

GERD KRÄMER

# DAS BESITZLOSE PFANDRECHT

Entwicklungen in der römischen Republik  
und im frühen Prinzipat



2007

BÖHLAU VERLAG KÖLN WEIMAR WIEN

# INHALT

Abkürzungen .....	XV
-------------------	----

## Erster Abschnitt

### EINFÜHRUNG

§ 1 Stellenwert des römischen Pfandrechts .....	1
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	7
I. Eingrenzung .....	7
II. Verpfändungsarten und Rechtsmittel .....	8
III. Besitzpfand und besitzloses Pfand .....	10

## Zweiter Abschnitt

### VERPFÄNDUNGSARTEN UND RECHTSMITTEL

#### 1. Kapitel: Abgrenzung der Verpfändungsarten

§ 3 Die <i>fiducia (cum creditore contracta)</i> .....	13
§ 4 <i>Pignus</i> und <i>Hypotheca</i> .....	21
I. <i>Pignus</i> .....	21
II. <i>Hypotheca</i> .....	24

## 2. Kapitel: Die prätorischen Rechtsmittel zum Schutz des Pfandrechts

§ 5	Die <i>actio Serviana</i> .....	38
I.	<i>Serviana</i> und <i>quasi Serviana</i> in den Institutionen .....	39
II.	Die <i>actio quasi Serviana</i> in den Digesten: Gaius D. 16, 1, 13, 1 (zugleich zur Akzessorietät des römischen Pfandrechts) .....	42
III.	Der Entwicklungsgang der Anwendbarkeit der <i>actio Serviana</i> ...	50
§ 6	Das <i>interdictum Salvianum</i> .....	52
I.	Die Frage der Drittwirksamkeit .....	52
II.	Die Quellen .....	53
III.	Versuche, die Widersprüche in den Quellen auszuräumen ....	62
1.	Die eine Drittwirksamkeit des <i>Salvianum</i> bejahende Literatur: ...	62
a)	Unterscheidung zwischen <i>interdictum directum</i> und <i>interdictum utile</i> (mit einem Exkurs zur Mithaftung von Sklavenkindern) .....	62
b)	Der Erklärungsversuch BERTOLINIS .....	83
c)	Textkritische Konjektur bezüglich des Reskripts Gordians (C. 8, 9, 1) .....	86
aa)	Beschränkung des <i>interdictum Salvianum</i> auf die Landpacht? .....	88
bb)	Zwischenergebnis zur Frage der Aktivlegitimation beim <i>interdictum Salvianum</i> .....	95
d)	Der Aussagegehalt von C. 8, 9, 1 .....	95
2.	Lösung mittels einer Quellenhierarchie von Digesten und Codex .....	97
3.	Die eine Drittwirksamkeit des <i>Salvianum</i> verneinende Literatur .....	100
a)	Die Beobachtungen LENELS zu D. 43, 33 .....	101
b)	Weitere Argumente für die Annahme einer Interpolation von D. 43, 33 .....	105
c)	Die Gegenthese KRELLERS .....	109
IV.	Ergebnis zum <i>interdictum Salvianum</i> .....	114
§ 7	Das <i>interdictum de migrando</i> .....	122
I.	Regelungsgegenstand des Interdikts .....	123
II.	Erfordernis des <i>in bonis conductoris esse</i> der verpfändeten Illaten für das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters? .....	129

1. <i>hic non exegisse, ut in bonis fuerit conductoris</i> .....	131
2. ... <i>nec ut esset pignori res illata, sed ut pignoris nomine inducta sit</i> ....	137
III. Ergebnis zum <i>interdictum de migrando</i> .....	141

### Dritter Abschnitt

## DAS BESITZLOSE PFANDRECHT

### 1. Kapitel: Das Pfandrecht an eingebrachten Sachen bei der Landpacht

§ 8 Das Pfandrecht an den <i>invecta, illata, inportata</i> bei Cato, <i>de agri cultura</i> , c. 146, 149, 150 .....	143
I. Die Quellen: Cato, <i>de agri cultura</i> , c. 146, 149, 150 .....	143
II. Ökonomische Hintergründe .....	147
III. Inhalt der Formulare .....	149
IV. Catos <i>leges venditionis</i> als Beleg für ein Verpächter- Pfandrecht? .....	151
1. Ökonomische Gleichwertigkeit eines Verkaufs des Abernte- rechts und einer Verpachtung des Grundstücks .....	152
2. Historische Entwicklung vom Verkauf zur Verpachtung .....	153
3. Der Verkauf bei Cato als Verpachtung bei Labeo .....	158
§ 9 Die rechtliche Qualität des Catonischen Illatenpfandes .....	160
I. Leugnen der rechtlichen Qualität der Catonischen Pfand- klauseln in der Literatur .....	160
II. Die Stipulationstheorie SARGENTIS .....	166
III. Besitzpfand oder besitzloses Pfand? .....	167
§ 10 Fortsetzung: Der Rechtsschutz des Illatenpfandes .....	172
I. Rechtsstellung des besitzenden Gläubigers nach Eintritt der Pfandreife (Verfallpfand oder Bewahrungspfand?) .....	172
1. Die Argumente für die Annahme des Verfallcharakters des frühen Pfandes (unter jeweiliger Berücksichtigung der Gegenstimmen) .....	174
a) Die Beobachtungen der historischen Rechtsvergleichung ...	174

b) Die Wortbedeutungen von <i>pignus</i> .....	177
c) Die verwendeten Vertragsklauseln unter Berücksichtigung der Notwendigkeiten ökonomischer Vernunft .....	178
2. Ergebnis zur Frage Verfallpfand oder Bewahrungspfand .....	190
II. Möglichkeiten des Gläubigers zur Erlangung des Pfandbesitzes (insbesondere auch zur Bedeutung der Deportationsklausel) ...	190
1. Selbsthilfebefugnisse des <i>dominus fundi</i> .....	191
2. Diebstahlsklagen: <i>actio furti</i> und <i>condictio furtiva</i> .....	191
3. Möglichkeit einer klagweisen Sachverfolgung gegen beliebige Dritte? .....	193
a) Lösung mittels der Annahme eines frührömischen „Pfandeigentums“ (KASER und v. LÜBTOW) .....	194
aa) Eigentumsübergang bei <i>res nec mancipi</i> .....	196
bb) „Pfandeigentum“ an <i>res mancipi</i> .....	198
b) Unzuträglichkeiten der These vom „Pfandeigentum“ .....	202
aa) „Pfandeigentum“ und besitzloses Pfand .....	202
bb) „Pfandeigentum“ und Deportationsklausel .....	203
c) Neuer Lösungsansatz durch die Annahme differenzierter Verpfändungsmodalitäten bei den verschiedenen Sachkategorien .....	206

## 2. Kapitel: Indizien für ein frühes besitzloses Pfandrecht in den Digesten

§ 11 Einbehaltung eines Floßes: Alfenus D. 13, 7, 30 .....	211
I. Textkritik .....	212
II. Exegese .....	214
1. Interpretation als Selbsthilferecht .....	219
a) Ausgangsfall: <i>si invito ratiario retinisset</i> .....	220
b) Abwandlung: <i>si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret</i> ....	230
2. Interpretation als rechtlich geschütztes besitzloses Pfandrecht ...	242
a) Ausgangsfall .....	242
b) Abwandlung .....	245
III. Ergebnis zu D. 13, 7, 30 .....	246
§ 12 Verpfändung einer <i>silva</i> : Cassius in D. 13, 7, 18, 3 .....	249
I. Textkritik .....	251

II. Exegese .....	253
1. Möglichkeit: Textkonjektur hinsichtlich einer ausdrücklichen Mitverpfändung der gefällten Bäume .....	254
2. Möglichkeit: Annahme einer ohne weiteres gegebenen Mitverpfändung der gefällten Bäume .....	254
a) Stillschweigende Mitverpfändung? .....	255
b) Ursprünglicher Bezug auf die <i>fiducia</i> ? .....	257
c) Die Entscheidung des Cassius bei Bezug auf das <i>pignus</i> .....	262
d) Zwischenergebnis .....	269
3. Möglichkeit: Übersetzung von <i>silva</i> mit (Bau-)Holz .....	270
III. Ergebnis zu D. 13, 7, 18, 3 .....	274
§ 13 Verkaufsbefugnis hinsichtlich eines Mietshauses:	
Labeo D. 20, 1, 35 .....	276
I. Inhalt und Interpretation des Fragments .....	276
II. D. 13, 7, 3 (Pomponius <i>18 ad Sabinum</i> ) als Gegenbeweis für Labeo? .....	280
§ 14 Weitere Indizien in den Digesten .....	285
I. D. 21, 2, 34, 2 (Pomponius <i>27 ad Sabinum</i> ) und D. 46, 3, 20 (Pomponius <i>22 ad Sabinum</i> ) .....	285
II. D. 13, 7, 37 (Paulus <i>5 ad Plautium</i> ) .....	287
III. D. 46, 3, 69 (Celsus <i>24 digestorum</i> ) .....	291
IV. D. 20, 3, 1, 2 (Marcianus <i>libro singulari ad formulam hypobecariam</i> ) .....	293
V. Ergebnis zu der Untersuchung der Digestenfragmente .....	298

### 3. Kapitel: Epigraphische Belege besitzloser Pfandrechte

§ 15 TP 15, 16, 7 (= TPN 43, 44, 86 = TPSulp 51, 52, 45) aus dem Jahr 37 n. Chr. ....	300
I. Der Urkundenfund .....	300
II. Die Zählung der Urkunden .....	303
III. Zur Technik der Urkunden .....	307
IV. Text und Übersetzung .....	309

1. TP 15 (= TPN 43 = TPSulp 51). Tab. III pag. 5 (scriptura exterior): <i>Mutuuum cum pignoris datione</i> (18. [oder 28.?] Juni 37) ...	310
2. TP 16 (= TPN 44 = TPSulp 52). Tab. I, II pag. 2-3 (scriptura interior): <i>Mutuuum cum pignoris datione</i> (2. Juli 37) .....	311
3. TP 7 (= TPN 86 = TPSulp 45). Tab. III pag. 5 (scriptura exterior): <i>Locatio horrei</i> (2. Juli 37) .....	313
V. Interpretation .....	315
1. Die erste Darlehensgewährung mit Verpfändungsabrede .....	315
2. Die zweite Darlehensgewährung mit Verpfändungsabrede ....	317
3. Die Vermietung der Speicherräume mit den verpfändeten Waren .....	317
4. Ergebnis .....	320
§ 16 TP 8, 69 und 44+46 (= TPSulp 53, 79 und 46) aus dem Jahr 40 n. Chr. ....	322
I. Text und Übersetzung .....	322
1. TP 8 (= TPSulp 53). Tab. I pag. 2 -Tab. II pag. 3 (scriptura interior): <i>Mutuuum</i> (13. März 40) .....	322
2. TP 69 (= TPN 69 = TPSulp 79). Tab. III pag. 5 (scriptura exterior): <i>Pignoris datio</i> (15. März 40) .....	323
3. TP 44+46 (= TPSulp 46). Tab. III pag. 5 (scriptura exterior): <i>Locatio horrei</i> (13. März 40?) .....	325
II. Interpretation .....	326
1. Darlehensgewährung .....	326
2. Verpfändung .....	327
3. Die Anmietung des Speicherraums durch den Gläubiger .....	330
4. Die Interpretation durch CAMODECA .....	332
5. Eigene Deutung der drei Urkunden .....	334

## Vierter Abschnitt

### ERGEBNISSE

§ 17 Zusammenfassung .....	339
I. Verpfändungsarten ( <i>fiducia</i> und <i>pignus</i> ) .....	339
II. Rechtsmittel .....	340
<i>Actio Serviana</i> .....	341

<i>Interdictum Salvianum</i> .....	342
<i>Interdictum de migrando</i> .....	346
III. Das Catonische Illatenpfand .....	348
Die Verpfändungsformulare und die historisch-ökono- mischen Hintergründe .....	348
Die rechtliche Qualifizierung der Formulare .....	349
Die Rechtsstellung des Pfandgläubigers in den Catonischen Formularen .....	349
Neuer Deutungsansatz .....	351
IV. Frühe besitzlose Pfandrechte in den Digesten .....	353
D. 13, 7, 30 (Servius/Alfenus) .....	353
D. 13, 7, 18, 3 (Cassius) .....	354
D. 20, 1, 35 und D. 13, 7, 3 (Labeo) .....	356
Weitere Digestenfragmente (Pomponius, Plautius, Celsus, Octavenus) .....	357
V. Besitzlose Pfandrechte in den epigraphischen Quellen .....	359
TP 15, 16, 7 (= TPN 43, 44, 86 = TPSulp 51, 52, 45) aus dem Jahr 37 n. Chr. ....	359
TP 8, 69 und 44+46 (= TPSulp 53, 79 und 46) aus dem Jahr 40 n. Chr. ....	360
§ 18 Ergebnisse und offene Fragen .....	363
I. Besitzlose <i>pignus</i> -Verpfändung im römischen Rechtsleben .....	363
II. Einige Bemerkungen zum Stellenwert der Publizität des Pfandrechts .....	365
III. Offene Fragen .....	369
1. Besitzloses Pfand und Mehrfachverpfändung .....	369
2. Verhältnis der <i>fiducia (cum creditore contracta)</i> zum <i>pignus</i> .....	371
Quellenregister .....	377