

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 188

Actio ad exhibendum

Vorlegungsklage im römischen Recht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Actio ad exhibendum

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 188

Actio ad exhibendum

Vorlegungsklage im römischen Recht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7379
ISBN 978-3-428-15892-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55892-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85892-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	7
§ 1 Anwendungsbereich	10
I. Behauptung eines dinglichen Rechts	10
1. Eigentum an beweglichen Sachen	10
2. Pfandrecht und Nießbrauch	11
3. Interdiktenbesitz	14
II. Obligatorische Ansprüche?	15
1. Kaufvertrag	16
2. Diebstahl	20
3. Kondiktion	23
III. Sonderfälle	24
1. Noxalhaftung	24
2. Wahlvermächtnisse	27
3. „Geistiges Eigentum“ und Behauptung der Freiheit	28
IV. Fazit	34
§ 2 Verhältnis zum Hauptverfahren	36
I. Eigenständige oder vorbereitende Klage?	36
1. Streitstand	36
2. Direkte Zeugnisse?	38
3. Begriffsbestimmung von <i>exhibere</i>	40
II. Der Quellenbefund	41
1. Zeugnisse eines gestuften Verfahrens	41
2. Nebeneinander und Alternativität von Vorlegungs- und dinglicher Klage	49
3. Exklusive Zuständigkeit der <i>actio ad exhibendum</i>	58
III. Folgerungen und Erklärungen	68
IV. Fazit	77
§ 3 Sinn und Struktur	78
I. Wirkungsweise	78
1. Verurteilung ohne Rechtsnachweis	78
2. Rechtsbehauptung und summarische Prüfung	80
3. Verurteilung in das volle Interesse	84

II. Der Vorsatz des Beklagten als Grundlage seiner Verurteilung	87
1. <i>Dolus aut contumacia</i>	87
2. Besitzverlust vor und im Prozess	91
3. Nachklassische Ausdehnung der Haftung auf Fahrlässigkeit	103
III. Verwirkung durch Vereitelung	105
1. Das Verwirkungsschema	105
2. Verbesserung der Beweisposition als Klageziel	108
3. Streitpunkt Sachverschlechterung	111
IV. Fazit	115
Literaturverzeichnis	118
Quellenverzeichnis	119

Einleitung

Hauptquelle unserer Kenntnis der römischen Vorlegungsklage ist der einschlägige Abschnitt im 24. Buch von Ulpian's Kommentierung des prätorischen Edikts. Seine klare Gliederung hat es *Lenel* erlaubt, ihn in seiner Palingenesie in fünf Abschnitte mit gesonderten Themen aufzuteilen: Auf eine kurze Laudation, in der die praktische Relevanz der Klage herausgestellt wird,¹ folgt eine ausführliche Darstellung der Aktivlegitimation². Der einzige übergeordnete Begriff, den sie enthält, ist das Interesse des Klägers an der begehrten Vorlegung einer Sache. Er erscheint freilich nicht schon am Anfang des Textes, sondern erst in seinem zweiten Teil.³ Der Passivlegitimation sind die beiden nächsten Abschnitte gewidmet: Im ersten behandelt Ulpian die Frage, unter welchen Umständen jemand als Besitzer der Sache zu ihrer Vorlegung verpflichtet ist.⁴ Der zweite gilt dem Fall, dass sich der Beklagte des Besitzes schon arglistig begeben hat.⁵ Den Schluss bilden Ausführungen zur Reichweite von Vorlegungspflicht und Verurteilung.⁶

Der Mühe, aus Ulpian's Kommentar und wenigen anderen Quellen die Formel der *actio ad exhibendum* zu rekonstruieren, haben sich nicht wenige Gelehrte unterzogen. Sie kommen dabei zu ganz unterschiedlichen Ergebnissen: *Demelius* nimmt an, die Formel nenne weder das Interesse des Klägers⁷ noch den Besitz des Beklagten⁸ als Urteilsvoraussetzung und verfüge auch nicht über eine *intentio* im eigentlichen Sinne.⁹ Stattdessen gebe sie als Grund der Verurteilung die Nichtbefolgung eines richterlichen Vorlagebefehls und außerdem die Vindikationsabsicht des Klägers als Anlass an, aus dem die Vorlage begehrt wird.¹⁰ Auch *Lenel* nimmt an, die Klageformel verweise auf eine geplante Vindikation im Rahmen einer *demonstratio*;¹¹ der Besitz und der arglistige Besitzverlust des Beklagten seien aber als alternative Merkmale der Passivlegitimation im Rahmen

¹ Pal. 718 = D 10.4.1.

² Pal. 719 = D 10.4.3pr–14.

³ D 10.4.3.9–12 Ulp.

⁴ Pal. 720 = D 10.4.3.15 + D 10.4.5 + 10.4.7.

⁵ Pal. 721 = D 10.4.9pr–4 Ulp.

⁶ Pal. 722 = D 10.4.9.5–8 + D 10.4.11pr–1. Einen Fremdkörper bildet D 10.4.11.2, wo es wieder um die Frage des Besitzes geht.

⁷ *Demelius*, S. 12 ff.

⁸ *Demelius*, S. 16 ff.

⁹ *Demelius*, S. 25 ff.

¹⁰ *Demelius*, S. 31 ff.

¹¹ *Lenel*, EP, S. 223 ff.

einer auf *quidquid* gestellten *intentio incerta* aufgeführt.¹² Diese nenne auch die Vorlegung als Gegenstand eines persönlichen ‚oportere‘ des Beklagten.¹³ Keine *demonstratio* oder *intentio incerta*, sondern eine gewöhnliche *intentio* vermutet Kaser. Im Gegensatz zu Lenel und Demelius nimmt er auch nicht an, dass das vom Kläger angestrebte Hauptverfahren in der Formel genannt sei; vielmehr sei die Aktivlegitimation abschließend durch die Erwähnung des zivilrechtlichen oportere beschrieben.¹⁴ Daneben führe die *intentio* noch Besitz und arglistigen Besitzverlust des Beklagten auf.¹⁵ Auch Marrone hält die Vorlegungsklage für eine *actio civilis*,¹⁶ glaubt aber nicht, dass sie eine *actio in personam* sei¹⁷ und an ein ‚oportere‘ des Beklagten anknüpfe. Stattdessen rechnet er ähnlich wie Demelius mit einer *demonstratio*, in der die Eigentumsbehauptung des Klägers in Gestalt von ‚*suum esse ait*‘ erscheine.¹⁸ Im Gegensatz zu Demelius nimmt Marrone aber an, die Formel besitze eine *intentio*, die den Besitz des Klägers und seine arglistige Aufgabe als alternative Verurteilungsvoraussetzungen nenne.¹⁹ Völlig anders ist dagegen die Rekonstruktion von Burillo, der den zivilrechtlichen Charakter der Klage in Abrede stellt und glaubt, sie sei *in factum* konzipiert.²⁰ Zur Verurteilungsvoraussetzung habe sie in ihrer *intentio* das Interesse des Klägers an der Vorlage²¹ sowie bestimmt, dass diese infolge des *dolus* des Beklagten unterblieben sei.²²

Die Versuche einer Wiederherstellung des genauen Wortlauts der Klageformel erweisen sich als müßig, wenn man den Entstehungskontext der ulpianischen Kommentierung in Rechnung stellt. Zur Wirkungszeit des Spätclassikers ist der Formularprozess schon teilweise, wenn nicht gar weitgehend, vom Kognitionsverfahren verdrängt; und die veralteten Prozessformeln spiegeln allenfalls bei speziellen Verfahren, die kaum die Aufmerksamkeit der Wissenschaft gefunden haben, noch wider, was als Recht gilt. Zwar muss sich Ulpian, wenn er das prätorische Edikt als Prätext bearbeitet, zwangsläufig an dessen Vorgaben orientieren. Die Klageformeln machen jedoch nicht den intellektuellen Horizont des Spätclassikers aus, der das prätorische Edikt wegen der Überwindung des Formularprozesses in weiten Teilen nur mehr als Mittel zur Stoffanordnung nutzt.

¹² Lenel, EP, S. 221.

¹³ Lenel, EP, S. 222, 224.

¹⁴ Kaser, RIDA 14 (1967) 276 ff., 290 ff. Ebenso Pennitz, S. 272.

¹⁵ Kaser, RIDA 14 (1967) 295 ff.

¹⁶ Marrone, S. 623.

¹⁷ Marrone, S. 634.

¹⁸ Marrone, S. 637 ff., 646 f.

¹⁹ Marrone, S. 641 ff. Eine solche *intentio* hat vorher schon Krüger, Das *summatim cognoscere* und das klassische Recht, SZ 45 (1925) 39, 66 angenommen, der jedoch nicht von einer *demonstratio* ausgeht.

²⁰ Burillo, SDHI 26 (1960) 197 ff., 204 f.

²¹ Burillo, SDHI 26 (1960) 239 f.

²² Burillo, SDHI 26 (1960) 281.

Auf der Basis unserer Quellen muss es Spekulation bleiben, ob und wie die Aktivlegitimation des Klägers in der Formel der *actio ad exhibendum* zum Ausdruck kommt. Kaum zu leugnen ist angesichts des Aufbaus der ulpianischen Kommentierung allerdings, dass die Passivlegitimation in der Formel durch die Alternative von Besitz und arglistigem Besitzverlust gekennzeichnet sein muss.²³ Außerdem wissen wir aus den Institutionen Justinians, dass die Klage als *formula arbitraria* dem Richter aufgibt, den Beklagten vor der Verurteilung zur Vorlage der Sache aufzufordern;²⁴ und dem gaianischen Original der Institutionen können wir entnehmen, dass die Verurteilung zu ‚*quanti ea res erit*‘ erfolgt²⁵. Beide Merkmale hat die *actio ad exhibendum* mit den dinglichen Klagen gemein.

Dass diese Ähnlichkeit kein Zufall ist, wird die Untersuchung des Anwendungsbereichs der Klage ergeben, der sich im Wesentlichen auf die Behauptung eines dinglichen Rechts beschränkt. Ist das Einsatzgebiet der Vorlegungsklage bestimmt, gilt es die in der modernen Forschung heftig umstrittene Frage zu klären, wie das institutionelle Verhältnis zu dem Hauptverfahren ist, für das die Vorlegung verlangt wird. Auch die Antwort auf diese Frage eröffnet aber noch nicht den Zugang zum Verständnis des Rechtsinstituts selbst. Um es gültig zu deuten, bedarf es einer Untersuchung der Wirkungsweise der Klage und ihres Zusammenspiels mit der maßgeblichen Verurteilungsvoraussetzung.

²³ So auch *González Roldán*, S. 79.

²⁴ IJ 4.6.31, s.u. S. 35.

²⁵ Gai 4.51; s.u. S. 34 f.