

NEUE GRENZEN

NEW FRONTIERS

Herausgegeben von / Edited by

Lénárd Darázs

Eszter Cs. Herger

Éva Jakab

Krisztina Karsai

Imre László Komlósi

X 314 236

NEUE GRENZEN

Humboldt-Kolleg Budapest 2018



NEW FRONTIERS

Humboldt Kolleg Budapest 2018

Herausgegeben von / Edited by

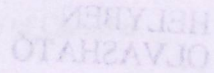
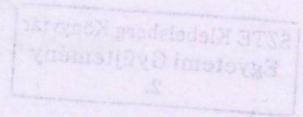
Lénárd Darázs

Eszter Cs. Herger

Éva Jakab

Krisztina Karsai

László Imre Komlósi



X 314 236

Gondolat Kiadó
Budapest, 2021



Sonderheft der *Humboldt-Nachrichten* – Zeitschrift
des Humboldt-Vereins Ungarn Nr. 39/2020



Alexander von Humboldt
Stiftung / Foundation

Humboldt-Nachrichten – Zeitschrift des Humboldt-Vereins Ungarn
ISSN 1416 9363

SZTE Klebelsberg Könyvtár



J001363317

Herausgeber
Eszter Cs. Herger
Éva Jakab

Redakteur Emeritus
János Fischer

Redaktionsbeirat
Kálmán Kovács
Katalin Mády
György Németh
László Nyúl

Redaktionsadresse
H-7622 Pécs, 48-as tér 1.
Tel.: +36-30-2829654
E-mail: mail@humboldt.hu

SZTE Klebelsberg Könyvtár
Egyetemi Gyűjtemény
2.

HELYBEN
OLVASHATÓ

X 3 1 4 2 3 5

www.gondolatkiado.hu
facebook.com/gondolat

Copyright © Authors, 2021

ISBN 978 963 556 120 9

Inhalt / Contents

ÉVA JAKAB	
Vorwort / Preface	9

SEKTION I / SECTION I

László Imre Komlósi

WISSENSCHAFTSKOMMUNIKATION UND GESELLSCHAFTLICHER DISKURS IM DIGITALEN ZEITALTER / SCIENCE COMMUNICATION AND SOCIAL DISCOURSE IN THE DIGITAL AGE

JUDIT BARANYINÉ KÓCZY	
Impact of Emerging Disciplines on Social Discourse: The Case of Cultural Linguistics	13

GYÖRGY CSEPELI	
Human Being 2.0, Industrial Revolution 4.0	27

ANDRÁS KERTÉSZ	
A Note on Legitimization Strategies and Circular Argumentation in Linguistics	33

LÁSZLÓ IMRE KOMLÓSI	
Novel Aspects of Social Cognition, Social Discourse and Digital Education	44

CSABA PLÉH	
Changing Media and Changing Rhetorics in Science Communication	56

SÁRA SIMON	
#RareDisease and Information Acquisition Process in the World of Digital Healthcare: A Big Data-based Analysis on Twitter in the Context of Rare Diseases and E-patients	65

SEKTION II / SECTION II

Éva Jakab • Eszter Cs. Herger

RECHTSGESCHICHTE – RÖMISCHES RECHT / LEGAL
HISTORY – ROMAN LAW

GÁBOR HAMZA

Der Allgemeine Teil des Privatrechts (Zivilrechts) und die Tradition
des römischen Rechts 81

JOSÉ-DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍN

Textual Evidences of the Executive Legal Effects of a ‘καθάπερ ἐκ δίκης’
Formula in Early Roman Egypt 89

GIORGI KHUBUA

Religion und Recht in der postsäkularen Gesellschaft 105

MARKUS STEPPAN

Die „unscharfe“ Grenze des Eigentumsrechts anhand eines
Agrarrechtlichen Beispiels 112

NORBERT POZSONYI

Alltäglicher Rechtsstreit zwischen Eigentümer und Wohnrechtsinhaber:
Exegese zu D. 8,2,41 pr. (Scaev. 1 resp.) 121

BÉLA P. SZABÓ

Grenzenlose (Rechts)Wissenschaft in der frühen Neuzeit:
Ungarnstämmige Juristen im Dienste von Städten in Deutschland
in den 17–18. Jahrhunderten 130

EMESE ÚJVÁRI

Die Grenzen der magistratischen Haftung für die Vormundsbestellung 145

SEKTION III / SECTION III

Lénárd Darázs

PRIVAT- UND WIRTSCHAFTSRECHT / PRIVATE
AND ECONOMIC LAW

KATI CSERES

The Active and Responsible Consumer in EU Law 171

MÓNIKA JÓZON

Looking Beyond the Rules: The Difficult Marriage Between
EU Unfair Contract Terms Law and Member States Private Law 187

TIBOR NOCHTA

Über das Vertragsrisiko 200

KRISZTINA ROZSNYAI

Zur Neuaustarierung des Verhältnisses von Zivilprozessrecht und
Verwaltungsprozessrecht in Ungarn 209

RITA SIMON

Rechtsschutz bei Massenschäden in den Visegrad 4 Staaten – sind bessere
Durchsetzungsmechanismen erreichbar? 222

LAJOS VÉKÁS

Über das europäische Verbrauchervertragsrecht und die
Herausforderungen bei der Umsetzung 233

SEKTION IV / SECTION IV

Krisztina Karsai

STRAFRECHT / CRIMINAL LAW

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

Metamorphose des rechtsstaatlichen Strafrechts 249

ANDOR GÁL

Die neuen Grenzen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit:
Über die Verstärkung des Phänomens der Vorverlagerung im ungarischen
Strafrecht 265

JUDIT JACSÓ Gedanken über die neue Betrugsrichtlinie der Europäischen Union (1371/2017) aus dem Blickwinkel der Bekämpfung der Steuerhinterziehung	280
ERZSÉBET MOLNÁR Strafrechtliche Verantwortung ohne Grenzen: Der dogmatische Charakter der Führungsverantwortung im ungarischen Strafrechtssystem	297
STEFANO RUGGERI <i>Nulla coactio sine lege</i> in Transnational Evidence Law	312
KURT SCHMOLLER „Schlepperei“ (Einschleusen von Ausländern) als kriminelle Handlung	330
ARNDT SINN Grenzen des Strafrechts	348
LIANE WÖRNER Der „Strafanspruch“ im 21. Jahrhundert – ein Plädoyer für beobachtende Strafrechtsvergleichung	358
Autorenverzeichnis / Contributors	371

Alltäglicher Rechtsstreit zwischen Eigentümer und Wohnrechtsinhaber: Exegese zu D. 8,2,41 pr. (Scaev. 1 resp.)

NORBERT POZSONYI

Aus dem Verhältnis eines Eigentümers und eines Berechtigten des beschränkten dinglichen Rechtes ergibt sich im römischen Alltagsleben – eben wie heutzutage – viel Interessenkonflikt. Im Mittelpunkt der vorliegenden Abhandlung steht ein – in der Fachliteratur unbeachtetes – Digestenfragment vom hochklassischen Juristen Q. Cervidius Scaevola, worin eben eins der – in der Alltagspraxis oft vorkommenden – Probleme erörtert wird. Cervidius Scaevola gehörte der Schicht der römischen Juristen an, die in der zweiten Hälfte des 2. Jahrhunderts n. Chr. das Kaiserprivileg des *ius respondendi ex auctoritate principis* besaßen.¹ Er war also ein praktizierender Jurist, demnach liegt es auf der Hand, dass er in seinen Schriften auf die Alltagspraxis großen Wert legte. Die jetzt erörterte Quelle stammt aus seinem *libro primo responsorum*² (also aus dem 1. Buch seiner Rechtsgutachten), die von den Kompilatoren unter dem Digestentitel *de servitutibus praediorum urbanorum* (Über die Dienstbarkeiten an städtischen Grundstücken) gestellt wurde. Die *responsorum libri VI* sind Sammlungen von Rechtsgutachten, „die anscheinend alle wirklich praktische Fälle betreffen“.³ Aller Wahrscheinlichkeit nach sind die *responsorum libri VI* nicht Originalwerke von Scaevola, sondern sie sind nur nachklassische Auszüge aus der „posthumen Veröffentlichung“ seiner Rechtsgutachten.⁴ Der überlieferte Text von Scaevola lautet wie folgt (D. 8,2,41 pr.):

Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: iuxta eandem domum hortus et cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt:

¹ Waldstein und Rainer 2014, 229 f.

² Schulz 1961, 148 schrieb: „Wer sich in den zentralen Schriften der klassischen Jurisprudenz vertieft, wer nicht bloß die Institutionen des Gaius oder einzelne Stellen liest, sondern wirklich die erhaltenen Fragmente der *Digesta* und *Responsa* des Cervidius Scaevola, der *Responsa* und *Quaestiones Papinians* oder der *libri ad edictum* Ulpianus im Zusammenhang studiert, der wird überfallen von dem Gefühl eines überströmenden und sicher unerschöpflichen Reichtums juristischer Probleme und Ideen“.

³ Schulz 1961, 294.

⁴ Kunkel 2001, 217.

*ad hortum autem et cenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi servitutum quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario.*⁵

Der Sachverhalt, der dem Juristen vorgelegt wurde, lässt sich aus dem Quellentext wie folgt rekonstruieren: Person „A“ – der spätere Erblasser – war ursprünglich Alleineigentümer einer Liegenschaft, worauf sich ein mehrstöckiges Haus und ein daran anknüpfender Garten (*hortus*) befand. (Meiner Auffassung nach bedeutet hier das Wort *cenaculum* das Stockwerk [oder der Dachboden],⁶ ähnlich wie in D. 43,17,3,7: *sed si supra aedes, quas possideo, cenaculum sit.*) Person „A“ ist mit der Hinterlassung eines schriftlichen Privattestaments gestorben, worin er Person „B“ zum Erben eingesetzt hat. Außer Erbsetzung enthielt dieses Testament – unter anderem – eine Vermächtnisbestellung an Person „C“ (Olympicus),⁷ deren Inhalt nach das dingliche Wohnrecht (*habitatio*) am Haus (*domus*) des verstorbenen Erblassers dem Vermächtnisnehmer – d.h. dem Olympicus – bis zu seinem Tod zustehen sollte. Darüber hinaus hinterließ er dem Olympicus noch einen Speicher (*horreum*), der sich in demselben Haus befand,⁸ d.h. im technischen Sinne: Olympicus hat Nutzungsrecht am Speicher erworben. Nach dem Tod des Erblassers hat Person „B“ als Universalsukzessor an der Liegenschaft Eigentum erworben, aber sein Eigentum war mit dem Wohnrecht des Vermächtnisnehmers (also: Olympicus) belastet.

Der Personenname vom Vermächtnisnehmer deutet auf eine griechische Herkunft an. Er war vermutlich der ehemalige Sklave des Erblassers, der freigelassen wurde. Den Umständen nach lässt sich auch vermuten, dass Olympicus nach seiner Freilassung mit seinem Patron weiterhin in einem engen Treuverhältnis geblieben ist (z. B. war er ein Geschäftsführer oder Verwalter von ihm).⁹ Die Theorie – dass Olympicus ein Freigelassener gewesen sein könnte – wurde auch durch die epigraphischen Quellen unterstützt, bei denen der Name Olympicus mehrmals als der

⁵ D. 8,2,41 pr.: „Dem Olympicus hatte jemand ein Wohnrecht und einen Speicher, der sich in demselben Haus befand, auf Lebenszeit vermacht. Neben diesem Haus befanden sich ein Garten und ein Speiseraum, der dem Olympicus nicht vermacht worden war. Der Zugang zu Garten und Speiseraum führte seit jeher durch das Haus, an dem das Wohnrecht vermacht worden war. Es wurde angefragt, ob Olympicus den Zugang gestatten müsse. Ich habe gutachtlich entschieden, dass zwar keine Dienstbarkeit bestehe, dass aber der Erbe durch das Haus zu den erwähnten Örtlichkeiten gehen dürfe, sofern er den Vermächtnisnehmer dadurch nicht schädigt.“ Übersetzung von Bund 1995.

⁶ Vgl. Oxford Latin Dictionary s.v. *cenaculum*: „a top-story, garret, attic“. Ich übersetze also das Wort *cenaculum* nicht – wie Elmar Bund in der Fn. 7 – als ‚Speiseraum‘, sondern als ‚Stockwerk‘.

⁷ Scaevola zitiert die Formel der testamentarischen Wohnrechtsbestellung in D. 33,2,34 pr. wie folgt: *hoc amplius libertis libertabusque meis habitationes in domo, quamdiu vivant.* Zu dieser Quelle siehe Platschek 2018, 241 ff.

⁸ Vgl. Vitruv. 6,5,2: *Qui autem fructibus rusticis serviunt [...] in aedibus [...] horrea [...], quae ad fructus servandos magis quam ad elegantiae decorem possunt esse, ita sunt facienda.*

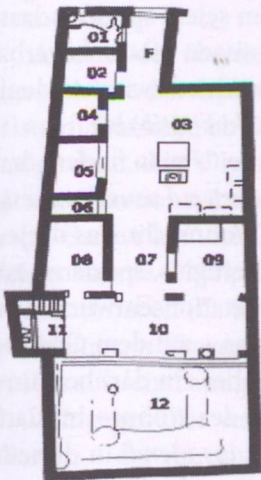
⁹ Vgl. AE 1939, 0150: *Platoni Caesaris / dietarchae / fecit / Olympicus vilic(us) / et ilus.*

Name eines Freigelassenen vorkommt.¹⁰ Diese enge private Verbindung könnte vermutlich im Hintergrund der Versorgungswille des Erblassers gestanden sein.

Darüber hinaus lässt sich darauf schließen, dass Olympicus vor dem Tod des Erblassers bereits in diesem erwähnten Haus gewohnt hatte und der Erblasser möchte ihm durch das vermachte Wohnrecht erst zusichern, dass er nach seinem Tod (also dem Tod des Testators) weiterhin im Wohnort bleiben kann, woran sich schon gewöhnt hat. (Dabei ist nicht zu bedenken, dass die *habitatio* aufgekommen ist, um eine Wohnungsversorgung gewisser Personen zu ermöglichen.)

Aus dem Kontext des Fragments geht auch das hervor, dass die erörterte Liegenschaft in einer Stadt lag.¹¹ Die städtischen Häuser wurden nämlich in den Quellen als *domus* bezeichnet. Wenn wir Oxford Latin Dictionary aufschlagen, dann lesen wir unter dem Stichwort „*domus*“ die folgende Bedeutungsbestimmung: „a house as a building, especially a town house“. Um dem Rechtsproblem näher zu kommen, lohnt es sich einen Blick z. B. auf die Rekonstruktionszeichnung der Ruine der pompejanischen *casa del Fabbro* zu werfen:¹²

STRASSE



Diesem Plan gemäß: Der Eingang zum Haus lag an der Straßenfront. Im Gebäude befinden sich die Räumlichkeiten verschiedener Arten und der Garten (Nummer 12) schließt an das Haus an. Zugang von der hinteren Grundseite war nicht möglich (war nämlich der Garten durch Mauer umgeben).

Es ist hochwahrscheinlich, dass der Grundriss der in unserem behandelten Fall erwähnten Immobilien ähnlich war, wie der *casa del Fabbro*. Anhand des Quellentextes geht nämlich Folgendes hervor: *iuxta eandem domum hortus et cenaculum [...] fuerunt*.

Jetzt kehren wir zur Ausgangslage unseres dargestellten Falles zurück: Der Erbe hat also das Alleineigentum am Immobilien mit Belastung des Wohnrechts des Olympicus geerbt. Hier stellt sich zunächst die erste Frage nach dem rechtlichen In-

¹⁰ Siehe etwa CIL 06, 40415.

¹¹ Wie bereits früher erwähnt wurde, wurde das erörterte Fragment von den Kompilatoren Justinians unter dem Digestentitel *de servitutibus praediorum urbanorum* gestellt.

¹² Wallace-Hadrill 1994, 56.

halt des Wohnrechts (*habitatio*) in der Hochklassik. In einer Konstitution von Justinian lesen wir Folgendes (C. 3,33,13 pr.): *antiquitas dubitabat usu fructu habitationis legato, et primo quidem cui similis est, utrumne usui vel usui fructui [...]*, ins Deutsche: die alten Rechtsgelehrten zweifelten in dem Fall, wenn der Nießbrauch an einer Wohnung (das heißt das Wohnrecht) vermacht worden war und zwar zuerst darüber, welchem Rechtsverhältnisse derselbe gleich stände, ob dem Gebrauch, oder dem Nießbrauch.¹³

Es ist allgemein bekannt, dass die *habitatio* von jeher kein selbständiges Rechtsinstitut war, daraus wurde erst von Justinian ein *ius proprium* gemacht. Anhand dieser Quelle lässt sich feststellen, dass es bei den Klassikern umstritten war, ob die Bestellung eines Wohnrechts einen *usus* oder einen *ususfructus* begründe. Ulpian lehrt im seinem 17. Buch zu Sabinus wie folgt (D. 7,8,10 pr.): *Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. Et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum*, deren Übersetzung wie folgt lautet: Wenn ein Wohnrecht vermacht ist, stellt sich die Frage, ob es sich damit ebenso verhält wie mit dem Gebrauchsrecht. Und Papinian stimmt im 18. Buch der Rechtsfragen der Ansicht zu, dass immerhin im Ergebnis das Vermächtnis des Gebrauchsrechts und des Wohnrechts fast dasselbe seien.¹⁴

Wir müssen hier darauf hindeuten, dass es von Papinian nicht behauptet wurde, dass *habitatio* und *usus* ein und dasselbe Rechtseinrichtungen seien, sondern dass sie im Effekt (also: *effectu*) fast (*paene*) dasselbe seien. Und wegen dieses Adverbs „*paene*“ stellt sich wieder die Frage, worin der rechtliche Unterschied zwischen dem Gebrauchsrecht am Haus (*usus domus*) und dem Wohnrecht (*habitatio*) lag.

Ich bin der Meinung, dass wir die Antwort auf diese Frage bei Ulpian finden, der uns wie folgt lehrt (D. 7,8,12,1): *Praeter habitationem quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit*, also außer dem Wohnrecht, das derjenige hat, dem der Gebrauch eingeräumt ist, hat er auch die Befugnis, spazieren zu gehen oder sich in der Sänfte tragen zu lassen. Meinem Interpretationsentwurf nach konnte der Berechtigte anhand der *habitatio* ausschließlich das – auf dem Grundstück (*fundus*) stehende – Gebäude zu Wohnzweck nutzen, aber ein darüber hinausgehende Nutzungsrecht steht ihm nicht zu. Z. B. der Träger des Wohnrechts darf an das Haus anschließender Garten nicht benutzen, weil das *ius utendi* in diesem Fall dem Eigentümer zusteht und das Wohnrecht erstreckt sich nicht darauf.

Demgegenüber im Falle vom Gebrauchsrecht war der Usuar berechtigt die ganze Liegenschaft (also nicht nur die bewohnbare Teile des Hauses) zu seinen Bedürfnissen zu benutzen. Meiner Auffassung nach war also die *habitatio* ein beschränktes Gebrauchsrecht an die Liegenschaft, wobei die Regeln der *usus* an-

¹³ Anhand der Übersetzung von Otto, Schilling, und Sintenis.

¹⁴ Übersetzung von Horak 1995.

zuwenden sind. (Hier ist zu bemerken, dass der *usus* auf weite Strecken den Regeln des *ususfructus* folgt.¹⁵)

Mit dieser Erwägung stimmt der Text der erörterten Quelle überein: „Dem Olympicus hatte jemand ein Wohnrecht und einen Speicher, der sich in demselben Haus befand, auf Lebenszeit vermacht. Neben diesem Haus befanden sich ein Garten [...], der dem Olympicus nicht vermacht worden war.“ Gebrauchsrecht dieser Teile der Liegenschaft wäre erst dann dem Olympicus vermacht worden, wenn *usus* (und nicht *habitatio*) vom Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung bestellt worden wäre.

Im nächsten Schritt prüfen wir die Besitzlage der Beteiligten. Der oben skizzierten rechtlichen Denkweise gemäß ist die faktische Sachherrschaft der Immobilie zwischen den Streitparteien geteilt: Olympicus ist also Inhaber des Gebäudes und der Erbe ist Besitzer des Gartens, welcher nur durch das Haus zugänglich ist. Nach geltendem Recht handelt sich hier um ein Teilbesitz, demgemäß mehrere Personen eine Sache auch derart besitzen können, dass jeder nur einen abgegrenzten Teil davon besitzt (siehe z.B. unten § 865 BGB).

Die Streitigkeit zwischen Olympicus und dem Erbe entsteht daraus, dass der Erbe der in der Vergangenheit herausgebildeten Gebrauchspraxis gemäß weiterhin durch das Haus zum Garten kommen mochte, was Olympicus als Träger des Wohnrechts störte.

Anhand des überlieferten Quellentextes lässt sich leider nicht eindeutig feststellen, wie die Parteipositionen der Beteiligten im Streitverfahren aussahen. Es liegt also im Dunkeln, ob Olympicus z. B. der Kläger oder der Beklagte gewesen war? Ich neige dazu, dass Olympicus in diesem Fall als Beklagte fungierte. Ich finde die folgende Situation nämlich lebensnahe: Der Erbe möchte nach wie vor durch das Haus zum Garten kommen, aber es wurde ihm vom Olympicus nicht zugelassen. Vielleicht könnte Olympicus gerade mit den Worten von Labeo folgenderweise argumentiert haben (D. 7,8,10,4): *et Labeo ait habitare eum in fundo posse dominumque prohibitorium illo venire*. Nach Auffassung Labeos darf der Inhaber des Gebrauchsrechts auf dem Landgut wohnen und den Eigentümer daran hindern, es zu betreten.

Demgegenüber vertritt der Erbe der Ansicht, dass er dazu berechtigt war, den Garten – der nur aus der Richtung des Hauses zugänglich ist – zu benutzen. In dieser Hinsicht war also – nach der Argumentation des Erben – die Handlung von Olympicus rechtswidrig. Die Rechtsausübung von Olympicus führte nämlich zum Ergebnis, dass der Erbe die Ausübungsmöglichkeit der ihm zustehenden Rechte verloren hat.

Aus der klagenrechtlichen Denkweise der römischen Juristen erhebt sich die Frage, welches Rechtsmittel dem Erbe in diesem Fall zugestanden ist? Welche Klage konnte also der Erbe gegenüber dem Olympicus anstrengen?

¹⁵ Vgl. Kaser und Knütel 2014, 172.

Bei Besitzentziehung oder – störung kamen sowohl die possessorischen als auch die petitorischen Ansprüche in Betracht. Anhand der Fragestellung dieser Quelle lässt sich feststellen, dass es hier um ein Recht gegangen sei, weil die Frage wie folgt lautet: *quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet*. Der Terminus technicus „*praestare*“ bezieht sich in den Rechtsquellen nämlich – in der Regel – auf rechtliche Verpflichtungen.¹⁶ Daraus folgt, dass es sich hier um eine Rechtsfrage handelt, daher hat der Kläger einen petitorischen Anspruch gegenüber dem Beklagten geltend gemacht.

M. E. nach die Rechtsfrage, wonach der Jurist gefragt wurde, lässt sich auf folgender Weise zusammenfassen: Steht das Durchgangsrecht dem Erben über das Haus trotz des Wohnrechts von Olympicus zu oder nicht?

Zur Durchsetzung eines sich aus diesem Verhältnis ergebenden Anspruches muss eine dingliche Klage dem Kläger zustehen. M. E. nach kommt die ordentliche Eigentumsklage (die *rei vindicatio*) nicht in Betracht, wurde nämlich von Olympicus das Eigentumsrecht des Erbes an der Liegenschaft nicht bestritten. Daraus folgt, dass wir im Kontext dieser Quelle noch andere Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung untersuchen müssen.

Nach der ersten Variante: Als Ausgangspunkt dient vielleicht, dass der erörterte Text von den Kompilatoren unter dem Digestentitel *de servitutibus praediorum urbanorum* eingereiht wurde. Daraus lässt sich folgern, dass der Kläger seinen Anspruch vermutlich auf ein Dienstbarkeitsrecht begründet hat. In diesem Zusammenhang lässt sich vermuten, dass der Erbe sein Recht in analoger Weise zum Notweg geltend machen mochte. Meiner Ansicht nach kommt im Sachverhalt dem vorliegenden Fall am nächsten das Fragment des Marcellus in D. 8,2,10, dessen – verkürzter – Text wie folgt lautet: *binas aedes habeo, alteras tibi lego <vel usum fructum earum> [...] et de illo quero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest. Marcellus respondit: [...] non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum*. Laut dem Sachverhalt: Der Eigentümer (*ego*) zwei Häuser hatte. Das eine vermachte er dem “B” (*tu*) zu Eigentum oder zu Nießbrauch, das andere wurde vom testamentarischen Erben (C) erworben. Das vermachte Haus ist nur über fremdes Grundstück (Grundstück des Erben) zugänglich (*ad quem locum accedi nisi per alienum non potest*). Damit stellt sich die Frage: Muß der Erbe dem Vermächtnisnehmer den Zugang zum vermachten Haus über sein – als fremdes – Grundstück gewähren (*quero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet*). Gemäß der Entscheidung des Juristen muß der Erbe dem Vermächtnisneh-

¹⁶ Mayr 1921, 214 ff. schrieb: „Als juristischer Terminus wird *praestare* [...] in der dreifachen Bedeutung von gewähren, leisten und haften verwendet. Gewährt werden [...] Servituten und was deren Inhalt ausmacht“.

mer den Zugang gewähren. Marcellus kommt nämlich zum Schluß, dass ein vermachter Nießbrauch (oder ein vermachtes Haus) ohne Zugang gegenstandslos ist, deshalb steht das Durchgangsrecht (*itiner*)¹⁷ dem Vermächtnisnehmer – als dem Berechtigten des herrschenden Grundstücks – zu. In diesem Fall wurde das Servitut nicht durch Rechtsgeschäft bestellt, das heißt, es handelt hier um einen Notweg, der (höchstwahrscheinlich) durch Richterspruch begründet wurde.

Nach diesem kurzen Exkurs kehren wir zur ersten Variante zurück. Der Servitutsberechtigte hatte nach *ius civile* die *vindicatio servitutis*, deren Intentio auf folgender Weise abgefasst wurde: „*Si paret Aulo Agerio ius esse per eum fundum ire etc.*“,¹⁸ das heißt: „Wenn es sich erweist, dass dem Kläger das Recht hat, über das bezeichnete Grundstück zu gehen“. Auf den ersten Blick würde diese Klage zum erörterten Sachverhalt passen, aber wenn wir tiefer darüber nachdenken, müssen wir zum Schluß kommen, dass die Anwendbarkeit dieser Klage sowohl der prozess- als auch materiellrechtlichen Voraussetzungen entbehrte.

Einerseits richtet sich die *vindicatio servitutis* gegen den Eigentümer des dienenden Grundstücks, andererseits gemäß dem Grundprinzip *nulli res sua servit* kann niemand eine Servitut am eigenen Grundstück haben. Dementsprechend schrieb Scaevola folgendes: *Respondi servitutum quidem non esse*, also „Ich habe gutachtlich entschieden, dass zwar keine Dienstbarkeit bestehe“. Aber Scaevolans Formulierung *servitutum quidem non esse* läßt vermuten, dass das dargestellte Rechtsproblem vom Juristen aus dem Blickwinkel des Servitutsrechts betrachtet wurde. Nach – richtige – Auffassung Scaevolans kam zwischen den Streitparteien eine servitutsähnliche Rechtssituation (ein quasi Servitut) zustande. Demgemäß riskiere ich die Vermutung, dass der Prätor eine der *vindicatio servitutis* nachgebildete Klage dem Kläger gewährte, in deren Klageformel der Richter vom Prätor z. B. angewiesen wurde, den Olympicus (also den Beklagten) als Eigentümer zu betrachten (z. B. im Formel: *si dominus esset*).¹⁹

Zweite Möglichkeit: Vielleicht kann die Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*) auch in Frage kommen, die dem Eigentümer zur Abwehr der Anmaßung des Beklagten diene. Mit dieser Klage hätte der Kläger nicht das Wohnrecht des Olympicus streitig gemacht, sondern nur dessen Umfang.

¹⁷ *Itiner* = *iter*. Heumann und Seckel s.v. *iter*: das Servitutrecht über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu reiten.

¹⁸ Vgl. Lenel 1956, 193.

¹⁹ Kaser und Hackl 1996, 329 f.: „Bisweilen schafft der Prätor eine neue *actio* in Anlehnung an eine im Edikt enthaltene zivile oder honorarische Formel, indem er sie für den Einzelfall abwandelt, etwa ein Tatbestandsmerkmal abändert, wegläßt oder ein neues hinzufügt. Die so gestaltete Klage wird als *actio utilis* oder *actio ad exemplum* (der primären Klage) bezeichnet, sie bedeutet eine Erweiterung der Ausgangsklage mittels Analogie.“

Zum Schluß werfen wir einen Blick auf materiellrechtliche Lage: *quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet*, also: „Es wurde angefragt, ob Olympicus den Zugang gestatten müsse“, die von Scaevola auf folgender Weise positiv beantwortet wurde: „Ich habe gutachtlich entschieden, dass zwar keine Dienstbarkeit bestehe, dass aber der Erbe durch das Haus zu den erwähnten Örtlichkeiten gehen dürfe, sofern er den Vermächtnisnehmer dadurch nicht schädigt“.

Dem festgestellten Sachverhalt gemäß führte der Zugang zu Garten seit jeher (*semper*) durch das Haus und diese Tatsache wurde vom Jurist zum Vorteil des Klägers ausgelegt. Wie schon oben angeführt wurde, der Vermächtnisnehmer Olympicus vermutlich bereits zur Lebenszeit des Erblassers in diesem Haus gewohnt hat. Die faktische Lage des Vermächtnisnehmers wurde dadurch nicht bedeutsam verschlechtert, wenn der neue Eigentümer zum Garten nach wie vor durch das Haus kommt, vorausgesetzt, dass er sein Recht ordnungsgemäß ausübt (z. B. nicht in der Nacht). Demgegenüber wäre es bei der Seite des Erben eine ernsthafte Interessenverletzung, wenn er die Zugriffsmöglichkeit zum Garten verloren hätte, indem seinen eigenen – lastenfreien – Grundstücksteil nicht benutzen könnte.

Nach Bewertung der Parteiinteressen kam der Jurist zur Schlussfolgerung, dass der gestellte dingliche Anspruch des Klägers begründet war. Darüber hinaus müssen wir nach darauf hinweisen, dass das Verhalten des Olympicus nach einer Äußerung von Gaius als Rechtsmissbrauch angesehen werden könne. Gaius lehrt nämlich in seinem Anfangslehrbuch wie folgt (Gai. 1,53): *male enim nostro iure uti non debemus*, das heißt: wir dürfen unser Recht nicht missbrauchen. Ein Rechtsmissbrauch liegt immer vor, wenn die Rechtsausübung zur Verletzung eines besonders zu berücksichtigenden Privatinteresses führt. M. E. nach führt die Rechtsausübung des Olympicus in diesem konkreten Fall zur Verletzung des Privatinteresses des Erben.

Meiner Meinung nach lässt sich das (quasi) Durchgangsrecht des Eigentümers auch aus D. 7,8,12 pr. ableiten, dessen Text wie folgt lautet: *venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est*. Ins Deutsche: „Allerdings ist richtigerweise anzunehmen, dass der Eigentümer kommen darf, um die Früchte zu ziehen, und es ist ihm zuzubilligen, dass er zur Zeit der Einbringung der Früchte dort wohnen darf“. Die *ratio decidendi* dieser Entscheidung lässt sich knapp in folgender Weise zusammenfassen: Wenn das wirtschaftliche Interesse des Eigentümers begründet, dann darf er zeitweise im mit Gebrauchsrecht belasteten Haus wohnen. Nach Auslegungsprinzip *argumentum a maiori ad minus* (also Schluß vom Größeren zum Kleineren) lässt sich feststellen, wenn der Eigentümer – falls es ihm nützlich (*utilis*) ist – im mit Gebrauchs- oder Wohnrecht belasteten Haus übernachten darf, dann steht ihm auch das Zugangsrecht sicher zu.

Zum Schluß müssen wir noch darauf hinweisen, dass dieses Zugangsrecht des Erben nicht schrankenlos ist. Der Berechtigte soll dieses Recht im Einklang des Prinzips der Felddienstbarkeiten ausüben. Er muss also nach D. 8,1,9 unter tun-

lichster Schonung (*civiliter*)²⁰ des Interesses der anderen Partei vorgehen, die von Scaevola in folgender Weise abgefasst wurde: *dum non noceat legatario*, das heißt: sofern er den Vermächtnisnehmer dadurch nicht schädigt.

BIBLIOGRAPHIE

- Bund, E. (1995) In: Behrends et al. (Hg.), *CIC. Text und Übersetzung II*. Bonn: C. F. Müller.
- Heumann, H. G. und Seckel, E. (2007) *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Frankfurt a. M.
- Horak, F. (1995) In: Behrends et al. (Hg.), *CIC. Text und Übersetzung II*. Bonn: C. F. Müller.
- Kaser, M. und Hackl, K. (1996) *Das römische Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck.
- Kaser, M. und Knütel, R. (2014) *Römisches Privatrecht*. München: C. H. Beck.
- Kunkel, W. (2001) *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*. Köln, Weimar: Böhlau.
- Lenel, O. (1956) *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. Leipzig: Aalen: Scientia Antiquariat.
- Mayr, R. (1921) Praestare. *ZRG RA*, 42, 198–227.
- Möller, C. (2010) *Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstückvermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB*. Göttingen: Wallstein.
- Platschek, J. (2018) Das vermachte Wohnrecht in Scaevola D. 33,2,34 pr. (18 dig.). In: Finkenauer, T. und Boudewijn Sirks, A. J. (Hgg.), *Interpretationes iuris antiqui. Dankesgabe für Shigeo Nishimura*. Wiesbaden: Harrassowitz. 241–255.
- Schulz, F. (1961) *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger.
- Waldstein, W. und Rainer, M. (2014) *Römische Rechtsgeschichte*. München: C. H. Beck.
- Wallace-Hadrill, A. (1994) *Houses and society in Pompeii and Herculaneum*. New Jersey: Princeton University Press.

²⁰ Zu *civiliter uti* siehe Möller 2010, 266.