

ffor. §. fideiussor.  
erbolicè loquitur: quia deum colere magis cõ-  
a sit rebus quibuslibet præferenda: vt C. de sa-  
mus. in fi. sic 3. de iuris. om. iu. si per errorem. &  
minorè. & j. de act. emp. l. ex empto. in prin.

A culum, sed ciuile tantum: vt institui. de act. §. d.  
sol. mar. l. ex diuerso. §. j. potest etiã hoc defen-  
lis habeat robur, vt in chirographo, & in re iu-  
terior est. licet autem in stipulatione sit neces-  
tamen non sufficit, nisi exprimatür verbis: vt

tria: pa-  
actum,  
paci-  
dicere.  
ido. est  
à pace  
iuiõ pa-  
pactio.

hic ponit aliam diuisionem: quia conuentio-  
num quedam sunt nominatæ, quedam inno-  
minatæ: vt hic vsque in fin. l.

Sed conuentionum pleræ-  
que in aliud nomen transeunt:  
veluti in stipulationem, in loca-

Jan Dirk Harke Herausgeber

Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts

# Facetten des römischen Pfandrechts

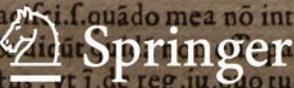
hoc a  
fert, cū  
oli<sup>o</sup> of  
& ideo  
afibus:  
tū. sed  
illicita  
i, & ad  
n se ha  
ediēt.  
in char  
missio:  
Etiū. §.  
titu. de  
criptū.  
um vel  
strū ab  
d quid  
o & tu  
cuidā  
est pa-

transigendique causa conuen-  
tiunt qui inter se agunt. Nam  
fic  
di  
liguntur & veniunt: ita & qui  
ex diuersis animi motibus in  
nu  
ferent  
autem conuentionis nomen ge-  
ne  
di  
nullam obligationem, quæ no-  
habeat in se conuentionem, si-  
ue re siue verbis fiat. nam & sti-  
pulatione quæ verbis fit: nisi ha-  
beat consensum, nulla est.

non petendo, & debitorum dabitur exceptio  
pacti: sed si pignus reddidum sit, nisi con-  
fitemur, non est. Tertio ad Ediēt.  
Ideo aut, conuenire posse  
vel re, vel per epistulam,  
cium. inter absentes  
Sed etiam tacite  
te consensu conuenire intelle-  
si debitori meo  
tionem, vide-  
tur inter nos conuenisse ne pe-  
terem: profuturamque ei con-  
uentionis exceptionē placuit.  
III. MODESTINVS libro ter-  
tio Regularum

Continua sic, dictum est, quod con-  
uentio est genus: & istud genus diuisum in  
duas partes: quia aut animo contrahendi,  
aut animo transigendi seu distrahendi fit.

Postea de schuldverhältnissen durch  
Änderung des Inhalts  
Rechtsgeschäft sowie die Änderung des  
eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen  
den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das  
Gesetz ein anderes vorschreibt.



si vt tertius det vni nostrū: hoc est aliū datus  
nifit? Rñ. nec hoc valet: vt j. de verb. ob. stipu-  
Item quid econtra si ab vno nostrū alteri  
alteri pacti. f. quādo mea nō interest et as e-  
actum. & dicitur in Ediētū, quia per  
sum pactum. vt j. de reg. iu. q. de tutela. §. si  
potest, nō habet ea quæ sunt pacti vestiti. Item  
est, quia non est ei adiectus: & sic non liberatur  
harur. & sic non habet ea quæ sunt nudi: vt i. de

q. vel per pertius non hanc diuisionem pa-  
lia inter presentes, & alia inter absentes. It  
alia tacita. Sic tamē re, id est sine verbis, vt i  
in aliis tacitis: vt j. eo. l. item quia. & in  
unt re: vt insti. quib. mod. re contra. obli. per  
vel verbis expressis. & vnus & alter modus fi  
vt per nuncium, vel per epistolam: vt subiicit  
tes: vt colligitur ex verbo, quoque, quod sub  
sum est infra de constit. pecu. l. qui autem. §. 6

# Facetten des römischen Pfandrechts

Jan Dirk Harke  
(Hrsg.)

# Facetten des römischen Pfandrechts

Studien zur Geschichte und Dogmatik  
des Privatrechts

 Springer

*Herausgeber*  
Jan Dirk Harke  
Institut für Bürgerliches und Handelsrecht  
Universität Würzburg  
Würzburg  
Deutschland

ISBN 978-3-662-44988-2

ISBN 978-3-662-44989-9 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-662-44989-9

Springer Heidelberg New York Dordrecht London

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media ([www.springer.com](http://www.springer.com))

# Vorwort

Das römische Pfandrecht bleibt eine unerschöpfliche Quelle von Rechtsproblemen, die sich bis in das geltende Recht hineinziehen. Dies beweisen die Beiträge zu der kleinen Konferenz, die vom 17. bis 19. September 2013 im Kloster Bronnbach, dem bewährten Tagungsort der Universität Würzburg, stattfand. Dietmar Schanbacher, in dessen wissenschaftlichem Werk das Pfandrecht seit jeher einen besonderen Stellenwert hat, schlug hier mit seinem Referat zu „Vorausverpfändung und Erbfolge“ den Bogen von Cervidius Scaevola zur höchstrichterlichen Rechtsprechung unter dem BGB. Ebenfalls bis zum geltenden deutschen Recht reichte der Beitrag von Peter Gröschler, der sich unter dem Titel „Pfandrecht und Nießbrauch“ mit den Problemen der Mehrfachbestellung und Konvaleszenz beschränkter dinglicher Rechte beschäftigte. Die Verbindung zur aktuellen Diskussion im polnischen Recht stellte Wojciech Dajczak her, der sich mit der „Verpfändung eines Bruchteils“ und ihrer Wirkung bei der Aufhebung der gemeinsamen Rechtsinhaberschaft befasste. Der römischen Rechtspraxis widmete sich dagegen Fabian Klinck, dessen Referat dem Verhältnis von Verpfändung und Speichermiete in den Urkunden der Sulpizier galt. Ich selbst trug im Wesentlichen nur fremde Gedanken vor, indem ich das Manuskript von Christian Emunds zum Ablösungsrecht des nachrangigen Pfandgläubigers übernahm.

Allen Referenten und Christian Emunds bin ich überaus für ihre Beiträge dankbar, deren Schriftfassung mit diesem Band vorgelegt wird. Die Tagung hat ferner sehr von der Unterstützung durch das Zentrum zur Förderung der rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung an der Universität Würzburg profitiert.

Würzburg

Jan Dirk Harke

# Inhaltsverzeichnis

<b>Verpfändung eines Bruchteils. Interessenkonflikte bei der Aufhebung der Mehrheit von Berechtigten</b> .....	1
Wojciech Dajczak	
<b>Das <i>ius offerendi et succedendi</i> des nachrangigen Pfandgläubigers</b> .....	15
Christian Emunds und Jan Dirk Harke	
<b>Pfandrecht und Nießbrauch – Mehrfachbestellung und Konvaleszenz beschränkter dinglicher Rechte im römischen, im gemeinen und im geltenden Recht</b> .....	39
Peter Gröschler	
<b>Verpfändung und Speichermiete in den <i>Tabulae Pompeianae Sulpiciorum</i></b> .....	55
Fabian Klinck	
<b>Vorausverpfändung und Erbfolge – Scaev. 27 dig. D. 20, 1, 34pr.</b> .....	75
Dietmar Schanbacher	
<b>Quellenverzeichnis</b> .....	83

# Autorenverzeichnis

**Wojciech Dajczak** Fakultät für Recht und Verwaltung, Adam-Mickiewicz-Universität Posen, Poznań, Polen

**Christian Emunds** Karlsruhe, Deutschland

**Peter Gröschler** Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Römisches Recht, Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Johannes-Gutenberg-Universität, Mainz, Deutschland

**Jan Dirk Harke** Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Historische Rechtsvergleichung an der Universität Würzburg, Alte Universität, Würzburg, Deutschland

**Fabian Klinck** Juristische Fakultät, Ruhr-Universität Bochum, Bochum, Deutschland

**Dietmar Schanbacher** Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Römisches Recht, Juristische Fakultät, Technische Universität Dresden, Dresden, Deutschland

# Verpfändung eines Bruchteils. Interessenkonflikte bei der Aufhebung der Mehrheit von Berechtigten

Wojciech Dajczak

## Inhaltsverzeichnis

I. Einführung .....	1
II. Die Aufhebung der Teilungsklage im Fall der Verpfändung eines Bruchteils .....	4
III. Spielraum des richterlichen Gestaltungsrechts im Teilungsurteil .....	6
IV. Heutige polnische Kontroversen über das Modell der Teilung einer zum Bruchteil verpfändeten Sache .....	10
V. Fazit .....	12

## I. Einführung

In der justinianischen Kompilation überlieferte Stellen veranschaulichen uns die Bedeutung zweier relevanten und von mir zur Diskussion gestellten Prinzipien im römischen Juristenrecht. Erstens, die Miteigentümer konnten unbeschränkt über ihren Bruchteil verfügen<sup>1</sup>. Zweitens, jeder zu einer Sache Mitberechtigte konnte die Klage auf die Aufhebung der Gemeinschaft gegen einen anderen Mitberechtigten erheben<sup>2</sup>. In der auf diesen Prinzipien basierenden juristischen Debatte sind Meinungen zu finden, dass diese Freiheiten in besonderen Fallkonstellationen zum „offenkundigen Unrecht“ (*evidenti iniuria*)<sup>3</sup> oder zum praktisch unsinnigen Ergebnis (*De vesibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utro-*

---

<sup>1</sup> Vgl.: D. 49,15,12,13; D. 46,2,1. Nach den Quellen konnte diese Freiheit auf konkrete Verfügungen, wie etwa die Verpfändung beschränkt sein (so.: D. 10,3,6,3).

<sup>2</sup> Vgl.: D. 10,3,2,1; D. 10,3,8; C. 3,37,5 (Diocletian). Die Vereinbarung über den zeitlich nicht beschränkten Ausschluss der Teilung einer gemeinsamen Sache war nichtig (D. 10,3,14,2).

<sup>3</sup> D. 9,4,8 in fine.

---

W. Dajczak (✉)

Fakultät für Recht und Verwaltung, Adam-Mickiewicz-Universität Posen, Poznań, Polen  
E-Mail: dajczak@amu.edu.pl

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015

J. D. Harke (Hrsg.), *Facetten des römischen Pfandrechts*,

DOI 10.1007/978-3-662-44989-9\_1

*libet dari non debet*)<sup>4</sup> führen können. Die Stelle über das gaianische *libro singulari ad formulam hypothecariam* macht dieses Risiko im Fall der Aufhebung des Miteigentums deutlich, wenn einer von der Bruchteile verpfändet wurde<sup>5</sup>. Der Jurist erklärte, dass im Fall der realen Teilung der Sache (*divisio*) beide individualisierte Teile nach ideellen Bruchteilen verhaftet bleiben (*utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata*)<sup>6</sup>. Diese Lösung klärt sich dogmatisch als die logische Folge der Vorstellung der römischen Juristen über die rechtliche Natur des Miteigentums nach Bruchteilen (*communio pro indiviso*). Der Miteigentümer hat eine *pars pro indiviso*, einen zwar auf die ganze Sache körperlich bezogenen, aber rechnerisch auf eine bloße Quote beschränkten Anteil<sup>7</sup>. Die gaianische Lösung war also nah der dogmatischen Vorstellung über die Natur des Miteigentums nach Bruchteilen. Es war die einzige Erhaltungsmöglichkeit der Sicherung im Interesse des Pfandgläubigers, und zwar ohne Änderung des Pfandobjekts<sup>8</sup>. Von dem praktischen, ökonomischen Gesichtspunkt aus bedeutete die reale Teilung einer Sache in dieser Fallkonstellation die Belastung dieses Miteigentümers, der seinen Bruchteil nicht verpfändet hat. Gaius sagt nicht, ob der von ihm erörterte Fall auf der Vereinbarung zwischen den Miteigentümern oder dem Urteils zur Teilung basierte. In dem ersten Fall müsste die Belastung vom Eigentümer des nicht verpfändeten Anteils gebilligt werden. Diese Zustimmung würde wahrscheinlich durch eine Abrechnung zwischen den Miteigentümern in der Teilungsvereinbarung vergütet werden. Die reale Teilung durch den Richter bedeutete jedoch in dem analysierten Fall die Verpfändung der im Teilungsurteil individualisierten Sache gegen den Willen ihrer Eigentümer. In der Debatte römischer Juristen findet sich der Ansatz, dass die Verpfändung eines Bruchteils des Eigentums „Probleme der Gemeinschaft vermehren“ (*augeatur difficultas communionis*) kann<sup>9</sup>. Mit diesen Worten hat Ulpian die Ausbreitung des Anwendungsbereiches der *oratio Severi* auf die Verpfändung eines Anteils vom Mündel oder Pfleger des Miteigentümers begründet<sup>10</sup>. Es ist jedoch fraglich, ob man das Risiko der willenswidrigen Belastung des Eigentums im Teilungsurteil mit „Problemen der Gemeinschaft“ gleichstellen kann. Die erwähnte Stelle über das gaianische *libro singulari ad formulam hypothecariam* macht exemplarisch die potentielle Schärfe der Interessenkonflikte im Teilungsprozess zwischen dem Pfandgläubiger, Verpfänder und Miteigentümer, der seinen Anteil nicht verpfändet hat, deutlich. Das in der juristischen Debatte signalisierte Risiko des offen-

---

<sup>4</sup> D. 10,3,19,1.

<sup>5</sup> D. 20,6,7,4.

<sup>6</sup> D. 20,6,7,4 in fine.

<sup>7</sup> Vgl.: Kaser, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1971, S. 347.

<sup>8</sup> Vgl.: Vanzetti, Il pegno su parte e le azioni divisorie, BIDR 73 (1970) 291.

<sup>9</sup> D. 27,9,8,2.

<sup>10</sup> Die wirksame Verpfändung eines Anteils wurde in diesem Fall vom Beschluss des Pretors abhängig. Zur Klassizität der Stelle siehe: Brasiello, Pegno e „*mancipatio fiduciae causa*“ nella alienazione dei beni degli incapaci, RIDA 4 (1950) 220–221; Biscardi, L’*“oratio severi”* e il divieto di *‘obligare’*, in: Studi in onore di G. Grosso, Bd. 3, Torino 1970, S. 266.