

**Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen**

---

**Neue Folge · Band 36**

# **Quaestiones Iuris**

**Festschrift für Joseph Georg Wolf  
zum 70. Geburtstag**

**Herausgegeben von  
Ulrich Manthe  
und Christoph Krampe**



**Duncker & Humblot · Berlin**

# **Quaestiones Iuris**

**Festschrift für Joseph Georg Wolf  
zum 70. Geburtstag**

# **Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen**

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und  
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

**Neue Folge · Band 36**





J. G. Cony

# **Quaestiones Iuris**

Festschrift für Joseph Georg Wolf  
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von  
Ulrich Manthe  
und Christoph Krampe



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Quaestiones iuris** : Festschrift für Joseph Georg Wolf zum 70. Geburtstag /  
Hrsg.: Ulrich Manthe ; Christoph Krampe. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2000  
(Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 36)  
ISBN 3-428-09866-8

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten  
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-6704  
ISBN 3-428-09866-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## **Lectori salutem!**

Iam septuaginta anni fluxerunt, postquam Joseph Georg Wolf, legum Romanarum civiliumque professor, feliciter natus est, qua de causa amici collegae discipuli donum natalicium offerentes ex animo gratulantur.

Virum doctissimum Wolfium historiae iuris Romani disciplinaeque iuris civilis hodierni investigatorem praeclarissimum esse omnibus persuasum est. Nemo erit, qui nesciat Wolfium tabulas Pompeianas nuper inventas antea valde confusas primum in luculentam erexisse consonantiam et novam viam investigationis aperuisse. Quis ignorat notionem lancis et licii, explicationem vadi-monii rationemque ritus antiquissimi, qui lege sacramento agendo adhiberi solebat, ipsi Wolfio deberi? Item optime illustravit rationem legis, quae hodie de damno iniuria loquitur, quod numquam in oblivionem veniet. Alia haud pauca commemorare possumus, sed sufficient exempla quaestionum iuris et historiae a Wolfio persolutarum proleta.

Illud saltem animo teneas velimus Wolfium non modo summo investigandi, sed etiam cupidam legum iuventutem docendi studio inter omnes excellere permultosque discipulos in artium scientiam prospere introduxisse. Cum maior pars dissertationum, quae eo magistro ad gradum doctoris iuris adipiscendum compositae sunt, ad quaestiones litterarum et vitarum veterum iurisperitorum respondeant, Wolfius non sine ratione princeps et parens scholae iuris Romani Friburgensis habetur. Quae diximus, quid testimoniis opus est? Tamen ut scias, lector benevole, quae dissertationes eo tute auctore confectae et adhuc litteris mandatae sint, elenchus huic libro insertus est.

Restat, ut editoribus Friburgensibus nec non bibliopolae honestissimo meritas gratias referamus, qui summa liberalitate permiserint, ut hic liber in Commentiorum Historiae Iuris Friburgensium Novam Seriem, quam ab ipso Wolfio conditam esse omnes sciunt, addatur.

Ut Wolfius noster vivat et valeat, ut quaestiones iuris antiqui perscrutari scientiamque nostram amplificare diu semperque persequatur, cum ex animi nostri sententia tum mandatu omnium, qui contribuerunt, et multorum aliorum virorum doctorum optamus. Vale et tu, lector.

Scripsimus Passavii et Manhemii Kalendis Februariis anno bis millesimo.

*U. Manthe et Ch. Krampe*



## Inhaltsverzeichnis

### *Okko Behrends*

- Die lebendige Natur eines Baumes und die menschliche Struktur eines Bauwerks. Eine dualistische Entscheidungsbegründung aus dem vorklassischen Servitutenrecht und ihre theoretische Begründung nebst dem klassischen Gegebenbild ..... 1

### *Giuseppe Camodeca*

- Tabulae Herculanaenses: riedizione delle emptiones di schiavi (TH 59-62) .... 53

### *John Crook*

- Three Hundred and Six Stakes ..... 77

### *Robin Evans-Jones*

- Roman Law in Britain ..... 83

### *David Johnston*

- Vadimonium, the lex Iritana, and the edictal commentaries ..... 111

### *Christoph Krampe*

- Das Mandat des Aurelius Quietus. Celsus bei Ulpian D. 17,1,16 und die Kreiditmandatsdiskussion ..... 125

### *Luigi Labruna*

- Ius europaeum commune. Le matrici romanistiche del diritto europeo attuale . 151

### *Ulrich Manthe*

- Votum parentium: Pap. D. 29,4,26 ..... 163

### *Francesco Milazzo*

- ‘In legem non iurare’. Un’indagine su Cic., p. Cl. 91, 92, 96 ..... 183

### *Alan Rodger*

- Procurator Restitutus. The Palingenesia of D.3,3,2 and 4 ..... 207

### *Dietrich V. Simon*

- Vermieterpfandrecht und Sicherungsübereignung ..... 221

### *Peter Stein*

- Legal education in mid-nineteenth century Germany through English eyes . . 233

### *Mario Talamanca*

- Il ‘dáneion’ ellenistico fra compravendita e novazione in Diocl. et Max. C. 4,2,6 (a. 293 d. C.) ..... 239

*Ditlev Tamm*

- „Unus Iure consultus lectionem institutionem imperialium preleget“. Römisches Recht an der Universität Kopenhagen . . . . . 275

*Felix Wubbe*

- Der gute Glaube des Nachbarn (Ulp. D. 39,2,11 und 13pr./9) . . . . . 281  
Die Schüler von Joseph Georg Wolf . . . . . 291  
Quellenverzeichnis . . . . . 293

## **Die lebendige Natur eines Baumes und die menschliche Struktur eines Bauwerks**

### **Eine dualistische Entscheidungsbegründung aus dem vorklassischen Servitutenrecht und ihre theoretische Begründung nebst dem klassischen Gegenbild**

*Okko Behrends*

(1) Die Begründung einer Entscheidung kann kurz sein, aber in ihrer Kürze auf grundsätzliche Systemzusammenhänge verweisen. Die folgende Fallentscheidung, deren Analyse ich in dankbarer Erinnerung an frühere, unvergleichlich intensive Diskussionen<sup>1</sup> Joseph Georg Wolf widmen darf, ist ein Beispiel dafür. Man kann in ihr das ganze vorklassische System gespiegelt finden – und e contrario dann auch viel über das klassische System lernen<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ich verfalle nicht der verklärenden Wirkung des Rückblicks, wenn mir, Göttinger Student seit 1959, die Initiation in die wissenschaftliche Welt der Romanistik während der halbstündigen „Kaffeerunde“, die der Jubilar, damals noch Assistent an dem soeben, 1958, gegründeten Göttinger Institut für Römisches und Gemeines Recht, nach dem Mittag anzuregen pflegte, als etwas Besonderes und Prägendes in der Erinnerung geblieben ist. War das dialogische Gespräch die Sache unseres gemeinsamen großen Lehrers nicht (bei ihm pflegte unerschöpfliche Mitteilungsfähigkeit den Gegenüber auf die Rolle des nie enttäuschten Stichwortgebers zu beschränken), war hier der Ort, wo in Wechselrede Gegenstände hartnäckig hin und her gewendet und in der Tat regelmäßig zu höheren Deutlichkeitsgraden geführt wurden.

<sup>2</sup> In diesem Sinn ist der folgende Beitrag eine nicht unwichtige, weitere Vorstudie zu der seit längerer Zeit zur Veröffentlichung anstehenden Ausarbeitung meines Vortrags „Zum Beispiel das Eigentum“ auf dem Berner Rechtshistorikertag von 1994. Von anderen, späteren Arbeiten nenne ich zur allgemeinen Orientierung für das, was folgt, „Gesetz und Sprache. Das römische Gesetz unter dem Einfluß der hellenistischen Philosophie“, in: *Behrends / Sellert* (Hrsg.), Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens (1995) S. 135-249; „Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die media sententia in der Geschichte der Jurisprudenz“, SZ 112 (1995) S. 195-238; „Die Grundbegriffe der Romanistik. Zugleich eine Warnung vor dem l'art pour l'art“, Index 24 (1996) S. 1-69; *Justa causa traditionis. La trasmissione della proprietà secondo il ius gentium del diritto classico*, Seminarios complutenses de derecho romano IX-X (1997-1998) S. 133-169 und „Die Arbeit im römischen Recht. Zur Frage ihrer

Pomponius 26 ad Quintum Mucium D. 8,2,7

Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuisse, Mucius ait, et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

Was ich, wie man sagt, vermittels meines Gebäudes erreichen kann, nämlich das Grundstück durch Ersitzung von einer Dienstbarkeit zu befreien, das kann ich, wie Mucius bemerkt, nicht erreichen, wenn ich an eben derselben Stelle einen Baum stehen habe. Mucius sagt das mit Recht, weil ein Baum nicht so wie eine Wand fest an seinem Ort steht, und zwar wegen der natürlichen Bewegungen des Baumes.

Fallgestaltung und Entscheidung sind einfach. Das Grundstück des *ego* ist mit einer Servitut belastet. Ihre Ausübung wird durch ein Gebäude oder einen Baum verhindert, und zwar deswegen, weil das Gebäude oder der Baum an der für die Ausübung der Servitut notwendigen Stelle steht. Q. Mucius, der letzte der großen Vorklassiker, unterscheidet: Das Gebäude befreit das Grundstück mit Ablauf der zweijährigen Ersitzungsfrist von der Dienstbarkeit, nicht der Baum.

Der Kontext des Digestentitels, der den städtischen Servituten gilt, gibt der Entscheidung den konkreten Fallhintergrund. In dem unmittelbar voraufgehenden Text hatte Gaius, der etwa zweieinhalb Jahrhunderte nach Mucius lebende und lehrende postjulianische Sabinianer, auseinandergesetzt, daß für den Untergang von *servitutes urbanorum praediorum* anders als sonst der bloße „Nichtgebrauch“ – der *non usus* – seitens des Berechtigten nicht ausreiche, vielmehr in ihrem Fall noch etwas hinzukommen müsse; der Eigentümer des belasteten Grundstücks müsse seinerseits durch eine von ihm ausgehende Grundstücksveränderung die Voraussetzungen für die Ersitzung der Freiheit von der Belastung – also für die *usucapio libertatis* – geschaffen haben<sup>3</sup>. Das für diese zusammengesetzte Regelung<sup>4</sup> von Gaius zuletzt (und damit unmittelbar vor dem

rechtlichen Einordnung und moralischen Bewertung‘, in: *Annequin / Geny / Smadja* (Hrsgg.), Le travail. Recherches historiques (1999) S. 115-162.

<sup>3</sup> Vgl. zum *non usus* und zur *usucapio libertatis* Kaser, Römisches Privatrecht I (1971<sup>2</sup>) S. 44<sup>6</sup> und Guarino, Diritto Privato Romano (1997<sup>14</sup>) S. 746. Das in unseren Quellen auffallende Nebeneinander von Freiheitsersitzung und Servitutenuntergang durch Nichtgebrauch konnte bisher mangels Berücksichtigung des Systemwechsels von Mucius auf Servius nicht erklärt werden. Giuseppe Branca, ‚Non uso e prescrizione‘, in: Scritti Ferrini (1947) S. 177 ff. hatte aber schon richtig erkannt, daß der *non usus* ein selbständiges, jüngeres, nach Mucius auftretendes Rechtsinstitut ist. Die Annahme einer gesetzlichen Einführung durch die *lex Scribonia* liegt allerdings fern. Zu den näheren Gründen für eine jurisprudentielle Einführung des Instituts des *non usus* durch Servius vgl. u. S. 21 ff., 24 ff.

<sup>4</sup> Es handelt sich, wie im folgenden deutlich werden wird, um eine typisch hochklassische *media sententia* der postjulianischen Schule des Sabinus (vgl. zu diesem Typus

Mucius/Pomponius-Fragment) erörterte Beispiel war die Dienstbarkeit des Stützbalkens (*servitus tigni immissi*), also des Rechts, auf dem Nachbargrundstück einen Platz zu nutzen, in dem ein dem eigenen Haus dienender Stützbalken eingelassen werden konnte. In dem Fall dieser städtischen Dienstbarkeit war der zusätzlich zum Nichtgebrauch der Servitut geforderte Tatbestand der Freiheitsersitzung gegeben, wenn der Eigentümer das Stützloch verfüllt oder auf der Stelle einen Bau errichtet hatte<sup>5</sup>.

Ein Baum an der Stelle der Stützbalkendienstbarkeit reichte dagegen, wie das anschließende Mucius-Zitat mitteilt, nicht aus. Der Ort (*eodem loco*), von dem Mucius spricht, war also für den Leser des Digestentitels der Stützort, der entweder von einem Gebäude oder von einem Baum beansprucht worden ist. Und das dürfte auch der ursprüngliche Kontext gewesen sein.

Eine Beziehung auf eine Lichtdienstbarkeit, wie sie kürzlich wieder angenommen worden ist<sup>6</sup>, ist nicht möglich. Gaius hat zwar in dem vorausgehenden Fragment (vgl. den Text Anm. 5 sowie unten bei Anm. 47) vor der Stützbalkenservitut nicht nur die städtische Servitut *ne altius tollatur*, sondern kurz auch die städtische Servitut *ne luminibus officiatur* erwähnt, und zwar in einer Weise, daß sie nicht nur als Zweck des Höherbauverbots, sondern auch als selbständige Servitut gemeint sein dürfte. Sie liegt aber nicht nur vom räumli-

der Mittelmeinung meinen oben Anm. 2 genannten Aufsatz zur Spezifikation). Sie verknüpft die klassische Regel, daß eine Servitut durch die Nichtausübung verloren geht, mit Hilfe des vorklassischen Besitzbegriffs mit dem ebenfalls vorklassischen Institut der *usucapio libertatis*.

<sup>5</sup> Vgl. Gaius 17 ad edictum provinciale D. 8,2,6: *Haec autem iura (sc. praediorum urbanorum) similiter ut rusticorum quoque praediorum <biennio> [certo tempore] non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. veluti si aedes tuae aedibus meis servant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per <duos annos> [statutum tempus] fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et <biennio> [per constitutum tempus] ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum <meum> permanet.* Statt das Possessivpronomen zu korrigieren, kann man mit Mommsen auch die Worte *ius suum* tilgen, so daß das vorstehende *ius meum* als Objekt des *integrum* attrahiert wird. Die Lösungen sind gleichwertig.

<sup>6</sup> J. Michael Rainer, Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht (1987) S. 92 schreibt: „Pomponius, D. 8,2,7 berichtet über eine Meinung des Q. Mucius bezüglich der Ersitzung der Freiheit von einer Lichtservitut, D. 8,2,16 über eine Meinung des Alfenus Varus bezüglich der Definition des *lumen*.“ und schließt daran die Feststellung S. 94: „Mucius war der erste Jurist, den die Quellen mit der Definition des *lumen* in Zusammenhang bringen.“ Die Texte tragen die auf Mucius bezüglichen Aussagen nicht.