

**TIJDSCHRIFT VOOR  
RECHTSGESCHIEDENIS**

**REVUE  
D'HISTOIRE DU DROIT**

**THE LEGAL HISTORY  
REVIEW**

OPRICHTERS      FONDATEURS      FOUNDED BY  
A.S. DE BLÉCOURT – J. VAN KAN – J. VAN KUYK – E.M. MEIJERS

DAGELIJKSE REDACTIE      COMITÉ DE RÉDACTION      EDITORIAL COMMITTEE

S. DAUCHY – R. FEENSTRA – J.J. HALLEBEEK  
D. HEIRBAUT – C.H. VAN RHEE – A.J.B. SIRKS  
L. WAELKENS – A. WIJFFELS – L.C. WINKEL

DEEL

TOME

VOLUME

**LXXIX  
2011**

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS  
LEIDEN / BOSTON

**TIJDSCHRIFT VOOR RECHTSGESCHIEDENIS**  
**REVUE D'HISTOIRE DU DROIT**  
**THE LEGAL HISTORY REVIEW**

**Redactiesecretaris / Secrétaire de la rédaction / Editorial secretary**

Marguerite Duynstee  
Faculteit der Rechtsgeleerdheid  
Afdeling Civiel Recht  
Postbus 9520  
2300 RA Leiden  
Nederland / Pays-Bas / The Netherlands  
m.c.i.m.duynstee@law.leidenuniv.nl

**Algemene Redactie / Direction / Editorial Board**

J.M.J. Chorus (Leiden), R. Feenstra (Leiden), J.J. Hallebeek (Amsterdam [VU]), O. Moorman van Kappen (Nijmegen), C.H. van Rhee (Maastricht), A.J.B. Sirks (Oxford), J.Th. de Smidt (Leiden – Amsterdam), L.C. Winkel (Rotterdam), F.B.J. Wubbe (Fribourg / Suisse)

**en / et / and**

R.C. van Caenegem (Gent), S. Dauchy (Bruxelles [FUSL] – Lille), Ph. Godding (Louvain-la-Neuve), D. Heirbaut (Gent), J. Monballyu (Kortrijk – Brussel [HUB]), L. Waelkens (Leuven), A. Wijffels (Louvain-la-Neuve – Leiden)

---

**Abonnementstarief / Prix de l'abonnement / Subscription information**

Het TIJDSCHRIFT VOOR RECHTSGESCHIEDENIS verschijnt tweemaal per jaar; voor de abonnementsprijzen zie hieronder / La REVUE D'HISTOIRE DU DROIT paraît deux fois par an; pour les prix de l'abonnement voir plus bas / THE LEGAL HISTORY REVIEW is published two times a year; for subscription information see below.

Institutional subscription:	
print + electronic access	€ 491.00 / US\$ 668.00
electronic access only	€ 409.00 / US\$ 557.00
print only	€ 450.00 / US\$ 613.00
Individual subscription:	
print only	€ 150.00 / US\$ 204.00

*Opgaven van abonnementen en aanvragen voor proefnummers kunnen worden gezonden aan:  
Souscriptions d'abonnement et demandes de numéros spécimens doivent être envoyées à:  
Subscription orders and requests for specimen copies should be sent to:*

BRILL c/o Turpin Distribution  
Stratton Business Park  
Pegasus Drive  
Biggleswade  
Bedfordshire, SG18 8TQ  
United Kingdom  
Tel: + 44 (0) 1767 604954  
Fax: + 44 (0) 1767 601640  
Brill@turpin-distribution.com

For back volumes older than 2 years, please contact William S. Hein & Co., Inc., 1285 Main Street, Buffalo, NY 14209 orders@wshein.com; www.wshein.com or Periodicals Service Company, 11 Main Street, Germantown, NY 12526, USA psc@periodicals.com; www.periodicals.com/brill.

ISSN 0040-7585  
e-ISSN 1571-8190

The permission to publish in this periodical entails the author's irrevocable and exclusive authorization of the publisher to collect any sums or considerations for copying or reproduction payable by third parties (as mentioned in article 17, paragraph 2, of the Dutch Copyright Act of 1912 and the Royal Decree of June 20, 1974 (S. 351) pursuant to article 16b of the Dutch Copyright Act of 1912) and/or to act in or out of court in connection therewith.

## **Aanwijzingen voor inzenders van bijdragen**

Alle bijdragen dienen per e-mail, zo mogelijk in MS Word, te worden gezonden aan de redactiesecretaris (m.c.i.m.duynstee@law.leidenuniv.nl).

Lay-out. – Zowel boven en onder als links en rechts moet een ruime marge aangehouden worden; de interlinie dient eveneens ruim te zijn, ook bij de noten. Bij elke nieuwe alinea wordt ingesprongen. Nootverwijzingen in de tekst worden in superscript aangebracht en staan vóór het leesteken. Latijnse woorden worden cursief gezet. Citaten in de tekst worden tussen aanhalingstekens geplaatst (Latijnse citaten cursief). Langere citaten komen niet in de tekst maar worden – zonder aanhalingstekens – als afzonderlijke ingesprongen blokken in kleine letter gezet. In de noten staan citaten tussen aanhalingstekens in romein.

Noten. – Voor literatuur- en bronverwijzingen zie men de voorbeelden aan ommezijde. Bijzondere aandacht verdient de regel dat de titels van boeken en artikelen cursief gezet worden (zonder aanhalingstekens), alle overige elementen (met name de titels van tijdschriften en bundels) in romein. Bij auteurs van na 1800 worden de voornamen niet voluit geschreven doch met initialen aangeduid. Plaats en jaar van uitgave worden zonder komma achter elkaar geplaatst, namen van uitgevers worden niet vermeld.

Samenvatting in het Engels, met trefwoorden. – Artikelen dienen vergezeld te zijn van een korte samenvatting (5 tot 10 regels), met trefwoorden (maximaal 8), in het Engels.

## **Quelques directives pour les auteurs**

Les textes doivent être envoyés par mail, si possible en MS Word, au secrétaire de la rédaction (m.c.i.m.duynstee@law.leidenuniv.nl).

Mise en pages. – Les textes et les notes doivent être présentés avec un bon interligne et entourés de marges généreuses. Chaque alinéa doit commencer par un retrait de première ligne. Les notes de renvoi doivent être placées en exposant, et avant les signes de ponctuation. Les mots latins doivent être en italique. Les citations doivent être placées entre guillemets, les citations latines en italique. Les longues citations n'ont pas leur place dans le corps du texte mais seront reproduites – sans guillemets – comme paragraphe en retrait, en romain et en caractères plus petits. Quant aux notes, les citations doivent être saisies en caractères romains et placées entre guillemets.

Renvois. – Pour les renvois à la littérature et aux sources, il faut notamment respecter la norme suivante: les titres de livres et d'articles doivent être cités en italique (sans guillemets), en revanche tous les autres éléments (titres de revues et de volumes de mélanges, etc.) en romain. Les prénoms des auteurs cités depuis 1800 ne figureront que par leurs initials. Lieu et date d'édition se suivront sans virgule. Les noms des maisons d'édition ne seront pas mentionnés. Voir les exemples au verso.

Résumé en anglais, avec mots-clés. – Les auteurs d'articles sont priés de joindre à leur contribution un bref résumé (5 à 10 lignes), avec mots-clés (8 au maximum), en anglais.

## Guidelines for contributors

All contributions should be sent as an e-mail attachment, if possible in MS Word format, to the editorial secretary (m.c.i.m.duynstee@law.leidenuniv.nl).

Lay-out. – Please leave wide margins on all sides (left and right, top and bottom), and ample spacing between the lines, in text and notes. A new paragraph starts with an indent. In the main text, the numbers of notes (in superscript) are placed before the punctuation mark. Latin words appear in italics. Inverted commas are used for quotations (Latin quotations appear in italics). Long quotes in the main text should appear as a separate paragraph – without quotation marks – with a continuous indent and in small font. In the notes quotations are set in roman type and inverted commas are used.

References. – For references to scholarly literature and primary sources, please follow the examples given below. The general rule is that the title of a book or article is set in italics, and all other components of the reference (including the title of a journal or a collection of essays) in roman type. For authors who wrote after c. 1800, the first name is not mentioned in full, only the initial(s). No comma is used between the place and year of publication; publishers' names are not mentioned.

English summary, with keywords. – All articles should include a brief summary (5 to 10 lines), with keywords (8 at most), in English.

### Voorbeelden / Exemples / Examples:

- L. Waelkens, *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny, Edition et analyse de sa répétition de la loi De quibus (D. 1,3,32)*, [Rechtshistorische studies, 10], Leiden 1984, p. 17–27.
- Hugo Grotius, *De jure praedae commentarius*, ed. H.G. Hamaker, Hagae Comitum 1868, p. 214.
- R.C. van Caenegem, *The modernity of medieval law*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 68 (2000), p. 313–329.
- L. Winkel, *Die Irrtumslehre*, in: *Das römisch-holländische Recht, Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, hrsg. von R. Feenstra [und] R. Zimmermann, [Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, 7], Berlin 1992, p. 225–244.

Bij een vervolgcitaat twee mogelijkheden:

Pour les renvois successifs il y a deux possibilités:

For repeated references to the same work, the alternatives are:

- Waelkens, *La théorie* (*supra*, n. 1), p. 18.
- Waelkens, *op. cit.* (*supra*, n. 1), p. 18.

## SOMMAIRE DU FASCICULE 1

### Articles

Verhagen, H.L.E., Das Verfallpfand im frühklassischen römischen Recht, Dingliche Sicherheit im Archiv der Sulpizier .....	1–46
Williams, I., A medieval book and early-modern law: <i>Bracton's</i> authority and application in the common law c. 1550–1640 .....	47–80
Hellwege, Ph., Die Erhaltung der Nießbrauchssache: Römisches Recht, gemeines Recht und schottisches Recht.....	81–119
Smidt, J.Th. de, Philips Wielant en de <i>Briève instruction en causes civiles</i> .....	121–127
Feenstra, R., Portretten van juristen uit de oude Nederlanden .....	129–135
Kop, P., Het Besluit Herstel Rechtsverkeer van 1944 (E 100) en de naoorlogse rechtspraak met betrekking tot onroerend goed .....	137–145

### Comptes rendus

Rolker, Chr., Canon law and the letters of Ivo of Chartres (L. Waelkens) ....	147–149
Ferreri, T., Ricerche sul <i>crimen calumniae</i> nella dottrina dei glossatori (K. Bezemer) .....	150
Bellomo, M., <i>Quaestiones in iure civili disputatae</i> , Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento (K. Bezemer) .....	151
Catálogo de los manuscritos jurídicos de la Biblioteca Capitular de La Seu d'Urgell, por M. Bertram <i>et al.</i> (L. Waelkens) .....	152
Mehr, R., Societas und universitas, Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1880 (L. Waelkens) .....	153–158
Forster, W., Konkurs als Verfahren, Francisco Salgado de Somoza in der Geschichte des Insolvenzrechts (D. De ruysscher) .....	159–161
Berkowitz, R., The gift of science: Leibniz and the modern legal tradition (M. Armgardt) .....	162–163
Schmale, W., Entchristianisierung, Revolution und Verfassung, Zur Mentalitätsgeschichte der Verfassung in Frankreich, 1715–1794 (A. Wijffels) ...	164–165
Renard, A., La prohibition de l'engagement à vie, de la condamnation du sergave à la refondation du licenciement (N. Olszak) .....	166–168
Bos, E., Soevereiniteit en religie, Godsdienstvrijheid onder de eerste Oranjevorsten (G. van Nifterik) .....	169–171
Padoa Schioppa, A., Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea (L. Waelkens) .....	172–173

### Chronique

Articles concernant l'histoire du droit publiés dans les revues et les recueils d'études reçus .....	175–185
Nouvelles diverses .....	185–187

SOMMAIRE DU FASCICULE 1

**Nécrologie**

Sirks, A.J.B., In memoriam Pieter Willem Pestman (1933–2010) ..... 189–197

**Ouvrages reçus** ..... 199–201

# Das Verfallpfand im frühklassischen römischen Recht Dingliche Sicherheit im Archiv der Sulpizier

H.L.E. Verhagen\*, \*\*

## Summary

'Verfallpfand' in early classical Roman Law: real security in the archive of the Sulpicii. – The writing tablets discovered in 1959 near Pompeii (*Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* or *Tabulae Pompeianae Novae*) provide a unique and extremely valuable insight into the 'law in action' in the Roman Empire of the first century AD. In particular, these tablets allow us to assess the functioning of the law of secured finance, as it was applied by the Sulpicii family and other commercial lenders in the seaport town of Puteoli (Pozzuoli). The focus of this article is on the enforcement of a right of pledge in case of default by the debtor. In particular, it discusses whether the creditor then acquired ownership of the pledged property or whether he was only entitled to suspend his obligation to return the pledged property to the debtor. It is argued that the most likely interpretation of the writing tablets is that the creditor acquired ownership when the debtor defaulted and that this enabled him to sell the property at auction or otherwise.

## Keywords

*Pignus*, 'Verfallpfand', *lex commissoria*, *fiducia cum creditore*, *Sulpicii*, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, *Tabulae Pompeianae Novae*

---

## 1. – Die *Tabulae Pompeianae Novae* (*Sulpiciorum*)

Im Jahre 1959 wurde auf dem 'agro Murecine' in der Nähe von Pompeji ein Gebäude aus dem ersten Jahrhundert n. Chr. ausgegraben, in dem sich ein Archiv befand, das eine große Anzahl Urkunden aus dem Zeitraum von 26 bis 61 n. Chr. beinhaltet<sup>1</sup>. In den wichtigsten Ausgaben dieser Dokumente

\* Rick Verhagen ist Inhaber des Lehrstuhls *Internationaal privaatrecht, rechtsvergelijking en burgerlijk recht* an der Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen, The Netherlands; r.verhagen@jur.ru.nl

\*\* Der vorliegende Aufsatz ist die ausgearbeitete Fassung eines Vortrags, den der Autor am 12. Juli 2010 am Koninklijk Nederlands Instituut te Rome (KNIR) im Rahmen des 'Law Extra'-Programms der Radboud Universiteit gehalten hat. Ein besonderer Dank geht an J.A. Ankum, C.J.H. Jansen, P.L. Nève, B. Noordraven und T. Terpstra für ihre wertvollen Hinweise und Anmerkungen sowie an M. Malycha für seine Übersetzung des Aufsatzes aus dem Niederländischen.

<sup>1</sup> Siehe, für einen kurzen Überblick, J. Andreau, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge 1999, S. 71–79.

werden diese als *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (TPSulp) beziehungsweise *Tabulae Pompeianae Novae* (TPN) bezeichnet<sup>2</sup>. Sie gehörten den Sulpiziern, einer Familie freigelassener Sklaven<sup>3</sup>, die über mehrere Generationen finanzielle Aktivitäten in Puteoli (Pozzuoli) ausübte. Puteoli beherbergte einen der wichtigsten Seehäfen dieser Zeit und war von großer Bedeutung für die Versorgung Roms mit Lebensmitteln. Die Urkunden sind dann auch in Puteoli errichtet worden, und nicht etwa an ihrem Fundort Pompeji<sup>4</sup>. Der Fund enthält außer Prozessstücken auch Darlehens-, Bürgschafts- und Verpfändungsvereinbarungen und erlaubt so einen einzigartigen und faszinierenden Blick auf die praktische Anwendung des römischen Rechts im kommerziellen Kontext<sup>5</sup>. Mehrere Urkunden beziehen sich auf Verpfändungen von Sachen zur Sicherung einer Darlehensschuld. Der vorliegende Beitrag widmet sich diesen Urkunden und insbesondere der Frage, inwiefern sie Hinweise geben auf den eventuellen Verfallscharakter des römischrechtlichen Pfandrechts des ersten nachchristlichen Jahrhunderts. Nach einer im Schrifttum bestehenden Strömung verfiel ein Pfandgegenstand bei Pfandreife in das Eigentum des Pfandgläubigers, nach der Gegenmeinung hingegen hatte der Pfandgläubiger lediglich ein Zurückbehaltungsrecht. Im ersten Falle würde das Pfandrecht ein ‘Verfallspfand’, im anderen ein ‘Bewahrungspfand’ gewesen sein. Beide Ansichten sollen in diesem Beitrag erst kritisch beleuchtet und anschließend anhand der Urkunden aus dem Archiv der Sulpizier, die sich auf das *pignus* beziehen, überprüft werden.

<sup>2</sup> G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, Edizione critica dell’archivio puteolano dei Sulpicii, [Vetera, 12], Rom 1999; J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji, Tabulae Pompeianae Novae*, Darmstadt 2010.

<sup>3</sup> Andreau, *Banking and business* (oben, Fn. 1), S. 73.

<sup>4</sup> Warum sich das Archiv in Pompeji befand, ist unklar, siehe J.G. Wolf, *Der neue pompeianische Urkundenfund*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 118 (2001), S. 73–132, 78. Dieser Aufsatz ist inzwischen auch veröffentlicht in J.G. Wolf, *Aus dem neuen pompeianischen Urkundenfund, Gesammelte Aufsätze*, [Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen, Neue Folge, 60], Berlin 2010, S. 104–155.

<sup>5</sup> Als bedeutende Publikationen sind zu nennen: L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie dall’archivio dei Sulpici*, Neapel 1984; F. Costabile, *L’auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell’agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992; P. Gröschler, *Die tabellae-Urkunden aus den pompeianischen und herkulanensischen Urkundenfunden*, Berlin 1997; J.G. Wolf und J.A. Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein aus den Jahren 37–39 n. Chr.*, Heidelberg 1989; G. Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht, Entwicklungen in der römischen Republik und im frühen Prinzipat*, Köln u. a. 2007, S. 300–338; H. Ankum, *Noch einmal: die Naulootike des Menelaos in TP 13 (= TPSulp. 78), Ein Seedarlehen oder ein Seefrachtvertrag?*, in: Roman Law as formative of modern legal systems, Studies in honour of W. Litewski, Krakau 2003, p. 15–23 (Nachdruck in H. Ankum, *Extravagantes, Scritti sparsi sul diritto romano*, Neapel 2007, S. 447–455); E. Chevreau, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in: H. Altmeppen u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, S. 183–196; Wolf, *Aus dem neuen pompeianischen Urkundenfund* (oben, Fn. 4); siehe ferner die Beiträge von Andreau, Verboven, García Morcillo, Petrucci, Gröschler, Jakab und Terpstra in: K. Verboven u. a. (Hrsg.), *Pistoi dia tèn technèn, Bankers, Loans and Archives in the Ancient World*, Studies in honour of Raymond Bogaert [Studia Hellenistica, 44], Leuven 2008.



Die *editio princeps* des Archivs der Sulpizier, herausgegeben von Giordano und Sbordone, ist fehlerhaft und unvollständig<sup>6</sup>. Die 1999 erschienene Ausgabe Camodecas hingegen gilt als vorbildlich<sup>7</sup>. Sie hätte deshalb auch als Grundlage für diese Abhandlung gedient, wäre nicht kürzlich eine neue, von Wolf herausgegebene Edition erschienen. Da diese ebenfalls eine hohe Qualität besitzt und außerdem deutsche Übersetzungen der Urkunden enthält, sind die in diesem Beitrag besprochenen Urkunden und deren Übersetzungen der Ausgabe von Wolf entnommen. Dessen ungeachtet wird im Folgenden für jede besprochene Urkunde sowohl die TPN- als auch die TPSulp-Nummer genannt, und zwar nach dem folgenden Muster: TPN 43 (TPSulp 51). Die von Wolf angebrachten Ergänzungen sind hier durch eckige Klammern erkennbar gemacht. Wo nach Wolf keine Ergänzung möglich war, weil der Text nicht zu lesen oder gelöscht ist und eine Konjektur willkürlich wäre, sind die Textlücken durch eckige Klammern [ – ] gekennzeichnet. Die ursprüngliche Zeileneinteilung der Urkunden wird nicht beibehalten. Außerdem wird die heute geltende Interpunktion verwendet. Zu guter Letzt werden, wiederum anders als bei der Ausgabe von Wolf, die im ursprünglichen Text enthaltenen Abkürzungen in diesem Beitrag (zwischen runden Klammern) vollständig ausgeschrieben.

## 2. – Die Aktivitäten der Sulpizier

Bevor wir uns dem Pfandrecht des klassischen römischen Rechts zuwenden, soll sich unsere Aufmerksamkeit im Folgenden zunächst kurz auf den *modus operandi* des ‘Bankiershauses’ der Sulpizier richten, so dass der Kontext, in dem die Verpfändungsvereinbarungen getroffen wurden, erkennbar wird. Drei Aspekte dieses *modus operandi* sollen dabei behandelt werden: die ‘Bank’-Tätigkeiten der Sulpizier, die Verwendung von *chirographa* und das Fehlen von Zinsvereinbarungen in den *Tabulae Pompeianae Novae*.

### a. – Die finanziellen Aktivitäten der Sulpizier

In der Literatur wird darüber gestritten, ob es schon im klassischen Rom Banken gab<sup>8</sup>. Versteht man unter dem Begriff ‘Bank’ ein Unternehmen, dessen Aktivitäten daraus bestehen, Einlagen des Publikums entgegenzunehmen und für eigene Rechnung Kredite zu gewähren<sup>9</sup>, so kann diese Frage

<sup>6</sup> Siehe Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 17 und Wolf, *Neue Rechtsurkunden* (oben, Fn. 2), S. 24 (hier finden sich in Fn. 62 bibliographische Informationen zu der von Giordano und Sbordone herausgegebenen, aus neun Teilen bestehenden Edition).

<sup>7</sup> Siehe beispielsweise Wolf, *Neue Rechtsurkunden* (oben, Fn. 2), S. 24: ‘Sie genügt höchsten Ansprüchen’.

<sup>8</sup> Verneinend: A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit. Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 104 (1987), S. 465–558, 508.

<sup>9</sup> Vergleiche die Definition von ‘Kreditinstitut’ in Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit

ohne Weiteres bejahend beantwortet werden<sup>10</sup>. Selbst wenn man die Rolle berücksichtigt, die Banken im heutigen (bargeldlosen) Zahlungsverkehr einnehmen, bestehen noch genügend Übereinstimmungen, um von 'römischen Banken' sprechen zu können<sup>11</sup>. Insbesondere ist wenig dagegen einzuwenden, die *argentarii* als 'Bankiers' zu bezeichnen und den Begriff 'Bank' zu verwenden, wenn sie sich organisierten. Die *argentarii* nahmen Einlagen des Publikums entgegen, verliehen (sowohl für eigene als auch für fremde Rechnung) Gelder und fungierten als Gehilfen, die für Dritte Zahlungen vornahmen.

Ganz außer Frage steht, dass die Sulpizier professionelle Kreditgeber waren (*faeneratores*). Umstritten ist jedoch, ob sie auch als *argentarii* handelten – es liegt nämlich kein Beweis dafür vor, dass sie Einlagen entgegennahmen<sup>12</sup>. Auf jeden Fall verrichteten die Sulpizier auch Aktivitäten für Dritte. In ihrem Archiv befindet sich eine Serie von fünf *tabulae*, die sich alle auf ein- und dasselbe Kreditverhältnis beziehen: Es geht um das 'Dossier' C. Novius Eunus<sup>13</sup>. Die ersten zwei dieser *tabulae* beziehen sich auf Transaktionen, bei denen insgesamt 13.000 Sesterzen gegen Bestellung eines Pfandrechts als Darlehen gewährt wurden<sup>14</sup>. Bei diesen Darlehensgewährungen und Verpfändungen fungierten der Sklave Hesychus für seinen Meister Eunus Primianus als Gläubiger und C. Novius Eunus als Schuldner. Kein einziges Mitglied der Sulpizier war bei diesen Verträgen Partei<sup>15</sup>. Einer weiteren *tabula* lässt sich entnehmen, warum sich die fünf *tabulae* überhaupt im Archiv der Sulpizier befinden<sup>16</sup>. Bei dieser *tabula* handelt es sich um ein Schuldanerkenntnis, mit dem C. Novius Eunus anerkennt, noch eine Schuld in Höhe von 1.130 Sesterzen an Hesychus zu haben, den (Sklaven des) Gläubiger(s) eines zuvor gewährten Darlehens (vermutlich geht es um die zwei Jahre zuvor gewährten Darlehen in Höhe von insgesamt 13.000 Sesterzen). Mittels *stipulatio* verspricht C. Novius Eunus, den geschuldeten Betrag an Hesychus

der Kreditinstitute, Abl. 2000 L 126/1: 'ein Unternehmen, dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren'.

<sup>10</sup> In diesem Sinne auch: Gröschler, *Die tabellae-Urkunden* (oben, Fn. 5), S. 38–39; Andreau, *Banking and business* (oben, Fn. 1), S. 30–49. Nach Petrucci kann sogar von einem römischen 'Bankrecht' ('diritto bancario') gesprochen werden: P. Cerami / A. Petrucci, *Diritto commerciale Romano*, 3. Auflage, Turin 2010, S. 112–116.

<sup>11</sup> Siehe, für eine rechtshistorische Untersuchung der Rolle von Banken bei dem Zustandekommen von Zahlungen zwischen Dritten, Gröschler, *Die tabellae-Urkunden* (oben, Fn. 5).

<sup>12</sup> Siehe u. a. Andreau, *Banking and Business* (oben, Fn. 1), S. 76; K. Verboven, *Faeneratores, Negotiatores and Financial Intermediation in the Roman World (Late Republic and Early Empire)*, in: Verboven u. a. (Hrsg.), *Pistoi dia tèn technèn* (oben, Fn. 5), S. 211–229, 219–221.

<sup>13</sup> TPN 43, 44, 58, 59 und 86 (TPSulp 51, 52, 67, 68 und 45); siehe Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 123.

<sup>14</sup> TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52). Der Text und eine Übersetzung dieser Dokumente finden sich unten bei § 6.

<sup>15</sup> Nichtsdestotrotz war C. Sulpicius Faustus bei TPN 43 (TPSulp 51) ein Zeuge.

<sup>16</sup> TPN 58 (TPSulp 67).

oder C. Sulpicius Faustus zu zahlen. Wolf und Crook vergleichen dies mit dem Auftrag eines Gläubigers an seinen Schuldner, die geschuldete Summe auf ein Bankkonto zu überweisen: Hesychus schaltet Faustus hier für die Abwicklung seiner Transaktion mit C. Novius Eunus ein<sup>17</sup>.

Im modernen historischen Schrifttum wird oftmals auf die wichtige Rolle hingewiesen, die Sklaven in der römischen Wirtschaft spielten<sup>18</sup>. Diese Sichtweise wird von den *Tabulae Pompeianae Novae* bestätigt. Nahezu alle *tabulae* des Archivs der Sulpizier beziehen sich auf Transaktionen, die unter Einsatz von Sklaven zustande gekommen sind. Wir sehen dies etwa bei TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52): Hier wurde der Darlehensgeber Eunus Primianus durch seinen Sklaven Hesychus vertreten<sup>19</sup>. Mit dem Ziel, dass in TPN 43 (TPSulp 51) bestellte besitzlose Pfandrecht in ein Faustpfand umzuwandeln, wurde in TPN 86 (TPSulp 45) ein Mietvertrag geschlossen zwischen dem Pfandgläubiger und dem Vermieter der Speicher, in denen sich die verpfändeten Vorräte befanden. Beide Parteien wurden hierbei von ihren Sklaven vertreten (dies waren der zuvor genannte Hesychus sowie Diognetus auf Seiten des Vermieters)<sup>20</sup>.

#### b. – Die *tabulae: chirographa und Triptycha*

Diejenigen *tabulae*, die die Vereinbarung eines Darlehens und / oder einer Verpfändung enthalten, sind in der Form sogenannter *chirographa* verfasst. Bei einem *chirographum* handelt es sich (hier) um die in der ersten Person Singular geschriebene datierte Erklärung eines Schuldners, dass er von seinem Gläubiger ein Darlehen empfangen und / oder dass er bestimmte Sachen an diesen Gläubiger verpfändet habe.

Die in diesem Beitrag besprochenen *chirographa* waren Triptycha. Ein Triptychon bestand aus drei Holztäfelchen, die zusammen einen *codex* ergaben. Die Seiten 1 und 6 als Außenseiten dieses *codex* enthielten eine kurze Beschreibung des Inhalts. Die Seiten 2 und 3 – die *scriptura interior* – des *codex* enthielten die eigentliche Erklärung des Schuldners: auf ihr beruhte die Beweiserheblichkeit des *chirographum*<sup>21</sup>. Dieser Text wurde mit einem

<sup>17</sup> Wolf / Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 21–23.

<sup>18</sup> Genannt seien an dieser Stelle statt vieler lediglich zwei Veröffentlichungen, die sich mit der Rolle von Sklaven im Bankwesen beschäftigen: Andreau, *Banking and Business* (oben, Fn. 1), S. 64–70; Cerami / Petrucci, *Diritto commerciale Romano* (oben, Fn. 10), S. 45 m. w. N. Die Stellvertretung durch Sklaven wird ausführlich behandelt von M. Miceli, *Studi sulla 'rappresentanza' nel diritto romano*, Mailand 2008, S. 31–103.

<sup>19</sup> Ausdrückliche Erwähnung findet die Tatsache, dass Eunus Primianus ein Freigelassener des Kaisers Caesar Augustus Tiberius ist.

<sup>20</sup> Siehe über die Rolle der Sklaven Hesychus und Diognetus bei TPN 86 (TPSulp 45) Cerami / Petrucci, *Diritto commerciale Romano* (oben, Fn. 10), S. 45 m. w. N.

<sup>21</sup> Die *scriptura interior* wurde, im Gegensatz zu der sogleich zu nennenden *scriptura exterior*, häufig in Vulgärlatein erstellt, siehe das Dossier C. Novius Eunus: TPN 43, 44, 58, 59 und 86 (TPSulp 45, 51, 52, 67 und 68); ferner Wolf / Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 14; Wolf, *Der neue pompejanische Urkundenfund* (oben, Fn. 4), S. 85, 114.

metallischen Griffel in eine Lacklage gekerbt, die auf einer leicht ausgehöhlten Fläche angebracht war<sup>22</sup>. Diese ausgehöhlte Fläche wiederum erstreckte sich (abgesehen von einem geringen Rand) über nahezu die gesamte Oberfläche einer Seite. Die Seiten 2 und 3 wurden aufeinandergelegt, mit einer Schnur verbunden und durch auf Seite 4 gesetzte Siegel verschlossen. Diese Siegel stammten von den bei der jeweiligen Transaktion beteiligten Parteien sowie von Zeugen. Um auf die *scriptura interior* zugreifen zu können, mussten die Schnur durchgeschnitten und die Siegel gebrochen werden. Damit der Inhalt der Urkunde auch ohne diesen Schritt zur Kenntnis genommen werden konnte, wurde der Text der Urkunde auf Seite 5 als *scriptura exterior* wiederholt. An den Rändern der Holztäfelchen befanden sich oftmals auch noch Hinweise auf das Ausstellungsdatum, den Aussteller und den Inhalt und Wert der Transaktion (der sogenannte *index*)<sup>23</sup>. Es ist deutlich, dass die Urkunden auf Modellformularen basierten, die lediglich transaktionsbezogener Anpassungen bedurften<sup>24</sup>.

Die vorherigen Ausführungen verdeutlichen, dass es sich bei den *tabulae* um recht komplexe Dokumente handelt, die deshalb relativ kostspielig waren. Sicherlich war im ersten nachchristlichen Jahrhundert auch billigeres Material verfügbar (*papyrus*), mit dem die Gewährung von Darlehen und Verpfändungen hätten dokumentiert werden können. Die Verwendung von *tabulae* war insbesondere bei bedeutenden öffentlichen und religiösen Anlässen gebräuchlich, beispielsweise bei Staatsverträgen, Gesetzgebung, Eidleistungen und Gebeten. Die formalisierte Vorgehensweise, mittels welcher die *tabulae* erstellt wurden, verlieh ihnen eine besondere Autorität. Nach Ansicht Meyers erklärt dies, warum *tabulae* auch für zivilrechtliche Rechtsgeschäfte eingesetzt wurden<sup>25</sup>.

### c. – Das Fehlen von Zinsvereinbarungen

Bei keinem der in den *Tabulae Pompeianae Novae* dokumentierten Darlehen wurde eine Zinsvereinbarung getroffen. An und für sich entspricht dies dem realen Charakter des *mutuum*: Waren 100 verliehen, konnten mit der

<sup>22</sup> Bei der Erstellung von *tabulae ceratae* wurde üblicherweise Wachs verwendet, bei den *Tabulae Pompeianae Novae* dahingegen Schellack; siehe Wolf / Crook, *Rechtssurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 10; Wolf, *Neue Rechtssurkunden* (oben, Fn. 2), S. 19.

<sup>23</sup> Diese Beschreibung beruht auf Wolf / Crook, *Rechtssurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 10–14. Eine ausführlichere Beschreibung (mit Illustrationen zur Verdeutlichung) findet sich bei E.A. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World, Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge 2004, S. 125–134.

<sup>24</sup> Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 133; Wolf, *Neue Rechtssurkunden* (oben, Fn. 2), S. 29.

<sup>25</sup> Meyer, *Legitimacy and Law* (oben, Fn. 23), S. 295.

*condictio* auch nur 100 zurückgefordert werden<sup>26</sup>. Das römische Recht hielt jedoch andere Mittel bereit, um eine Zinsvereinbarung zu effektuieren, insbesondere die Möglichkeit einer separaten *stipulatio* hinsichtlich der Zinsen<sup>27</sup>. Derartige Zinsstipulationen sind in den *Tabulae Pompeianae Novae* allerdings nicht dokumentiert. Die in dem Archiv der Sulpizier enthaltenen Stipulationen beziehen sich lediglich auf die Rückzahlung der Hauptsumme<sup>28</sup>.

Wie schon bemerkt wurde, waren die Sulpizier professionelle Kreditgeber. Es kann deshalb ausgeschlossen werden, dass sie für die Kreditvergabe keine Zinsen in Rechnung brachten. Doch wie ist es zu erklären, dass das Archiv der Sulpizier keinerlei Hinweise hierauf enthält? Mitunter wird versucht, dies mit dem Bestehen eines gesetzlich festgelegten Maximalzinssatzes zu erklären<sup>29</sup>. Einen solchen Maximalzinssatz gab es in Rom schon während der Republik. Zu Zeiten der Sulpizier betrug der gesetzlich zulässige Maximalzinssatz 12% auf Jahresbasis<sup>30</sup>. Es ist allerdings wahrscheinlich, dass dieses 'Wucherverbot' in großem Ausmaß umgangen wurde. Dies konnte auf verschiedenerelei Art und Weise geschehen<sup>31</sup>. Der Kreditgeber konnte in eine *tabula* aufnehmen lassen, dass ein Darlehen in Höhe von 100 gewährt wurde, obgleich in Wahrheit nur 80 ausbezahlt waren. Formal betrachtet stand die reale Natur des *mutuum* der Rückforderung von 100 dann zwar im Weg. Wenn jedoch der Schuldner in einem *chirographum* erklärt hatte, 100 empfangen zu haben, war es schwer zu beweisen, dass lediglich 80 gewährt waren. Zudem wurde die Bezahlung von 100 oftmals mittels einer eigenständigen *stipulatio* versprochen. Auch konnte es sein, dass dem Schuldner 100 ausgezahlt wurden, von denen er 20 unmittelbar an seinen Gläubiger zurückgab. Weiterhin war es denkbar, insbesondere bei den Urkunden ohne Angabe eines Fälligkeitszeitpunkts, dass die Parteien in einer formfreien Vereinbarung (*pactum conventum*) einen Zinssatz festgelegt hatten<sup>32</sup>. Eine derartige Zusatzvereinbarung konnte rechtlich nicht durchgesetzt werden, doch vor allem wenn das

<sup>26</sup> M. Kaser / R. Knütel, *Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch*, 19. Auflage, München 2008, S. 214 (§ 39.5); R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Kapstadt u. a. 1990, S. 153–154.

<sup>27</sup> *Corpus Inscriptionum Latinarum* 3, S. 930, Nr. 3, S. 933, Nr. 4, S. 934, Nr. 5.

<sup>28</sup> Die genaue Funktion eines solchen *mutuum cum stipulatione* ist umstritten, siehe P. Gröschler, *Die Konzeption des mutuum cum stipulatione*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 74 (2006), S. 261–287.

<sup>29</sup> Siehe insbesondere K. Verboven, *The Sulpicii from Puteoli and Usury in the Early Roman Empire*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 71 (2003), S. 7–28.

<sup>30</sup> Darüber hinaus galt ein Verbot von Zinseszinsen und durfte der Gesamtbetrag an zu bezahlenden Zinsen die Hauptsumme nicht übersteigen, siehe Verboven, *The Sulpicii from Puteoli* (oben, Fn. 29), S. 8.

<sup>31</sup> Bei Verboven, *The Sulpicii from Puteoli* (oben, Fn. 29) findet sich eine Besprechung der übrigen Theorien m. w. N.

<sup>32</sup> Siehe diesbezüglich Gröschler, *Die Konzeption des mutuum cum stipulatione* (oben, Fn. 28), S. 261–287; ders., *Darlehensvaluierung und Darlehenszins in den Urkunden aus dem Archiv der Sulpizier*, in: Altmeppen u. a. (Hrsg.), *Festschrift Knütel* (oben, Fn. 5), S. 387–399.

Darlehen direkt fällig war, konnte die drohende Geltendmachung der Rückzahlungsforderung durch den Gläubiger einen Anreiz für den Schuldner bieten, 'freiwillig' die vereinbarten Zinsen zu zahlen.

Aus anderen epigraphischen Quellen hingegen sind Stipulationen überliefert, die neben einer Verpflichtung zur Zahlung der Hauptsomme auch eine Zinsvereinbarung enthalten<sup>33</sup>. Derartigen Stipulationen begegnet man übrigens auch in den Digesten<sup>34</sup>. Es ist folglich nicht ganz auszuschließen, dass es sie auch in dem Archiv der Sulpizier gab, doch dass sie später verloren gegangen oder absichtlich daraus entfernt worden sind<sup>35</sup>.

### 3. – Einige allgemeine Bemerkungen zum römischen Pfandrecht

Selbstverständlich ist einige Zurückhaltung angebracht, wenn es um das Ziehen von Schlussfolgerungen auf Grundlage des Archivs der Sulpizier geht. Es ist schließlich nicht mit Sicherheit festzustellen, inwieweit diese Dokumente ein repräsentatives Bild von der Kreditvergabe im frühen Prinzipat ergeben. Es geht hier um das Archiv einer einzigen 'Bank', das darüber hinaus nur teilweise erhalten ist<sup>36</sup>. Dennoch beinhalten die *Tabulae Pompeianae Novae* Informationen, die zumindest zu einer erneuten Erwägung einer Anzahl im Schrifttum gezogenen Schlussfolgerungen über die Bedeutung und das Funktionieren von Realsicherheiten im frühen Prinzipat zwingen<sup>37</sup>. Auch kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die im Archiv der Sulpizier dokumentierten Transaktionen sich nicht wesentlich von den in anderen Teilen des römischen Reichs durchgeführten unterscheiden<sup>38</sup>.

Das Pfandrecht (*pignus*) im klassischen römischen Recht war ein dingliches Recht von eigener Art, das zur Sicherung einer oder mehrerer Forderungen eines Gläubigers bestellt wurde. Das klassische römische Recht kannte außer dem *pignus* noch eine zweite Realsicherheit: die *fiducia cum creditore*. Bei

<sup>33</sup> Corpus Inscriptionum Latinarum 3, S. 930, Nr. 3, S. 933, Nr. 4, S. 934, Nr. 5; siehe Verboven, *The Sulpicii from Puteoli* (oben, Fn. 29), S. 11.

<sup>34</sup> Siehe u. a. Africanus D. 19,5,24. Eine interessante Stelle ist Ulpian D. 13,7,11,3: 'Unabhängig davon, ob die Zinszahlung mittels Stipulation oder anderweitig vereinbart wurde, deckt das Pfandrecht auch die Zinsforderungen des Pfandgläubigers, soweit der gesetzlich zulässige Maximalzinssatz nicht überschritten wird'.

<sup>35</sup> In diesem Sinne auch: Andreau, *Banking and Business* (oben, Fn. 1), S. 98–99. Zinsstipulationen konnten zwar auch mündlich getroffen werden, doch mutet es merkwürdig an, wenn lediglich die Rückzahlung der Hauptsomme schriftlich geregelt worden wäre.

<sup>36</sup> Siehe Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 18–21.

<sup>37</sup> Darüber hinaus decken sich die aufgrund der TPN gezogenen Schlussfolgerungen oftmals mit den Befunden aus anderen epigraphischen Quellen, beispielsweise in Bezug auf die Verkaufsklausel (siehe unten § 8) und das Objekt von *pignus* und *fiducia cum creditore* (siehe unten S. 9).

<sup>38</sup> Siehe Meyer, *Legitimacy and Law* (oben, Fn. 23), S. 127; vgl. auch die in der vorigen Fußnote genannten epigraphischen Quellen.

dieser wurden einem Gläubiger Sachen zur Sicherung einer Schuld übereignet, mit der Verpflichtung des Gläubigers, diese Sachen dem Schuldner nach Begleichung der Schuld wieder zurück zu übereignen. Im klassischen Recht existierten *fiducia cum creditore* und *pignus* nebeneinander<sup>39</sup>. Nach der traditionellen Auffassung in der Sekundärliteratur bestand ein wichtiger Unterschied zwischen der *fiducia cum creditore* und dem *pignus* lange Zeit darin, dass die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft über den Sicherungsgegenstand bei der *fiducia cum creditore* dem Schuldner vorbehalten blieb, während die Pfandgegenstände beim *pignus* der tatsächlichen Sachherrschaft des Schuldners entzogen sein mussten. Erst in der hochklassischen Zeit, ab Julian, soll – unter griechischem Einfluss – die Bestellung eines besitzlosen Pfandrechts (*hypotheca*) möglich geworden sein<sup>40</sup>. Die Tabulae Pompeianae Novae enthalten allerdings deutliche Anhaltspunkte dafür, dass dies bereits im ersten nachchristlichen Jahrhundert der Fall war<sup>41</sup>.

Obwohl es in der späteren Klassik auch möglich war, ein Pfandrecht an unbeweglichen Sachen in Italien und anderen *res Mancipi* zu bestellen, und *res nec Mancipi* (mittels einer *in iure cessio*) wahrscheinlich auch fiduziarisch übereignet werden konnten<sup>42</sup>, kann man den Tabulae Pompeianae Novae entnehmen, dass stets *res Mancipi* fiduziarisch übereignet und *res nec Mancipi* verpfändet wurden. In den anderen epigraphischen Quellen begegnet man demselben Schema<sup>43</sup>.

In der heutigen Literatur wird die Bedeutung von Realsicherheiten in der Klassik gegenüber ihrer Bedeutung in der modernen Zeit meist als gering eingeschätzt. Im klassischen Rom sollen persönliche Sicherungsrechte (beispielsweise *fideiussio*) viel wichtiger gewesen sein als Realsicherungsrechte

<sup>39</sup> B. Noordraven, *Die Fiduzia im römischen Recht*, [Studia Amstelodamensia, 37], Amsterdam 1999 (ursprünglich in Niederländisch: *De Fiducia in het Romeinse recht*, Deventer–Arnheim 1988), S. 4.

<sup>40</sup> Siehe Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 37, der die Ursprünge der *hypotheca* selbst übrigens viel früher ansiedelt (siehe unten Fn. 41); eine Diskussion der begrifflichen Unterscheidung zwischen *pignus* und *hypotheca* findet sich auf S. 24–37.

<sup>41</sup> Siehe (die unten in §§ 6 und 7 behandelten) TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 45, 51 und 52). Siehe in demselben Sinne auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 315–321; Chevreau, *La pratique* (oben, Fn. 5), S. 188. Nach Schanbacher wurde das besitzlose Pfandrecht schon im frühen vorklassischen Recht aus dem griechischen Recht rezipiert: D. Schanbacher, *Die Gegenwart der Geschichte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, BGHZ 130, 101, in: M.J. Schermaier u. a. (Hrsg.), *Iurisprudentia universalis*, Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag, Köln u. a. 2002, S. 172–176. Krämer vertritt die Meinung, dass das besitzlose Pfandrecht zum Ende der Republik hin entstanden ist, siehe Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 363; so auch schon M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. Auflage, München 1971, S. 457.

<sup>42</sup> Nach Ansicht Noordravens ist es wahrscheinlich, dass ursprünglich die *fiducia cum creditore* bei *res Mancipi* und das *pignus* bei *res nec Mancipi* einschlägig war, siehe Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 4.

<sup>43</sup> Siehe die Quellen-Auffistung bei Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 34–35.

(*pignus, fiducia cum creditore*)<sup>44</sup>. Herrschende Auffassung scheint zu sein, dass das Recht der Personalsicherheiten viel weiter entwickelt war als das Recht der Realsicherheiten<sup>45</sup>. Auch sie kann meines Erachtens in Frage gestellt werden. Sowohl aus den in den Fragmenten des Corpus Iuris Civilis als auch aus den epigraphischen Quellen, wie etwa den Tabulae Pompeianae Novae, ergibt sich, dass im Prinzipat oftmals von der Bestellung von Pfandrechten Gebrauch gemacht wurde. Aus den Tabulae Pompeianae Novae geht hervor, dass bei kleineren Darlehen persönliche Sicherheit gewährt wurde (*fideiussio*), wohingegen gerade bei größeren Krediten meist Pfandrechte bestellt wurden oder Sachen fiduziarisch übereignet wurden<sup>46</sup>. Man begegnet im klassischen römischen Recht dementsprechend einer fortgeschrittenen Regelung des Pfandrechts<sup>47</sup>, die seit dem Mittelalter in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen rezipiert wurde und deren *essentialia* noch immer die Grundlage des geltenden Rechts der kontinentalen Rechtsordnungen bilden.

#### 4. – Verfallpfand

Ob die ursprüngliche Form des Pfandrechts im römischen Recht ein Verfallpfand war, so dass der Pfandgegenstand bei Nichtbegleichung der gesicherten Schuld in das Eigentum des Gläubigers ‘verfiel’, ist in der modernen

<sup>44</sup> Kaser, *Das römische Privatrecht*, I (oben, Fn. 41), S. 457; Zimmermann, *The Law of obligations* (oben, Fn. 26), S. 115–117; A. Wacke, *Max Kasers Lehren zum Ursprung und Wesen des römischen Pfandrechts*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, 115 (1998), S. 168–202, 175.

<sup>45</sup> Siehe F. Schultz, *Classical Roman law*, Oxford 1951, S. 403; Zimmermann, *The Law of Obligations* (oben, Fn. 26), S. 115–116; D. Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge 1999, S. 94; ferner Kaser, *Das römische Privatrecht*, I (oben, Fn. 41), S. 457, der allerdings hinzufügt: ‘Doch werden ihre Mängel [die der Realsicherheiten, HLEV] gern übertrieben’. In Kaser / Knütel, *Römisches Privatrecht* (oben, Fn. 26), S. 162 (§ 31.1) wird die Situation so dargestellt, dass persönliche Sicherheiten bis ins Prinzipat hinein bevorzugt wurden, doch dass sich das Pfandrecht im zweiten nachchristlichen Jahrhundert zum wichtigsten Sicherungsrecht entwickelte hatte. Aufgrund der Tabulae Pompeianae Novae könnte man zu der Schlussfolgerung gelangen, dass sich dieser Übergang schon im ersten Jahrhundert n. Chr. vollzogen hatte.

<sup>46</sup> P. Gröschler, *Die Mittel der Kreditsicherung in den tabulae ceratae*, in: K. Verboven (Hrsg.), *Pistoi dia tèn technèn* (oben, Fn. 5), S. 301–319, 303–305; Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 182. Die nachfolgend besprochenen TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) beispielsweise beziehen sich auf ein Gelddarlehen in Höhe von insgesamt 13.000 Sesterzen, dessen Gewährung einherging mit der Verpfändung von 73 Tonnen Weizen und anderer landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

<sup>47</sup> In demselben Sinne Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 1–6, der zu Recht von einem ‘höchst differenzierten und flexiblen Instrument der Realsicherung’ spricht und das Pfandrecht als ‘ein außerordentlich leistungsfähiges Instrument’ bezeichnet (S. 1). Siehe auch die ökonomisch-historische Analyse von T. Terpstra, *Roman Law, Transaction Costs and the Roman Economy*, in: Verboven u. a. (Hrsg.), *Pistoi dia tèn technèn* (oben, Fn. 5), S. 345–369, 356–360, in der verteidigt wird, dass das römische Sicherheitenrecht die Transaktionskosten für beide Parteien reduzierte (siehe insbesondere S. 358).



Literatur heftig umstritten<sup>48</sup>. Der Protagonist in diesem Streit ist Kaser, die Antagonisten sind Wacke und Noordraven.

Nach Kaser kann man den Verfall des Pfandes als ein vom Zweck des Pfandrechts diktiertes Gebot juristischer Logik begreifen: Gibt jemand einem anderen zur Sicherung einer Schuld eine Sache hin, so muss er diese Sache zurückerhalten, sobald die Schuld beglichen ist; bleibt die Begleichung aus, soll er die Sache an den anderen verlieren<sup>49</sup>. Wacke hingegen meint, dass das römische Pfandrecht als ein Bewahrungspfand entstanden ist, das dem Pfandgläubiger lediglich das Recht gab, die Rückgabe des Pfandgegenstandes an den Verpfänder bei Zahlungsverzug zu verweigern. Eine Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfandgegenstand soll nur dann möglich gewesen sein, wenn sich die Parteien ausdrücklich darauf geeinigt hätten, dass der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand verkaufen dürfe oder der Pfandgegenstand an den Pfandgläubiger verfallen solle (*lex commissoria*)<sup>50</sup>. Noordraven nimmt an, dass das Pfandrecht des frühklassischen Rechts noch ein Bewahrungspfand war<sup>51</sup>.

In dem vorliegenden Paragraphen soll die Überzeugungskraft der in der Literatur für und gegen die Annahme des Verfallcharakters des Pfandes angeführten Argumente untersucht werden, bevor anschließend das Bewahrungspfand die Revue passieren wird. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse sollen schließlich mit der (Pfand-)Rechtswirklichkeit verglichen werden, wie sie sich aus dem Archiv der Sulpizier ergibt.

#### a. – Vergleich mit anderen antiken Rechtsordnungen

In Gesellschaften mit einer Naturalwirtschaft und einem archaischen Rechtssystem, zu denen auch die frühe römische Republik gezählt werden kann, herrscht nach Kaser oftmals die Idee vor, dass der Pfandgläubiger als Ersatz für die versprochene Leistung ein Recht auf den Pfandgegenstand (als ‘Ersatzpfand’) hat<sup>52</sup>. Dies lässt sich bei den antiken griechischen Rechtsordnungen,

<sup>48</sup> Siehe, für eine Abhandlung über die pfandrechtliche Verfallsvereinbarung (*lex commissoria*) im hoch- und spätklassischen Recht und im *ius commune*, H. Verhagen, *Die Vereinbarung des Pfandverfalls im ius commune*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2011, S. 109–144.

<sup>49</sup> M. Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht*, [Antiqua, 16], Neapel 1982, S. 14. Die in diesem Buch versammelten Abhandlungen waren zuvor veröffentlicht worden in: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 44 (1976), S. 233–289; Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 47 (1979), S. 195–234, 319–345; *Studia et documenta historiae et iuris*, 45 (1979), S. 1–92.

<sup>50</sup> Siehe Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 168–202; sich anschließend M. Braukmann, *Pignus, das Pfandrecht unter dem Einfluß der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen 2008, S. 50–55.

<sup>51</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 24.

<sup>52</sup> Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 13. Siehe auch, für einen Vergleich mit dem griechischen Recht, Schanbacher, *Die Gegenwart der Geschichte* (oben, Fn. 41), S. 639–659; Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 172–176.

in den frühmittelalterlichen ‘germanischen’ Rechtsordnungen<sup>53</sup> und später auch beispielsweise in den niederländischen Gegenden beobachten: Nach De Blécourt-Fischer war das Pfandrecht des *oudvaderlands recht* ursprünglich ein Verfallpfand<sup>54</sup>.

Der Vergleich, den Kaser zwischen der Rechtsentwicklung im römischen Reich und der in anderen antiken Rechtsordnungen, insbesondere in Griechenland, anstellt, liefert nach Ansicht Wackes keinerlei Argumente. Das römische Recht habe sich schließlich – Wacke unterstellt dies als allgemeine Auffassung – völlig autochthon entwickelt<sup>55</sup>. Letztere Aussage ist auf jeden Fall unzutreffend. Es steht beispielsweise außer Frage, dass das Zwölftafelgesetz – mit seinem weitreichenden Einfluss auf die Entwicklung des *ius civile* – direkt beeinflusst war von dem Recht der griechischen Stadtstaaten<sup>56</sup>. Griechische Einflüsse auf das römische Sicherheitenrecht können deshalb nicht ausgeschlossen werden<sup>57</sup>.

Wacke weist auch noch darauf hin, dass es kaum Spuren für ein vorklassisches Verfallpfand gebe. Insbesondere wendet er sich gegen die Annahme, dass aus Catos *De agri cultura* (160–150 v. Chr.) 146,5 das Bestehen eines Verfallpfandes abgeleitet werden kann. Dieses Fragment betrifft einen Fall, in dem ein Käufer noch zu erntender Oliven an seinen Geräten (zum Pflücken und Pressen), die sich in dem Olivengarten des Verkäufers befanden, zugunsten des Letzteren und zur Sicherung der Kaufpreiszahlung ein Pfandrecht bestellte. In der

<sup>53</sup> Aus der merowingischen Zeit sind Formulare für Verpfändungsvereinbarungen überliefert, aufgrund derer das verpfändete Stück Grund in das Eigentum des Pfandgläubigers verfiel, wenn das Gelddarlehen trotz Zahlungsaufschubs nicht zurückgezahlt wurde, siehe *Formulae Turonenses*, Appendix 1, in K. Zeumer, *Formulae Merovingici et Karolini aevi* [MGH legum sectio V], Hannover 1886, S. 163.

<sup>54</sup> A.S. de Blécourt / H.F.W.D. Fischer, *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht*, 7. Auflage, Groningen 1967, S. 247–248. Siehe zum weströmischen Vulgarrecht E. Levy, *West Roman Vulgar Law, The Law of Property*, Philadelphia 1951, S. 215 mit Verweisen auf *Edictum Theodorici* 124 und Cassiodor 4.10.3; ferner die bei Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 173, Fn. 3 genannten Fundstellen.

<sup>55</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 176–177.

<sup>56</sup> Siehe F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte, Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, Erster Abschnitt, München 1988, S. 300–304; ferner Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 175–176. In einer jüngeren Abhandlung vertritt Schanbacher sogar den Standpunkt, dass das römische Pfandrecht ein aus Griechenland rezipiertes Rechtsinstitut sei; siehe *Die Gegenwart der Geschichte* (oben, Fn. 41), S. 69–70.

<sup>57</sup> Merkwürdig erscheint in diesem Zusammenhang, dass Wacke sich andernorts in seiner Abhandlung auf die Entwicklung handelsrechtlicher Pfandrechte (zugunsten von Kommissionären, Spediteuren u. s. w.) in der deutschen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts beruft, um zu belegen, dass es einen ‘allgemeinen Entwicklungstrend’ gebe, wonach sich bestimmte Rechtsfiguren aus bloßen Zurückbehaltungsrechten entwickelten. Das antike griechische Recht wird von Wacke für irrelevant gehalten, das deutsche Recht des 19. Jahrhunderts hingegen als Argumentationsgrundlage herangezogen! – Siehe Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 185. Eine weitergehende Ausarbeitung dieses Vergleichs von römischem und deutschem Recht findet sich bei Braukmann, *Pignus* (oben, Fn. 50), S. 53–55.

Pfandvereinbarung wurde festgelegt, dass die Pfandgegenstände bei Entfernen vom Landgut des Verkäufers in das Eigentum desselben verfallen sollten: *'ne quid eorum de fundo deportato; si quid deportaverit, domini esto'*<sup>58</sup>. Hieraus kann nach Wackes Meinung nicht konkludiert werden, dass alle Pfandgegenstände bei Pfandreife in das Eigentum des Pfandgläubigers / Verkäufers verfallen sollten<sup>59</sup>. Krämer merkt jedoch füglich an, dass keine der in Catos *De agri cultura* beispielhaft aufgenommenen Verpfändungsklauseln die Verwertung der Pfandgegenstände erwähnt. Wäre eine Verfalls- oder Verkaufsklausel vonnöten gewesen, liegt es nahe, dass jemand wie Cato, mit seinem großen juristischen Sachverstand und Verständnis für die (Bedürfnisse der) Rechtspraxis, diese Klauseln mit in seine Formulare aufgenommen hätte<sup>60</sup>.

Wie dem auch sei, eine Beeinflussung des vorklassischen Rechts muss nicht unbedingt vorgelegen haben. Plausibler ist – und dies hatte meines Erachtens auch Kaser vor Augen –, dass es eine *parallele Rechtsentwicklung* gab. Eine der Hauptkenntnisse der Rechtsvergleichung ist, dass sich in Gesellschaften mit ähnlichen sozial-ökonomischen Strukturen häufig auch ähnliche Rechtsinstitute entwickeln<sup>61</sup>. Kasers Vergleich mit dem griechischen Recht trägt zwar keinen selbständigen Beweis in sich, legt aber zumindest nahe, dass das römische Pfand – jedenfalls während der Periode der frühen vorklassischen Rechtsentwicklung – ein Verfallpfand war.

#### b. – Vergleich mit der *fiducia cum creditore*

Wacke ist der Ansicht, dass sich ein Verfallpfand zu wenig unterscheidet von der *fiducia cum creditore*. Wenn ein Gläubiger das Eigentum an dem Sicherungsgegenstand auch mittels Bestellung eines Pfandrechts hätte erhalten können, sei das mit Mühen verbundene und für die *mancipatio* erforderliche Versammeln von fünf Zeugen und einem *libripens* entbehrlich gewesen<sup>62</sup>. Aus TPN 40, 43 und 69 (TPSulp 55, 51 und 79) folgt nun aber, dass in der Praxis auch die Bestellung eines Pfandrechts mit Formalitäten verbunden war: Jede Verpfändungsvereinbarung ist ein *chirographum* in der Form eines Triptychons, versehen mit den Siegeln verschiedener Zeugen. Das Nebeneinanderbestehen von Verfallpfand und *fiducia cum creditore* lässt sich meines Erachtens erklären mit den Eigenheiten des römischen Sicherheitenrechts. Den *Tabulae Pompeianae Novae* und anderen epigraphischen Quellen ist zu entnehmen, dass im ersten nachchristlichen Jahrhundert die *fiducia cum*

<sup>58</sup> Ausführliche Betrachtungen zu Catos 'Deportationsklausel' finden sich bei Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 178, 193–210, 348–352.

<sup>59</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 173.

<sup>60</sup> Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 178.

<sup>61</sup> K. Zweigert / H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, Tübingen 1996, S. 38.

<sup>62</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 177.

*creditor* das für *res Mancipi* und das *pignus* das für *res nec Mancipi* angewiesene Sicherungsrecht waren<sup>63</sup>.

Die Gemeinsamkeiten des *pignus* und der *fiducia cum creditore* deuten gerade auf den Verfallscharakter des Pfandrechts hin. In der Literatur ist hervorgehoben worden, dass *pignus* und *fiducia cum creditore* wegen ihrer funktionalen Ähnlichkeit oftmals mit denselben Problemen behaftet waren, für die die Juristen meist identische Lösungen fanden. Noordraven merkt an, dass es nicht sinnvoll gewesen wäre, wenn die Rechtsfolgen zweier Rechtsfiguren, die im wirtschaftlichen Verkehr nahezu dieselbe Funktion erfüllten, zu weit auseinander gelegen hätten. Er folgert hieraus, dass *pignus* und *fiducia cum creditore* von den Juristen grundsätzlich auf dieselbe Art und Weise behandelt wurden, sofern nicht die sachenrechtliche Stellung der Parteien eine andere Herangehensweise erforderlich machte<sup>64</sup>. Noordraven verweist auf eine Stelle bei Kaser, wo – für das hoch- und spätklassische Recht – angenommen wird, dass der Verfall des Pfandes an den Gläubiger bei der *fiducia cum creditore* und dem *pignus* mehr oder weniger gleich geregelt war<sup>65</sup>. Bei der *fiducia cum creditore* hatte die Nichtbegleichung der gesicherten Schuld im ersten Jahrhundert n. Chr. zur Folge, dass das Eigentum am Sicherungsgegenstand endgültig beim Gläubiger verblieb, ohne dass hierfür eine Klausel nötig gewesen wäre<sup>66</sup>. Es ist wenig wahrscheinlich, dass ein Gläubiger mit einem für *res nec Mancipi* bestellten Sicherungsrecht (*pignus*) bei der Verwertung des Sicherungsgutes in einer beträchtlich schwächeren Position verkehrt hätte als ein Gläubiger mit einem an *res Mancipi* bestellten Sicherungsrecht (*fiducia cum creditore*)<sup>67</sup>. Noordraven selbst nimmt jedoch an, dass das Pfandrecht des früh- und hochklassischen Rechts ein Bewahrungspfand war, obwohl er zu dem Ergebnis kommt, dass die *fiducia cum creditore* wahrscheinlich nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht gewährte. Vielmehr sei der (endgültige) Verfall der fiduziarisch übereigneten Sache die einzig sinnvolle Verwertungsart<sup>68</sup>. Doch warum sollte dies nicht auch beim Pfandrecht der Fall gewesen sein, gerade wenn man berücksichtigt, dass sich der Eigentumserwerb durch den Pfandgläubiger – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – relativ einfach konstruieren ließe?

Das gleichzeitige Bestehen von Rechtsinstituten, die in funktioneller Hinsicht nah miteinander verwandt sind, ist ein Phänomen, dem man auch an

<sup>63</sup> Siehe oben § 3.

<sup>64</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 35.

<sup>65</sup> Kaser, *Studien zum römischem Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 114–115.

<sup>66</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 287 und 294.

<sup>67</sup> Auch die Verkaufsklauseln, denen man in den epigraphischen Quellen begegnet, offenbaren eine große Ähnlichkeit bei *pignus* und *fiducia*. Man vergleiche beispielsweise die Verkaufsklausel aus TPN 69 (TPSulp 79) mit derjenigen aus FIRA III, Nr. 91 (einer in Pompeji gefundenen Schreiftafel vom Jahre 61 n. Chr., die eine *fiducia cum creditore* dokumentiert); siehe unten § 8.

<sup>68</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 24 und S. 236–239.

anderen Stellen im römischen Privatrecht begegnet, etwa bei den Personalsicherheiten. Das römische Recht kannte drei auf *stipulatio* beruhende Bürgschaftsformen: *sponsio*, *fidepromissio* und *fideiussio*. Erst zu Zeiten Justinians wurden die – inzwischen außer Mode gekommenen – *sponsio* und *fidepromissio* zugunsten der *fideiussio* abgeschafft<sup>69</sup>. Die Parallele zu den Realsicherheiten ist evident. In der nachklassischen Zeit verschwand die *fiducia cum creditore* allmählich aus dem Rechtsverkehr und im Corpus Iuris Civilis begegnet man nur noch dem Pfandrecht<sup>70</sup>.

### c. – Eigentumserwerb durch den Pfandgläubiger: juristische Konstruktion

Ein in der Literatur geäußelter Einwand gegen die Annahme eines Verfallpfandes besteht darin, dass der Eigentumsübergang auf den Pfandgläubiger nicht erklärt werden könne<sup>71</sup>. Bei *res Mancipi* (*fiducia cum creditore*) wurde dem Gläubiger schon von vornherein das Eigentum am Sicherungsgegenstand mittels *mancipatio* oder *in iure cessio* übertragen. Im Falle der Nichtbegleichung der gesicherten Schuld bedurfte es deshalb zum definitiven Eigentumserwerb des Gläubigers keiner weiteren sachenrechtlichen Konstruktion und erlosch die Verpflichtung des Gläubigers zur Rückübereignung des Sicherungsgegenstandes. Bei *res nec Mancipi* hingegen war *mancipatio* nicht möglich, *in iure cessio* ungebräuchlich, und wurde nicht die *fiducia cum creditore*, sondern das *pignus* als Sicherungsrecht gewählt. Beim *pignus* fand der Eigentumserwerb des Gläubigers nicht sofort statt, sondern der Gläubiger erhielt lediglich ein beschränktes dingliches Recht. Sollte das Pfandrecht im frühklassischen Recht wirklich ein Verfallpfand gewesen sein, müsste der Eigentumserwerb erst bei Nichtbegleichung der gesicherten Schuld stattgefunden haben. Doch wie wäre dieser Eigentumserwerb des Gläubigers überhaupt zu konstruieren gewesen?

Mit Blick auf das archaische Recht hält Noordraven es noch für plausibel, dass auch beim *pignus* das 'Eigentum' am Sicherungsgegenstand bei Pfandreife dem Gläubiger zufiel. Noordraven schließt sich der Theorie Kasers an, wonach im archaischen Recht kein scharfer Unterschied zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten gemacht werden konnte<sup>72</sup>. Man kannte nur 'eine einzige, weitgespannte und undifferenzierte rechtliche Sachgewalt als Vor- oder Frühstufe des Eigentums'. Bei der Verpfändung fand eine Art funktionelle Teilung des 'Eigentums' statt. Das Recht des Pfandgläubigers auf einen noch nicht verfallenen Pfandgegenstand war zu sehen als ein noch ablösbares 'Eigentum' mit Sicherungsfunktion ('Pfandeigentum'), wohingegen

<sup>69</sup> Kaser / Knütel, *Römisches Privatrecht* (oben, Fn. 26), S. 304 (§ 56.23).

<sup>70</sup> Levy, *West Roman Vulgar law* (oben, Fn. 54), S. 182–186; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, II: *Die nachklassischen Entwicklungen*, 2. Auflage, München 1975, S. 313.

<sup>71</sup> Siehe Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 23–24.

<sup>72</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 23.

der Verpfänder ein auf die übrigen Funktionen beschränktes 'Eigentum' behielt. Beglich der Verpfänder seine Schuld nicht, so erstarkte das ablösbare 'Pfand Eigentum' des Gläubigers zu 'Volleigentum' und fiel das 'Teileigentum' des Verpfänders weg<sup>73</sup>. Diese Theorie deckt nach Ansicht Noordravens jedoch nicht mehr das bereits entwickelte Recht der späteren Republik, das einen konsequenten Unterschied zwischen der Übertragung von Eigentum und der Bestellung eines beschränkten Rechts kannte, so dass der Pfandgläubiger nur ein Zurückbehaltungsrecht gehabt haben könne<sup>74</sup>. Sollte Noordraven mit diesem Einwand recht haben, wäre die Position eines Gläubigers mit einem Pfandrecht an *res nec mancipi* im spätrepublikanischen und frühklassischen Recht viel schlechter gewesen als im archaischen Recht – anders als bei einem Gläubiger, dem *res mancipi* fiduziarisch übereignet worden waren. Wie schon zuvor bemerkt, halte ich die Annahme einer so unterschiedlichen Rechtsstellung für wenig überzeugend<sup>75</sup>. Doch nochmals, wie könnte nun für das frühklassische Recht der Eigentumserwerb des Pfandgläubigers bei Pfandreife erklärt werden?

Wir stellten bereits fest, dass in der frühklassischen Zeit sehr wahrscheinlich nur *res nec mancipi* verpfändet wurden. Nimmt man als Ausgangspunkt, dass ein bedingter Eigentumserwerb durch den Pfandgläubiger dieselben Voraussetzungen erfüllen muss, wie sie allgemein für eine Übereignung von *res nec mancipi* gelten, ist konstruktiv eine *traditio* erforderlich<sup>76</sup>. Dies bereitet nicht allzu viele Probleme: Im frühklassischen Recht wird die Übergabe des Pfandgegenstandes an den Pfandgläubiger eine *traditio* beinhaltet haben, die auf eine durch die Pfandreife bedingte Eigentumsübertragung (im Wege einer *datio in solutum*) gerichtet war<sup>77</sup>. Weder in den *Tabulae Pompeianae Novae* noch in anderen epigraphischen Quellen stößt man jedoch auf explizite Verweise auf eine bedingte *datio in solutum* oder eine bedingte *traditio*. Angesichts der Gemeinsamkeiten von *pignus* und *fiducia cum creditore* und des (Verfalls-)Charakters des *pignus* im archaischen Recht, halte ich es allerdings für plausibel, dass sich aus dem Pandvertrag nach frühklassischem Recht zugleich die Absicht der Parteien ergab, den Pfandgegenstand unter der aufschiebenden Bedingung der Pfandreife im Wege einer *datio in solutum* an den Pfandgläubiger zu übereignen. Wurde dem Pfandgläubiger anschließend – bei der Bestellung des Pfandrechts oder zu einem späteren Moment<sup>78</sup> – die

<sup>73</sup> Kaser, *Studien zum römischem Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 72–73. Diese eigentumsähnliche Rechtsposition des Pfandgläubigers könnte vielleicht auch erklären warum eine mehrfache Verpfändung sich nur zögernd durchgesetzt hat. Der Interdiktenbesitz des Pfandgläubigers lässt sich vielleicht auch so erklären. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I (oben, Fn. 41), S. 389, 467.

<sup>74</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 23.

<sup>75</sup> Siehe oben § 4.b.

<sup>76</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 23.

<sup>77</sup> In diesem Sinne auch Kaser, *Studien zum römischem Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 72–74.

<sup>78</sup> In TPN 43 (TPSulp 51) wurde ein besitzloses Pfandrecht bestellt, dass in TPN 44 (TPSulp

tatsächliche Sachherrschaft über den Pfandgegenstand eingeräumt, war die für *traditio* erforderliche Besitzverschaffung gegeben und waren alle Voraussetzungen für den Eigentumserwerb an *res nec mancipi* erfüllt<sup>79</sup>.

Lässt sich dem vielleicht entgegenhalten, dass der Bedingungseintritt bei der Versteigerung des Pfandgegenstandes vermeldet worden wäre, wenn sein Verfall in das Eigentum des Pfandgläubigers tatsächlich auf einer bedingten *traditio* beruht hätte? Die in den *Tabulae Pompeianae Novae* enthaltenen Ankündigungen der Versteigerungen von Pfandgegenständen enthalten jedenfalls keinen derartigen Hinweis. Ebenso wenig enthalten jedoch die Ankündigungen von Versteigerungen fiduziarisch übereigneter Sachen den Hinweis, dass der Schuldner seine Schuld nicht beglichen hatte, obgleich dies eine Verkaufsvoraussetzung war<sup>80</sup>. Oder anders ausgedrückt, die Nichterwähnung des Bedingungseintritts liefert kein entscheidendes Argument gegen die Annahme, dass das römische Pfandrecht des ersten nachchristlichen Jahrhunderts ein Verfallpfand war.

In der hoch- und spätklassischen Zeit machten die Parteien ausdrücklich von derartigen Verfallskonstruktionen Gebrauch. Aus dieser Zeit sind Quellen überliefert, in denen, nach griechischem Vorbild, mittels kaufvertraglicher Konstruktionen bewirkt wurde, dass der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand bei Säumnis des Schuldners als ihm gehörend besitzen konnte. Die *Fragmenta Vaticana* (fr. vat. 9) enthalten einen Text von Papinian, in dem ein Pfandgegenstand – für einen dem Betrag der *gesicherten Schuld* entsprechenden Preis – aufschiebend bedingt an den Pfandgläubiger verkauft wurde. Auch sind Fragmente überliefert, die sich auf eine *datio in solutum* an den Pfandgläubiger beziehen<sup>81</sup>. Man könnte aus diesen Fragmenten folgern, dass der Verfall des Pfandes in der hochklassischen Zeit eine ausdrücklich getroffene Verfallsabrede erforderte. Zu vermuten ist jedenfalls, dass die öffentliche Versteigerung zur normalen Weise der Pfandverwertung geworden war<sup>82</sup>.

#### d. – Gerechtigkeitsempfinden und Verfallpfand

In den meisten europäischen Kodifikationen gilt ein gesetzliches Verbot von pfandrechtlichen Verfallsvereinbarungen<sup>83</sup>. Eine bei Bestellung des

52) und TPN 86 (TPSulp 45) in ein Faustpfand umgewandelt wurde: Der Pfandgläubiger schloss einen Mietvertrag mit dem Betreiber der Speicherräume, in denen die verpfändeten Sachen aufbewahrt wurden. Diese Konstruktion erinnert an eine *traditio longa manu*. Siehe darüber hinaus auch unten § 6.

<sup>79</sup> In diesem Sinne auch Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 72. Für nähere Ausführungen zur *datio in solutum* siehe unten § 8.

<sup>80</sup> Siehe unten § 8.

<sup>81</sup> Siehe unten d.

<sup>82</sup> Siehe auch unten § 8.

<sup>83</sup> Art. 2078 a. F. des französischen Code civil, § 1229 Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 2078 des belgischen Burgerlijk Wetboek, Art. 894 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Art. 1859

Pfandrechts getroffene Vereinbarung, wonach der Pfandgegenstand bei Pfandreife in das Eigentum des Pfandgläubigers verfallen solle, ist unwirksam. Seinen Ursprung findet dieses Verbot der Verfallsabrede (*lex commissoria*) in einem Gesetz von Kaiser Konstantin aus dem Jahre 320 oder 326 n. Chr., das später in das *Corpus Iuris Civilis* aufgenommen wurde (C. 8,34,3). Mit diesem Gesetz sollte verhindert werden, dass ein Schuldner, der sich wegen eines dringenden Kreditbedarfs auf eine Verfallsvereinbarung eingelassen hatte, bei Pfandreife nicht nur den Pfandgegenstand, sondern auch einen darin verkörperten Mehrwert an den Pfandgläubiger verlieren würde<sup>84</sup>.

Aus der hoch- und spätclassischen Zeit sind allerdings Texte erhalten geblieben, in denen eine Verfallsvereinbarung in der Form eines aufschiebend bedingten Kaufs für rechtswirksam gehalten wurde.

Papinianus *libro III resp.*, fr. vat. 9:

Creditor a debitore pignus recte emit, siue in exordio contractus ita conuenit siue postea; nec incerti pretii uenditio uidebitur, si conuenerit ut pecunia fenoris non soluta creditor iure empti dominium retineat, cum sortis et usurarum quantitas ad diem soluendae pecuniae praestitutam certa sit<sup>85</sup>.

Ein Gläubiger kann den Pfandgegenstand rechtswirksam von seinem Schuldner kaufen, unabhängig davon, ob dies bereits bei Vertragsschluss oder erst später vereinbart wurde. Eine Vereinbarung, wonach der Gläubiger, bei ausbleibender Zahlung des verzinslichen Darlehens, den Pfandgegenstand aufgrund des Rechts aus dem Kauf als Eigentümer behalten darf, kann nicht als Kauf für einen unbestimmten Preis betrachtet werden, da der Gesamtbetrag, bestehend aus Hauptsumme plus Zinsen bis zum zuvor vereinbarten Fälligkeitstag, feststeht.

D. 20,1,16,9 (Marcianus *libro singulari ad formulam hypothecariam*):

Potest ita fieri pignoris datio hypothecae, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc aestimandam: hoc enim casu uidetur quodammodo condicionalis esse venditio. Et ita diuus Severus et Antoninus rescipserunt.

Die Bestellung eines Faustpfandes oder eines besitzlosen Pfandes, Hypothek, kann so geschehen, daß der Gläubiger, falls das Geld nicht innerhalb der bestimmten Frist bezahlt worden ist, die Sache, die dann nach ihrem gerechten Preis zu schätzen ist, nach dem Recht eines Käufers besitzen soll; in diesem Fall ist nämlich gewissermaßen ein bedingter Verkauf gegeben. Und so haben der vergöttlichte Kaiser Septimius Severus und der Kaiser Antoninus [Caracalla] auf Anfrage entschieden<sup>86</sup>.

des spanischen *Código civil*, Art. 2744 des italienischen *Codice civile* und Art. 3:235 des niederländischen *Burgerlijk Wetboek*.

<sup>84</sup> Siehe zur historischen Entwicklung Verhagen, *Die Vereinbarung* (oben, Fn. 48).

<sup>85</sup> Der lateinische Text stammt aus: J.E. Spruit / K.E.M. Bongenaar, *Fragmenta Vaticana, Collatio, Consultiatio, Schola Sinaïtica, Probus*, [Het erfdeel van de klassieke Romeinse juristen, IV], Zutphen 1987, S. 16–17.

<sup>86</sup> Die in dieser Abhandlung angebotenen Übersetzungen von Digesten-Stellen stammen von



Ein Verkauf des Pfandgegenstandes an den Pfandgläubiger unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Schuldner mit der Begleichung der Gelddarlehensschuld in Verzug gerät, ist rechtswirksam.

Peters schließt aus Papinian fr. vat. 9 und Marcian D. 20,1,16,9, dass der Erwerb des Pfandes durch den Pfandgläubiger in der Zeit *vor* Papinian als unzulässig angesehen wurde. Anderenfalls hätten sich die späteren Juristen nicht so dezidiert über die Wirksamkeit dieses Erwerbs ausgelassen<sup>87</sup>. Mir erscheint diese Schlussfolgerung als zu spekulativ. Papinian ging es in fr. vat. 9 um die Feststellung, dass es keinen (unwirksamen) Kauf für einen nicht bestimmaren Kaufpreis betreffe. Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass Papinian sich Gedanken über die Unwirksamkeit des Verfalls des Pfandes in das Eigentum des Pfandgläubigers gemacht hätte. Dasselbe gilt auch in Bezug auf das Marcian-Fragment<sup>88</sup>. Ein wichtiger Unterschied zwischen den zwei Stellen besteht allerdings darin, dass nur Marcian dem Interesse des Schuldners an einem Erhalt des Mehrwertes Bedeutung beizumessen scheint. Während der Kaufpreis bei Papinian übereinkommt mit der ausstehenden Schuld (samt Zinsen)<sup>89</sup>, entspricht er bei Marcian dem Wert des Pfandgegenstandes<sup>90</sup>. Durch die Festlegung des Kaufpreises auf das *'iustum pretium'* des Pfandgegenstandes, wird vermieden, dass ein eventueller Mehrwert des Pfandgegenstandes dem Pfandgläubiger zukommt<sup>91</sup>.

Der Pfandgläubiger kann den Pfandgegenstand nicht nur mittels eines Kaufvertrags erlangen, sondern auch durch eine *datio in solutum*. Dementsprechend finden sich verschiedene Quellen, die sich mit der *datio in solutum*

O. Behrends / R. Knütel / B. Kupisch / H.H. Seiler (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, Bd. II: Digesten 11–20, Heidelberg 1999.

<sup>87</sup> F. Peters, *Der Erwerb des Pfandes durch den Pfandgläubiger im klassischen und im nachklassischen Recht*, in: D. Medicus / H.H. Seiler (Hrsg.), *Studien im römischen Recht*, Max Kaser zum 65. Geburtstag gewidmet von seinen Hamburger Schülern, Berlin 1973, S. 137–168, 143.

<sup>88</sup> Verhagen, *Die Vereinbarung* (oben, Fn. 48), S. 120–122.

<sup>89</sup> Nach Ansicht Levys folgt aus dem Papinian-Fragment, dass der Verpfänder mit der *actio pignoratitia* eine Vergütung des *superfluum* fordern konnte: Levy, *West Roman Vulgar Law* (oben, Fn. 54), S. 190. Demgegenüber steht die Auffassung Feenstras, wonach fr. vat. 9 hierauf keinerlei Rückschlüsse zulässt, siehe R. Feenstra, [*Rezension von*] Levy, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 74 (1957), S. 513–514; in diesem Sinne auch Peters, *Der Erwerb des Pfandes* (oben, Fn. 87), S. 147. Kaser scheint der Ansicht Levys lediglich hinsichtlich einer *actio pignoratitia in ius concepta* zu folgen, siehe *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 20.

<sup>90</sup> Levy, *West Roman Vulgar Law* (oben, Fn. 54), S. 190, Fn. 184 und Feenstra, [*Rezension von*] Levy (oben, Fn. 89), S. 514, Fn. 28 meinen, dass es sich bei *'rem iusto pretio tunc aestimandam'* um eine Interpolation handelt. Kaser hingegen hält es für möglich, dass dieser Teil des Satzes ein Resultat klassischen Gerechtigkeitsempfindens ist, siehe *Das römische Privatrecht*, II (oben, Fn. 70), S. 320, Fn. 14. Vergleiche die unten in § 8 besprochenen Abrechnungsklauseln.

<sup>91</sup> Siehe, für eine Diskussion dieser Stellen und ihres Verhältnisses zu dem späteren, von Kaiser Konstantin erlassenen Verbot von Verfallsklauseln (C. 8,34,3), Verhagen, *Die Vereinbarung* (oben, Fn. 48), S. 115–117 und 120–125.

des Pfandes befassen. Hinsichtlich der Rechtswirksamkeit einer derartigen Verfallsabrede stellt C. 8,34,1 wohl das bedeutendste Fragment dar.

C. 8,34,1 (Imp. Alexander A. Victorino):

Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit solveret, cessurum creditoribus, hypothecae venditionem non contraxit, sed id comprehendit, quod iure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat. Communi itaque iure creditor hypothecam vendere debet.

Derjenige, der sich bereit erklärt, Gläubigern [Pfandgegenstände] abzutreten, sofern er das ihm geliehene Geld nicht innerhalb einer bestimmten Zeit zurückgezahlt hat, einigt sich nicht auf einen Verkauf des Pfandgegenstandes, sondern bringt die Befugnis zum Ausdruck, die der Gläubiger bei dem Erwerb des Pfandes [ohnehin] haben würde. Der Gläubiger muss den Pfandgegenstand deshalb in Übereinstimmung mit den allgemein geltenden Rechtsregeln verkaufen.

Es ist wahrscheinlich, dass die Parteien mit dieser Abrede eine *datio in solutum* beabsichtigten, obgleich diese im Codex zunächst als (unwirksamer) Verkauf an den Pfandgläubiger angesehen wurde. Die Verordnung legt fest, dass in diesem Fall nur vereinbart wird, was ohnehin gilt: Der Pfandgläubiger ist zum Verkauf an einen Dritten berechtigt. Die Vereinbarung einer durch den Verzug des Schuldners aufschiebend bedingten *datio in solutum* wird hier umgedeutet in eine Verkaufsabrede. Bei diesem Fragment handelt es sich allerdings um einen Text aus der Spätclassik, als Verfallsklauseln bereits unter Druck geraten waren<sup>92</sup>.

C. 8,13,1 erklärt eine *datio in solutum* an den Pfandgläubiger für wirkungslos, so dass keine Schuldtilgung stattfindet<sup>93</sup>. Peters und Kaser interpretieren diese Stelle so, dass sie sich auf eine verbotene Verfallsabrede beziehe, wobei Kaser nuancierend darauf hinweist, dass die Stelle nur Geltung beanspruche, wenn der Wert des Pfandgegenstandes viel höher sei als die Schuld<sup>94</sup>. Die Stelle scheint jedoch eher dem Schutze des Gläubigers zu dienen: Ein einseitiges Angebot des Schuldners an den Gläubiger zur *datio in solutum* des Pfandgegenstandes befreit den Schuldner nicht von seiner Schuld, da dies das Einvernehmen des Gläubigers voraussetzen würde. Für die von Peters und Kaser wahrgenommene Tendenz zur Abschwächung der Rechtsfolgen einer *datio in solutum* des Pfandes, um den Verpfänder so vor einer Ausbeutung durch den Pfandgläubiger zu schützen, sehe ich – abgesehen vom spätclassischen C. 8,34,1 – in den uns überlieferten Stellen zu wenige Belege<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> Siehe Verhagen, *Die Vereinbarung* (oben, Fn. 48), S. 117 und 121–122.

<sup>93</sup> C. 8,13,1. Imp. Severus et Antoninus AA. Timotheo: 'Debitor, qui pignoribus profitetur se creditoribus cedere, nihilo magis liberabitur' – Der Schuldner, welcher erklärt, dass er seinen Gläubigern die Pfandgegenstände abtrete, wird dadurch ebensowenig befreit.

<sup>94</sup> Peters, *Der Erwerb des Pfandes* (oben, Fn. 87), S. 156–157; Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 20.

<sup>95</sup> Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 19–20, 73; Peters, *Der Erwerb des Pfandes* (oben, Fn. 87), S. 161; Verhagen, *Die Vereinbarung* (oben, Fn. 48), S. 117–118.

Die zu Zeiten Kaiser Konstantins bestehende Knappheit an verfügbarem Kredit hatte wahrscheinlich zur Folge, dass Financiers aus ihrer ökonomischen Machtposition heraus faktisch in der Lage waren, ihren Schuldnern nachteilige Verfallsklauseln aufzuzwingen. Es sind diese Geschäftspraktiken, denen Kaiser Konstantin mit seinem zuvor erwähnten Edikt ein Ende bereiten wollte, indem er die Vereinbarung des Pfandverfalls für nichtig erklärte. Im ersten nachchristlichen Jahrhundert spielten derartige Schutzwürdigkeitserwägungen jedoch noch gar keine Rolle. Die einer Verfallsvereinbarung möglicherweise innewohnende Ungerechtigkeit kann deshalb nicht als Argument für die Annahme dienen, dass es zu Zeiten der Sulpizier kein Verfallpfand gegeben habe.

## 5. – Bewahrungspfand

### a. – Kaser und Wacke

Kaser bespricht – als hypothetische Alternative zum Verfallpfand – ein Pfandrecht, das den Pfandgläubiger lediglich zur Zurückbehaltung des Pfandgegenstandes und zur vorzugsweisen Befriedigung aus dem Vollstreckungserlös berechtigt. Dass es sich hierbei bloß um ein hypothetisches Pfandrecht handelt, folgt nach Auffassung Kasers aus der römischen Vollstreckungsordnung: Die *venditio bonorum* kannte keine privilegierte Befriedigung von Gläubigern. Andererseits wäre ein Pfandrecht, das den Pfandgläubiger ausschließlich zur Zurückbehaltung des Pfandgegenstandes berechtigt, in Kasers Augen wenig sinnvoll, vor allem in Fällen, in denen der Schuldner seine Schuld vermutlich niemals begleichen wird<sup>96</sup>.

Wacke gibt zu, dass ein dauerhaftes Zurückbehaltungsrecht ohne Verwertungsrecht eine unbefriedigende Lösung darstellt. Die einem solchen Pfandrecht eigene Unzulänglichkeit stelle jedoch keinen Beweis für dessen Nichtbestehen dar. Wacke hält derartige Unvollkommenheiten mit Blick auf 'frühe Rechtszustände' sogar für kennzeichnend. Nichts zwingt zu der Annahme, dass das objektive Recht schon früh Rücksicht auf die Interessen von Gläubigern genommen hätte, indem es an ein Pfandrecht auch ein Verwertungsrecht verbunden hätte. Vielmehr sei es den Parteien überlassen gewesen, eine entsprechende Regelung mittels Verfalls- oder Verkaufsklausel selbst zu treffen. Bei Fehlen derartiger Klauseln sei ein Pfandgläubiger lediglich zur Zurückbehaltung des Pfandgegenstandes befugt gewesen<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 14.

<sup>97</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 181–182.

Das Corpus Iuris Civilis enthält ein Reskript des Kaisers Gordian III. aus dem Jahre 239 (C. 8,26,1,2), dass einem Pfandgläubiger das sogenannte 'gordianische Retentionsrecht' gewährt. Falls ein Verpfänder nach Begleichung der gesicherten Schuld mit der *actio pignoratitia* vom Pfandgläubiger die Rückgabe des Pfandgegenstandes fordert, so wird dem Pfandgläubiger laut Reskript eine *exceptio doli* gewährt, falls er noch andere (nicht vom Pfandrecht erfasste) Forderungen gegen den Verpfänder hat<sup>98</sup>. Wenn aus diesem Fragment überhaupt eine Schlussfolgerung hinsichtlich des Bestehens des Bewahrungspfandes im klassischen Recht gezogen werden kann, so ist es die, dass ein derartiges Zurückbehaltungsrecht nur dann bestand, wenn das Pfandrecht selbst – durch Begleichung der gesicherten Schuld – schon erloschen war.

b. – *Pomponius D. 13,7,6pr.*

Noordraven folgert aus *Pomponius D. 13,7,6pr.*, dass der Pfandgläubiger bei Pfandreife, sofern keine Verkaufsklausel vereinbart war, lediglich berechtigt war, dem Herausgabeverlangen des Verpfänders ein Zurückbehaltungsrecht entgegenzuhalten.

*D. 13,7,6pr. (Pomponius libro trigensimo quinto ad Sabinum):*

Quamvis convenerit, ut fundum pignoratitium tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is, qui pignus dederit, quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit: quid enim si multo minus sit quod debeatur et hodie pluris venire possit pignus quam postea? Melius autem est dici eum, qui dederit pignus, posse vendere et accepta pecunia solvere id quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit, prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda. Invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est.

Auch wenn vereinbart ist, daß du ein verpfändetes Grundstück verkaufen darfst, bist du darum doch nicht gezwungen, es zu verkaufen, selbst wenn der Verpfänder nicht zahlungsfähig ist, weil die Abrede in deinem Interesse getroffen worden ist. Atilicinus sagt freilich, daß der Gläubiger unter bestimmten Umständen doch gezwungen ist zu verkaufen; denn was soll gelten, wenn der geschuldete Betrag weit geringer ist als der Wert der Pfandsache und diese heute günstiger verkauft werden kann als später? Richtiger ist aber die Auffassung, daß der Verpfänder den verpfändeten Gegenstand verkaufen und mit dem dafür erhaltenen Geldbetrag die Schuld tilgen kann; mit der Maßgabe jedoch, daß der Gläubiger gezwungen ist, den Pfandgegenstand, soweit es sich um eine bewegliche Sache handelt, zugänglich zu machen, wobei ihm vorher vom Schuldner in geeigneter Weise für seine Schadloshaltung Sicherheit zu leisten ist. Es wäre nämlich ziemlich rücksichtslos, den Gläubiger gegen seinen Willen zum Verkauf zu zwingen.

<sup>98</sup> Kaser / Knütel, *Römisches Privatrecht* (oben, Fn. 26), S. 218 (§ 39.25).

Diesem Fragment liegt die wahrscheinlich auf Sabinus zurückgehende Ansicht zugrunde<sup>99</sup>, dass die Vereinbarung einer Verkaufsbefugnis (*'vendere licet'*) den Pfandgläubiger nicht zum Verkauf verpflichtete, selbst dann nicht, wenn der Schuldner insolvent war. Atilicinus hingegen war der Auffassung, dass unter bestimmten Umständen sehr wohl eine Verpflichtung zum Verkauf bestand, etwa wenn der Wert des Pfandgegenstandes die gesicherte Schuld weit überstieg und bei einem sofortigen Verkauf des Pfandgegenstandes ein höherer Erlös zu erwarten war als bei einem späteren Verkauf. Pomponius verneinte jedoch auch in diesem Fall eine Verkaufsverpflichtung des Pfandgläubigers, und sah eine bessere Lösung darin, dass der Verpfänder selbst den Pfandgegenstand verkaufte und den Pfandgläubiger aus dem Erlös bezahlte. Der Pfandgläubiger war dabei verpflichtet, den Pfandgegenstand möglichen Käufern vorzuzeigen. Der Schuldner wiederum musste eine alternative Sicherheit bereitstellen für den Fall, dass der Verkaufserlös nicht zur Begleichung der Schuld an den Pfandgläubiger verwendet würde<sup>100</sup>.

c. – Noordravens Interpretation von Pomponius D. 13,7,6pr.

Noordraven kommt entgegen der herrschenden Lehre zu dem Ergebnis, dass sich D. 13,7,6pr. auf *pignus* statt *fiducia cum creditore* beziehe. Weiterhin folgert er aus dem Fragment, dass der Pfandgläubiger bei Fehlen einer Verkaufsklausel lediglich ein Zurückbehaltungsrecht hatte. Dies macht Noordraven an den folgenden drei Elementen des Textes fest: (i) Der Wert des Pfandgegenstandes überstieg die gesicherte Schuld, (ii) die Verkaufsklausel wurde im Interesse des Pfandgläubigers abgeschlossen und (iii) die Verkaufsklausel hätte nicht dem Interesse des Pfandgläubigers entsprochen, wenn der Pfandgläubiger bei Fehlen einer Verkaufsklausel Eigentümer des Pfandgegenstandes (einschließlich des *superfluum*) geworden wäre. Demnach werde an dieser Stelle, so meint Noordraven, davon ausgegangen, dass das Eigentum bei Pfandreife *nicht* auf den Pfandgläubiger übergehe. Übrig bleibe dann nur noch die Möglichkeit eines Bewahrungspfandes<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 23; Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 187; J. Hofstetter, *War Atilicinus schuldnerfreundlich?*, in: J.-F. Gerkens u. a. (Hrsg.), *Mélanges Fritz Sturm I*, Lüttich 1999, S. 225–238, 226.

<sup>100</sup> In diesem Sinne auch Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 77. Nach Hofstetters Auffassung bezieht sich die Aussage Pomponius' eher auf eine Beschädigung der Sache, die eintritt, nachdem der potentielle Käufer die Sache an sich genommen hat. Dies würde auch erklären, warum Pomponius lediglich bei beweglichen Sachen eine Verpflichtung des Pfandgläubigers annimmt, den Pfandgegenstand vorzuzeigen: Hofstetter, *War Atilicinus schuldnerfreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 231–232. Doch könnte eine Erklärung für diese Stelle nicht auch darin gesehen werden, dass in der hoch- und spätclassischen Zeit für bewegliche Sachen häufig ein Faustpfandrecht bestellt wurde, für unbewegliche Sachen hingegen eine *hypotheca*?

<sup>101</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 22–24. Eine andere, größtenteils mit meiner eigenen Interpretation übereinstimmende Analyse des Pomponius-Fragmentes bieten Hofstetter,

Lenel und ihm folgend viele andere meinen, dass sich D. 13,7,6pr. auf die *fiducia cum creditore* beziehe<sup>102</sup>. Hinsichtlich des ersten, Sabinus zuzuschreibenden Satzes entspricht dies der Vermutung, dass unbewegliche Sachen (in Italien) zu Zeiten Sabinus' (erstes Jahrhundert n. Chr.) lediglich im Rahmen einer *fiducia cum creditore* als Realsicherheiten eingesetzt werden konnten<sup>103</sup>. Noordraven hingegen geht davon aus, dass sich der Text auf das *pignus* beziehe. Bei der *fiducia cum creditore* war der Gläubiger schließlich als Eigentümer zum Verkauf berechtigt, so dass eine Verkaufsklausel nicht in seinem Interesse gelegen hätte – erst recht nicht, wenn die Realsicherheit mehr wert war als die gesicherte Schuld<sup>104</sup>. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass ich dies für ein ungültiges Argument halte. Gleichwohl lässt sich etwas für die Ansicht sagen, dass sich die Meinung Pomponius' auf das *pignus* beziehe<sup>105</sup>. Pomponius meint, dass der Schuldner die Sache selbst an einen Dritten verkaufen müsse. Im Falle einer Verpfändung bleibt der Schuldner Eigentümer des Pfandgegenstandes und ist er als solcher zu Verfügungen darüber befugt. Bei der *fiducia cum creditore* lässt sich eine Verfügungsbefugnis des Schuldners nur mit Hilfe der komplexen Konstruktion der *Pauli sententiae* 2.13.3 bewerkstelligen: 1. Der Schuldner verkauft die Sache an einen Dritten; 2. Der Schuldner wendet den Erlös zur Bezahlung des Gläubigers an; 3. der Gläubiger 'remancipiert' die Sache an den Schuldner; 4. der Schuldner mancipiert die Sache an den Dritten (Käufer). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass Pomponius diese Konstruktion vor Augen hatte, doch das Fragment lässt sich einfacher erklären, wenn man davon ausgeht, dass es sich auf das *pignus* bezieht.

d. – *Eigene Interpretation von Pomponius D. 13,7,6pr.*

Mit Blick auf das Recht, wie es zu Zeiten der *Tabulae Pompeianae Novae* galt, ist die Meinung des mehr oder weniger zeitgenössischen Juristen Sabinus am Interessantesten. Sabinus wollte meines Erachtens mit den Worten '*quia tua causa id caveatur*' nicht mehr ausdrücken als die *Freiheit* des Pfandgläubigers, die Sache zu verkaufen, *falls* ihm dies vorteilhaft erschien<sup>106</sup>. Anders als Noordraven unterstellt, behauptet Sabinus nicht, dass die Ausübung dieser Befugnis immer zu einem vorteilhaften Resultat *führt* oder *führen muss*.

*War Atilicinus schuldnerfreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 226–232 und Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 186–188 an. Siehe auch Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 77.

<sup>102</sup> O. Lenel, *Palinogenesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, Nr. 797, S. 146. Eine Auflistung der anderen Vertreter dieser Meinung findet sich bei Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 186, Fn. 61.

<sup>103</sup> Siehe auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 188.

<sup>104</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 24.

<sup>105</sup> Nach Kaser bezieht sich diese Stelle sowohl auf *pignus* als auch auf *fiducia cum creditore*, siehe *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 212, Fn. 104. Siehe auch Hofstetter, *War Atilicinus schuldnerfreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 227.

<sup>106</sup> Außerdem ist die erste Prämisse Noordravens, dass der Wert des Pfandes die Schuld übersteige, hinsichtlich des einleitenden Sabinus-Referates unzutreffend; in demselben Sinne Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 187.

Ob ein Verkauf vorteilhaft ist, muss der Pfandgläubiger selbst einschätzen. Die Ansicht Sabinus', dass eine Verkaufsklausel keine Verkaufsverpflichtung mit sich bringt, beruht auf der Tatsache, dass der Gläubiger die Klausel in seinem eigenen Interesse abgeschlossen hat. Selbst wenn der Schuldner insolvent ist und ein Interesse an der Realisierung eines Mehrwertes des Pfandgegenstandes hat, braucht der Gläubiger nicht zum Verkauf überzugehen. Dies ist die einzige Aussage, die Sabinus tätigt. Pomponius schließt sich Sabinus in diesem Punkt an und fügt hinzu, dass der Gläubiger an einem Verkauf durch den Schuldner mitwirken muss, sofern aus einem Mehrwert ein Minderwert zu werden droht.

Weder Sabinus noch Pomponius erörtern ausdrücklich die Rechtsfolgen des Nichtausübens der Verkaufsbefugnis durch den Pfandgläubiger. Angesichts der vorherigen Ausführungen halte ich den Verfall des Pfandes in das Eigentum des Pfandgläubigers für am Wahrscheinlichsten. Der Pfandgläubiger brauchte sich jedoch nicht damit abzufinden, dass das Pfand bei Pfandreife in sein Eigentum verfallen sollte. Sollte zum Zeitpunkt der Pfandreife ein Minderwert vorgelegen haben, dann konnte der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand verkaufen: Stand einmal fest, dass der Verkaufserlös unzureichend war, konnte sich der Gläubiger für seine den Verkaufserlös übersteigende Restforderung aus den übrigen Sachen des Schuldners befriedigen<sup>107</sup>. Dies war die Funktion der *'vendere licet'*-Klausel<sup>108</sup>.

## 6. – Das Pfandrecht der *Tabulae Pompeianae Novae*: Bewahrungs- oder Verfallpfand?

Meines Erachtens ist es wenig wahrscheinlich, dass sich Gläubiger im ersten nachchristlichen Jahrhundert, der Zeit der Sulpizier, mit einem Bewahrungspfand zufrieden gaben, so wie es von Wacke und Noordraven beschrieben wird. Es ist deshalb höchste Zeit, die Aufmerksamkeit auf das Archiv der Sulpizier zu lenken.

In einer der in dem Archiv der Sulpizier befindlichen Verpfändungsvereinbarungen, TPN 69 (TPSulp 79), wird einem Gläubiger ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, die Pfandgegenstände bei Pfandreife zu verkaufen<sup>109</sup>. Die übrigen Dokumente jedoch enthalten lediglich die Erklärung des Schuldners, dass er bestimmte Sachen '[an den Gläubiger] verpfändet habe': *'dedi ei pignoris ... nomine'* (TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52)) en *'dedisse ... pignori'* (TPN 40 (TPSulp 55)). Die Art der Verwertung der Pfandgegen-

<sup>107</sup> Es scheint, als ob der Wert des Pfandgegenstandes recht volatil gewesen wäre – es drohte nämlich ein Preisverfall.

<sup>108</sup> Siehe in diesem Sinne auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 187; Hofstetter, *War Atilicinus schuldnerefreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 226; ferner unten § 8.

<sup>109</sup> Siehe unten § 8.

stände wird nicht geregelt. Welche Befugnisse hat der Gläubiger in diesen Fällen: Kann er der geforderten Rückgabe der Pfandgegenstände lediglich ein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten oder kann er wie ein Eigentümer mit den Sachen verfahren?

a. – TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 51, 52 und 45)

Die TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) dokumentieren die Verpfändung eines Vorrates an agrarischen Waren durch den aus Puteoli stammenden *mercator frumentarius* C. Novius Eunus zur Sicherung einer Darlehensschuld. Die Waren wurden für ihn aufbewahrt in den ‘Bassianischen öffentlichen Speichern der Puteolaner’. Im Zusammenhang mit den zuvor genannten Urkunden steht TPN 86 (TPSulp 45), ein Mietvertrag bezüglich dieser Speicher<sup>110</sup>. Die genannten Urkundentexte lauten wie folgt:

TPN 43 (TPSulp 51):

Cn(aeo) Acceronio Proculo C(aio) Petronio Pontio Nigrino co(n)s(ulibus), quartum kalendas Iulias. C(aius) Novius Eunus scripsi me accepisse mutua ab Eueno Ti(berii) Caesaris Augusti liberto Primiano apsenite per Hesychum servum eius et debere ei sestertium decem millia nummum, quae ei reddam cum petierit, et ea HS X m(ilia) n(ummum), q(uae) s(upra) s(crupta) s(unt), p(roba) r(ecte) d(ari) stipulatus est Hesychus Eueni Ti(berii) Caesaris Augusti l(iberti) Primiani servus, spondi ego C(aius) Novius Eunus; proque iis sestertiis decem m[ill]ibus nummum dedi ei pignoris arrabo[n]isve nomine tritici Alexandrini modium septem millia [plu]s minus et ciceris farris monocopi lentis in saccis duc[en]tis [mod]ium quattor millia p(lus) m(inus), quae omnia reposita habeo penes me in horreis Bassianis publicis Pu[teo]lanorum, quae ab omni vi periculo meo esse fat[e]or. Act(um) Puteolis.

Unter den Konsuln Gnaeus Accerronius Proculus und Gaius Petronius Pontius Nigrinus am vierten Tag vor den Juli-Kalenden [28. Juni 37]. Ich, Gaius Novius Eunus, habe geschrieben, daß ich erhalten habe als Darlehen von Euenus Primianus, dem Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, in dessen Abwesenheit durch Hesychus, seinen Sklaven, und ihm schulde Sesterzen zehntausend, die ich ihm zurückzahlen werde, sobald er sie verlangt. Und daß diese Sesterzen 10000, die oben geschrieben sind, in guter Münze und auf gehörige Weise gezahlt werden, hat sich versprechen lassen Hesychus, der Sklave des Euenus Primianus, des Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, habe ich, Gaius Novius Eunus, versprochen. Und für diese Sesterzen zehntausend habe ich gegeben ihm als Pfand oder Arrabo an Alexandrinischem Weizen Modii siebentausend und, an Kichererbsen, Dinkel, Monocopi<sup>111</sup>, Linsen in zweihundert Säcken Modii viertausend, mehr oder weniger. Das alles eingelagert habe ich in meinem Besitz in den

<sup>110</sup> Siehe auch oben § 2.a.

<sup>111</sup> Es ist unklar, was unter Monocopi zu verstehen ist; siehe Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 140. Wolf vermutet, dass es um *triticum monococcum* (Einkorn) geht; siehe Wolf, *Neue Rechtsurkunden* (oben, Fn. 2), S. 77.



Bassianischen öffentlichen Speichern der Puteolaner. Und ich erkläre, daß ich für alle Gewalt die Gefahr trage. Geschehen zu Puteoli.

TPN 44 (TPSulp 52):

C(aio) Cessasare Germanico Aug(usto) co(n)s(ulibus) Ti(berio) Claudio Germanico, VI nonas Iulias. C(aius) Novius Eunus scripssi me accepisse muta ab Hesso Eunni Ti(berii) Cessarisi Augusti l(iberti) Primiani ser(vo) et debere ei sestertia tra milia nummu, pret(er) alia HS X n(ummu) que alio chirographo meo eidem debo, et ea sestertia tra milia num(mum) nummu, q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt), p(roba) r(ecte) recete dari stipulatus est Hessucus Euni Ti(berii) Cessarisi Augusti l(iberti) Primiani ser(vus) spepodi ego C(aius) Novius Eunus, in qua ominis suma dedi ei pignoris tridigi Alxadrini modium septe mila, quot est possit[um] in horeis Bassianis puplicis Putola[n](orum) medis horeo duode[cimo], et sacos ducent[us] lentis c[ice]r[is] [...]issi monocopi et faris in quibus sunt modium quator milia, qui sunt possiti in isdem horeis, que ominia ab ominivi priculo meo est, fator. Actum Putolis.

Unter den Konsuln Gaius Caesar Germanicus Augustus und Tiberius Claudius Germanicus am 6. Tag vor den Juli-Nonen [2. Juli 37]. Ich, Gaius Novius Eunus, habe geschrieben, daß ich erhalten habe als Darlehen von Hesychus, dem Sklaven des Euenus Primianus, des Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, und ihm schulde Sesterzen dreitausend außer anderen Sesterzen 10000, die ich gemäß einem anderen von mir ausgestellten Chirographum demselben schulde. Und daß diese Sesterzen dreitausend, die oben geschrieben sind, in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden, hat sich versprechen lassen Hesychus, der Sklave des Euenus Primianus, des Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, habe ich, Gaius Novius Eunus versprochen. Auf diese gesamte Summe habe ich gegeben ihm als Pfand an Alexandrinischem Weizen Modii siebentausend, der eingelagert ist in den Bassianischen öffentlichen Speichern der Puteolaner, den mittleren, im zwölften Speicherraum; und zweihundert Säcke Linsen, Kichererbsen ... , Monocopi und Dinkel, in denen enthalten sind Modii viertausend, die eingelagert sind in denselben Speichern. Und ich erkläre, daß ich für alle Gewalt die Gefahr trage. Geschehen zu Puteoli.

TPN 86 (TPSulp 45):

C(aio) Caes[ar]e Germanico Augusto Ti(berio) Claudio Neron[e] Germanico co(n)s(ulibus), sextum non(as) Iulias. Diognetus C(aii) Novi Cypaeri servus scr[i]psi iussu Cypaeri domini mei coram ipso me locasse Hesych[o] Ti(berii) Iuli Augusti l(iberti) E(ue)ni ser(vo) horreum duodecimum in horr(e)is Bassianis publicis [P]utiolanorum medis, in quo repositum est triticum Alexan(drinu)m, quod pignori accepit hac die a(b) C(aio) [Novi]o Euno, item in iisdem horreis horreis imis inter columnia, ubi reposit[us] habet saccos leguminum ducentos, quos pignori accepit ab eodem Euno. Ex kal(endis) Iulis in menses singulos sestertius singulis num(mis). Act(um) Put(eolis).

Unter den Konsuln Gaius Caesar Germanicus Augustus und Tiberius Claudius Nero Germanicus am 6. Tag vor den Juli-Nonen. [2. Juli 37]. Ich, Diognetus, Sklave des Gaius Novius Cypaeus, habe geschrieben auf Geheiß des Cypaeus, meines Herrn, vor ihm selbst, daß ich vermietet habe an Hesychus, den Sklaven

des Euenus, des Freigelassenen des Tiberius Iulius Augustus, den zwölften Speicherraum in den Bassianischen öffentlichen Speichern der Puteolaner, den mittleren, in dem eingelagert ist Alexandrinischer Weizen, den er als Pfand heute erhalten hat von Gaius Novius Eunus; außerdem in denselben Speichern, und zwar den hintersten zwischen den Säulen, wo er eingelagerte Säcke Hülsenfrüchte zweihundert hat, die er als Pfand erhalten hat von demselben Eunus. Von den Julikalenden [1. Juli 37] an für jeden Monat für einen Sesterz. Geschehen zu Puteoli.

Die erste Urkunde, TPN 43 (TPSulp 51), betrifft die Gewährung eines Darlehens in Höhe von 10.000 Sesterzen. Um die Rückzahlung dieses Darlehens zu sichern, wurde ein Vorrat an Weizen und an anderen agrarischen Waren, die für den Schuldner in den öffentlichen Speichern der Puteolaner aufbewahrt wurden, verpfändet. Wenige Zeit später wurde ein weiteres Darlehen in Höhe von 3.000 Sesterzen gewährt (TPN 44 (TPSulp 52)). Das bereits bestellte Pfandrecht deckte auch die Forderung auf Rückzahlung aus diesem zweiten Darlehen. Ursprünglich wurde das Pfandrecht besitzlos bestellt: C. Novius Eunus erklärt in TPN 43 (TPSulp 51), dass die Pfandgegenstände 'bei mir' (*'penes me'*) in den Bassianischen öffentlichen Speichern aufbewahrt werden. TPN 44 (TPSulp 52) enthält keine derartige Erklärung mehr. Aus dem Mietvertrag (TPN 86 (TPSulp 45)) wird deutlich, warum: Das zunächst besitzlose Pfandrecht wurde bei Gewährung des zweiten Darlehens in ein Faustpfand umgewandelt. Der Pfandgläubiger mietete (für einen symbolischen Preis) die Räume, in denen die verpfändeten Waren eingelagert waren, so dass sich diese nunmehr in seiner eigenen tatsächlichen Sachherrschaft befanden<sup>112</sup>.

Aus den hier behandelten Urkunden leitet Gröschler ab, dass im ersten nachchristlichen Jahrhundert keinesfalls ein Verfallpfand bestanden haben kann<sup>113</sup>. Wenn keine Verkaufsklausel vereinbart war, konnte der Pfandgläubiger nur ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. An dieser Stelle soll zunächst die Auffassung Gröschlers untersucht werden, bevor anschließend die Hypothese zu testen ist, dass es sich bei dem Pfandrecht der *Tabulae Pompeianae Novae* um ein Verfallpfand handelt.

b. – *TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52): Belege für ein Bewahrungspfand?*

TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) bestätigen die Ansicht Kasers, dass ein Bewahrungspfand eine wenig sinnvolle Form von (Real-)Sicherheit gewesen wäre. Die Pfandgegenstände waren verderblich: Es ging um Weizen und

<sup>112</sup> Wolf / Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 21; Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 141; Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 315–321. Die (vermutlich dem verwendeten Formular entstammende) Angabe *hodie* (heute) beruht möglicherweise auf einem Irrtum, schließlich waren die Sachen schon zuvor (TPN 43 (TPSulp 51)) verpfändet worden.

<sup>113</sup> Gröschler, *Die Mittel der Kreditsicherung* (oben, Fn. 46), S. 316–319.

Hülsenfrüchte. Ein Zurückbehaltungsrecht ohne gleichzeitige Befugnis zur Befriedigung aus den Pfandgegenständen wäre deshalb äußerst ineffektiv gewesen<sup>114</sup>. Darüber hinaus kann eine lange Aufbewahrungszeit dem Gläubiger beträchtliche Aufbewahrungskosten aufbürden. In TPN 86 (TPSulp 45) waren diese Kosten gering (nämlich 1 Sesterz pro Monat), wohingegen bei einem anderen überlieferten Mietvertrag (TPN 87 (TPSulp 46)) für die Miete eines Aufbewahrungsraumes eine monatliche Miete in Höhe von 100 Sesterzen vereinbart war. Es ist wahrscheinlich, dass dem Mietvertrag in TPN 86 (TPSulp 45) eine Absprache mit dem Schuldner vorangegangen war, aufgrund derer die tatsächlichen Aufbewahrungskosten für dessen Rechnung kamen<sup>115</sup>. Sofern jedoch der Schuldner in Insolvenz gerät und deshalb nicht mehr in der Lage ist, seine Schulden zu begleichen, wird der Gläubiger die tatsächlichen Aufbewahrungskosten für seine eigene Rechnung nehmen müssen. Des Weiteren ist es unwahrscheinlich, dass ein Gläubiger, der sich ein Pfandrecht an Gegenständen mit einem Gesamtgewicht von 73 Tonnen hat bestellen lassen und dem es zudem gelungen ist, in Besitz der Pfandgegenstände zu kommen, sich bei Fehlen einer Verkaufsabrede mit einem Zurückbehaltungsrecht begnügen würde. Dieser Gläubiger würde, falls ihm anderenfalls nur ein Zurückbehaltungsrecht zustünde, auf dem Abschluss einer Verkaufsklausel insistieren. Im Ergebnis ist es deshalb meines Erachtens zwar nicht gänzlich auszuschließen, aber doch unwahrscheinlich, dass TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) ein Bewahrungspfand betreffen<sup>116</sup>.

c. – TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 51, 52 und 45): Belege für ein Verfallpfand?

Wie schon zuvor erwähnt, folgert Gröschler aus TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52), dass für das erste Jahrhundert n. Chr. nicht von dem Bestehen eines Verfallpfandes ausgegangen werden kann. Als entscheidendes Argument gegen die Annahme eines Verfallpfandes führt er den besonders hohen Wert der Pfandgegenstände an. Die durch das Pfandrecht gesicherte Schuld betrug insgesamt 13.000 Sesterzen, wohingegen der Wert der Pfandgegenstände mindestens 30.000 Sesterzen erreichte. Vor diesem Hintergrund hält Gröschler es für wenig plausibel, dass sich ein Schuldner wie C. Novius Eunus, der nach Gröschlers Ansicht eine hohe Kreditwürdigkeit besaß (er war immerhin Eigentümer eines Vorrates an Weizen und Hülsenfrüchten mit einem

<sup>114</sup> TPN 40 (TPSulp 55) bezieht sich auf die Verpfändung von Silbersachen. Hier bestand naturgemäß nicht die Gefahr, dass die Pfandgegenstände mit der Zeit ihren Wert ganz verlieren würden.

<sup>115</sup> In diesem Sinne auch Wolf / Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 21. Camodeca erklärt die Einigung auf einen symbolischen Mietzins damit, dass der Vermieter Cypaeus der *patronus* von Eunus war und deshalb ein eigenes Interesse an der Transaktion seines *libertus* hatte: Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 123.

<sup>116</sup> Siehe in diesem Sinne auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 183.

Wert von 30.000 Sesterzen), in einer solchen Situation auf einen Verfall der Pfandgegenstände bei Pfandreife eingelassen hätte<sup>117</sup>.

TPN 43 (TPSulp 51) dokumentiert die Verpfändung von 7.000 Scheffeln Weizen. Camodeca geht davon aus, dass der Preis für einen Scheffel Weizen minimal 3 Sesterzen betrug. Der Wert des verpfändeten Weizens betrug demnach minimal 21.000 Sesterzen<sup>118</sup>. Den Wert der übrigen in TPN 43 (TPSulp 51) genannten Sachen schätzt Gröschler auf ungefähr 9.000 Sesterzen. Folglich bestand zunächst eine Übersicherung in Höhe von 200%: Zur Sicherung einer Darlehensschuld in Höhe von 10.000 Sesterzen wurden Sachen mit einem Gesamtwert von 30.000 Sesterzen verpfändet. Später wurde diese Übersicherung durch die Gewährung des zweiten Darlehens in Höhe von 3.000 Sesterzen, das von dem bereits bestellten Pfandrecht erfasst wurde, auf 130% zurückgebracht: Nun stand eine Schuld in Höhe von 13.000 Sesterzen den 30.000 Sesterzen gegenüber, die die Pfandgegenstände ausmachten.

Diese Argumentation Gröschlers vermag nicht ohne Weiteres zu überzeugen. In der heutigen Finanzierungspraxis wird häufig eine ansehnliche Übersicherung bedungen. Damit wird beabsichtigt, dass der Gläubiger sich bei Pfandreife gänzlich aus den Pfandgegenständen befriedigen kann, selbst wenn beispielsweise deren Wert abnimmt oder der Schuldner einige der Pfandgegenstände an Dritte verkauft. Die Übersicherung kreiert darüber hinaus Raum für eine zusätzliche Kreditgewährung, ohne dass es der Bestellung neuer Sicherheiten bedürfte. Es ist nicht ersichtlich, warum derartige Erwägungen nicht auch in der klassischen römischen Rechtspraxis von Bedeutung gewesen sein sollten<sup>119</sup>. Das in TPN 43 (TPSulp 51) beschriebene Pfandrecht war zunächst zur Sicherung einer Darlehensschuld in Höhe von 10.000 Sesterzen bestellt worden, während die Übersicherung es ermöglichte, dass das Pfandrecht kurze Zeit später auch die Forderung aus dem zusätzlichen Darlehen über 3.000 Sesterzen deckte<sup>120</sup>.

Nach Gröschler ist die hohe Kreditwürdigkeit des C. Novius Eunus der Grund dafür, dass im vorliegenden Fall keine Verkaufsklausel in die Verpfändungsurkunde aufgenommen wurde. Eine derartige Klausel hätte schließlich im Interesse des Gläubigers gelegen, da dieser den Pfandgegenstand ohne die Klausel nach Ansicht Gröschlers nicht an einen Dritten hätte verkaufen

<sup>117</sup> Gröschler, *Die Mittel der Kreditsicherung* (oben, Fn. 46), S. 316–319.

<sup>118</sup> Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 140.

<sup>119</sup> Lerouxel verweist auf TPN 110 (TPSulp 106), wo Forderungen des Gläubigers und des Fiskus konkurrieren. Ein hoher Mehrwert des Pfandgegenstandes stelle sicher, dass der Gläubiger auch bei einem solchen Zusammenlauf befriedigt werden könne; siehe F. Lerouxel, *La banque privée romaine et le marché du crédit dans les tablettes de Murécine et les papyrus d'Égypte Romaine*, in: Verboven u. a. (Hg.), *Pistoi dia tèn technèn* (oben, Fn. 5), S. 169–197, 189.

<sup>120</sup> Siehe in diesem Sinne auch Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 140.

können. Das Problem an dieser Argumentation ist meines Erachtens, dass der Wert der Aktiva einer Person an sich keinerlei Rückschlüsse auf die Kreditwürdigkeit dieser Person zulässt: Die Passiva können so zusammengesetzt sein, dass die Kreditwürdigkeit gering ist. Außerdem weist die zuvor beschriebene Umwandlung des besitzlosen Pfandrechts in ein Faustpfand eher darauf hin, dass der Pfandgläubiger kein blindes Vertrauen in die Kreditwürdigkeit seines Schuldners hatte. Als weitere 3.000 Sesterzen als Darlehen aufgenommen wurden, verlangte der Pfandgläubiger nämlich eine stärkere Sicherheit. Der Pfandgläubiger begnügte sich nicht mehr mit einem besitzlosen Pfandrecht, sondern er wollte nun auch die tatsächliche Sachherrschaft über die Pfandgegenstände ausüben<sup>121</sup>. Die Vorteile für den Pfandgläubiger bestanden vor allem darin, dass er so eine bessere Kontrolle über die Pfandgegenstände erhielt und nicht mehr auf die *actio Serviana* angewiesen war, um die Pfandgegenstände bei Pfandreife von dem Verpfänder oder einem Dritten heraus zu verlangen<sup>122</sup>. Möglicherweise spielte es dabei auch eine Rolle, dass die Verschaffung tatsächlicher Sachherrschaft (*traditio*) eine Voraussetzung für den Erwerb des Eigentums am Pfandgegenstand bei Pfandreife war<sup>123</sup>.

Wacke führt noch an, dass ein Verfallpfand eine vorherige Einigung der Parteien über die Fälligkeit des Darlehens erfordert hätte. Derartige Vereinbarungen seien nur bei der Vergabe größerer Kredite zu erwarten gewesen, wohingegen Pfandrechte meist nur im Rahmen von 'kleineren Gefälligkeitskrediten unter Nachbarn und Freunden' bestellt worden wären<sup>124</sup>. Abgesehen davon, dass die Bestellung eines Pfandrechts bei den von Wacke gemeinten kleinen Darlehen in der Privatsphäre nicht sehr nahe lag, lassen die *Tabulae Pompeianae Novae* auf jeden Fall erkennen, dass auch bei größeren Krediten zur Sicherung der Forderung des Gläubigers Pfandrechte bestellt wurden. Noch wichtiger aber ist es, dass die Behauptung Wackes schlichtweg unzutreffend ist. Hatten die Parteien kein Fälligkeitsdatum vereinbart, so konnte das Darlehen jederzeit fällig gestellt werden<sup>125</sup>. Geriet der Schuldner mit der Rückzahlung der Darlehenssumme in Verzug, so fand in diesem Moment der Verfall des Pfandgegenstandes in das Eigentum des Pfandgläubigers statt. Bei Annahme eines Bewahrungspfandes hingegen hätte eine darlehensvertragliche Regelung der Fälligkeit (als Voraussetzung der Pfandreife) erst recht wenig Sinn gehabt. Die Rechtsfolgen der Pfandreife wären nämlich überschaubar gewesen: Einerseits wäre der Schuldner nicht dem Risiko ausgesetzt gewesen, das Eigentum am Pfandgegenstand zu verlieren, andererseits hätte er, noch im Verzug befindlich, das Zurückbehaltungsrecht des Pfandgläubigers jederzeit durch nachträgliche Begleichung der Darlehensschuld erlösen lassen können<sup>126</sup>.

<sup>121</sup> Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 319.

<sup>122</sup> Chevreau, *La pratique* (oben, Fn. 5), S. 189–190.

<sup>123</sup> Siehe oben § 4.c.

<sup>124</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 180.

<sup>125</sup> Pomponius D. 50,17,14. Siehe Gröschler, *Die tabellae-Urkunden* (oben, Fn. 5), S. 153.

<sup>126</sup> Siehe in diesem Sinne auch Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 238.

Die meist naheliegende Interpretation ist folglich, dass TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) ein Verfallpfand betreffen. Dies schließt übrigens nicht aus, dass sich der Pfandgläubiger bei Pfandreife trotzdem für eine öffentliche Versteigerung entschied<sup>127</sup>.

## 7. – Das Pfandrecht der *Tabulae Pompeianae Novae*: ein Verkaufspfand?

### a. – Ein Verkaufspfand: TPN 69 (TPSulp 79)

Als hypothetische Alternative zu einem Verfallpfand lässt sich für die frühe römische Republik ein Pfandrecht anführen, bei dem sich der Pfandgläubiger lediglich im Wege des Pfandverkaufs an einen Dritten aus dem Pfandgegenstand befriedigen kann ('Verkaufspfand'). Nach Ansicht Kasers ist hierfür nicht nur ein ökonomisches Entwicklungsniveau notwendig, das erst in der späteren Republik erreicht wurde, sondern muss der Pfandgläubiger darüber hinaus auch zu Verfügungen über den Pfandgegenstand befugt gewesen sein, um diesen an einen Dritten übereignen zu können. Für Kaser liegt es demnach am nächsten, dass sich das Verkaufspfand aus dem Verfallpfand entwickelt hat. Die Befugnis zum Verkauf und zur Eigentumsübertragung folgte zunächst aus dem Eigentumsrecht, das im Wege des Pfandverfalls auf den Pfandgläubiger übergegangen war. In der späteren Republik wurden die Weise der Befriedigung des Gläubigers nach Auffassung Kasers von den Parteien selbst in der Pfandabrede (*conventio pignoris*) festgelegt, in der Form einer Verfallsklausel oder einer separaten Verkaufsklausel<sup>128</sup>.

In einer im Archiv der Sulpizier enthaltenen Urkunde (TPN 69 (TPSulp 79)) begegnet man einer Klausel, die dem Pfandgläubiger ausdrücklich ein Verkaufsrecht gewährt. Diese Klausel ist in ein *chirographum* aufgenommen, in dem der Schuldner erklärt, zur Sicherung eines Darlehens mit einer zwei-monatigen Laufzeit einen Weizenvorrat verpfändet zu haben. Die Verpfändungsvereinbarung und Verkaufsklausel in TPN 69 (TPSulp 79) lauten wie folgt:

C(aio) Laecanio Basso Q(uinto) Terentio Culleone co(n)s(ulibus), idi[b]us Mart[is]. L(ucius) Ma[r]ius Didae l(ibertus) Iucundus] scr[ipsi] me dedisse C(aio) Sulpicio F[austo] pignoris nomine triti[c]i ale]x[andrini] modium] m[illi]a [decem et tria], quae su[nt] posita in [Do[m]iti]ae Lepidae [pr]ae]dis Barbat[i]an[i]s [s]uperioribus [horreo] XX[VI], ob HS vig[i]nti mill[i]a nummu[m], quae per chirographum scripsi me [...]. Si idibus Mais primis ea HS ((I))(I), q(uae) s(upra) s(cripta) s(unt), non ded[ero] so[lvero] satisve fecero, tum liceat [ti]bi id triticu[m], quo de agitur,] sub [p]raecone de condicione [...] [vendere]. [Si pluri]s venier]t,

<sup>127</sup> Siehe unten § 7.e.

<sup>128</sup> Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 15, 72–73.

tu omne quod superesse[t] redda[s mihi heredive meo; si] quo minoris venierit, [i]d [eg]o redd[a]m tibi h[er]edive tuo. Utique id triticum, quo de agitur, omni periculo esset meo he[re]disve mei: haec mihi tecum ita convenerunt pactusque sum. Actum Puteolis.

Unter den Konsuln Gaius Laecanius Bassus und Quintus Terentius Culleo an den März-Iden. Ich, Lucius Marius Iucundus, Freigelassener der Dida, habe geschrieben, daß ich gegeben habe Gaius Sulpicius Faustus zum Pfande von Alexandrinischem Weizen *modii* dreizehntausend, die eingelagert sind auf den oberen Barbatianischen Besitzungen der Domitia Lepida im Speicher 26, wegen der Sesterzen zwanzigtausend, von denen ich in einem Chirographum geschrieben habe, <daß ich sie Gaius Sulpicius Faustus schulde>. Wenn ich an den nächsten Mai-Iden diese Sesterzen 20000, die oben geschrieben sind, nicht werde gegeben, geleistet, gezahlt haben, dann soll es dir erlaubt sein, diesen Weizen, um den es geht, in einer Auktion zu verkaufen gemäß der Bestimmung ... . Wenn er um mehr (als den Betrag der Forderung) verkauft wird, so wirst Du alles, was (nach Abzug des Schuldbetrags) übrig bleibt, mir oder meinem Erben herausgeben; wenn er um weniger verkauft wird, (als ich dir schulde), so werde ich das zahlen Dir oder deinem Erben, (was fehlt). Auf jeden Fall soll dieser Weizen, um den es geht, auf meine oder meines Erben uneingeschränkte Gefahr lagern. Dies ist von mir mit dir so vereinbart worden und habe ich ausbedungen. Geschehen zu Puteoli.

TPN 69 (TPSulp 79) enthält eine ausdrückliche Regelung der Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers. Wenn die Darlehenssumme bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt wird, ist der Gläubiger befugt die Pfandgegenstände zu versteigern. Außer der Regelung der Verkaufsbefugnis enthält TPN 69 (TPSulp 79) auch eine ausdrückliche Abmachung für den Fall, dass der Verwertungserlös nicht der Darlehenssumme entspricht. Bringt die öffentliche Versteigerung mehr ein als die geschuldeten 20.000 Sesterzen, so muss der Pfandgläubiger den Mehrerlös (*superfluum*) an den Verpfänder auszahlen. Ist der Erlös hingegen unzureichend, um den Pfandgläubiger zu befriedigen, ist der Schuldner zur Zahlung des nicht beglichenen Teils der Schuld (*reliquum*) verpflichtet. Wie wir im Nachfolgenden sehen werden, ist diese 'Abrechnungsklausel' nicht ohne Bedeutung für die Diskussion über den Verfallscharakter des frühklassischen Pfandrechts.

b. – TPN 69 (TPSulp 79) und Gaius, *Institutiones*, II,64

Im zweiten Jahrhundert n. Chr. bespricht Gaius in den *Institutiones*, II,64 lediglich die Verkaufsabrede, wobei er den Verkauf des Pfandgegenstandes durch den Pfandgläubiger bei Pfandreife als Beispielsfall dafür anführt, dass ein anderer als der Eigentümer eine Sache veräußert: '*item creditor pignus ex pactione [alienare potest], quamvis eius ea res non sit*'. Im Falle einer Verkaufsklausel wird der Pfandgläubiger bei Pfandreife nicht zum Eigentümer, so dass die Veräußerungsbefugnis auf einer anderen Grundlage beruhen muss. Nach

Gaius beruht diese auf dem Willen des Verpfänders. Diese Sichtweise deutet auf eine fortgeschrittene Rechtsentwicklung hin. Um es in den Worten Kasers auszudrücken: 'Die Denkform des klassischen Rechts, daß der Pfandgläubiger als Nichteigentümer auf Grund einer schon mit der Verpfändung erteilten Ermächtigung des Eigentümers übereignen kann, ist eine erst auf gereifter Stufe erreichbare Konstruktion'<sup>129</sup>. Es ist nicht klar, ob zu der Zeit, in der TPN 69 (TPSulp 79) entstand, diese fortschrittliche Deutung der Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers als vertragliche Veräußerungsermächtigung bereits entwickelt war. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Verkaufsbefugnis selbst im Falle einer Verkaufsabrede noch immer auf dem Verfall des Pfandgegenstandes in das Eigentum des Pfandgläubigers beruhte. Für die *fiducia cum creditore* (hier wurde die Sache dem Gläubiger schon zu Beginn der Kreditbeziehung fiduziarisch übereignet) sind Verkaufsabreden erhalten, die denen für das *pignus* überlieferten praktisch entsprechen. Somit scheint es sich bei der Verkaufsabrede eher um eine obligatorische Zustimmung zu handeln als um eine sachenrechtliche Ermächtigung zur Veräußerung.

c. – TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 51, 52 und 45): Verkaufspfand?

In einer kürzlich veröffentlichten Abhandlung weist Chevreau darauf hin, dass TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 51, 52 und 45) kein ausdrücklich vereinbartes *pactum vendendi* enthalten. Dies rechtfertigt ihrer Ansicht nach jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass die Parteien eine solche Vereinbarung nicht vor Augen gehabt hätten, zumal sie dem Pfandgläubiger eine wichtige Sicherheit bot für die Befriedigung seiner Forderung<sup>130</sup>. Die Möglichkeit, dass es sich um ein Verfallpfand gehandelt haben könnte, das dem Pfandgläubiger ein vergleichbares Maß an Sicherheit geboten hätte, wird von Chevreau jedoch nicht in Betracht gezogen. Des Weiteren halte ich die Behauptung für gewagt, dass die Parteien schon im *ersten* Jahrhundert n. Chr. stillschweigend die Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers vereinbarten. Erst ab der spätclassischen Zeit ging man davon aus, dass diese Verkaufsbefugnis stillschweigend vereinbart war<sup>131</sup>. Zudem ist es – wie bereits festgestellt wurde – fraglich, ob die fortschrittliche Deutung der Verkaufsbefugnis des Pfandgläubigers als vertragliche Veräußerungsermächtigung im ersten nachchristlichen Jahrhundert bereits entwickelt war. Näherliegend ist die Annahme, dass die Veräußerungsbefugnis des Pfandgläubigers auf seinem durch den Verfall des Pfandgegenstandes erworbenen Eigentum beruhte.

Aus TPN 58 und 59 (TPSulp 67 und 68) folgt, dass in Bezug auf die in TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) gewährten Darlehen in Höhe von 13.000 Sesterzen

<sup>129</sup> Kaser, *Studien zum römisches Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 72.

<sup>130</sup> Chevreau, *La pratique* (oben, Fn. 5), S. 187.

<sup>131</sup> Kaser, *Studien zum römisches Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 73, Fn. 89.



noch eine Restschuld in Höhe von 1.000 Sesterzen bestand. Diese Tatsache deutet nach Ansicht Chevreaus darauf hin, dass dem Pfandgläubiger bei TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) stillschweigend eine Verkaufsbefugnis eingeräumt wurde: Die Restschuld sei nämlich bezifferbar geworden, nachdem die in TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) verpfändeten Sachen verkauft worden wären, ohne den zur vollständigen Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen Erlös zu generieren. Diesen Verkauf könne der Pfandgläubiger aufgrund einer eingeräumten Verkaufsbefugnis bewerkstelligen haben. Dieser Sichtweise kann jedoch entgegengehalten werden, dass in dem Archiv der Sulpizier keinerlei Belege dafür zu finden sind, dass die in TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) verpfändeten Sachen verkauft worden wären. Theoretisch ist es nicht auszuschließen, dass ein solcher Verkauf tatsächlich stattgefunden hat, doch angesichts der hohen Übersicherung (130 %) ist es nicht sehr wahrscheinlich, dass noch eine Restschuld verblieben wäre.

d. – TPN 43, 44 und 86 (TPSulp 51, 52 und 45): Seedarlehen?

An einer anderen Stelle in ihrer Abhandlung erklärt Chevreau das Fehlen einer Verkaufsklausel damit, dass es sich im betreffenden Fall um ein 'Seedarlehen' gehandelt habe (*fenus nauticum, pecunia traiectica*). Bei dieser dem griechischen Recht entstammenden Finanzierungsform brauchte das gewährte Darlehen nur zurückgezahlt werden, falls die Ladung unversehrt ihren Bestimmungsort erreichte. Wegen des dieser Konstruktion innewohnenden Risikos für den Gläubiger, waren die Parteien nicht an den gesetzlich zulässigen Maximalzinssatz gebunden; üblicherweise wurde ein Zinssatz in Höhe von 30 % vereinbart. Chevreau nimmt diesen 30 %-Zinssatz als Ausgangspunkt und weist darauf hin, dass das zweite Darlehen (TPN 44 (TPSulp 52)) einen Wert von ungefähr 30 % des ersten Darlehens erreichte. In der griechischen Praxis wurde die Ladung gewöhnlich verpfändet, wobei der Wert der Pfandgegenstände den des Darlehens um das Zwei- bis Dreifache überstieg. Auch diese Beobachtung lässt sich ebenso bei TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) machen. Sobald die Ladung ihren Bestimmungshafen erreicht hatte, ging die Gefahr auf den Schuldner über, die tatsächliche Sachherrschaft über die Ladung hingegen auf den Gläubiger. Diese Situation tat sich auch bei TPN 44 und 86 (TPSulp 52 und 45) vor: Der Schuldner hatte 20 Tage, um die Ladung zu verkaufen und seine Schuld zu begleichen<sup>132</sup>. Hierin kann nach Chevreau eine mögliche Erklärung dafür gesehen werden, dass TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) keine Verkaufsklausel beinhalten: Eventuell wollte der Pfandgläubiger dem Schuldner die Befugnis verleihen, die Pfandgegenstände selbst zu verkaufen, so wie es bei Seedarlehen üblich war.

Meines Erachtens ist diese Hypothese nicht allzu plausibel. Zunächst einmal war – jedenfalls *prima facie* – überhaupt kein Zinssatz in Höhe von

<sup>132</sup> Chevreau, *La pratique* (oben, Fn. 5), S. 195–196.

30 % vereinbart. Bei dem zweiten Darlehen scheint es sich schlichtweg um ein zusätzliches Darlehen über 3.000 Sesterzen gehandelt zu haben. Da der unter den beiden Darlehen ausstehende Gesamtbetrag sich dadurch erhöhte, verlangte der Pfandgläubiger eine Verstärkung seiner Sicherheit durch Umwandlung des besitzlosen Pfandrechts in ein Faustpfand. Von größerer Bedeutung erscheint mir jedoch der Einwand, dass Chevreaus Hypothese keine Erklärung für die Fälle bietet, in denen es dem Schuldner nicht gelang, die Ladung innerhalb von 20 Tagen zu verkaufen. Der Schuldner wird nach Ablauf dieser Zeit in Verzug geraten sein, außer Stande, das gewährte Darlehen zurückzuzahlen. Doch welche Möglichkeiten hatte nun der Pfandgläubiger? Stand ihm, sofern keine Verkaufsbefugnis bedungen war, lediglich ein Zurückbehaltungsrecht mit allen damit einhergehenden Nachteilen zu, so wie Gröschler annimmt? Selbst wenn es sich vorliegend um ein Seedarlehen gehandelt haben sollte, muss meines Erachtens davon ausgegangen werden, dass die Pfandsachen bei Pfandreife in das Eigentum des Pfandgläubigers verfielen. Dem ist noch hinzuzufügen, dass auch bei TPN 40 (TPSulp 55) keine Verkaufsklausel vereinbart wurde. Diese Urkunde bezieht sich auf die Verpfändung von Silbersachen, aller Wahrscheinlichkeit nach im Zusammenhang mit der Gewährung eines Konsumkredites. Das Fehlen einer Verkaufsklausel kann hier nicht mit den Verkehrsbräuchen bei der Gewährung von Seedarlehen erklärt werden.

In Anbetracht der zuvor angeführten Einwände, vermag mich Chevreaus Hypothese von der stillschweigend eingeräumten Verkaufsbefugnis und dem Vorliegen eines Seedarlehens nicht zu überzeugen. Dessen ungeachtet war die öffentliche Versteigerung vermutlich schon im ersten Jahrhundert n. Chr. zur gewöhnlichen Verwertungsart in Bezug auf Realsicherheiten geworden. Dies soll im Folgenden belegt werden.

e. – *Öffentliche Versteigerungen in der Praxis des ersten nachchristlichen Jahrhunderts*

Wir haben soeben festgestellt, dass Kaser das Bestehen eines Verkaufspfandes in der frühen römischen Republik für wenig wahrscheinlich hielt, da die römische Wirtschaft in dieser Zeit zu primitiv war, um eine Verwertung im Wege einer öffentlichen Versteigerung zu ermöglichen. Aus den *Tabulae Pompeianae Novae* ergibt sich, dass jedenfalls schon im ersten nachchristlichen Jahrhundert eine gut geregelte Praxis öffentlicher Pfandversteigerungen bestand, so dass Pfandgegenstände bei Pfandreife auf eine effiziente Art und Weise verwertet werden konnten<sup>133</sup>. Überhaupt wurden Verkäufe im römischen

<sup>133</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 247; Lerouxel, *La banque privée romaine* (oben, Fn. 119), S. 189. Zu den Versteigerungen (*auktionen*) im klassischen Recht und der Rolle, die Bankiers hierbei spielten, siehe Cerami / Petrucci, *Diritto commerciale Romano* (oben, Fn. 10), S. 126–142; ferner J.A. Ankum, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit*

Reich oftmals mittels einer Versteigerung bewerkstelligt, sei es mittels 'freiwilliger' oder 'erzwungener' (*pignus, fiducia cum creditore*) Versteigerung<sup>134</sup>.

Die Tabulae Pompeianae Novae enthalten verschiedene Ankündigungen der öffentlichen Versteigerung verpfändeter oder fiduziarisch übereigneter Sachen<sup>135</sup>. Diese Ankündigungen enthalten Hinweise darauf, dass ein Gläubiger, der sich zu einem Verkauf seines Sicherungsgutes entschloss, von Rechts wegen bestimmte Verpflichtungen einhalten musste, etwa die (in TPN 69 (TPSulp 79) ausdrücklich aufgenommene) Verpflichtung, *öffentlich* zu verkaufen oder die Verpflichtung, die Versteigerung anzukündigen<sup>136</sup>. Dies erklärt wahrscheinlich auch, warum sich im Archiv der Sulpizier eine relativ große Anzahl Versteigerungsankündigungen betreffender *testationes* befindet. Mit diesen konnte bewiesen werden, dass der Gläubiger seine Verpflichtungen erfüllt hatte<sup>137</sup>. Ein Beispiel hierfür stellt TPN 70 (TPSulp 83) dar<sup>138</sup>:

Ti(berio) Claudio C[esare Augusto V] L(ucio) [A]ntistio Carminio Vetere co(n)s(ulibus) VIII idus Sept(embres). Putiolis in porticu Aug(usti) Sextiana in parastatica libellus fixus fuit, in quo scriptum erat id quod infra scriptum est: Purpuras laconicas reliquas, quas L(ucius) Marius Agathemer C(aio) Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur, venib(unt) V idus Sept(embres) primas.

Unter den Konsuln Tiberius Claudius Caesar Augustus, Konsul zum 5. Mal, und Lucius Antistius Carminius Vetus am 8. Tag vor den September-Iden. [6. September 51]. In Puteoli, in der Sextianischen Säulenhalle des Augustus war am Wandpfeiler ein Anschlag angebracht, in dem das geschrieben war, was nachstehend geschrieben ist: Ein Restposten 'Lakonischer Purpur', den, wie es heißt, Lucius Marius Agathemer Gaius Sulpicius Cinnamus zum Pfande gegeben hat.

Diese Ankündigung bezieht sich auf die öffentliche Versteigerung verpfändeter Sachen<sup>139</sup>. Die Ankündigungen wurden immer an demselben Ort gemacht: in der *Porticus Augusti Sextiana* auf dem Forum von Puteoli.

*romain classique*, in: G. Grosso u. a. (Hrsg.), *Studi in onore di Gaetano Scherillo I*, Mailand 1972, S. 377–393. Besprechungen der sich auf Versteigerungen beziehenden Dokumente der TPN finden sich bei Costabile, *L'auctio della fiducia e del pignus nelle tabelle dell'agro Murecine* (oben, Fn. 5), Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 247–259 und A. Petrucci, *Riesame del ruolo dei banchieri nelle autiones private nel diritto classico romano*, in: Verboven u. a. (Hrsg.), *Pistoi dia tèn technèn* (oben, Fn. 5), S. 277–300.

<sup>134</sup> Cerami / Petrucci, *Diritto commerciale Romano* (oben, Fn. 10), S. 127.

<sup>135</sup> TPN 70–76, 78–80 (TPSulp 83, 84, 85, 87–92).

<sup>136</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 247–259.

<sup>137</sup> Lerouxel, *La banque privée romaine* (oben, Fn. 119), S. 188.

<sup>138</sup> TPN 70 (TPSulp 83) ist eine *testatio*. Hierbei handelt es sich um eine in der 3. Person Singular verfasste Erklärung, die ein bestimmtes Ereignis beschreibt; siehe Wolf / Crook, *Rechtsurkunden in Vulgärlatein* (oben, Fn. 5), S. 11.

<sup>139</sup> TPN 71 (TPSulp 84) ist nahezu identisch mit TPN 70 (TPSulp 83). Die übrigen Ankündigungen beziehen sich auf fiduziarisch übereignete Sachen (TPN 72–76, 78–80 (TPSulp 85, 87–92)). Auffallend ist, dass die Versteigerung eines 'Restpostens' Lakonischen Purpurs

Es ist sehr gut möglich, dass die öffentliche Versteigerung schon im ersten nachchristlichen Jahrhundert zur gewöhnlichen Form der Verwertung von Realsicherheiten (*pignus* und auch *fiducia cum creditore*) geworden war, insbesondere dann, wenn für das Sicherungsgut ein liquider Markt bestand (dies war etwa bei agrarischen Produkten, Sklaven und Vieh der Fall)<sup>140</sup>. Die relativ große Anzahl von Versteigerungsankündigungen im Archiv der Sulpizier ist ein Indiz dafür, dass Gläubiger sich häufig für eine öffentliche Versteigerung verpfändeter oder fiduziarisch übereigneter Sachen entschieden. Hier wird der Vorteil eines Verfallpfandes genau erkennbar: Der Gläubiger kann selbst entscheiden, auf welche Art und Weise der Pfandgegenstand zu Gelde gemacht werden soll. Obwohl der Gläubiger bei Pfandreife zum Eigentümer der Sache wird, kann er sich anschließend immer noch dazu entschließen, die Sache zu verkaufen und ihren Wert so zu realisieren.

Die Hypothese, dass die Veräußerungsbefugnis des Pfandgläubigers auf dem Verfall des Pfandes in sein Eigentum beruhe, stützt sich auf die Tatsache, dass die Versteigerungsankündigungen präzise den juristischen Status der zu versteigernden Sache angeben. Diejenigen Versteigerungsankündigungen, die sich auf verpfändete Sachen beziehen (TPN 70 und 71 (TPSulp 83 und 84)), enthalten lediglich den Hinweis, dass die Sachen an den Gläubiger verpfändet waren (*'C Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur'*). Eine eventuell getroffene Verkaufsabrede findet, wie auch in den Versteigerungsankündigungen hinsichtlich fiduziarisch übereigneter Sachen<sup>141</sup>, keine Erwähnung. Scheinbar bedingte der Charakter des Pfandrechts, dass der Gläubiger bei Pfandreife zur Veräußerung befugt war<sup>142</sup>. Bei einem Bewahrungspfand hingegen wäre der Hinweis auf eine getroffene Verkaufsabrede naheliegend gewesen, da der Pfandgläubiger ohne eine solche Abrede *nicht* zur Veräußerung befugt gewesen wäre.

(*'purpuras laconicas reliquas'*) angekündigt wird. Scheinbar war ein Teil des verpfändeten Vorrats bereits versteigert worden, ohne dass ein ausreichender Erlös angefallen wäre. Siehe in diesem Sinn etwa Chevreau, *La pratique* (oben, Fn. 5), S. 193, die darauf hinweist, dass die *formula Baetica* (FIRA III, Nr. 92) ausdrücklich die Möglichkeit eines teilweisen Verkaufs bot.

<sup>140</sup> Es ist bemerkenswert, dass die *tabulae* aus Herculaneum, die im Allgemeinen geringe Gelddarlehen an Privatpersonen betreffen, die Versteigerung von Pfandgegenständen nicht erwähnen. Lerouxel, *La banque privée romaine* (oben, Fn. 119), S. 196 versucht dies damit zu erklären, dass diese Informationen mit dem Laufe der Zeit verloren gegangen und deshalb nicht überliefert sein könnten. Andererseits ist es natürlich auch möglich, dass der Pfandgläubiger die Sachen bei Pfandreife in seinem Eigentum behielt.

<sup>141</sup> TPN 72–76, 78–80 (TPSulp 85, 87–92).

<sup>142</sup> In diesem Sinne auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 183. Nach der hier vertretenen und auch von Krämer geteilten Auffassung, beruht die Verkaufsbefugnis auf dem im Wege des Pfandverfalls erworbenen Eigentums des Pfandgläubigers. Chevreau hingegen könnte die genannten Versteigerungsankündigungen zur Unterstützung ihrer Hypothese anführen, dass die Verkaufsabrede stillschweigend getroffen sei.

Vieles deutet darauf hin, dass die Versteigerungsankündigungen den Inhalt der Dokumente wiedergaben, mittels derer die Sicherheit (*pignus* oder *fiducia cum creditore*) bestellt worden war<sup>143</sup>. Der Verweis auf die Verpfändung in TPN 70 (TPSulp 83) ist summarisch (*'purpuras laconicas reliquas, quas L(ucius) Marius Agathemer C(aio) Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur'*), doch die Verpfändungsabrede in TPN 43 (TPSulp 51) ist dies auch (*'proque (= pro quem) iis sestertis decem m[ill]ibus nummum dedi ei pignoris arrabo[n]ise nomine tritici Alexandrini modium septem millia [plu]s minus (...)'*). Man vergleiche auch die Beschreibung einer *fiducia cum creditore* in der Versteigerungsankündigung in TPN 78/79 (TPSulp 87):

Ti(berio) Claudio Caesare Aug(usto) V L(ucio) Calventio vetere co(n)s(ulibus) III K(alendas) Novembr(es). Puteolis in foro ante Chalchidicum Caesonianum G(aius) Sulpicius Eutyclus qui se procur(atorem) esse dicebat G(aii) Sulpici Cinnami, testa[t]us est mancipia hominem [Felicem et hominem Carum et hominem I]anuarium et mulierem [Primigenia]m et mulierem Primigeniam iuniorem et pueru[m Ampliatu]m, quae mancipia M(arcus) Egnatius Suavis C(aio) Sulpicio Cinnamo fidei <[f]iducia causa [HS n(ummo) I p]ro [HS XXVII] obligasse> (...)<sup>144</sup>.

Unter den Konsuln Tiberius Claudius Caesar Augustus, Konsul zum fünften Mal, und Lucius Calventius Vetus am 3. Tag vor den November-Kalenden. In Puteoli, auf dem Forum, vor dem Caesonianischen Chalchidicum hat Gaius Sulpicius Eutyclus, der sagte, daß er der Vertreter des Gaius Sulpicius Cinnamus sei, vor Zeugen erklärt, daß die Sklaven, nämlich der Sklave Felix und der Sklave Carus und der Sklave Ianuarius und die Sklavin Primigenia und die Sklavin Primigenia Iunior und der Sklavenjunge Ampliatum, daß diese Sklaven Marcus Egnatius Suavis dem Gaius Sulpicius Cinnamus treuhänderisch zur Sicherung <einer Forderung von Sesterzen 27000 haftbar gemacht habe>.

#### f. – Zwischenergebnis

Die Tabulae Pompeianae Novae lassen die Schlussfolgerung zu, dass sich ein Pfandgläubiger im ersten nachchristlichen Jahrhundert gewöhnlich im Wege einer öffentlichen Versteigerung der ihm verpfändeten Sachen befriedigte. Dies bedeutet meiner Meinung nach jedoch nicht, dass der Verkauf an Dritte die einzig zulässige Verwertungsart gewesen wäre. Nach Untersuchung derjenigen *tabulae*, die eine öffentliche Versteigerung von Pfand-

<sup>143</sup> In diesem Sinne auch Cerami / Petrucci, *Diritto commerciale Romano* (oben, Fn. 10), S. 130–131.

<sup>144</sup> Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 194 vermutet, dass TPN 79 die Seite 3 der TPN 78 ist. Wolf meint, dass dies nicht der Fall ist, doch geht auch er davon aus, dass die *fiducia cum creditore* der TPN 78 die in TPN 79 genannte Forderung von 27.000 Sesterzen betrifft. Aus diesem Grunde habe ich mich dafür entschieden, Wolfs Edition und Übersetzung (der ersten zwei Zeilen) von TPN 79 am Ende von TPN 78 hinzuzufügen.

gegenständen dokumentieren, ist die überzeugendste Sichtweise meines Erachtens nach wie vor die, dass ein Pfandgläubiger bei Pfandreife das Eigentum an den Pfandgegenständen erwarb. Seine Eigentümerstellung ermöglichte es ihm, die Pfandsache gegebenenfalls nach einer öffentlichen Versteigerung an den Höchstbietenden zu verkaufen und zu übereignen.

## 8. – ‘liceat ... vendere’

Es verbleibt noch *ein* weiteres mögliches Argument, dass gegen die Annahme eines Verfallpfandes angeführt werden könnte – ein Argument, dass sich letztlich auch nicht als ausschlaggebend darstellt. Die Fragmente in den Digesten beziehen sich auf eine Verkaufserlaubnis (*‘vendere licere’*)<sup>145</sup>, und auch die zuvor besprochene Urkunde TPN 69 (TPSulp 79) enthält die Formulierung *‘liceat ... vendere’*. Warum sollte ein Pfandgläubiger, wenn es sich bei seinem Pfandrecht um ein Verfallpfand handelte, vereinbaren, dass er den Pfandgegenstand verkaufen *dürfe*? Wenn der Pfandgegenstand bei Pfandreife in sein Eigentum verfiel, könnte er – als Eigentümer – dann nicht ohnehin nach freiem Belieben mit der Sache verfahren, diese also auch verkaufen<sup>146</sup>? Bei Annahme eines Bewahrungspfandes hingegen wäre eine Verkaufsklausel sehr wohl von Bedeutung, da sie dem Pfandgläubiger eine zusätzliche Befugnis einräumen würde.

Man könnte die Verkaufsklausel schlichtweg als Manifestation eines Phänomens betrachten, dem man auch in der heutigen Praxis begegnet: Parteien nehmen in ihre Vereinbarung ausdrücklich Befugnisse auf, die ihnen aufgrund geltenden Rechts ohnehin zukommen. Anders ausgedrückt: Bei Pfandreife verfällt der Pfandgegenstand in das Eigentum des Pfandgläubigers, doch die Parteien vereinbaren sicherheitshalber in der Pfandabrede, dass der Pfandgläubiger bei Pfandreife (auch) befugt sein soll, den Pfandgegenstand zu verkaufen<sup>147</sup>. Es ist sicher nicht auszuschließen, dass die Erklärung tatsächlich so einfach ausfällt<sup>148</sup>. Bei der *fiducia cum creditore* war der Gläubiger im frühklassischen Recht aufgrund seines Eigentumsrechts befugt, die fiduziarisch

<sup>145</sup> Siehe Labeo D. 20,1,35, Scaevola D. 44,3,14,5, Scaevola D. 46,1,63, Paulus D. 20,3,3, Ulpian D. 13,7,4 und Pomponius D. 13,7,6pr.; in demselben Sinne Gaius 2.64 und Severus Alexander C. 4,24,4 (223 n. Chr.). Papinian D. 20,5,4 spricht von der Ausübung einer *vendendi pignoris potestas*.

<sup>146</sup> Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 184–185.

<sup>147</sup> In demselben Sinne auch Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 183.

<sup>148</sup> Vergleiche Paulus D. 20,5,9,1, wo Paulus Pomponius mit den Worten zitiert: ‘quod in pignoribus dandis adici solet, ut, quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est, quia ipso iure ita se res habet etiam non adiecto eo’, die durchweg bei Verpfändungen getroffene Abrede, dass, soweit der Verkauf des Pfandes zu wenig einbringt, der Schuldner den Rest bezahlen muss, ist überflüssig, da diese Situation von Rechts wegen eintritt, auch ohne die Abrede.

übereignete Sache zu verkaufen, wenn der Schuldner in Verzug geriet<sup>149</sup>. Dennoch kann man den epigraphischen Quellen entnehmen, dass dem Gläubiger auch bei der *fiducia* ausdrücklich ein Verkaufsrecht eingeräumt wurde.

Dies sieht man beispielsweise bei der *mancipatio Pompeiana*, FIRA III, Nr. 91 (Pompeji, 61 n. Chr.). Die durch Arangio-Ruiz rekonstruierte Verkaufsklausel lautet wie folgt:

Si ea pecu[nia omnis mihi heredive meo] k(alendis) Novem(bribus) primis solu[ta non erit, ut mihi heredive meo liceat] ea mancip[ia q(uiibus) de a(gitur) i]dibus D[ecembr(ibus) primis pecunia presenti] Pompeis in foro luce palam [vendere] (...).

Noordraven allerdings meint – nach eigener Aussage im Gegensatz zu nahezu allen anderen Autoren –, dass Verkaufsklauseln bei der *fiducia cum creditore* nicht die Formulierung ‘*ut vendere liceret*’ enthielten, sondern ‘*ut ... venderet*’. Die Klausel hätte den Gläubiger demnach zum Verkauf *verpflichtet*, ohne dass es ihm freigestanden hätte, die fiduziarisch übereignete Sache zu behalten. Dies ist nach der Meinung Noordravens auch die dogmatisch überzeugendste Erklärung: Der Gläubiger war als Eigentümer nämlich ohnehin zur Veräußerung berechtigt<sup>150</sup>. Dem könnte entgegeng gehalten werden, dass der Gläubiger die Sache *als Eigentümer* zwar veräußern *konnte*, dies als *fiduciaris* aber nicht *durfte*. Eine Verkaufs*berechtigung* wäre dann sehr wohl von Wert gewesen.

Ein anderer Grund für eine derartige Verkaufsklausel könnte gewesen sein, dass, so nimmt Kaser an, die Parteien die Verwertungsart in der frühklassischen Zeit normalerweise ausdrücklich in der *conventio pignoris* festlegten. Es konnte dann vereinbart werden, dass der Pfandgegenstand bei Pfandreife entweder in das Eigentum des Pfandgläubigers verfallen solle oder von diesem verkauft werden dürfe. Hiergegen spricht wiederum, dass die Verwertungsart in TPN 40, 43 und 44 (TPSulp 55, 51 und 52) nicht erwähnt wird: Wollten die Parteien keine Verkaufsregelung treffen, so würde man – aus der Sichtweise Kasers – eine Verfallsklausel erwarten.

Nicht nur TPN 69 (TPSulp 79), sondern auch alle anderen erhaltenen Texte mit Verkaufsklausel enthalten außerdem – sowohl beim *pignus* als auch bei der *fiducia cum creditore* – eine Abrechnungsklausel, die dazu diente, dem Gläubiger eine Forderung auf das *reliquum* beziehungsweise dem Schuldner eine Forderung auf das *superfluum* zu gewähren.

FIRA III, Nr. 91 bezieht sich auf eine *fiducia cum creditore*, bei der in das *pactum conventum* eine Verkaufsklausel aufgenommen war, die durch eine Abrechnungsklausel ergänzt wurde:

<sup>149</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 244.

<sup>150</sup> Noordraven, *ibidem*, S. 244.

Si quo minoris e[a] mancipia q(uibus) d(e) a(gitur) venie[r]int, in sortis ui[cem] d[e]beun[t]u[r] mihi heredi v[e] meo quae reliqua erunt. Quod si pluris] ea mancipia q(uibus) d(e) a(gitur) venie[r]int id quod superfluum erit reddetur tibi h]ered[ive tuo] [ ....] ea pecunia [ ... ].

Dieser Text ist zu großen Teilen von Arangio-Ruiz ergänzt worden, insbesondere hinsichtlich des *superfluum* und des *reliquum*, doch ein anderer Inhalt ist schwer vorzustellen<sup>151</sup>. In dem Archiv der Sulpizier befindet sich ein Dokument (TPN 67 (TPSulp 77)), bei dem es sich nach Camodeca um eine durch einen Schuldner ausgestellte Bestätigung handelt, dass dieser das bei einer Versteigerung fidejuziarisch übereigneter Sklaven erzielte *superfluum* (4.300 Sesterzen) empfangen habe<sup>152</sup>.

Man könnte hierin wiederum ein Beispiel dafür erblicken, dass Parteien eine Regelung geltenden Rechts ausdrücklich in ihre Vereinbarung aufnehmen<sup>153</sup>. Auch könnte es bedeuten, dass es im ersten nachchristlichen Jahrhundert noch keinen zwingenden objektivrechtlichen Rechtssatz gab, der die jeweiligen Ansprüche auf *reliquum* oder *superfluum* geregelt hätte. Hinsichtlich des *superfluum* stimmt diese Annahme mit den Auffassungen im modernen Schrifttum überein<sup>154</sup>. Hinsichtlich des *reliquum* könnte die Annahme die Wirklichkeit des ersten nachchristlichen Jahrhunderts korrekt beschreiben. Das Vorhandensein einer Abrechnungsklausel in allen erhaltenen Quellen, die auch eine Verkaufsklausel enthalten, deutet darauf hin, dass das Pfandrecht im ersten Jahrhundert n. Chr. faktisch noch ein Ersatzpfand war. Von 'reiner Sachhaftung' *stricto sensu* wird hier nicht mehr gesprochen werden können<sup>155</sup>, sehr wohl aber von einer Konstruktion, bei der der Pfandgegenstand gleichsam die Forderung ersetzt, unabhängig davon, ob er mehr oder weniger wert ist. Im frühklassischen Recht wurde der Verfall des Pfandgegenstandes in das Eigentum des Pfandgläubigers wahrscheinlich im Wege einer bedingten *datio in solutum* zu Stande gebracht<sup>156</sup>. Bei einer *datio in solutum* wird die Schuld durch Erbringung einer anderen Leistung als ursprünglich vorgesehen beglichen, selbst wenn diese andere Leistung einen niedrigeren Wert hat als die ursprünglich geschuldete. Sofern der Pfandgegenstand einen Minderwert

<sup>151</sup> In diesem Sinne auch Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 245.

<sup>152</sup> Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* (oben, Fn. 2), S. 176.

<sup>153</sup> Dies geschah insbesondere in der hoch- und spätclassischen Zeit; vgl. Gaius D. 12,1,28 und Paulus D. 20,5,9,1 (oben, Fn. 148).

<sup>154</sup> Siehe Kaser, *Studien zum römischem Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 75–78 (die Verpflichtung zur Vergütung des *superfluum* entstand erst in der hochklassischen Zeit); vgl. auch die bei Paulus D. 20,5,9,1 rezipierte Auffassung Pomponius'.

<sup>155</sup> Noordraven widerspricht der Behauptung, dass die Klausel insofern von Interesse für Gläubiger gewesen sei, als sie die nachträgliche Geltendmachung eines Minderwertes möglich gemacht hätte. Das würde nämlich bedeuten, dass die 'reine Sachhaftung' bis zum Aufkommen der Verkaufsklauseln Bestand gehabt hätte, ohne dass hierüber jedoch etwas bekannt wäre. Noordraven hält dies für unwahrscheinlich; siehe *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 246.

<sup>156</sup> Siehe Kaser, *Studien zum römischem Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 14 und 18; ferner oben § 4.c.



hatte, war es demnach für den Gläubiger günstig, sich darauf zu einigen, dass er den Pfandgegenstand bei Pfandreife verkaufen, sich aus dem Erlös befriedigen und wegen einer eventuellen Restforderung auf das übrige Vermögen des Schuldners zugreifen dürfe. Es ist wahrscheinlich, dass die 'vendere licere'-Klausel zu diesem Zweck vereinbart wurde<sup>157</sup>. Die Tatsache, dass hieran immer auch eine Verkaufsklausel gekoppelt wurde, lässt sich damit erklären, dass ein eventueller Minder- oder Mehrwert des Pfandgegenstandes erst bei der öffentlichen Versteigerung zum Vorschein trat.

Noordraven hat sich – hinsichtlich der *fiducia cum creditore* – allerdings gegen die Auffassung gewandt, dass die Abrechnungsklausel gleichzeitig mit der Verkaufsklausel entstanden wäre. Er widersetzt sich der Annahme, dass die Klausel dem Schutz des Gläubigers für den Fall diene, dass der Verwertungserlös des Pfandgegenstandes unzureichend sein sollte. Dies hätte nach Ansicht Noordravens nur Sinn gemacht, wenn mit großer Regelmäßigkeit Sachen mit einem Minderwert als Sicherungsgegenstand eingesetzt worden wären. Noordraven hält dies für unwahrscheinlich: Ein vernünftiger Gläubiger hätte sich hierauf niemals eingelassen. Gleichzeitig weist das Vorhandensein von Abrechnungsklauseln in den epigraphischen Quellen jedoch darauf hin, dass die Parteien im ersten nachchristlichen Jahrhundert sehr wohl in Betracht zogen, dass ein Minderwert vorliegen könnte. So wie es heute gelegentlich vorkommt, muss es auch im klassischen Rom vorgekommen sein, dass sich bei der Verwertung einer Sache herausstellte, dass diese einen Minderwert hatte. Hierfür sind verschiedenste Ursachen denkbar: Ein gesunkener Marktpreis, eine verkehrte Einschätzung des Gläubigers oder etwa eine öffentliche Versteigerung, die weniger einbringt als ein privater Verkauf des Pfandgegenstandes. Demnach muss der Minderwert nicht notwendig bei der Gewährung des Darlehens beziehungsweise der Pfandbestellung vorgelegen haben: Er kann sich auch nachträglich erst manifestiert haben<sup>158</sup>. Mit Sicherheit ist die Annahme nicht zu weit hergeholt, dass sich die Gläubiger im klassischen Rom dieser Risiken bewusst waren und dass sie sich mittels einer Verkaufs- und Abrechnungsklausel hiervoor schützen wollten. Im Falle eines sehr großen Mehrwertes hingegen bestand keinerlei Notwendigkeit, eine Abmachung hinsichtlich des *reliquum* zu treffen; der Pfandgegenstand bot dann auf jeden Fall eine ausreichende Befriedigungsmöglichkeit. Dies könnte auch erklären, warum TPN 43 und 44 (TPSulp 51 und 52) keine derartige Klausel enthalten. Bei der in diesen Urkunden

<sup>157</sup> In diesem Sinne auch Kaser, *Studien zum römischen Pfandrecht* (oben, Fn. 49), S. 216; Krämer, *Das besitzlose Pfandrecht* (oben, Fn. 5), S. 180; Hofstetter, *War Atilicinus schuldnerefreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 228.

<sup>158</sup> Vergleiche Pomponius D. 13,7,6pr. (siehe oben § 5.b.-d.): Hier droht der Wert einer (verpfändeten oder fiduziarisch übereigneten) unbeweglichen Sache in naher Zukunft stark zu sinken. Hofstetter hält Noordraven zurecht entgegen, dass die Parteien bei der Bestellung des Sicherungsrechts an einer Sache den Wert dieser Sache zum Zeitpunkt ihres späteren Verkaufs noch nicht kennen: *War Atilicinus schuldnerefreundlich?* (oben, Fn. 99), S. 229.

dokumentierten Situation war der Wert der Pfandgegenstände zunächst dreimal so hoch wie die ausstehende Darlehensschuld (die Übersicherung lag anfänglich bei 200%, später bei 130%).

TPN 40 (TPSulp 55) dokumentiert die Verpfändung von Silbersachen zur Sicherung eines Darlehens in Höhe von 5.000 Sesterzen. Die Verpfändungsvereinbarung, die weder eine Verkaufsklausel noch eine Abrechnungsklausel enthält, lautet wie folgt:

[P(ublius) Ver]gilius Ampliatus [s]crip[si me] dedisse Sex(to) Granio Num[enio] pignori argentum p(ondo) X [ ... ] plus minus, quod est sig[no] meo signa[t]um, ob HS V m(ilia) [n(ummum), quae] ab e[o m]utua accipi [eique debeo per chiro]graphum m[eum].

Ich, Publius Vergilius Ampliatus, habe geschrieben, daß ich Sextus Granius Numenius zum Pfande gegeben habe Silber im Gewicht von ... Pfund, mehr oder weniger, das mit meinem Zeichen versehen ist, wegen der Sesterzen 5000, die ich von ihm als Darlehen erhalten habe und ihm schulde gemäß meinem Chirographum.

Das Gewicht des verpfändeten Silbers lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen: In der Urkunde selbst steht lediglich '*p(ondo) X[...]* plus minus'. Camodeca suggeriert, dass es hier um ein Gewicht von ungefähr 5 Kilogramm ging (15 römische Pfund). Sein Gedankengang ist vermutlich der folgende: Plinius der Ältere schreibt (zu ungefähr derselben Zeit, aus der auch TPN 40 (TPSulp 55) stammt), dass ein Pfund Silber 84 Denarii einbringen muss<sup>159</sup>. 15 Pfund Silber sind folglich 1.260 Denarii wert. Dies wiederum entspricht 5.040 Sesterzen, was ungefähr mit der geschuldeten Darlehenssumme übereinkommt. Wenn man davon ausgeht, dass das Pfand einen Mehrwert hatte, müssen mindestens 15 Pfund Silber verpfändet worden sein. Tatsächlich kann allerdings auch eine kleinere (etwa X[II]) oder eine größere Menge (beispielsweise X[IX]) verpfändet worden sein, doch dies kann wegen der Beschädigung des Textes leider nicht mehr festgestellt werden. Letztendlich lässt der Text deshalb wenig Rückschlüsse darauf zu, ob ein Mehrwert vorgelegen hat oder nicht<sup>160</sup>. Folglich beweist diese Stelle nicht die Annahme, dass Pfandverträge ohne Verkaufsabrede überwiegend bei Gegenständen mit einem erheblichen Mehrwert vorgekommen wären.

Selbstverständlich ist es auch möglich, dass eine Abrechnungsklausel vereinbart wurde, um in Interesse *beider* Parteien eine gerechte Verteilung des Verwertungserlöses sicherzustellen, die es im ersten nachchristlichen Jahrhundert von Rechts wegen (also ohne eine entsprechende Parteiabrede) nicht gegeben hätte. Oder anders ausgedrückt, die Abrede diene einerseits dem Schutz des Gläubigers bei Vorliegen eines Minderwertes und andererseits

<sup>159</sup> *Naturalis Historia* 33, 46.

<sup>160</sup> Dieser Absatz beruht teilweise auf einer Email-Korrespondenz mit T. Terpstra, Columbia University, New York.

dem Schutz des Schuldners für den Fall, dass die Verwertung einen Überschuss einbringen würde. Noordraven und Wacke halten dies jedoch für unwahrscheinlich: Der Schuldner hätte schließlich Bedarf an Kredit gehabt und sich demnach in einer schwachen Position befunden. Der Gläubiger hätte sich deshalb niemals auf eine Verkaufsabrede geeinigt, wenn er als Alternative ein Verfallspfand erhalten hätte<sup>161</sup>. Meines Erachtens ist diese Argumentation zu einfach. Sicherlich mag es viele Fälle gegeben haben, in denen ein Gläubiger mit großer *bargaining power* auf der Bestellung eines Verfallpfandes bestand, ohne zur Weiterleitung des *superfluum* an den Schuldner verpflichtet zu sein. Gleichzeitig wird es allerdings auch Fälle gegeben haben, in denen die Verhandlungsposition beider Parteien ausgeglichener war und in denen die Parteien deshalb eine Verkaufsklausel in Kombination mit einer Abrechnungsklausel vereinbarten. Der Schuldner hatte dadurch ein Recht auf einen bei der öffentlichen Versteigerung erzielten Mehrerlös. Die Verkaufsklausel verpflichtete den Pfandgläubiger freilich nicht zum Verkauf, doch falls er sich dafür entschied, so war er vertraglich verpflichtet, das *superfluum* an den Schuldner weiterzuleiten. Sofern die öffentliche Versteigerung schon im ersten nachchristlichen Jahrhundert zur üblichen Verwertungsart sowohl beim *pignus* als auch bei der *fiducia cum creditore* geworden war<sup>162</sup>, werden Schuldner regelmäßig durch eine Verkaufsklausel in Kombination mit einer Abrechnungsklausel geschützt worden sein. Es existierte dann faktisch ein Pfandrecht, das genauso funktionierte wie die Pfandrechte der heutigen Kodifikationen: Der Pfandgläubiger befriedigt sich aus dem Erlös, der bei einer öffentlichen Versteigerung des Pfandgegenstandes erzielt wird, ist aber gleichzeitig verpflichtet, einen eventuellen Erlösüberschuss an den Verpfänder auszukehren.

## 9. – Ergebnis

Das Archiv der Sulpizier zeichnet ein faszinierendes Bild von der römischen Rechtswirklichkeit. Gleichwohl ist diese Wirklichkeit nicht einfach zu rekonstruieren, soweit es um das Bestehen eines Verfallpfandes im ersten nachchristlichen Jahrhundert geht. Auf Grundlage der verfügbaren Quellen kann man sich dieser Wirklichkeit nur annähern. Deshalb kann es auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass ein Pfandgläubiger im ersten Jahrhundert n. Chr. bei Pfandreife lediglich ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen konnte, wenn sein Schuldner die Herausgabe des Pfandgegenstandes verlangte und keine Verkaufs- oder Verfallsklausel vereinbart war. Meines Erachtens ist es jedoch nicht sehr wahrscheinlich, dass sich Gläubiger wie die

<sup>161</sup> Noordraven, *Die Fiduzia* (oben, Fn. 39), S. 24; Wacke, *Max Kasers Lehren* (oben, Fn. 44), S. 184–185.

<sup>162</sup> Siehe oben § 7.e.

der *Tabulae Pompeianae Novae* mit einem Bewahrungspfand begnügt hätten. Ein Verkaufspfand wäre den Bedürfnissen der Finanzierungspraxis des ersten nachchristlichen Jahrhunderts zwar mehr entgegengekommen, doch in den überlieferten Quellen finden sich zu wenige Belege für die Annahme, dass der Pfandgläubiger in dieser Periode auch ohne eine besondere Verkaufsklausel eine vom Verpfänder abgeleitete Verfügungsbefugnis besessen hätte. Die überzeugendste Interpretation der Quellen ist, dass das römische Pfandrecht des ersten Jahrhunderts n. Chr. noch ein Verfallpfand war, so dass der Pfandgegenstand bei Pfandreife in das Eigentum des Pfandgläubigers verfiel. In der Übergabe des Pfandgegenstandes an den Pfandgläubiger lag eine *traditio* beschlossen, die auf einen durch den Eintritt der Pfandreife aufschiebend bedingten Eigentumsübergang (im Wege einer *datio in solutum*) abzielte. Die Tatsache, dass einige der überlieferten Quellen eine Verkaufsklausel beinhalten, steht der Annahme eines Verfallpfandes nicht entgegen. Eine Verkaufsklausel wurde – sowohl beim *pignus* als auch bei der *fiducia cum creditore* – immer in Kombination mit einer Abrechnungsklausel vereinbart und diente entweder dem Schutz des Gläubigers (im Falle eines Minderwertes), dem Schutz des Schuldners (im Falle eines Mehrwertes) oder dem Schutze beider. Es ist zu vermuten, dass sich Gläubiger schon im ersten nachchristlichen Jahrhundert, selbst wenn keine Verkaufsklausel in die Verpfändungsvereinbarung aufgenommen war, häufig für eine öffentliche Versteigerung entschieden. Das durch den Verfall erworbene Eigentum machte es ihnen möglich, den Pfandgegenstand rechtswirksam an einen Dritten zu übereignen. Somit ist Kasers Theorie, wonach sich das Verkaufspfand aus dem Verfallpfand entwickelt hat, vorzuziehen.