigentum, als sie der *custodia* nicht entflohen waren.

Wenn ein solches ungezähmtes Tier also aus unserer *custodia* entflohen war, wurde es wieder eine *res nullius* und konnte so auch wieder durch den ersten Okkupanten angeeignet werden. Diese Distinktionen finden wir in einem weiteren Gaius-Text:

Gaius, *Institutiones* 2.67-68 :

³² Vielleicht wäre für Ferdinanda deswegen sogar art.121.3 des Montego Bay Vertrags anpassbar : 3. Les rochers qui ne se prêtent pas à l'habitation humaine ou à une vie économique propre, n'ont pas de zone économique exclusive ni de plateau continental. (Der englische Text lautet : Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf).

67. Itaque si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, quidquid (?) captum fuerit, id nostrum esse incipit (?) et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coerceatur. cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit; naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit. 68. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, veluti columbis et apibus, item cervis qui in silvas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si revertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium; revertendi autem animum videntur desinere habere, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

Deutsche Übersetzung³³ :

67. Wenn wir also ein wildes Tier, einen Vogel oder einen Fisch gefangen haben, so gehört uns von diesem Zeitpunkt an alles, was gefangen ist, und bleibt begreiflicherweise so lange unser Eigentum, wie es durch unsere Bewachung festgehalten wird. Sobald es freilich unserer Bewachung entflohen ist und sich wieder in die natürliche Freiheit begeben hat, wird es wiederum Eigentum desjenigen, der es sich aneignet, weil es aus unserem Eigentum ausgeschieden ist; und zwar nimmt man an, dass es die natürliche Freiheit wiedererlangt, sobald es entweder unseren Blicken entschwunden ist oder zwar noch von uns gesehen werden, aber nur mit Schwierigkeiten verfolgt werden kann. 68. Hinsichtlich solcher Tiere aber, welche regelmäßig die Gewohnheit haben, wegzugehen und zurückzukehren (Beispielsweise Tauben und Bienen, ferner Hirsche, die gewöhnlich in die Wälder gehen und zurückkehren), haben wir folgende überlieferte Rechtsregel: Wenn sie ihren Rückkehrwillen verloren haben, so scheiden sie auch aus unserem Eigentum aus und werden Eigentum derjenigen, die sie sich aneignen; man nimmt an, dass sie dann ihren Rückkehrwillen verloren haben, wenn sie die Gewohnheit zurückzukehren aufgegeben haben.

³³ U. Manthe, Gaius institutiones, Darmstadt 2004, S. 135.

Wien, den 6. Mai 2008

Dieselbe Regel findet sich noch in einer Digestenstelle von Gaius:

Gaius, *l.2 rer. cott.* (D. 41.1.3.2):

Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coercetur: Cum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit et rursus occupantis fit.

Deutsche Übersetzung³⁴ :

Was wir aber von dieser Art gefangen haben, wird so lange als unser betrachtet, als es sich in unserem Gewahrsam bleibt; als es sich aber unserem Gewahrsam entzogen und die natürliche Freiheit wiedergewonnen hat, hört es auf, unser zu sein, und wird wieder Dem, der sich seiner bemächtigt, zugehörig.

Die Regel lautet also folgendermaßen: Wenn man die *potestas* über das wilde Tier verliert, geht zugleich auch das Eigentum am Tier unter.

Den *potestas*-Begriff für unseren Zusammenhang findet man in dem berühmten Eber-in-der-Schlinge-Fall:

Proculus, *lib. 2 Epistolarum* (D. 41.1.55):

In laqueum, quem venandi causa posueras, aper incidit: cum eo haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum abstulisse? et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, eo casu tuus esse desisset an maneret? et quam actionem mecum haberes, si desisset tuus esse, num in factum dari oportet, quaero. Respondit: laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim et, si in privato posui, utrum in meo an in alieno, et, si in alieno, utrum permissu eius cuius fundus erat an non permissu eius posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. summam tamen

³⁴ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 247f.

hanc puto esse, ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit. sin autem aprum meum ferum in suam naturalem laxitatem dimisisses eoque facto meus esse desisset, actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, cum quidam poculum alterius ex nave eiecisset.

Deutsche Übersetzung³⁵ :

In einer Schlinge, die du zum Jagen gelegt hattest, ist ein Eber gegangen. Als er dort hing, nahm ich ihn heraus und brachte ihn weg. Ist anzunehmen, dass ich dir dein Eber weggetragen habe? Und wenn du meinst, dass er dein Eigentum war: Hört er auf, dein Eigentum zu sein, oder bleibt er es, wenn ich ihn befreie und in den Wald entlaufen lasse? Weiters frage ich, welche *actio* du gegen mich anstellen könntest, wenn er aufgehört hat, dein Eigentum zu sein; ob vielleicht eine *actio in factum* zu geben sei? (Proculus) antwortete: Prüfen wir, ob es einen Unterschied macht, ob ich die Schlinge auf öffentlichen oder privatem Grund gelegt habe; und wenn auf privatem, ob auf meinem oder auf fremdem, ob mit oder ohne Erlaubnis des Grundeigentümers; außerdem ob der Eber so in der Schlinge hing, dass er sich selbst nicht befreien konnte, oder ob er sich durch längeres Kämpfen befreit hätte. Der wesentliche Gesichtspunkt ist meiner Meinung, dass er, wenn er in meine Herrschaft gelangt ist, mein Eigentum geworden ist. Wenn du aber meinen wilden Eber wieder in seine natürliche Freiheit entlässt und er dadurch aufhört, mein Eigentum zu sein, müsse mir eine *actio in factum* gegeben werden, wie ja auch entschieden worden ist, als jemand den Becher eines anderen vom Schiff ins Wasser warf.

Ein Eber verfängt sich in einer Schlinge. Jemand (Ego im Fragment) kommt vorbei und befreit den Eber. Die Frage ist, ob der Jäger schon Eigentümer des Ebers war und ob ihm gegen Ego eine Klage zur Verfügung steht..

Proculus unterscheidet eine Mehrzahl von möglichen Varianten: Hat Ego den Eber einfach freigelassen oder ihn mitgenommen? War die Schlinge auf

³⁵ H.Hausmaninger/R.Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht, 10.Aufl., Wien 2003, S.20f.

Wien, den 6. Mai 2008

einem privaten oder einem öffentlichen Grundstück ausgelegt? Wenn es ein privates Grundstück war, gehörte dieses dem Jäger oder einem Dritten? Wenn es einem Dritten gehörte, hatte der Jäger die Erlaubnis des Eigentümers oder nicht? Hing der Eber bereits so in der Schlinge fest, dass er sich nicht mehr lösen konnte, oder hätte er durch längeres Bemühen alleine die Flucht aus dieser Falle geschafft?

Unser Problem bei diesem Fragment ist, dass Proculus all diese Fragen pauschal durch „*si in meam potestatem pervenit, meus factus sit*“ beantwortet.

Heißt dies, dass die Unterscheidungen, die Proculus trifft, sinnlos sind, wie zum Beispiel Bonfante gemeint hat? Um es kurz zu sagen, glaube ich nicht, dass all dies nur Unsinn war. Für mich ist die *potestas* ein faktisches Problem. Um zu wissen, ob der Jäger eine ausreichende *potestas* über den Eber besaß, musste man z.B. der Frage nachgehen, ob er einen hindernislosen Zugang zur Schlinge hatte. Ich nehme also an, dass der Jäger schon Eigentümer des Ebers sein konnte. Sonst hätte die Diskussion in der Tat keinen Sinn.

Wie der Jäger das Eigentum an dem Eber verliert, wissen wir ja schon: Wenn Ego das Wildschwein freilässt, wird es wieder eine *res nullius*, da es keinen *animus revertendi* hat und eigentlich auch überhaupt nicht gezähmt war. Proculus gibt dem Jäger in diesem Fall eine *actio in factum*. Sollte Ego den Eber mitgenommen haben, hätte der Jäger natürlich eine *actio furti*, also wegen Diebstahls, anwenden können.

Aber was für mich hier am interessantesten ist, ist die Aussage von Proculus, nach der die Aneignung des Ebers eine Sache der *potestas* ist.

V. Schluss

Wenn man jetzt versuchen würde, daraus eine Lösung für den Fall Ferdinandeas abzuleiten, wie könnte diese Lösung lauten?

Im Prinzip könnte man natürlich endlos diskutieren, da es eigentlich keine sozusagen „richtige Lösung“ gibt. Am ehesten sollte man vielleicht diejenigen Lösungen ausschließen, weil die mit Sicherheit falsch sind... Obwohl es in unserem Felde nur wenige Sicherheiten gibt... Die Lösung, die nun folgt, ist also nicht einmal die Lösung des römischen Rechts, sondern nur die eines Romanisten.

Meines Erachtens muss man Ferdinanda/Graham mit einem wilden Tier vergleichen, das seine natürliche Freiheit zurückgewonnen hat. Tatsächlich kann der Vulkan, jetzt wo er gänzlich untergetaucht ist, nicht mehr Insel genannt werden. Dies ist nach modernem Internationalen Recht ganz ohne Zweifel so³⁶. Der Vulkan kann also auch keinen Eigentümer mehr haben, genauso wie das wilde Tier, das unserer *custodia* entflohen ist. Die Insel ist uns entflohen, weil sie niemandes Eigentum sein kann.

Die Tatsache, dass der Vulkan noch immer derselbe ist wie derjenige, der zuvor eine Insel war, ändert an unserem Problem nichts. Es ist tatsächlich unerheblich, ob die Sache identifizierbar oder sogar identifiziert ist. Das wilde Tier, das unserer *custodia* entflohen ist, hat auch nicht seine Identität verloren. Entscheidend ist, dass es uns entflohen ist. Dass der frühere Eigentümer das wilde Tier im Wald erkennt, bleibt ohne juristische Konsequenz. Wenn ein anderer das Tier einfängt, wird dieser zum

³⁶ Siehe oben, unter Anm. 27.

Wien, den 6. Mai 2008

legitimen Eigentümer und der vorherige kann nichts dagegen unternehmen.

Ein Gegenargument könnte jetzt sein, dass, wenn eine bewegliche Sache ins Meer geworfen wird, der Eigentümer trotzdem Eigentümer bleibt, weil er den *animus domini* bewahrt. Sollte man hier nicht die gleiche Lösung bevorzugen? Die Insel liegt ja auch irgendwie auf den Meeresboden! Meines Erachtens ist dem jedoch nicht so! Die Insel ist eine derjenigen Sachen, deren Eigentum man durch den bloßen Verlust des *corpus* verliert. Dies können wir aus zwei Paulusstellen entnehmen. Paulus zitiert darin Labeo und Nerva den Jüngeren:

Paul, *l.54 ad ed.* (D. 41.2.3.17) :

Labeo et Nerva filius responderunt desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.

Deutsche Übersetzung³⁷ :

Labeo und Nerva der Jüngere haben gelehrt, man höre auf den Ort zu besitzen, welchen ein Fluß oder das Meer eingenommen hat

Paul, *l.15 ad Sab.* (D. 41.2.30.3):

Item quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus, aut si is qui possidet in alterius potestatem pervenit.

Deutsche Übersetzung³⁸ :

Man verliert ferner den Besitz an Dem, was vom Meere oder einem Flusse eingenommen worden ist, oder wenn der Besitzer in eines Anderen Gewalt getreten ist.

Somit haben wir also eine weitere Ähnlichkeit zwischen dem wilden Tier und der im Meere entstandenen

³⁷ Nach : C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 282.

³⁸ C.E. Otto, B. Schilling, C.F.F. Sintenis, Das corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt, 4. Bd, Leipzig 1832, S. 292.

Wien, den 6. Mai 2008

Insel: Der Besitz der einen und des anderen verliert man, wenn man die körperliche Macht über dieses Tier oder diese Insel verliert.

Ein weiteres Argument für meine Lösung ist auch noch, dass die Insel, die im Meer auftaucht, so wie das wilde Tier im Moment seiner „Geburt“, eine *res nullius* ist. Das gleiche gilt auf keinen Fall für die Sache, die ins Meer geworfen wird. Noch ein Argument ist, dass sowohl das wilde Tier als auch die Insel sozusagen aus eigener Kraft, ohne jeglichen Eingriff eines Dritten zur *res nullius* wird. Die bewegliche Sache hingegen wird gerade von einem Dritten ins Meer geworfen.

Die Analogie zu der Sache, die ins Meer geworfen wird, ist also doch nicht so zutreffend, wie man eventuell glauben könnte. Sie ist auf jeden Fall lange nicht so gut wie die zum wilden Tier!

Wie gut ist die Idee, eine für bewegliche Sachen gedachte Regel auf eine Insel anzuwenden? Ist dies nicht problematisch? Man könnte behaupten, dass das Recht der beweglichen und der unbeweglichen Sachen so sehr voneinander verschieden ist, dass ein Analogieschluß unmöglich wäre. Ich glaube jedoch, dass unsere Insel nicht irgendeine beliebige unbewegliche Sache ist. Es handelt sich keineswegs um eine unbewegliche Sache, von der man sagen könnte, dass sie nie verschwindet; gerade dieses Charakteristikum prägt im römischen Recht doch die meisten für unbewegliche Sachen spezifische Regeln, wie zum Beispiel beim *furtum*.

Hier haben wir eine ganz besondere unbewegliche Sache: Sobald sie unter dem Meeresspiegel ist, kann sie nicht mehr unter die unbeweglichen Sachen gezählt

Wien, den 6. Mai 2008

werden! An ihr kann man genauso wenig Eigentum haben, wie man Eigentümer des Meeresbodens sein kann.

Die Analogie mit den wilden Tieren scheint mir also die beste zu sein.

Demzufolge bin ich also der Meinung, dass die Antwort auf die Frage „Wem gehört die Insel Ferdinanda/Graham, wenn sie wieder auftaucht?“ einfach lauten muss: Dem ersten Okkupanten!

Der Wert dieser Lösung ist natürlich rein theoretisch, da man nicht unbedingt das römische Recht heranziehen muss, um diese Frage zu lösen. Die Lösung findet nicht einmal im römischen Recht selbst, sondern ist nur durch die römische Jurisprudenz inspiriert.

In aller Bescheidenheit und Unparteilichkeit glaube ich jedoch, dass diese Lösung die vernünftigste ist. Ich würde sogar sagen, dass es sogar logisch ist, sie im römischen Recht zu suchen. Das heutige internationale Recht kennt für unbesiedelte Inseln auch nur eine Regel, und zwar die Gaiusregel: *Occupantis fit!* Weiter sagt das internationale Recht nichts... Dann liegt es doch auf der Hand, dass die Auslegung dieser Regel auch im Einklang mit der römischen Jurisprudenz erfolgen sollte!

Um weitere – kaum vermeidbare – Probleme zu vermeiden, wäre es vielleicht sinnvoll, diese Regel in einem internationalen Vertrag zu positivieren ... Aber damit habe ich definitiv die Grenzen meiner Befugnisse überschritten!