

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 39

Actiones in factum

**Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung
im nichtvertraglichen Bereich**

Von

Peter Gröschler



Duncker & Humblot · Berlin

PETER GRÖSCHLER

Actiones in factum

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

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

Neue Folge · Band 39

Actiones in factum

Eine Untersuchung zur Klage-Neuschöpfung
im nichtvertraglichen Bereich

Von

Peter Gröschler



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6704
ISBN 3-428-10963-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung zu den eigenständigen *actiones in factum* im nichtvertraglichen Bereich wurde im Wintersemester 2000/2001 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Habilitationsschrift angenommen. Die später erschienene Literatur ist bis Mitte 2001 berücksichtigt.

Mein ganz herzlicher Dank gilt meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Ulrich Manthe, der die Arbeit angeregt und ihren Werdegang stets wohlwollend und kritisch begleitet hat. All meine Begeisterung für das römische Recht geht auf sein besonderes Engagement zurück. Dank gebührt auch Frau Professorin Dr. Ulrike Seif für die Erstellung des Zweitgutachtens mit hilfreichen Hinweisen. Sehr förderlich war der Forschungsaufenthalt am Institut für Römisches Recht der Universität Catania im Frühjahr 1998, den mir insbesondere Herr Professor Dr. Francesco Milazzo ermöglicht hat; ihm sei herzlich gedankt. Ebenfalls danke ich dem italienischen 'Consiglio Nazionale delle Ricerche' für die großzügige Finanzierung des Aufenthalts.

Für die Unterstützung bei der Fertigstellung des Manuskripts danke ich meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Michael Dümig (Mainz). Den Herausgebern sowie dem Verlag bin ich für die Aufnahme des Buches in die Reihe der Freiburger Rechtsgeschichtlichen Abhandlungen sehr verbunden.

Mainz, im Mai 2002

Peter Gröschler

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------------|--|----|
| § 1 | Einleitung | 11 |
| | I. Die Beschreibung der <i>actiones in factum</i> als neue Klagen | 12 |
| | II. Der Begriff der <i>formula in factum concepta</i> | 14 |
| § 2 | Der Stand der Meinungen | 18 |
| | I. Die Gleichsetzung der <i>actiones in factum</i> mit den Klagen, die eine <i>formula in factum concepta</i> besitzen | 18 |
| | II. Die <i>actiones in factum</i> als auf den Einzelfall zugeschnittene Klagen | 20 |
| | III. Ausblick | 27 |
| § 3 | Das Verhältnis von <i>actiones in factum</i> und <i>actiones utiles</i> | 28 |
| | I. Klageerweiternde <i>actiones utiles</i> und <i>actiones in factum</i> in der Zeit bis Julian | 30 |
| | 1. <i>Actiones utiles</i> | 30 |
| | 2. <i>Actiones in factum</i> | 33 |
| | II. Die Ausdehnung des Begriffs der <i>actiones utiles</i> in der Zeit nach Julian | 34 |
| § 4 | Im Edikt enthaltene Pönalklagen | 42 |
| | I. Darstellung der einzelnen Klagen | 42 |
| | 1. Klage wegen Ladung einer Respektsperson: D. 2.4.12 | 42 |
| | 2. Klagen wegen Verhinderung der Ladung bzw. des Erschei- nens vor Gericht | 48 |
| | a) Gewaltsame Verhinderung der Ladung: D. 2.7.5.1, 3 | 48 |
| | b) Dolose Verhinderung des Erscheinens <i>in iure</i> : D. 2.10.3 pr., 48.10.25 | 52 |
| | 3. Klage auf Rechnungslegung aus dem Edikt ' <i>De edendo</i> ': D. 2.13.9 pr. | 60 |
| | 4. Klage wegen prozessualer <i>calumnia</i> gegen Bezahlung: D. 3.6.1 pr., 5.1, 7.2; 37.15.5 pr. | 63 |
| | 5. Strafklagen gegen den <i>nauta, caupo, stabularius</i> wegen <i>dam- num</i> oder <i>furtum</i> : D. 4.9.6.1 pr., 1 | 70 |
| | 6. Die <i>actio de deiectis vel effusis</i> : D. 9.3.1.4 | 79 |
| | 7. Die sogenannte <i>actio de posito vel suspenso</i> : D. 9.3.5.6 | 82 |
| | 8. Klage gegen den Feldmesser: D. 11.6.1 pr. | 84 |

| | |
|--|-----|
| 9. Klagen gegen den <i>tutor falsus</i> : D. 27.6.9.1, 11 pr. | 87 |
| 10. Klage bei betrügerischem Verkauf eines Scheinsklaven: D. 40.12.22 pr. | 92 |
| 11. Strafklagen im Zusammenhang mit der <i>missio in possessionem</i> | 94 |
| a) Strafklage gegen den in den Besitz eingewiesenen Gläubiger: D. 42.5.9 pr. | 95 |
| b) Strafklage bei Behinderung des in den Besitz eines Vermögens Eingewiesenen: D. 43.4.1 pr.,2 | 97 |
| 12. Klage aus Schädigung bei <i>turba</i> : D. 47.8.4.11 | 105 |
| 13. Die <i>actio de sepulchro violato</i> : D. 47.12.3 pr. | 107 |
| 14. Klage gegen den Richter <i>qui litem suam fecerit</i> : D. 50.13.6 | 110 |
| II. Zusammenfassung | 115 |
| § 5 Im Edikt enthaltene rein sachverfolgende Klagen | 122 |
| I. Darstellung der einzelnen Klagen | 122 |
| 1. Klage bei Veräußerung einer vom Prozeß bedrohten Sache: D. 4.7.1 pr. | 122 |
| Exkurs: Veräußerung der streitbefangenen Sache | 127 |
| 2. Sachverfolgende <i>actiones in factum</i> im Bereich des Grabrechts | 129 |
| a) Klage bei unrechtmäßiger Bestattung: D. 11.7.2.1f. | 129 |
| b) Klage bei Verkauf eines <i>locus religiosus</i> als <i>locus purus</i> : D. 11.7.8.1 | 135 |
| c) Klage bei Behinderung der Bestattung: D. 11.7.8.5, eod. 9 | 139 |
| 3. <i>Actio in factum</i> beim freiwilligen Parteieid über das Klagebegehren | 141 |
| a) Klage aus dem Edikt ' <i>De iureiurando</i> ': C. 4.1.8 | 145 |
| b) Klage bei Leistung eines Eides mit dem Inhalt ' <i>rem suam esse</i> ': D. 12.2.11.1 | 152 |
| Exkurs: Wirkung des klägerischen Parteieides bei den <i>actiones in rem</i> | 153 |
| 4. <i>Actio in factum</i> gegen den <i>bona fide serviens</i> : D. 40.12.13 pr. | 162 |
| 5. Sachverfolgende Klagen im Zusammenhang mit der <i>missio in possessionem</i> | 163 |
| a) Klagen aus dem Verhältnis zwischen dem in den Besitz Eingewiesenen und dem Schuldner: D. 42.5.9 pr.,6 | 164 |
| b) Klage aus der fingierten <i>cautio damni infecti</i> : D. 39.2.7 pr. | 168 |
| Exkurs: Verhältnis der Klage zur <i>lex Rubria</i> und zur <i>legis actio damni infecti</i> | 183 |
| 6. Bereicherungsklagen <i>post annum</i> und gegen den Erben beim <i>interdictum unde vi</i> : D. 43.16.1.48 | 189 |
| II. Zusammenfassung | 192 |

| | |
|--|-----|
| § 6 Nichtediktale Klagen | 196 |
| I. Darstellung der einzelnen Klagen | 196 |
| 1. Klage bei Prozeßaufgabe (<i>desistere</i>): D. 4.3.33 | 196 |
| 2. <i>Actio in factum</i> in Fällen der Verbindung | 197 |
| a) Verbindung durch <i>ferruminatio</i> : D. 6.1.23.5 | 197 |
| b) Ausbau von Steinen aus einem Grabmal: D. 6.1.43 | 203 |
| 3. Klage gegen die Erben bei Veräußerung der Sache durch den Erblasser <i>ante litem contestatam</i> : D. 6.1.52 | 205 |
| 4. <i>Actio in factum</i> des <i>habitor</i> gegen den <i>deictor</i> : D. 9.3.5.4 | 211 |
| 5. <i>Actio in factum</i> gegen den Miteigentümer, der den gemeinsa- men Sklaven schädigt: D. 9.4.10 | 213 |
| 6. <i>Actio in factum</i> bei Vereitelung des Bedingungseintritts: D. 12.4.3.9 | 220 |
| 7. <i>Actio in factum</i> bei fehlender <i>cautio usufructuaria</i> : D. 19.5.10 | 224 |
| 8. Verkauf des Vermächtnisgegenstandes durch den Sklaven des Erben: D. 30.48 pr. | 236 |
| 9. Klage gegen den Erben im Zusammenhang mit der <i>operis no- vi nuntiatio</i> : D. 39.1.20.8 | 242 |
| 10. Klagen wegen Gläubigerbenachteiligung | 247 |
| a) <i>In integrum restitutio</i> : D. 42.8.6.10-13 | 249 |
| aa) Zu den §§ 11, 12 des fr. 6 | 252 |
| bb) Zu den §§ 10, 13 des fr. 6 | 257 |
| b) <i>Interdictum fraudatorium</i> : D. 42.8.10 pr. | 261 |
| 11. <i>Actio in factum</i> gegen den Patron bzw. die Vorfahren anstelle des <i>interdictum unde vi</i> : D. 43.16.1.43 | 265 |
| 12. <i>Actio in factum</i> bei Verwendung fremder Tiere: D. 47.2.52.20 | 267 |
| II. Zusammenfassung | 277 |
| § 7 Schlußfolgerungen | 282 |
| I. Bewertung der herrschenden Meinung | 282 |
| 1. Zuschnitt auf den individuellen Sachverhalt | 282 |
| 2. Nichtediktaler Ursprung | 283 |
| 3. Notwendigkeit einer Formelkonzeption <i>in factum</i> | 284 |
| II. Die <i>actiones in factum</i> als Klagen, bei denen der Lebenssachver- halt (<i>factum</i>) den Klagegrund bildet | 286 |
| Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur | 291 |
| Sachverzeichnis | 304 |
| Quellenregister | 310 |

§ 1 Einleitung

Aus dem römischen Aktionendenken folgt, daß sich ein Anspruch nur dann verwirklichen ließ, wenn hierfür eine geeignete Klage vorhanden war. Die Anerkennung neuer Ansprüche konnte daher im Wege der Rechtsfortbildung nur dadurch erfolgen, daß es zur Schaffung neuer Klagen durch den Prätor kam. In den Digesten gibt es eine Vielzahl von – zum Teil heftig umstrittenen und häufig der Interpolation verdächtigten¹ – Stellen, in denen es um *actiones in factum* geht, die der Schaffung von neuen Klagen dienten.

Neben der Kategorie der *actiones in factum* findet sich die Kategorie der Klagen mit einer *formula in factum concepta*, wie sie in den Institutionen des Gaius beschrieben werden, d.h. Klagen mit einer auf den Tatbestand im Sinne des tatsächlichen Lebenssachverhalts abstellenden Klagformel. Das Verhältnis dieser beiden Kategorien ist nicht abschließend geklärt; insbesondere fragt sich, ob mit den *actiones in factum* notwendig eine *in factum* konzipierte Formel verbunden war.

Die *actiones in factum* treten in zwei verschiedenen Gestalten auf.² Auf der einen Seite stehen solche Klagen, die sich an eine bereits vorhandene, im prätorischen Edikt enthaltene Klage anlehnen und durch Abwandlung der vorgegebenen Klagformel den Anwendungsbereich der Klage erweitern (*actiones ad exemplum*).³ Bekanntestes Beispiel sind die klageerweiternden *actiones in factum* zur *actio legis Aquiliae*. Daneben gibt es als zweite Erscheinungsform zahlreiche eigenständige *actiones in factum*, mit denen neue Klagen geschaffen wurden, ohne daß dafür eine Klage des *ius civile* oder *ius honorarium* als Vorbild vorhanden war. Es geht hier also nicht um die Ausdehnung des Anwendungsbereichs bereits vorhandener Klagen, sondern um völlige Klage-Neuschöpfungen. Ein Beispiel ist etwa die vom Prätor als *iudicium in factum* verheißene sogenannte *actio de posito vel suspensio*, die auf eine feststehende Strafsumme gerichtet

¹ Vgl. insbesondere De Francisci, *Συνάλλαγμα* II 61 ff., 83 ff.; zustimmend Stoll, SZ 47 (1927) 546 f. Für eine Ersetzung von *formula in factum (concepta)* durch *actio in factum* siehe Talamanca, ED 36 (1987) 53³⁷⁴. Nach Kaser, RP II² 67²⁵, Studien 9⁵¹ f. (= TR 44 [1976] 241⁵¹ f.), bedarf dies der erneuten Prüfung; insbesondere für die eigenständigen *actiones in factum*: Kaser, Röm. Rechtsquellen 100⁴⁵.

² Vgl. Selb, St. Biscardi III (1982) 321 f., 324 f.; Kaser, SZ 101 (1984) 95 ff. (100); Wesener, SZ 112 (1995) 113.

³ Die Sammelbezeichnung *actiones ad exemplum* steht für alle nachgebildeten Klagen, d.h. solche Klagen die sich am Muster einer Klage, die als Vorbild dient, orientieren; vgl. Wesener, SZ 75 (1958) 220 ff. (248 f.); Lübtow, Untersuchungen 203⁹.

war.⁴ Diese eigenständigen Klagen machen den Großteil der überlieferten *actiones in factum* aus.

Die klageerweiternden *actiones in factum*, insbesondere im Zusammenhang mit der *lex Aquilia*, sowie die *actiones in factum civiles*, die mit der auf Innominatkontrakte anwendbaren *actio praescriptis verbis* zu identifizieren sind und der Schaffung ziviler Vertragsklagen dienten, wurden in jüngster Zeit mehrfach untersucht.⁵ Die vorliegende Abhandlung befaßt sich im Kern mit den – bisher nur am Rande behandelten – eigenständigen *actiones in factum* im nichtvertraglichen Bereich. Ziel ist es, die Bedeutung dieser eigenständigen *actiones in factum* sowie ihr Verhältnis zu den klageerweiternden *actiones in factum* und zu den Klagen mit *formula in factum concepta* zu klären. Es fragt sich, inwiefern sich die eigenständigen *actiones in factum* von den klageerweiternden *actiones in factum* unterscheiden und ob sämtliche *actiones in factum* eine *in factum* konzipierte Klagformel aufweisen.

I. Die Beschreibung der *actiones in factum* als neue Klagen

Eine allgemeine Beschreibung der *actiones in factum* als Klagen, die dann gewährt werden, wenn es an einer vorgegebenen Klage fehlte und der Prätor das Begehren des Klägers dennoch für schutzwürdig hielt, findet sich in Pomponius' Kommentar zum *ius civile* des Quintus Mucius Scaevola.

D. 19.5.11, Pomp. 39 ad Qu. Muc.:

Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. sed et eas actiones quae legibus proditae sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet praetor in eo quod legi deest: quod facit in lege Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae, idque utilitas eius legis exigit.

Die vorhandenen, d.h. die im Edikt enthaltenen Klagen bildeten kein abgeschlossenes System,⁶ sondern waren bisweilen (*plerumque*) ergänzungsbedürftig. Zur Schließung der Lücken dienten die *actiones in factum*, wozu Pomponius sowohl eigenständige Klagen als auch solche Klagen rechnet, die sich an bereits vorhandene, insbesondere an zivile Klagen (*actiones quae legibus proditae sunt*), anlehnen. Der Prätor wird bei der Schaffung der *actiones in factum* in Ergänzung des *ius civile* tätig. Besonders deutlich wird das bei der Abwandlung ziviler Klagen, die der Prätor so in ihrem tatbestandsmäßigen Anwendungsbereich erweitert (*supplet praetor in eo quod legi deest*). Aber auch dann, wenn der Prätor aufgrund seiner Amtsgewalt völlig neue Ansprüche schafft, die nach

⁴ Vgl. Ulp. D. 9.3.5.6 (u. 82).

⁵ Hinsichtlich der klageerweiternden *actiones in factum* siehe insb. die Untersuchungen Selbs (Nachw. u. 22²⁹); zur *actio in factum civilis* vgl. die Nachw. u. 20¹⁷.

⁶ Vgl. auch Cic. top. 8.33: *at si stipulationum aut iudiciorum formulas partiare, non est vitiosum in re infinita praetermittere aliquid.*

ius civile nicht bestehen, handelt es sich der Sache nach um eine Ergänzung des *ius civile*, das nicht als abschließende Rechtsordnung angesehen wurde.⁷ Dies entspricht der Definition des *ius honorarium* durch Papinian.⁸

D. 1.1.7.1, Pap. 2 def.:

Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuuandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorum praetorum sic nominatum.

Der Prätor schafft durch die *actiones in factum* also Honorarrecht, das die Lücken des Zivilrechts schließen soll.

Eine Beschränkung der *actiones in factum* auf dekretale, nur für den jeweiligen Einzelfall gewährte Klagen läßt sich aus Pomponius' Beschreibung nicht ohne weiteres ableiten. Vielmehr passen die Ausführungen auf jede honorarrechtliche Klage, die in Ermangelung einer vorhandenen Klage vom Prätor gewährt wurde, also auch auf solche Klagen, die im Rahmen eines neuen Verheißungsedikts eingeführt wurden. Freilich handelt es sich bei den *actiones in factum*, die sich an bestehende Klagen anlehnen und Abwandlungen der jeweiligen Grundklage darstellen, in aller Regel um dekretale Klagen; ausnahmsweise konnten allerdings auch Abwandlungsklagen als eigene generell-abstrakte Klagen in das Edikt aufgenommen werden.⁹ Soweit es um die Schaffung eigenständiger Klagen geht, ist grundsätzlich offen, ob die jeweilige Klage im Rahmen eines Einzelfalldekrets gewährt wurde oder aber als neue generell-abstrakte Klage in das Edikt Aufnahme fand. Dennoch wird es sich für Pomponius bei den *actiones in factum* im Ergebnis nur noch um dekretale Einzelfallklagen gehandelt haben. Da die Entwicklung des prätorischen Edikts zu Beginn des 2. Jh. bereits weitgehend abgeschlossen war,¹⁰ kam die Aufnahme neuer Klagen in das Edikt für Pomponius grundsätzlich wohl nicht mehr in Betracht.

Ganz ähnlich wie Pomponius beschreibt Papinian den Einsatzbereich der *actiones in factum*.

D. 19.5.1 pr.-2, Pap. 8 quaest.:

Nonnumquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam. (1) Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit. (2) Item si quis pretii explo-

⁷ Vgl. Wieacker, Röm. Rechtsgesch. I 472 f.

⁸ Siehe hierzu Wieacker, Röm. Rechtsgesch. I 471 ff.; Kaser, Röm. Rechtsquellen 97 (= Est. Alvarez Suárez [1978] 239); Mayer-Maly, AöR 80 (1955) 160; Lübtow, Das römische Volk 531.

⁹ Vgl. die *actiones in factum* bei Sachbeschädigung oder Diebstahl gegen den *nauta*, *caupo* oder *stabularius*; hierzu u. 70 ff.

¹⁰ Vgl. Wieacker, Röm. Rechtsgesch. I 468 f.; Kaser, SZ 101 (1984) 66 f., 108 f.