

Kiessling, Emil

Die "Actio de arboribus succisis" im Lichte des PSI XI 1182

The Journal of Juristic Papyrology 4, 317-325

1950

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

DIE ACTIO DE ARBORIBUS SUCCISIS IM LICHTE DES PSI XI 1182

Das in den Institutionen des Gajus¹ gegebene Beispiel von der *actio de arboribus succisis* pflegte man als einen typischen Fall der *legisactio per iudicis postulationem* anzusehen. Man ging dabei von der Auffassung aus, dass der Anspruch auf unmittelbare Richterbestellung — ohne *sacramentum* — bei gewissen Tatbeständen geltend gemacht werden könnte, wenn der konkrete Tatbestand dem Wortlaut des in einer Rechtsnorm (*lex*) vorgesehenen Tatbestandes entsprach und daher in der Spruchformel genau mit den Worten des Gesetzes zum Ausdruck gebracht werden konnte². Man übersah dabei, dass Gajus an der genannten Stelle die *legisactiones* ganz allgemein behandelte und die Frage zu beantworten suchte, woher der Name *legisactio* kommt.

Er meinte, dass die Spruchformeln (*legisactiones*), aus denen das Verfahren bestand, deshalb so genannt worden seien, weil sie auf Grund entsprechender Rechtsnormen (*leges*) entstanden oder dem Wortlaut derselben angeglichen waren; daher sei ihr Wortlaut unveränderlich wie der von Gesetzen.

Um nun die Unveränderlichkeit der Spruchformeln zu verdeutlichen, fügt dann Gajus das Beispiel von der *actio de arboribus succisis* an: *unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, cum debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur*. Das Beispiel soll also zeigen, dass der Wortlaut der Spruchformeln, der ja unter Benutzung von Worten und Wendungen des Gesetzes festgelegt war, nicht abgeändert werden durfte — genau so wenig wie heute beim Zitieren von Gesetzen der Wortlaut des Textes geändert werden darf.

¹ *Inst.* IV 11.

² So noch Sohm, *Inst.*, 17. Aufl. (unverändert abgedr.) 1949, p. 652; Kreller, *Röm. Rechtsgesch.*, 2. Aufl. 1948, p. 72. Vgl. auch Carrelli, *Studia et documenta historiae et iuris*, 5, p. 329 ff.

Es ist nach dem gesagten auch nicht erlaubt, in dem Festhalten an dem Wortlaut der Spruchformeln einen unsinnigen Formalismus zu sehen. Eine solche Auffassung konnte nur deshalb entstehen, weil man übersah, dass die Römer die *vites* zum *genus* der *arbores* rechneten. Man sah es daher als widersinnig an, dass die Parteien in den Spruchformeln das im Gesetzeswortlaut vorkommende Wort *arbores* gebrauchen mussten, obwohl es sich in ihrem konkreten Fall nicht um *arbores* gehandelt hätte, sondern um etwas ganz anderes, um Weinstöcke! In Wirklichkeit gehören nach römischer Auffassung die *vites* zu dem *genus*: *arbores*. Das hätte schon aus der zitierten Gajusstelle selbst geschlossen werden müssen, wo es heisst: *quod lex XII tabularum — "generaliter" de arboribus succisis loqueretur.*

Dieselbe Ansicht vertritt Gajus auch im 1. Buch seines XII-Tafelkommentars (*D. XLVII 7, 2*): *Sciendum est autem eos, qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones puniri.* Die Subsumierung der *vites* unter die *arbores* bezeugen auch andere Quellen. So berichtet Ulpian im 42. Buch seines Sabinuskomentars (*D. XLVII 7, 3, pr.*): *Vitem arboris appellatione contineri plerique veterum existimaverunt.* Im allgemeinen machten die Juristen³ die Entscheidung, ob eine Pflanze als *arbor* zu betrachten ist, von der Frage abhängig, ob ein Pflänzling schon Wurzeln getrieben hat oder nicht.

Aber selbst, wenn man die Einordnung der *vites* unter die *arbores*, wie sie die Juristen vornahmen, nur als eine Regelung für die Praxis bewerten wollte, so gibt es genügend Belege, die zeigen, dass auch nach der allgemeinen Auffassung der Griechen und Römer die *vites* zu den *arbores* gerechnet wurden.

Bereits in einem Fragment⁴ des griechischen Lyrikers Alkaios, der im 7/6. Jahrhundert lebte, heisst es:

μηδὲν ἄλλο φυτεύσης πρότερον δένδρον ἀμπέλω

und Horaz⁵, dem dieser Vers als Vorbild dient, übersetzt die Stelle mit den Worten:

Nullam, Vare, sacra vite prius severis arborem.

Von den vielen anderen Stellen, die für die Beantwortung der Frage von Bedeutung sind, erwähne ich nur noch Plinius in seiner

³ Vgl. die nachfolgenden Ausführungen des Ulpian.

⁴ Fr. 44 (Bergk).

⁵ *Carmina* (Vollmer) I 18, 1.

Naturalis historia ⁶ wo er sagt: *Vites iure apud priscos magnitudine quoque inter arbores numerabantur.*

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, dass die Weinstöcke nach griechisch-römischer Auffassung Bäume waren.

Wenn daher jemand wegen abgehauener *vites* klagen wollte, konnte er dies ohne weiteres mittels der *actio de arboribus succisis* und deren Prozessformeln tun, ohne dass die solennen Worte, die *in iure* zu sprechen waren, dem konkreten Tatbestand zuwiderliefen. Notwendig war nur die Benutzung der in den Spruchformeln zitierten Gesetzesworte. Und das war keine Besonderheit für die *legisactio per iudicis postulationem*, sondern galt allgemein für alle Formen des Legisactionenprozesses.

Die *legisactio per iudicis postulationem* war ja auch nur, wie die von Medea Norsa gefundenen Gajusfragmente ⁷ erkennen lassen, dann anwendbar, wenn der Prozessanspruch sich auf ganz bestimmte, im einzelnen festgelegte *causae* stützte.

Gajus gibt Beispiele solcher *causae*: das *agere ex stipulatione*, das *agere de hereditate dividenda* und das *agere de aliqua re communi dividenda*. Die Forderungen des Klägers lagen hier *prima facie* so klar zu Tage, dass auf die Hinterlegung einer Wettsomme verzichtet wurde. Das *agere de arboribus succisis* wird unter den 3 von Gajus genannten *causae* nicht erwähnt, und das könnte Zufall sein. Aber die ganz anders geartete *causa* unserer *actio*, die sich in den Rahmen der von Gajus gegebenen Beispiele nicht einfügt, spricht deutlich gegen eine Rechtsverfolgung im Wege der *legisactio per iudicis postulationem*. Die für die *actio de arboribus succisis* in Betracht kommende Prozessform kann daher nur die allgemeine Klageform, die *legisactio sacramento*, gewesen sein.

Die Bezeichnung der Klage im XII-Tafelgesetz *actio de arboribus succisis* ist durch Gajus ⁸ gesichert, dem als Kommentator des Gesetzes die notwendigen Unterlagen zur Verfügung gestanden haben werden. Der Tatbestand für den Prozessanspruch war erfüllt, wenn jemand fremde Bäume bis zur Wurzel abgehauen hatte (*succidere* = unten abhauen, an der Wurzel abhauen). Die Notwendigkeit das *succidere* wörtlich zu nehmen, geht schon aus

⁶ XIV 1, 9. Vgl. Aegidii Menagii *iuris civilis Amoenitates ad Ludovicum Nublaeum* (1738), p. 46 ff.; Mommsen, *Strafrecht* (1899), p. 835 Anm. 6.

⁷ PSI XI Nr. 1182 [IV sec. p.?] Zeile 179 ff. Vgl. Levy, *Neue Bruchstücke aus den Institutionen des Gajus*, ZSt. 54 (1934), p. 296 ff.

⁸ *Inst.* IV 11.

der Strafbestimmung hervor, nach welcher für jeden vollständig abgehauenen Baum eine Busse von 25 As zu zahlen war⁹.

Auf subjektive Tatbestandsmerkmale kam es bei unserer *actio* nicht an, da ihre Entstehung in die Zeit reiner Erfolgshaftung¹⁰ zurückreicht. Daran ändert auch nichts die Bemerkung des Plinius¹¹ zur *actio de arboribus succisis*, in der es heisst: *cautum est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas (arbores), lueret in singulas aeris XXV.*

Es ist an sich unwahrscheinlich, dass der Nicht-Jurist Plinius das Wort *iniuria* dem Wortlaut des XII-Tafelgesetzes entnommen hat, während Gajus davon nichts erwähnt. Aber selbst, wenn *iniuria* im Gesetz gestanden haben sollte, dann kann es nach dem gesagten nur in der allgemeinen Bedeutung „widerrechtlich“¹² gebraucht worden sein, wobei es gleichgültig ist, ob die Tat absichtlich oder unabsichtlich, ob sie fahrlässig oder ob sie nicht fahrlässig geschah.

Der Unterschied des Tatbestandes bei der *actio de arboribus succisis* und der *actio e lege Aquilia* bestand also darin, dass bei dieser subjektive Tatbestandsmerkmale berücksichtigt werden mussten, bei jener nicht. Infolgedessen hat die *actio de arboribus succisis* ihre Existenzberechtigung behalten, auch nachdem die allgemeine Sachbeschädigungsklage (286 v. Chr.?) geschaffen worden war, und ist neben ihr noch bis in die klassische Zeit nachweisbar.

So berichtet Paulus im 18. Buch seines Ediktskommentars (D. XII 2, 28, 6), dass noch zu seiner Zeit die *actio de arboribus succisis* neben der *actio e lege Aquilia* und dem *interdictum quod vi aut clam* konkurrierend zulässig war. Es heisst dort:

colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidisse, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis sive e lege Aquilia damni iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, exceptionem iurisiurandi defendi poterit.

Die Stelle ist in keinem Punkt verdächtig und dürfte jeder Interpolationenkritik standhalten. Sie besagt, dass der Geschädigte

⁹ Plinius, *Nat. hist.* XVII 1, 7.

¹⁰ In der frühen Zeit wurde das subjektive Moment bei einem Delikt nur bei ganz wenigen Fällen (Tötung, Brandstiftung) berücksichtigt und auch hier nur im Hinblick auf die Strafhöhe. Numa Pompilius (Riccobono) 17; XII-Taf. (Riccobono) VIII 10.

¹¹ *Nat. hist.*, I. c.

¹² So schon Kübler in *ZSSSt.* 25 (1904), p. 444 zu P. Huvelin, *La notion de „iniuria“ dans le très ancien droit Romain*, Lyon 1903. Vgl. auch Ulpian im 18. Buch seines Ediktskommentares (D. IX 2, 5, 1).

sich unter den drei Klagen diejenige aussuchen kann, die für ihn am meisten Erfolg verspricht. Lagen keine subjektiven Tatbestandsmerkmale vor oder konnte sie der Geschädigte nicht nachweisen, dann musste er sich mit der *actio de arboribus succisis* begnügen, konnte er dem Täter *dolus* oder wenigstens *culpa* nachweisen, dann war die *actio e lege Aquilia* vorteilhafter; wenn er nachweisen konnte, dass die Tat *vi* oder *clam* verübt war, dann konnte er auch mittels Interdikts gegen den Übeltäter vorgehen.

Dieselben drei Klagemöglichkeiten nennt derselbe Paulus auch im 22. Buch seines Ediktskommentares (D. XLVII 7, 11):

sed si de arboribus caesis ex lege Aquilia actum sit, interdicto quod vi aut clam reddito absolvetur, <si satis prima condemnatione gravaverit reum>, manente nihilo minus actione ex lege duodecim tabularum.

Während das im Zusammenhang unverständliche *<si satis — reum>* schon längst als Interpolation¹³ erkannt worden ist, muss das *de arboribus caesis* als klassisch angesehen werden; Paulus gebraucht hier das *caedere* im Sinn von *succidere*¹⁴, wie aus der Erwähnung der hierfür zuständigen *actio ex lege duodecim tabularum* hervorgeht. Bei aller Verderbtheit des Fragmentes geht aus der Stelle hervor, dass demjenigen, welcher im Fall der *arbores succisae* mittels der *Aquilia* (er kann *dolus* bzw. *culpa* nicht nachweisen) und mittels Interdikts (er kann *vis* aut *clam* nicht nachweisen) keinen Erfolg hat, immer noch die *actio de arboribus succisis* zur Verfügung steht, weil hier der Nachweis subjektiver Tatbestandsmerkmale nicht erbracht zu werden braucht. Nach Paulus können alle drei Klagemöglichkeiten erschöpft werden, ohne dass es zu Konsumption kommt. Das ist aber nur möglich, weil der Tatbestand entsprechend der subjektiven Tatbestandsmerkmale differiert und keine *eadem res* zustande kommt.

Auch Gajus nennt im 10. Buch seines Kommentars zum Provinzialedikt die drei Klagen konkurrierend nebeneinander als zuständig für den Fall der *arbores succisae* (D. XIX 2. 25, 5):

Ipsae quoque (= colonus) si exciderit, non solum ex locato tenentur, sed etiam lege Aquilia et ex lege duodecim tabularum <arborum furtim caesarum> et interdicto quod vi aut clam.

¹³ Levy, *Index Interp.* III p. 507.

¹⁴ *caedere* = *succidere* z. B. Paulus im 9. Buch seines Sabinuskomentares (D. XLVII 7, 1. D. eod. 7, 5); Plinius, *Nat. hist.* I. c.

Die Worte *ex lege duodecim tabularum* können nur auf die *actio de arboribus succisis* bezogen werden. Dies geht nicht nur aus der Erwähnung des XII-Tafelgesetzes hervor, sondern auch aus dem *excidere*. Denn *excidere* = *succidere*, unten an der Wurzel heraus-hauen. In der Wendung *ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum* eine besondere Klage justinianischer Zeit als Verschmelzung der *actio de arboribus succisis* und der *actio furtim caesarum* zu erblicken¹⁵, geht nicht an. Der Wortlaut einer *actio ex lege XII tabularum arborum furtim caesarum* wäre ein Widerspruch in sich selbst und eine derartige unsinnige Bezeichnung einer Klage ist selbst den Byzantinern nicht zuzutrauen. Die Worte *arborum furtim caesarum* sind ein Fremdkörper und lassen sich am besten als solcher erklären, wenn man sie als Randglosse ansieht, die fälschlich in den Text hineingeraten ist. Es handelt sich also hier nicht um eine besondere Klage justinianischer Prägung.

Andererseits kann die Existenz einer selbständigen prätorischen Baumfrevel-Klage, die *actio arborum furtim caesarum*, welche neben die *actio de arboribus succisis* trat, nicht bestritten werden. Sie darf nicht als eine Erweiterung der XII-Tafel-Klage¹⁶ angesehen werden, sondern ist eine selbständige Klage mit eigenen Tatbestandsmerkmalen, auf die bereits Lenel¹⁷ mit Nachdruck hingewiesen hat. Sie ist geschaffen worden, um das „*furtim*“ *caedere* besonders hart, nämlich mit dem Doppelten des Interesses zu ahnden, während die zivile *actio de arboribus succisis* eine Sühne von 25 As für jeden abgehauenen Baum vorsah; das entsprach zur Zeit Ciceros, nachdem der As stark gesunken war, einem Wert von etwa 1 Reichsmark pro Baum.

Der objektive Tatbestand war gegenüber der zivilen Klage wesentlich erweitert. Er beschränkte sich nicht auf das *succidere* (= umhauen des ganzen Baumes bis zur Wurzel), sondern auch das *ferire caedendi causa*¹⁸, also das Anhauen in der Absicht, den Baum zu fällen, und ferner das teilweise Abhauen eines Baumes, wie Ulpian im 38. Buch seines Ediktskommentars (*D. XLVII 7, 7, 3*) berichtet: *Etiamsi non tota arbor caesa sit, recte tamen agitur quasi caesa*. Ausserdem gehörte zum Bereich der *actio arborum*

¹⁵ Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen* (1922), Bd. II p. 203
Hier auch die nachjustinian. Literatur.

¹⁶ Mommsen, *Römisches Strafrecht* (1899), p. 835.

¹⁷ Lenel. E. P. p. 326.

¹⁸ Paulus im 9. Buch seines Sabinuskommentares (*D. XLVII 7, 5, pr.*).

furtim caesarum das *cingere est deglabrare* = die Rinde abschälen, und das *subsecare. est subsecuisse* = den Baum absägen, obwohl das letztere nach Paulus¹⁹ genau genommen nicht als *caedere* (= hauen) bezeichnet werden kann. Das objektive Tatbestandsmerkmal des *succidere* ist also in der *actio arborum, furtim caesarum* stark erweitert worden.

Andererseits wurde hier der subjektive Tatbestand durch das Erfordernis des „*furtim*“ gegenüber dem Tatbestand der zivilen *actio*, bei welcher subjektive Tatbestandsmerkmale nicht vorgesehen waren, erheblich eingeschränkt. Was bedeutet nun *furtim*? Paulus setzt im 39. Buch seines Ediktskommentars *furtim = clam* (*D. XLVII, 7, 8, 1*): *Furtim arborem caedit, qui clam caedit.*

Schärfer interpretiert Ulpian das Wort in seinem Ediktskommentar *D. XLVII 7, 7, pr.*: *Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur*, d. h. also, wenn die Bäume ohne Wissen des Geschädigten und in der Absicht, ihm das Baumfällen zu verheimlichen, abgehauen werden. Die Absicht der Verheimlichung setzt den Vorsatz bei der Tat selbst voraus, sodass der Täter, der *furtim caedit*, auch mit der *Aquila* haftet. Dies muss schon aus den nachfolgenden Worten des Ulpian (*l. c. § 2*) geschlossen werden, mit denen er das *furtim caedere* näher erläutert und Fälle anführt, bei denen die *actio arborum, furtim caesarum* nicht zuständig ist: *Si quis radicitus arborem evellerit vel extirpaverit, hac actione non tenetur: neque enim vel caedit vel succidit vel subsecuit: Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit.*

Die Ausführungen haben nur einen Sinn, wenn man bei sämtlichen Verben in Gedanken ein *furtim* ergänzt; denn anders wäre die Ablehnung der *actio arborum, „furtim“ caesarum* eine Selbstverständlichkeit, und Ulpian hätte sich die Begründung im einzelnen sparen können. Wenn aber schon das *furtim radicitus arborem evellere vel extirpare* dem Tatbestandserfordernis der *Aquila* gerecht wird, dann muss dies erst recht von dem *furtim caedere vel succidere vel subsecare* angenommen werden. Das bedeutet aber, dass die vorsätzliche Tat, welche *e lege Aquilia* bestraft wurde und welche sowohl offenkundig als auch in der Absicht, sie dem Geschädigten zu verheimlichen, verübt werden konnte, das *furtim caedere* mitumfasste. Es waren daher beide Klagen konkurrierend

¹⁹ 9. Buch seines Sabinuskommentares (*D. XLVII 7, 5, pr.*), Vgl. auch Ulpian im 38. Buch zum Edikt (*D. XLVII 7, 7, 2; 4*).

rend bei Vorliegen desselben Tatbestandes, des *furtim caedere*, zuständig, wobei *eadem res*²⁰ gegeben war und daher Konsumptionswirkung eintreten musste.

Aber nicht nur mittels der *actio legis Aquiliae* und der *actio arborum furtim caesarum* konnte man im Fall des *furtim caedere* klagen; es war vielmehr auch die *actio de arboribus succisis* zuständig, sofern die Bäume, was in den meisten Fällen die Regel gebildet haben wird, bis zur Wurzel abgeschlagen worden waren, das *caedere* also, wie so oft, im Sinn von *succidere* gebraucht wurde.

Ein Beleg hierfür findet sich in der sehr umstrittenen Stelle des Paulus, im 9. Buch seines Sabinuskomentars (*D. XLVII 7, 1*): *Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait: sed Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit et reliquo condemnet.*

Der Wortlaut des Tatbestandes spricht hier zunächst für die Zuständigkeit der *actio arborum furtim caesarum*, die Labeo nicht erwähnt. Für die Bestrafung des Täters, der die Tat begangen hat in der Absicht sie dem Geschädigten zu verheimlichen, kommt aber auch die *actio legis Aquiliae* in Betracht, weil das Delikt von dem Tatbestand der dolosen Sachbeschädigung miterfasst wurde. Insofern ist der Hinweis des Labeo auf diese Klagemöglichkeit gerechtfertigt.

Was hat aber das *furtim caedere* mit der XII-Tafelklage zu tun? Die Frage kann nur beantwortet werden, wenn man sich von der Vorstellung frei macht, dass die Worte *furtim caedere* für die prätorische Klage reserviert seien. Das *caedere* ist mehrmals in der Bedeutung von *succidere*²¹ zu belegen, und die Berücksichtigung subjektiver Momente ist der *actio de arboribus succisis* fremd; sie bildeten daher keine Voraussetzung für ihre Zuständigkeit. Der Täter konnte daher, sofern das *furtim caedere* im Abschlagen ganzer Bäume bestand (= *succidere*), was die Regel gebildet haben mag, ohne weiteres auch mittels der *actio de arboribus succisis* belangt werden. Der Fall wird akut geworden sein, wenn das *fur-*

²⁰ Dem steht das dem Niessbraucher damals fehlende Klagerecht mittels der *actio legis Aquiliae* nicht entgegen; denn dieses berührte nicht die Tatbestandsmerkmale, sondern die Aktivlegitimation. Paulus im 9. Buch seines Sabinuskomentars (*D. XLVII 7, 5, 2*). Anders Levy, *Konkurrenz* I. c., p. 210/211.

²¹ Vgl. Anm. 14.

tim caedere zwar vorlag, der Geschädigte aber keine Möglichkeit hatte das *furtim* zu beweisen.

Voraussetzung für die *actio legis Aquiliae* waren sowohl objektive als auch subjektive, für die *actio de arboribus succisis* lediglich objektive Tatbestandsmerkmale. Dort vorsätzliche Sachbeschädigung, hier Sachbeschädigung schlechthin ohne Rücksicht auf subjektive Momente.

Die Grundlagen für die Zuständigkeit der beiden Klagen sind daher verschieden (*furtim caedere* — [*furtim*] *succidere*). Es liegt daher *alia res* vor, und es kommt zu keiner Konsumption, wie Trebatius ausdrücklich betont. Auffallend ist, dass die für das *furtim caedere* normalerweise zuständige *actio arborum furtim caesarum* unerwähnt bleibt. Der Grund wird darin zu suchen sein, dass der Hinweis auf das Fehlen der Konsumptionswirkung bei den beiden konkurrierenden Klagen im Mittelpunkt der Erörterung steht.

[Universität Marburg]

Emil Kiessling

¹ Vgl. *Et. R. A.* I, 1907, p. 131-171, 191 sq.; 1908, p. 160, 177; *Rev. Arch.* X (1907), p. 432-2.

² *Magnum XIII* (1933) = *ML. Wilam.*, p. 443-54 (= S. B. 7574-90).

³ *À propos d'un ancien Clermont-Carnoux inédit de l'Érud. de l'Inst.* C. R. A. I, 1945, p. 249-58.