

ZUSAMMENFASSUNG*

Einleitung

Die vorliegende Arbeit untersucht die Entwicklung der Gewährleistung für Sachmängel im römischen Recht. Die Pflicht des Verkäufers, dass er für gewisse verborgene Mängel innerhalb einer bestimmten Frist eintreten muss, hat sich in der Antike im Bereich der Marktgerichtsbarkeit entwickelt. In Rom haben zuerst die kurulischen Ädilen Marktvorschriften für den Verkauf von Sklaven bzw. Lasttieren erlassen, die dann in einem Edikt zusammengefasst wurden. Nach dem Wortlaut der überlieferten Edikte mussten die Verkäufer die Käufer über bestimmte Umstände in Kenntnis setzen: Einige Krankheiten und Mängel waren vor dem Verkauf mündlich, schriftlich oder durch eindeutige Zeichen mitzuteilen. Das Edikt der kurulischen Ädilen hat also dem Verkäufer gewisse Informationspflichten aufgebürdet.

Die herrschende Lehre verbindet diese Mitteilungspflicht mit einem Formzwang: Es wird allgemein vermutet, dass die verlangten Informationen in Form einer Garantiestipulation zu leisten waren. Diese Meinung erscheint unter Zusammenfassung der älteren Literatur in Kasers Handbuch besonders anschaulich: „Das Ädilenedikt schreibt dem Sklavenverkäufer vor, dass er Krankheiten und Gebrechen, ferner gewisse charakterliche oder soziale Mängel sowie die Belastung mit einer Noxalhaftung anzuzeigen habe. Für die Freiheit von nicht kundgemachten und auch nicht offenkundigen Mängeln dieser Gruppe kann der Käufer Gewährübernahme in Form einer Stipulation verlangen. Verweigert dies der Verkäufer, kann der Käufer, wohl ohne dass bereits ein Mangel aufgetreten ist, mit einer (besonderen) *actio redhibitoria* binnen zwei Monaten auf Rückzahlung des Preises gegen Rückgabe des Sklaven klagen“ (Kaser RP 560). In der vorliegenden Arbeit wird gezeigt, dass diese Stipulationspflicht von den Quellen nicht gedeckt ist.

Ein weiterer Widerspruch ist in der Rekonstruktion dieser Garantiestipulationen zu erblicken: Zunächst wird immer festgestellt, dass die Garantie für Abwesenheit der Fehler und für Anwesenheit bestimmter Eigenschaften seit alters in Form einer Stipulation übernommen werden konnte. Dabei wird die Garantiestipulation noch als das übliche Vorgehen eines vorsichtigen Käufers beurteilt. Als Belege für das Fortleben dieser Handelsgewohnheit werden die Garantieklauseln der überlieferten Urkunden herangezogen. Nachher kommt aber die Vermutung, dass genau diese Garantiestipulation von den Ädilen erzwungen wurde. Anschliessend werden die zunächst als

* Die in Klammern angeführten Ziffern verweisen nach Kapitel auf die Anmerkungen des ungarischen Texts.

blosser Handelsbrauch bewerteten Garantiestipulationen bei Varro und in den Urkunden als Musterformeln der von den Ädilen erzwungenen Stipulation zitiert.

Der mittelbare Zwang wird allgemein aus dem Gaius-Fragment D 21,1,28 herausgelesen, in dem angeordnet wird, dass im Falle der Verweigerung des *cavere* die ädilischen Klagen innerhalb von verkürzten Fristen erhoben werden konnten. In dieser Interpretation wird vorausgesetzt, dass sich die Worte *si...non caveat* bei Gaius auf die übliche Stipulation der Vertragspraxis bezögen, die beim Marktkauf von Sklaven erzwungen worden wäre. Es wird aber nicht erklärt, aus welchen Gründen der Verkäufer zur Leistung einer Stipulation gezwungen sein sollte, wenn die Sache bereits übereignet war. Die Vermutung eines Stipulationszwanges widerspricht allen Geschäftsbräuchen. Ein derartiges allgemeines Rücktrittsrecht beim Kauf hätte den Warenverkehr völlig unsicher gemacht. Darüber hinaus wäre dadurch das ädilische Verfahren überflüssig geworden. Wenn nämlich der Verkäufer immer zur *stipulatio* gezwungen worden wäre, wäre dem Käufer stets die *actio ex stipulatu* zur Verfügung gestanden und die *actio redhibitoria* hätte lediglich als mittelbares Zwangsmittel existiert. Ein weiteres Problem ist die bei Gaius am Ende erwähnte *actio quanti minoris*, die im Rahmen dieser Interpretation nicht erklärbar ist.

Deswegen wurden in den letzten Zeiten von einigen Autoren Zweifel an der herrschenden Lehre geäußert. Sie gaben die Anregung dazu, im Rahmen der vorliegenden Arbeit dem Problem näher nachzugehen.

Kunkel formuliert in seinem Lehrbuch vorsichtiger: „Für solche Mängel, die der Verkäufer etwa dem Edikte zuwider nicht angegeben hatte und die nicht offensichtlich waren, konnte der Käufer *anscheinend* Garantie durch Stipulation verlangen, das Formular für solche Gewährschaftsstipulationen war im Edikt festgelegt. Übernahm der Verkäufer in dieser Weise die Garantie und erwies sich danach die Kaufsache als mangelhaft, so erwuchs dem Käufer aus der Stipulation ein Anspruch auf das Interesse. Unterblieb dagegen die Gewährschaftsstipulation, so konnte, *wie es scheint*, der Käufer entweder binnen zwei Monaten die Rückzahlung des Preises gegen Rückgabe der Ware fordern (Wandlung, *actio redhibitoria*) oder, falls er den Kaufgegenstand behalten wollte, binnen sechs Monaten den Betrag seines Interesses...“ (Jörs-Kunkel-Wenger RR 234, Hervorhebungen von mir). Kunkel bezweifelt also gerade die herrschende Interpretation der Gaius-Stelle. Mit seinen Bemerkungen „*anscheinend*“ und „*wie es scheint*“ betont er, dass er nicht völlig überzeugt ist. Er stellt nicht nur das Erzwingen der Stipulation nach Gai D 21,1,28 in Frage, sondern auch, dass der Käufer beim Kaufabschluss die Garantiestipulation verlangt haben könne. (Anders Honsell 4. Aufl. 316.)

Diese Zweifel an der herrschenden Lehre macht Medicus noch deutlicher. Obwohl er das ädilische Edikt noch so beschreibt, dass es „den Verkäufer zur

Kundgabe bestimmter Mängel und zur Gewährübernahme durch Abschluss der Stipulation" verpflichtete (Medicus, *Id quod interest* 118), erkennt er bereits die Widersprüche, die sich aus der konsequenten Durchführung dieser These ergeben. Er beschäftigt sich freilich vor allem mit der Interesse-Klage. Der Inhalt dieses Interesses lasse sich schwer bestimmen. In der älteren Literatur wurde die Erklärung mit einem Höchstschaten versucht (Lenel EP 563 Anm.4; Vincent, *Ediles* 197). Neben der Redhibitionsklage wäre das aber ohne jede praktische Bedeutung. Andere Verfasser (Bechmann, *Kauf I* 405ff.) verstanden dieses Interesse als Preisminderung, nämlich um wieviel weniger der Käufer beim Kauf gezahlt hätte, wenn ihm das Unterbleiben der Garantiestipulation bekannt gewesen wäre. Die Berechnung dieser Summe scheint aber äusserst schwierig und entbehrt jeden Quellenbeleges. Darüber hinaus ist es fast unvorstellbar, dass dem Käufer unbekannt geblieben wäre, ob der Verkäufer beim Kaufabschluss stipuliert hat oder nicht. Die Stipulation war ja ein wesentliches Element der Vereinbarung. Eine weitere Möglichkeit wäre, an den Minderwert des Sklaven zu denken (Pringsheim, *SZ* 69, 1952, 258ff.). Es ist aber unmöglich, den Minderwert des Sklaven zu schätzen, bevor Mängel überhaupt aufgetreten sind. Die *interesse*-Klage kann also nach Medicus nicht zur Erzwingung der Garantiestipulation dienen. Ausserdem wäre die Erzwingung der Stipulation in diesem Zeitpunkt auch bereits überflüssig, wenn nach Gai. D 21,1,28 in gleicher Weise *redhibitio* und Minderung verlangt werden könnten.

Medicus bezweifelt also, dass die *interesse*-Klage der Erzwingung des Stipulationsabschlusses diene und schlägt folgendes Modell zur Erklärung der verschiedenen Klagefristen vor: *Binnen zweier Monate* sollte der Käufer die Stipulation mit dem Druckmittel der Redhibitionsklage erzwingen können, bevor sich überhaupt Mängel zeigten. Danach konnte er *binnen weiterer vier Monate quanti interest* verlangen, also den Betrag, womit der Sklave wegen der bis dahin aufgetauchten Mängel weniger Wert war (Medicus, *Id quod interest* 119). Damit vermutet er eine ältere Entwicklungsstufe der ädilischen Haftung, auf der die Redhibitionsklage nur sekundäre Bedeutung hatte und nur zur Erzwingung der Gewährungstipulation diene. Er nimmt also an, dass Gai. D 21,1,28 nur ein zufällig stehen gebliebener Anachronismus in den Digesten sei, der mit der *actio redhibitoria* (mit der klassischen Sechsmonatsfrist) nicht gleichzeitig geglitten haben konnte. Die *interesse*-Klage in D 21,1,28 beschränkt er auf den Fall, dass der Verkäufer beim Kaufabschluss die Garantiestipulation verweigerte, aber der Käufer die zweimonatige Redhibitionsfrist versäumte. Der einzige Schönheitsfehler dieses Modells liegt darin, dass die nebeneinander stehenden Quellen nur erklärbar bleiben, wenn man sie in verschiedene Epochen verteilt. Es gibt aber, wie in Kapitel IV gezeigt wird, neben D 21,1,28 Gai. zahlreiche weitere Quellen, welche die

Zusammenfassung

Existenz der ädilizischen Stipulationen beweisen und nicht in eine ältere Entwicklungsstufe einzuordnen sind.

Eine andere Möglichkeit läge darin, dass die abgeschlossene Stipulation den Weg zu einer parallelen Klage eröffnete. Diese These erscheint bei de Zulueta (Sale 50ff.), der das ädilizische Edikt ähnlich wie diese Arbeit interpretiert, also grundsätzlich als blossen Befehl zur Abgabe bestimmter Informationen. Daneben erwähnt er „other aedilician provisions concerning sale of slaves ... *de cavendo*“. Er vermutet, dass nach D 21,1,28 Gai. mit den ädilizischen Klagen die *stipulatio duplae* gegen Eviktion und im gleichen Formular die *stipulationes* gegen die Anwesenheit ädilizischer Fehler erzwungen worden wären. Er sieht, dass diese Stipulationen unnötig sein könnten, weil die parallele Klagen, die *actio auctoritatis* und die *actio redhibitoria* aus dem Edikt das Prozessieren auch ohne *stipulatio* möglich machen. Bei Rechtsmängeln begründet er die Notwendigkeit der erzwungenen Stipulation damit, dass die *mancipatio*, anders als die *stipulatio*, für *peregrini* nicht zugänglich war. Bei Sachmängeln sieht er die Praktikizität der erzwungenen Stipulation einerseits darin, dass die *actio ex stipulatu* nicht so kurz befristet war wie die ädilizischen Klagen. Andererseits vermutet er, dass es in den früheren Zeiten die einfachere Lösung gewesen sei, den Verkäufer zur Stipulation zu zwingen, als gegen ihn eine Klage zu verheissen. Auch de Zulueta interpretiert also das Ziel des Edikts in der Anordnung der Informationspflicht, ergänzte diese Meinung aber mit der widersprüchlichen These der erzwungenen Stipulationen.

Zuletzt hat sich mit der Frage Honsell beschäftigt. Er interpretiert das ädilizische Edikt ähnlich wie diese Arbeit: Die Ädilen verlangten die Kundgabe gewisser Informationen. Er vermutet aber, dass sie, der herrschenden Lehre entsprechend, in Form einer Stipulation zu leisten waren. Das folgt daraus, dass er anerkennt, dass das „Garantieversprechen auch nachträglich verlangt werden konnte“ (Honsell, Quod interest 68). Doch er betont, dass diese Möglichkeit nur von wenigen Quellen bezeugt und im justinianischen Recht „anscheinend bedeutungslos“ gewesen sei. Somit bezweifelt auch er die herrschende Lehre, dass die *actio redhibitoria* nur als Druckmittel zur Erzwingung der Stipulation eingeführt worden sei (Honsell, Quod interest 69). In der *redhibitio intra duos menses* des Gaius-Fragments sieht er ein allgemeines Rücktrittsrecht des Käufers, das dadurch begründet erscheine, das dessen Vertrauen in die Fehlerlosigkeit des Sklaven durch die Verweigerung der Garantiestipulation stark erschüttert sei. Daneben gelte die normale *actio redhibitoria* innerhalb von sechs Monaten. Er betont noch, dass die Erzwingung der Stipulation unnötig gewesen sei. Wenn sie einmal unterblieben war, sei sie „einfach fingiert“ worden.

Das ist jedoch zu bezweifeln. Denn auch im Fall der *stipulatio duplae* war die juristische Argumentation mit der *fictio stipulationis* aufgrund der *mores et consuetudines* erst im *bonae fidei iudicium* möglich. Mit dieser These vermutet Honsell,

I. Kapitel

dass die *actio redhibitoria* aufgrund der Fiktion der unterbliebenen Gewährschaftsstipulation (der Handelspraxis) gewährt wurde. Es bleibt aber unerklärt, warum mit *actio ex stipulatu* aus einer tatsächlich geleisteten Stipulation auf *quod interest*, während aus der lediglich fingierten Stipulation auf *redhibitio* geklagt werden konnte.

In der neueren Forschung wurde also der Stipulationszwang bereits in Frage gestellt. Die Autoren erkannten die Widersprüche der alten Lehre und versuchten neuere Wege zur Interpretation der ädilizischen Klagen zu finden. Doch sind die bisher vertretenen Theorien nicht schlüssig. Die wichtigsten Widersprüche sind: Der Unterschied zwischen den frei vereinbarten Garantiestipulationen der Handelspraxis und den von den Ädilen zwingend angeordneten Stipulationen wurde nicht beachtet. Weiters wurde jede Klagfrist ab Kaufabschluss berechnet, nämlich sowohl die zwei Monate in D 21,1,28 als auch die sechs Monate der *actio redhibitoria*. Aus der Annahme der parallel laufenden Fristen ergeben sich jedoch unüberbrückbare Interpretationsschwierigkeiten. Die Hauptschwierigkeit liegt jedoch darin, dass die in jedem Fall erzwingbare Garantiestipulation dem ädilizischen Verfahren fast jeden Wirkungsbereich entzogen hätte.

Auch aus den in den folgenden Kapiteln angestellten handelsgeschichtlichen Überlegungen heraus ist das Zwangselement nicht verständlich und es bedürfte der Erklärung, warum die Ädilen daran interessiert gewesen sein sollten, die Parteien dazu zu zwingen, sich neben dem ädilizischen Verfahren eine parallele Klage vor dem Prätor zu verschaffen. Es ist noch zu bemerken, dass sich der Widerspruch in der herrschenden Lehre auch darin zeigt, dass das Jumentumedikt anders erklärt wird. Beim Viehkauf wird jedenfalls kein Stipulationszwang vermutet (Haymann, Haftung 26).

Die Natur der ädilizischen Stipulation wird in der vorliegenden Abhandlung aus den Eigenheiten des ädilizischen Prozesses erklärt (Kapitel IV und V). Als Grundlage dafür werden zunächst Märkte (Kapitel I), Aufgaben der Ädilen (II) und Urkunden über Sklavenkäufe (III) untersucht.

I. Kapitel

Handelsbräuche im alten Rom

§1 Märkte in Rom

A) In der Antike sind wesentliche Unterschiede zwischen dem lokalen Handel und dem Fern- oder Seehandel festzustellen. Der lokale Kleinhandel richtet sich nach anderen praktischen und rechtlichen Gewohnheiten, während durch den Seehandel oft der internationale Grosshandel vertreten ist. Der Sklavenhandel hatte auf beiden Ebenen seine Eigentümlichkeiten.

Zusammenfassung

Der lokale Markt bedeutet in jeder antiken Stadt das soziale und wirtschaftliche Zentrum des Ortes (1). Varro ling.l. 5,146 beschreibt die Märkte von Rom, die je nach Waren spezialisiert waren (13). Vom Fernhandel berichten bereits die Staatsverträge mit Karthago. Sie enthalten zwei Klauseln, die gewisse Informationen über Markt und Handel überliefern. Die sogenannte „Handauflegungsklausel“ erklärt, dass Gefangene aus einem mit Rom verbündeten Volk nicht zum Verkauf nach Rom eingeführt werden dürfen (22). Falls es doch geschieht, kann sie jeder Römer mit einer speziellen *manus iniectio* für frei erklären (23). Die sakral beeinflusste Klausel informiert uns darüber, dass zu dieser Zeit im Mittelmeer bereits ein lebhafter Handel mit Kriegsgefangenen blühte, woran auch Rom beteiligt war. Eine andere Klausel schreibt vor, dass die Römer auf karthagischem Hoheitsgebiet unter Mitwirkung eines *kerux* oder *gammateus* (26) verkaufen sollen, wodurch dem Verkäufer die staatliche Garantie gewährt wird (27f.). Wahrscheinlich konnte man nur aufgrund vorschriftsgemäss abgeschlossener Kaufverträge auf dem Rechtsweg Erfüllung verlangen (30f.).

Im 2 – 1. Jh.v.Chr. war das Handelszentrum des Mittelmeeres Delos (49), dessen Sklavenmarkt nach Strab. 14,5,2 als besonders bedeutend galt (46f.). Täglich wurden dort grosse Mengen – teilweise von Piraten – verkauft (45) und von Händlern in die verschiedensten Häfen des Mittelmeeres weitertransportiert.

B) Der Stand der technischen Entwicklung hat die Handelsgewohnheiten weitgehend determiniert. Segeln konnte man nur in den Sommermonaten, die Handelsreisen mussten also auch in diesem Zeitraum abgewickelt werden (59). Die Quellen weisen darauf hin, dass die Händler auf eine bestimmte Ware spezialisiert waren und Jahr für Jahr die gleiche bewährte Strecke bereisten (61f.). Beim Verkauf spielte das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien eine wesentliche, nicht zu unterschätzende Rolle.

C) Von den Zielorten der Seeleute interessiert uns vor allem Rom. Die eingeschifften Sklaven wurden auf verschiedenen Marktplätzen zum Verkauf angeboten, deren Gesamtbild man nach den literarischen Quellen wie zu einem Mosaik zusammensetzen versuchen kann. Der Hauptmarkt lag nach Mart. 9,60 auf dem Campus Martius. Hinter dem Castortempel boten finstere Existenzen Sklaven von schlechter Qualität an (65). Sklavinnen standen neben dem Vestatempel und auf der Via Sacra (67). Teure Luxusklaven konnte man im Laden von Saepta auswählen (68). Nach Plutarch. Mor. De curios.10 gab es einen eigenen Markt für Zwerge und Missgeburten, wohin allein der Genuss des Beobachtens viele Römer hinzog.

Die strenge Struktur der Märkte wirkte sich auf die Handelspraxis aus: Wenn Sklaven gewisser Qualität auf einem bestimmten Platz zum Verkauf angeboten wurden, konnte man einen einfachen Überblick über Ware und Preis gewinnen. Die künftigen

I. Kapitel

Käufer wussten Bescheid, wo man den gewünschten Sklaven sucht. Das Anbieten auf einem der Märkte konnte als stillschweigende Erklärung über die Qualität gelten.

§2 Käufer, Sklaven und Händler auf dem Markt

A) Die einzelnen Käufer gingen meistens gut vorbereitet, in Begleitung von fachkundigen Freunden (72) oder sogar Ärzten zum Markt, um den ausgewählten Sklaven sorgfältig zu überprüfen. Die weniger Selbstbewussten nahmen vor dem Geschäft einen Wahrsager in Anspruch, und liessen nach der Konstellation der Gestirne bestimmen, an welchem Tag der gewünschte Sklave am günstigsten zu suchen und zu kaufen sei (73).

B) Die Sklaven selbst fürchteten den Verkauf sehr. Das kann man auch aus den überlieferten Zauberpapyri schliessen. *Ei poloumai* – „Ob ich verkauft werde?“, heisst die häufigste Frage an den Wahrsager (76ff.). Die Veräusserung war eine ständig drohende Möglichkeit. Die Ungehorsamen, Kranken oder Gealterten wurden rasch zum Markt geschickt (78).

Die „Gesellschaft der Sklaven“ war streng hierarchisiert (81). An der Spitze standen die im Haus geborenen Sklaven. Zu den höher geschätzten zählten noch diejenigen, die aus Kriegsbeute erworben wurden. Die Gekauften galten als stigmatisiert, und unter ihnen standen die auf dem Markt gekauften noch schlechter. Die mehrmals Veräusserten standen ganz unten. Besondere Ausbildung und Fähigkeiten hoben die Stellung im Hause. Durch die Veräusserung verlor der Sklave seine Umgebung, seinen „gesellschaftlichen Status“, und wurde in dieser Hierarchie nach unten gedrängt.

C) Unter den Verkäufern finden wir auf dem Sklavenmarkt ebenso römische Bürger wie auch Fremde, obwohl sich die Römer nach der herrschenden Meinung im Handel nicht engagierten. Cato (85) äussert sich mit Vorbehalt zum Händlersberuf: Er sei gefährlich und bringe Unglück. Cicero de off. 1,151 vertritt bereits eine differenziertere Meinung: Man müsse den Grosshandel und den Kleinhandel kategorisch unterscheiden. Der letzte sei schmutzig und verächtlich, doch der erste bringe dem Staat Nutzen. Der Grosshandel war mit grossen Gewinnen verbunden, die *negotiatores* erfüllten eine wichtige Aufgabe in der Versorgung der *urbs*.

Die Quellen bezeichnen die Sklavenhändler als *mercatores*, *mangones*, *venaliciarii*, obwohl ihnen Mela nach African D 50,16,207 den Ausdruck *mercatores* abspricht, da Sklaven nicht unter die Bezeichnung *merx* fielen. Aus den sparsam überlieferten Quellen kann man kaum rekonstruieren, ob die Belege von Gross- oder Kleinhändlern sprechen. Die soziale Wertschätzung der ganzen Sklavenhändlerschicht

Zusammenfassung

war jedenfalls sehr gering (95f.). Die *mangones* und *venaliciarii* hielten einen gewissen Vorrat an Sklaven (98f.), bildeten *societates* (100) und verwendeten in der Hoffnung auf höhere Verkaufspreis manchmal dubiose Tricks (102ff.), die ihrem gesellschaftlichen Renommee sehr schaden.

§3 Marktbräuche

A) Plin. nat. 35,199ff. erinnert sich noch daran, dass die *maiores* die Füße der Sklaven, die von jenseits des Meeres stammten, mit Kreide geweißt hatten. Viele gebildete Griechen, die später als gefeierte Künstler, Astrologen oder Grammatiker fast mit Lohrbeeren bekränzt in ihre Heimat zurückkehrten, kamen in Rom mit weissen Füßen an. Die geweissten Füße hatten für Plinius nur noch die Bedeutung, dass der Sklave vom Markt gekauft wurde. Tib. 2,3,59f. macht böse Bemerkungen über den neuen Liebhaber seiner ehemaligen Geliebten und wirft ihm vor, dass er früher oft mit weissen Füßen auf der *catasta*, dem Verkaufserüst, stand. Weder Tibull noch Plinius fragen nach dem Ursprung dieses Brauches.

Gellius NA 6,4,1 berichtet von merkwürdigen Marktbräuchen. Da er aus den Werken des berühmten Juristen Caelius Sabinus schöpft, kann man ihm auch fachlich Glaubwürdigkeit zutrauen. Zunächst macht er uns mit den *pilleati servi* bekannt, die mit aufgesetztem Hut auf dem Markt standen. Damit waren die Käufer gleich informiert, dass der Verkäufer für sie keine Gewähr leiste. Das war praktisch, da die Käufer die *lex vendundi* nicht abzuwarten brauchten. Die *lex vendundi* weist auf einen exakten Gebrauch technischer Ausdrücke hin, und beruht auf der Marktvorschrift, dass die Käufer über gewisse Zustände auf jeden Fall zu informieren waren. Die Deutung wird von dem Juristen bestätigt: *quod eiusmodi mancipia insignia esse in vendundo deberent*. Das Wort *debere* drückt in der Ediktssprache „ein amtsrechtliches Sollen“ aus (114). Der Brauch der *pilleati servi* steht im engen Zusammenhang mit der Vorschrift der Marktaufseher, dass die Verkäufer der Sklaven gewisse Daten mitzuteilen verpflichtet sind.

Als Analogie zu den *pilleati* erwähnt Sabinus, dass die Kriegsgefangenen früher „bekränzt“ verkauft wurden (115), wobei man ebenfalls an eine Veräusserung ohne Garantie denken kann. Gellius kennt aber auch eine andere Variante für die Erläuterung des *sub corona venire* (119): Cato gab eine kühne etymologische Analyse, nach welcher die *circumstatio* der Soldaten um die Gefangenen herum den Anlass zur Bezeichnung gegeben habe. Die offensichtliche Unsicherheit in der Interpretation weist darauf hin, dass diese Äusserlichkeiten in der Juristen- oder Marktsprache von der ursprünglichen Bedeutung getrennt weiterlebten und relevante Informationen trugen.

I. Kapitel

Nach Pomponius D 21,1,48,3 war es ausreichend, wenn der Verkäufer den Sklaven gefesselt auf dem Markt ausstellte, obwohl das Edikt vom *pronuntiare debere* spricht. Nach Gell. NA 4,2,1 durften die entscheidenden Informationen auch schriftlich, auf einem *titulus* (Kennschild) am Hals des Sklaven mitgeteilt werden.

Die Quellen bestätigen, dass die Verkäufer die Käufer über die wesentlichen Daten in Kenntnis setzen mussten, legen aber auf die Art und Weise der Mitteilung wenig Gewicht. Der aufgesetzte Hut, der Kranz oder die Fesselung informieren den Käufer ebenso ausreichend, wie die mündliche Aussage. Die oben genannten Quellen weisen also darauf hin, dass die kurulischen Ädilen keinerlei Formzwang für das *pronuntiare* eingeführt hatten.

B) In den juristischen Quellen selten, aber in den literarischen umso häufiger wird die Möglichkeit erwähnt, den Sklaven mit Rücktrittsvorbehalt zu verkaufen. Plaut. Persa 536ff. stellt den Kauf einer geliebten Sklavin dar, wobei die Möglichkeit der Zurückgabe wegen Nichtgefallen angedeutet wird (131). Ein anständiger Käufer greift aber zu solchen Mitteln erst in der letzten Not, da es dem eigenen Ansehen schadet (132). Wenn die Rücksicht auf die gesellschaftliche Wertschätzung den Missbrauch verhindert, kann diese Geschäftsform gut eingesetzt werden, um bei den Käufern mehr Vertrauen zu Ware und Verkäufer zu erwecken. Dass Rücktrittsvorbehalte üblich waren, bezeugt ihre Aufnahme ins ädilizische Edikt (134).

§4 Anhang über den Handel mit *iumenta*

Die ädilizischen Regeln wurden bald auf den Marktverkauf von *iumenta* erweitert, da diese ebenso unentbehrliche und kostbare Mobilien der Bauerwirtschaft waren wie die Sklaven (136). Wenn von Viehkäufen berichtet wird, wurden die *iumenta* für Opferzwecke, für das Heer oder zur Zucht gekauft (139ff.), selten als Lebensmittel für den eigenen Bedarf. Von Viehhändlern berichten einige Inschriften (157ff.). Die Preise stiegen fast so hoch wie bei den Sklaven (162). Der Viehhandel spielte sich grösstenteils auf dem lokalen Markt, im Bereich des Kleinhandels ab. Die Mengen waren wesentlich geringer, weil der eigene Bedarf oft durch Zucht gedeckt war. Beide Parteien waren häufig römische Bürger, eventuell sogar Bekannte. Herkunft und Qualität der Ware waren leichter zu kontrollieren, deswegen brauchte man die strengen Marktregeln erst später.

Zusammenfassung

II. Kapitel Marktaufsicht in Rom

§5 Die Aufgaben der kurulischen Ädilen

Die *aediles curules* sorgten für die Ordnung auf den öffentlichen Strassen und Plätzen in Rom, darunter auch für die Ordnung der Märkte. In diesem Bereich wurde die Gewährleistungspflicht der Verkäufer für die verborgenen Fehler der Kaufsache entwickelt. In den folgenden Abschnitten werden die äusseren Bedingungen der ädilischen Edikte untersucht.

A) Die Quellen äussern sich sehr sparsam über die Funktion der *aediles* in der Frühgeschichte Roms. Nach der Etymologie des Wortes kann man auf ursprünglich sakrale Wurzeln schliessen (2). Die Verbindung mit dem Cerestempel unterstreicht den ursprünglich allein plebejischen Charakter der Magistratur (5f.). Die schwer vorstellbare Entwicklungslinie vom Tempelpfleger zum Marktaufseher erklärt Latte nach den besser belegten griechischen Parallelen (15): Die Tempel in der Antike bedurften immer irgendwelcher Aufseher, Beamter, die das Archiv und die Finanzen führten, bei grossen Festen den guten und friedlichen Ablauf sicherten und die Versorgung der Gäste organisierten (16). Die bedeutenden mehrtägigen religiösen Feste wurden von sehr profanen, üppigen Märkten begleitet. Im Frieden der Tempel veranstalteten auch die Römer gern die Jahrmärkte, besonders in der Nähe des Heiligtums der Ceres (17). So ergab es sich, dass die „Beamten“ des Cerestempels die Aufgabe der Organisation und Beaufsichtigung der Märkte übernommen haben (18).

B) Aufgrund der oben geschilderten Entwicklung entstand die Magistratur der *aediles curules*, deren Kompetenz auf die ganze *urbs* erweitert wurde. Sie wurden von den *comitia tributa* gewählt, benutzten die *sella curulis* (19) und hatten das Recht, die *toga praetexta* zu tragen (20). Die Magistratur galt in der römischen Gesellschaft als angesehen und machtvoll. Die Helden von Plautus beschwerten sich oft über das arrogante und befehlende Verhalten der Ädilen (27). Gellius bemerkt, dass sich heute niemand mehr trauen würde, einen Ädilen vor Gericht zu zitieren, obwohl Klagen gegen die *magistratus minores* theoretisch möglich und früher auch üblich waren (29f.).

Die grosse Macht verlockte einige Ädilen zu Missbräuchen. Einer liess die Häuser seiner Gegner zertrümmern (31), ein anderer verklagte Privatpersonen zu Unrecht (32). Diese Übergriffe waren aber nicht typisch, die kurulischen Ädilen wurden meistens hoch geehrt (34).

II. Kapitel

Cicero teilt die Tätigkeit der Ädilen in drei Gruppen ein: *cura urbis*, *cura annonae*, *cura ludorum solemnium* (36). Die letzte brachte den grössten Ruhm. Deshalb übernahmen die Ädilen immer bedeutendere finanzielle Unterstützungen der Spiele (37). Sie sicherten sich dadurch entscheidende Stimmen für die Wahlen. Eine Geschichte erzählt von Sulla, der die Stufe der kurulischen Ädilen in seiner Karriere übersprang, und sofort zum Prätor kandidierte. Das Volk war tief enttäuscht, weil man von ihm besonders schöne Festspiele zu bekommen hoffte – so scheiterte seine Prätur (43).

Die *cura annonae*, die Getreideversorgung, spielte eine ähnlich wichtige soziale Rolle (46). Für das billig verteilte Getreide war das Volk lange dankbar. Die Bedeutung dieser Aufgabe zeigt, dass Caesar dafür das neue Amt der *aediles ceriales* einführte (52).

Die *cura urbis* umfasste zahlreiche Tätigkeitsbereiche, die vereinfacht als „städtische Verwaltung“ bezeichnet werden können. Die Ädilen beaufsichtigten den Strassenverkehr (53), die Wasserleitungen und Brunnen (54), die Bäder und Bordelle (55), schritten gegen Glücksspiele (56) und verbotene fremde Kulte ein (57).

C) Die Aufsicht über die Märkte Roms bildete einen kleinen Teil der *cura urbis* und wurde grundsätzlich in ähnlicher Weise ausgeübt wie die übrigen Verwaltungsfunktionen. Die Ädilen achteten darauf, dass richtige Masse und Gewichte verwendet werden, wobei sie die gefälschten zerstören und die ertappten Händler bestrafen liessen (61). Einige Stellen lassen darauf schliessen, dass die Ädilen manchmal auch die Preise beeinflusst haben (65). Man liest hie und da über fixierte Preise: Plin. nat. 15,2 berichtet darüber, dass unter dem Konsulat von Appius Claudius Caecus 12 Pfund Öl 1 As gekostet habe. Im Jahre 74 v. Chr. sorgte der damalige kurulische Ädil M. Seius dafür, dass man während seines Amtsjahres für 1 As 10 Pfund Öl kaufen konnte (67). Die Preise der Grundlebensmittel wurden in Rom häufig nach politischen Kriterien bestimmt (68). Nach Liv. 39,44,3 hat Cato auch einmal die Sklavenpreise auf dem Markt festgesetzt. Apul. Met. 1,25 lässt darauf schliessen, dass sich die Ädilen in die Marktpreise zu oft und nicht immer glücklich eingemischt haben.

Auch die Qualität der Waren stand unter Kontrolle. Der Handel mit gefälschten oder verbotenen Waren wurde von den Ädilen möglichst verhindert. Nach den Komödien des Plautus liegt die Vermutung nahe, dass solche Waren manchmal allzu rasch vernichtet wurden (73ff.). Die Ädilen beaufsichtigten also den Markthandel bis ins Detail und sicherten die Ordnung mit zielstrebigem, schnell vollstreckbaren und harten Massnahmen.

§6 *Ius edicendi*

Bei Plautus liest man eine gelungene Parodie auf das ädilische Edikt, worin die verschiedensten Betrügereien der Klein Händler aufgezählt und ausreichend mit Prügeln bedroht werden (80). Obwohl der Verfasser römische und griechische Terminologie vermischt, kann man aus der Szene Folgerungen auf das römische Markt leben ziehen (83). Das Zitat lässt den üblichen Inhalt der ädilischen Edikte ahnen: Es handelt sich um Marktvorschriften, die die Qualität der angebotenen Waren zu sichern versucht haben. Die Art und Weise der bei Plautus angedrohten Sanktionen ist auch lebensnah. Das entschiedene Auftreten war im Alltag des Marktes unentbehrlich, die durchsetzbaren Mittel wurden oft *ad hoc* gewählt (84). Viele Probleme konnten die Ädilen einfach mit Hilfe ihres Multierungsrechts lösen (85). Die betrügerischen Händler wurden ausgepeitscht oder mit Geldstrafe belegt (86). Das Multierungsrecht ist zwar von der privatrechtlichen Jurisdiktion scharf zu trennen (87), deren Stil konnte aber doch von der sonst üblichen Vorgangsweise der Ädilen beeinflusst worden sein.

§7 *Edictum aedilium curulium*:

Marktvorschriften über den Verkauf von Sklaven und Lasttieren

A) Das Edikt der kurulischen Ädilen verlangte von den Verkäufern, dass sie den Käufern gewisse Informationen mitteilten. Die älteste Überlieferung stammt von Gell. NA 4,2,1, der aus den Werken von Caelius Sabinus und Labeo zitiert. Die Ädilen ordneten an, dass der *titulus* der Sklaven so geschrieben sein soll, dass man daraus merkt, welche Krankheit und Fehler jeder habe, ob er einmal geflohen oder ein Herumtreiber sei oder ob er eine nicht bezahlte Noxa habe. Das Edikt knüpft an den Marktbrauch an, dass die Sklaven mit einem Kennschild am Hals zum Verkauf ausgestellt wurden. Bestimmte Eigenschaften mussten auf dem *titulus* unbedingt erscheinen.

Der von Ulpian D 21,1,1,1 zitierte Ediktstext weicht von dem früheren kaum ab. Der einzige Unterschied liegt in der Art der Bekanntmachung der Informationen. Julian formuliert abstrakter. Es wird nur allgemein verlangt, dass die Käufer über bestimmte Eigenschaften in Kenntnis gesetzt werden müssen, was durch mündliche oder schriftliche Mitteilung oder auf andere Weise geschehen kann. Das Edikt über den Verkauf von Tieren, D 21,1,38,pr, folgt dem gleichen Schema.

Das Edikt wurde nach den Bedürfnissen des Marktes immer wieder ergänzt. Der neu eingefügte Absatz über die Nation des Sklaven (D 21,1,31,21 Ulp.) lässt sich ebenso aus der Urkundenpraxis erklären, wie das Fragment über den *novicius* und *veterator* (D 21,1,37 Ulp.). Die Daten, die die Ädilen unentbehrlich fanden, wurden einfach in die neueren Edikte aufgenommen. Die letzte Ergänzung wurde in der

II. Kapitel

Literatur mehrmals verurteilt, da sie überflüssig sei und mit dem Hauptedikt in Widerspruch stehe (99). Wenn nämlich der Verkäufer ohnedies für *dicta et promissa* einstehen muss, scheint der *novicius*-Text lediglich eine Wiederholung in diesem speziellen Bereich zu sein. Nach der hier vertretenen Ediktsinterpretation lässt sich aber das Problem leicht lösen: Es handelt sich um Ergänzungen, wodurch der Kreis der mitzuteilenden relevanten Eigenschaften auf die Nation und auf den *veterator*-Zustand der Sklaven erweitert wird. Der Verkäufer haftet für die Mitteilung der verlangten Informationen.

Julian zählt unter D 21,1,1,1 auch noch weitere eingeschobene Absätze auf: Es muss bekanntgegeben werden, wenn der Sklave Verbrechen begangen (100), Selbstmord versucht (101) hat, oder zum Kampf in der Arena verurteilt wurde. Der etwas unlogische Aufbau und die im Digestentitel D 21,1 teilweise verstreuten Texte sind durch die stufenweise Entstehung des Edikts zu erklären (102ff.).

Der Stil des ädilizischen Edikts zeigt eine nahe Verwandtschaft mit dem der republikanischen Gesetze (109). Die Verwendung der 3. Person Fut. Imp. (110) spricht die Normadressaten in einem unmittelbaren, aber harten Ton an.

B) Merkwürdig ist die Festsetzung der Folgen einer Normverletzung im Edikt. D 21,1,1,1 Ulp. enthält den Zusatz: Wenn der Sklave gegen diese Vorschriften verkauft wurde, und der Käufer das behauptet, wird ein *iudicium* gegen den Verkäufer gewährt. Das *praestari oportere dicetur* wird im Edikt technisch prozessrechtlich verwendet: Das *praestare oportere* bezeichnet im allgemeinen eine zivilrechtliche Rechtsfolge (117f.). Die Beschränkung auf die Haftung für *dicta et promissa*, die von mehreren Autoren vertreten wurde (119f.) ist unbefriedigend, da das Verbum *dicetur* am Ende des Edikts bei der Haftung für *dolus malus* ebenso wiederholt wird. Das indirekt formulierte *dicetur* kommt ähnlich in den prätorischen Edikten vor und wird mit der geänderten prozessualen Funktion des Prätors erklärt (120): Im Formularprozess hat er nicht mehr selbst den Urteil gefällt, sondern „nur“ nach den Behauptungen der Parteien die Voraussetzungen des Prozesses festgestellt und die Formel ausgegeben. Nach den Ergebnissen von Kaser (120) zum prätorischen Edikt kann man den Wortgebrauch im ädilizischen Edikt ähnlich erklären. Der Ausdruck *quod eius praestari oportere dicetur* weist auf die Festsetzung der wesentlichen Streitpunkte *in iure* vor dem Magistrat hin. Der Kläger hat die wesentlichen Tatsachen zu behaupten, der Beklagte hat sich darauf einzulassen.

Die Klagefristen sind im Haupttext D 21,1,1,1 Ulp. nicht erwähnt, aber im Kommentar D 21,1,19,6 erklärt Ulpian die Voraussetzung der *Redhibition* und *actio quanti minoris*.

Zusammenfassung

Der Ediktstext ordnet nur die Informationspflicht an, enthält aber keine weiteren an den Verkäufer gerichteten Gebote. Spuren eines für die Bekanntgabe angeordneten Formzwangs kann man im Text keine entdecken.

C) Das vorhin berührte Problem der *dicta et promissa* ist in einem eigenen Abschnitt getrennt behandelt, weil es zahlreiche strittige Fragen aufwirft. Haymann vertritt die Ansicht, dass die Behauptung des Verkäufers über bestimmte Eigenschaften des Sklaven entweder in der Form einer Stipulation oder formlos geschehen konnte, wobei *promissum* immer als eine Stipulation und *dictum* als formlose Behauptung zu verstehen sei. Er meint, dass die Haftung für *dicta et promissa* in offensichtlichem Widerspruch zum Edikt *ne veterator pro novicio veneat* stehe.

Der Fehler in Haymanns Argumentation wurde bereits von Partsch bemerkt (J. Partsch, SZ 33, 1912, 607). Um das Problem zu lösen, schreibt er dem *dictum* eine viel ältere Herkunft zu und vermutet, dass es ursprünglich das *dictum in mancipio* bezeichnete. Die in den Digesten überlieferte Definition des *dictum* hält er eindeutig für eine byzantinische Überarbeitung. Seine These war, dass *dicta* über die behaupteten Eigenschaften des Sklaven ursprünglich in der *nuncupatio* jeder Manzipation zusammengefasst waren. Er bezieht sich auf Varro 2,10,5 *in horum emptione solet accedere peculium aut excipi et stipulatio intercedere sanum esse furtis noxisque solutum*. Er meint, dass die Aussage des Verkäufers über das *peculium*, dem Textzusammenhang und dem republikanischen Sprachgebrauch gemäss, als *dictum in mancipio* zu verstehen sei. Partschs Schlussfolgerung, dass jedes *dictum* in den überlieferten Digesten-Quellen auf das Manzipationsformular zurückzuführen sei, muss aber nach den neuesten Forschungen bezweifelt werden. Olde Kalter (*Dicta et promissa* 32, 146) betont, dass unter den *leges dictae* keine einzige *lex* von der Beschaffenheit der Kaufsache handelt.

Das Verhältnis zwischen den im ersten Abschnitt des Ediktes verlangten Informationen und dem *dictum promissumve* ist nach D 21,1,52 Marcian. 4 reg. zu bestimmen. Wenn der Sklave seinem Herren etwas stiehlt, muss diese Tatsache beim Verkauf des Sklaven nicht unbedingt bekannt gegeben werden und wegen des Ausbleibens dieser Information darf der Käufer nicht *redhibieren*. Dieser Umstand gehörte nämlich nicht zu den Angaben, welche im ädilischen Edikt verlangt wurden. Wenn aber der Verkäufer ausdrücklich zugesichert hat, dass der Sklave kein Dieb sei, muss er dafür aufgrund der Haftung für *dictum promissumve* einstehen. Der Verkäufer wurde also von den Ädilen zu bestimmten Informationen verpflichtet. Darüber hinaus konnte sich der Käufer auch noch für weitere Details interessieren. Die betreffenden Eigenschaften wurden vom Verkäufer zugesagt oder zugesichert, was in den juristischen Texten technisch als *dicta et promissa* bezeichnet wird.

II. Kapitel

Als nächste Frage stellt sich, ob *dictum* und *promissum* gegeneinander abgegrenzt und zwischen ihnen wesentliche Unterschiede festgestellt werden können. Dafür ist eine etwas problematische Stelle zu interpretieren: D 21,1,19,2 Ulp. 1 ed. aed. cur. Die Tatsache selbst, dass Ulpian hier Wortbedeutungen definiert, hängt mit dem Problem zusammen, dass er sich mit einer traditionell gebrauchten Terminologie auseinandersetzen muss, so dass man nicht unbedingt an eine byzantinische Überarbeitung denken muss. Bei Ulpian ist es nicht selten, dass er Definitionen gibt. Die gleiche grammatikalische Struktur findet man bei der Auslegung der Wörter *discernere* in D 43,20,1,3 Ulp. 70 ed.; D 49,4,1,11 Ulp. 1 de app. und *distare* in D 43,20,1,31 Ulp. 70 ed. Darüber hinaus sind auch im Digestentitel 50,16 zahlreiche Definitionen von Ulpian zu lesen, einige Beispiele sind etwa 6,pr-1 Ulp. 3 ed.; 10 Ulp. 5 ed.; 13,pr-1-2-3 Ulp. 7 ed.; 15 Ulp. 10 ed.; 17 Ulp. 10 ed.

Das Abgrenzungsproblem zwischen *dictum* und *promissum* scheint nicht von grundlegender Bedeutung zu sein. Die Rechtswirkungen sind nämlich die gleichen unabhängig davon, ob es sich um ein *dictum* oder *promissum* handelt. Darüber hinaus ist zu bemerken, dass beide Worte fast immer gemeinsam gebraucht werden. In der altlateinischen Gesetzen und später in der Dichtung sind diese Synonym-Doppelungen häufig. In bestimmten Perioden waren diese Doppelungen überaus beliebt. Sie bilden tendenziell einen Begriff, den aufzuspalten man sich hüten sollte.

Die Abgrenzungsprobleme sind immer mit der Frage verbunden, ob der Verkäufer für eine bestimmte Auskunft oder Zusicherung einstehen müsse. Dabei ist die Abgrenzung zwischen dem rechtlich verbindlichen *dictum et promissum* und der blossen *laudatio* bedeutsam. Die *laudatio* könnte man heute als Werbebotschaft, werbende Anpreisung oder Reklame bezeichnen: D 21,1,19,pr Ulp. 1 ed. aed. cur. Wenn aber der Verkäufer konkrete Informationen gibt, welche den für den Sklaven ausgehandelten Preis bedeutend beeinflussen, muss er für seine Aussagen haften: D 21,1,19,1 Ulp. 1 ed. aed. cur.

Allein die Tatsache, dass sich dieses Abgrenzungsproblem zwischen *laudatio* und *dictum et promissum* überhaupt ergab, erlaubt bestimmte Folgerungen. Einerseits bezeugt es, dass sowohl die Anpreisung als auch verbindliche Zusage formlos geschehen konnten. Die unverbindliche *laudatio* wurde nämlich mit Sicherheit formlos geäußert. Andererseits konnte man nur dann über ihre Abgrenzung vom verbindlichen *dictum promissumve* streiten, wenn auch die *dicta et promissa* häufig, wenn auch nicht immer, formlos und ohne der Verwendung der Stipulationsform gemacht wurden. Bereits diese Beobachtung stellt den in der Forschung allgemein behaupteten Stipulationszwang in Frage.

Zusammenfassung

III. Kapitel

§ Kaufgeschäfte von Sklaven

8 Drei Kaufszenen aus der römischen Literatur

A) In seinem Buch *De re rustica* gibt Varro nützliche Ratschläge, wie man beim Erwerb von Sklaven und Vieh vorgehen muss. Das Schema des Geschäftsabschlusses zeigt er am anschaulichsten beim Kauf von Schafen: Nachdem Ware und Preis durch Feilschen unter den Parteien bereits bestimmt waren, spielen sich die formellen, fast ritualen Handlungen des Kaufabschlusses ab. Der Käufer fragt: *tanti sunt mi emptae?* Der Verkäufer bejaht: *sunt*. Durch diese Aussage bekundet der Verkäufer seinen Veräußerungswillen und stimmt dem ausgehandelten Kaufpreis zu. Nachher verspricht der Käufer den Kaufpreis mit einer Stipulation: *expromisit nummos*, worauf sich der Verkäufer zur Leistung verpflichtet (3). Unter der Voraussetzung der Zahlung übernimmt der Verkäufer die Garantie: Seine Stipulation bezieht sich auf die Übergabe der Sache und auf eventuelle Sach- und Rechtsmängel (4).

Sklaven konnten ebenso gut in Form einer *mancipatio* wie ohne *mancipatio* erworben werden (9). Für Varro scheint das selbstverständlich und das Problem tritt bei ihm nur aus dem praktischen Gesichtspunkt auf, dass beim Unterlassen der *mancipatio* das Versprechen des *duplum* üblich und empfehlenswert ist (10). Ebenso üblich und empfehlenswert ist es, beim Kauf von Vieh und Sklaven eine *stipulatio* über deren Gesundheit und Mangelfreiheit zu verlangen (11).

Ausführlich beschreibt Varro die verschiedenen Arten von *boves*. Auch bei deren Kauf schlägt er den Abschluss einer *stipulatio* vor (Varro rust. 2,5,10/11). Bei Stieren müsse man darauf achten, ob sie *domiti*, domestiziert, oder *indomiti*, nicht domestiziert, waren. Bei domestizierten pflegte man sich die Gewährung für Gesundheit und Freiheit von Noxa versprechen zu lassen, beim Kauf von nichtdomestizierten zusätzlich noch, dass sie aus einer gesunden Herde stammen. Ausserdem formulierten die *lanii*, die Metzger, die *stipulatio* einfacher, mit weniger Worten. Wenn *boves* zu Opferzwecke gekauft wurden, war es gar nicht üblich, eine Garantie über die Gesundheit zu verlangen. Für die Priester war die Gesundheit vielleicht gar nicht relevant, weil beim Wahrsagen auch den eventuellen Krankheiten eine bestimmte Bedeutung zukam (15). Bei Eseln wurde die Zusicherung für Gesundheit und Freiheit von Noxa versprochen (Varro rust. 2,6,3), ähnlich beim Kauf von Pferden und Hunden. Einzig bei Ziegen wurde die Garantieübernahme anders formuliert, da allgemein vermutet wurde, dass sie nie ganz gesund seien.

Die empfohlenen Stipulationsformulare stützt Varro auf das Formularbuch des Manilius, das offenbar allgemein bekannt war. Varro bestätigt, dass in jenem Werk für

III. Kapitel

verschiedene Kauftypen verschiedene Formulare vorgeschlagen wurden. Er bringt zum Ausdruck, dass die Garantieübernahme in Form einer Stipulation im Handel üblich war. Varros Stipulationsformulare spiegeln die Handelspraxis wider. In seinem Buch findet man keinen Hinweis darauf, dass die Garantiefornen in irgendeinem Zusammenhang mit dem ädilizischen Edikt hätten stehen müssen oder dass die Kaufgeschäfte auf dem Markt geschlossen worden wären. Varro schlägt einfach Formulare vor, die auf dem Markt wie auch unter Bekannten gebraucht werden konnten. Gegen den unmittelbaren Zusammenhang mit dem Edikt spricht bereits die Tatsache, dass die Formulare nicht nur beim Sklaven- und Jumentakauf, sondern auch bei Kleintieren, Schafen, Ziegen, sogar Hunden, in gleicher Weise verwendet wurden, obwohl die letzten zu Varros Zeit noch keineswegs unter das Edikt fallen konnten. Auch die Vielfalt der Garantieklauseln spricht gegen die Theorie eines ädilizischen Stipulationszwanges. Wenn sie durch Edikt erzwungen worden wären, hätten sie sich doch nach einem gemeinsamen ädilizischen Schema richten müssen. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass der Ädil verschiedene Formulare für domestizierte und „wilde“ Stiere, für Metzger und Priester, für Ziegen und Eseln verheissen hätte.

B) In seiner Komödie *Persa* stellt Plautus lang und bis Details ausgemalt eine Kaufszene dar. Toxilus, der Sklave eines reichen Atheners, bemüht sich darum, seine Geliebte aus den Händen des Sklavenhändlers und Kupplers Dordalus loszukaufen. Das ganze Stück handelt von den Raffinessen, um zu Geld zu kommen. Das Geld wird schliesslich durch einen gut geplanten Betrug von Dordalus selbst bezogen. Toxilus verkauft ihm in einem Scheingeschäft eine junge Frau, von der behauptet wird, dass sie Sklavin sei. Dordalus muss für die Schöne einen hohen Preis zahlen, womit die Geliebte freigekauft werden kann. Diese Kaufszene ist der Höhepunkt des Stückes.

Der Kauf wird zu extremen Bedingungen abgeschlossen: Der Käufer muss völlig auf eigene Gefahr handeln, der Kauf darf nicht in Form einer *mancipatio* getätigt werden und weder Toxilus noch irgendein anderer darf die Gewährschaft für Mängel versprechen (27f.). Obwohl die juristische Bewertung der Plautus-Stellen lange Zeit bestritten wurde (29), beweisen hier eben die im technischen Sinne gebrauchten Ausdrücke (*suo periculo ... emat; mancipio neque promittet neque quisquam dabit*), dass hier Anspielungen auf römisches Recht zu erwarten sind (30f.).

Aus dem Textzusammenhang und aus dem Hinweis auf die Manzipation geht eindeutig hervor, dass es sich hier um Rechtsmängel handelt. Die Szene ist jedoch auch für die Sachmängelfrage von gewisser Bedeutung. Die Garantiestipulation für Rechtsmängel wurde nämlich in der Urkundenpraxis mit der Gewährleistungsübernahme für Sachmängel verbunden (37). Der dargestellte Kauf zeigt, dass die Parteien in ihren Handlungen gerade solche Punkte berücksichtigten, welche im ädilizischen Edikt als Marktvorschriften erscheinen.

Zusammenfassung

Es ist aber zu bemerken, dass bei Plautus kein Hinweis darauf zu finden ist, dass sich diese Kaufszene auf einem Marktplatz abspielte. Das bezeugt, dass die Kaufabwicklung in erster Linie durch die Geschäftsbräuche bestimmt war. Die Parteien beachteten die alten erprobten Formen umso stärker, je weniger sie vom Recht verstanden.

C) Schliesslich ist eine Stelle aus den *epistulae* des Horaz angeführt: Hor. ep. II 2,4. Der Dichter schreibt seinem Freund Florus einen Brief, den er mit einer Entschuldigung anfängt. Er habe ja Florus schon vorgewarnt, dass er im Briefschreiben sehr nachlässig sei. Damit will Horaz zum Ausdruck bringen, dass sich Florus wegen der Verspätung des Briefes ebenso wenig wundern dürfe, wie jemand, der einen Sklaven im Wissen um dessen Neigung zum Entlaufen kaufe.

Horaz zitiert die Worte eines Verkäufers, der einen Sklaven schnell jemandem verkaufen will: Er macht den potentiellen Käufer auf die körperlichen Schönheiten aufmerksam, dann nennt er den Kaufpreis und bekundet seine Absicht zu verkaufen. Nachher behauptet er, dass der Sklave als *vema* im Inland geboren und erzogen worden sei, ein Sklaventyp also, der bekanntlich sehr gesucht war. Er bestätigt, dass der Sklave im Dienst aufmerksam und anpassungsfähig sei, und sogar ein bisschen Griechisch könne. Er sei für das (Kunst-)Handwerk geeignet und kenne auch die üblichen Trinklieder. Diese Aussage kann schon eine feine Anspielung darauf sein, dass der Junge sich gern mit Freunden zum Trinken begibt. Diese Wendung scheint ein Euphemismus dafür zu sein, dass der Sklave ein *erro* oder *fugitivus* ist. Mit dieser Information versucht der Verkäufer so diskret wie möglich die vom Edikt verlangte Auskunft über *fuga* zuzugeben. Anschliessend verwendet er aber technisch klar und eindeutig die Formel: *excepta fuga*.

Horaz weist den fiktiven Käufer ausdrücklich darauf hin, dass er mit diesem Geschäft kein Risiko irgendwelcher künftigen Streitigkeiten auf sich genommen habe, denn der einzige Mangel sei von ihm als solcher bezeichnet worden. Damit stehen dem „Käufer“ die ädilischen Klagen nicht mehr zur Verfügung.

§9 Kaufurkunden

A) Die uns zur Verfügung stehenden Kaufurkunden stammen meistens aus dem 2. Jh.n.Chr. Sie wurden an verschiedenen Orten des Römischen Reiches abgefasst, einige in Dakien, andere in Herculaneum, wieder andere in Ägypten. Vollkommen erhaltene Texte von Sklavenkäufen sind nur wenige überliefert. Nach dem bescheidenen Material sind FIRA III 87, 88, 89, 132 als typische Stücke der Beurkundung eines Kaufgeschäfts nach römischem Recht zu berücksichtigen (42).

III. Kapitel

In Nr. 88 steht am Anfang der Name des Käufers (43). Dem folgt die Feststellung des Kaufes, die häufig als *emit mancipioque accepit* (44) bezeichnet wird. Die Verwendung der Manzipation ist besonders problematisch, weil die Parteien aller Wahrscheinlichkeit nach Peregrine ohne *ius commercii* waren (45). Die Erscheinung ist am ehesten damit zu erklären, dass die Parteien diese Geschäfte nach einem alten, seit langem gebrauchten Muster beurkundeten (47).

Das Kaufobjekt, der Sklave, wird ausführlich beschrieben: Geschlecht, Name, Nation. Nachher kommen die Garantieklausel für Sach- und Rechtsmängel, in einer kombinierten *stipulatio duplae* abgefasst. Der Käufer liess sich versprechen, dass der Sklavenknabe gesund übergeben, von *furtum* und *noxa* frei und kein *fugitivus*, *erro* oder *caducus* (49) sei. Dem folgt die Garantieklausel für Rechtsmängel (50f.). Am Ende der Urkunde wird die Zahlung des Kaufpreises quittiert, das Datum daruntergesetzt und die Urkunde schliesslich von Zeugen gesiegelt.

FIRA III 87, 89 und 132 folgen ungefähr dem gleichen Muster, wobei hier vor allem die Formulierung der Gewährleistung für Sachmängel interessiert: Sie wurde in Nr. 89 kürzer abgefasst und auf das Einstehen für die Gesundheit zur Zeit der Übergabe beschränkt. Nr. 132 zeigt eine besondere Formulierung: *sanum esse ex edicto*. Das ist wahrscheinlich so zu verstehen, dass der Sklavenknabe so gesund sei, wie es den Vorschriften des Edikts der kurulischen Ädilen gemäss zu erwarten ist. Die gleichen Klauseln sind auch in den herculaneischen Tafeln (53) zu finden, obwohl die Texte sehr fragmentiert sind.

Eine abweichende Klausel ist beim Kauf eines Pferdes aus dem Jahre 77 n. Chr. zu finden, FIRA III 136. Der Verkäufer versprach hier nur soviel, dass das Pferd so trinke, wie es bei einem Lasttier gewöhnlich ist. Der zweite Teil der Klausel ist sehr fragmentiert und die Ergänzung wurde häufig bestritten (55). Die vage Klausel ist vielleicht so zu verstehen, dass das Pferd in solchem körperlichen Zustand übergeben werde, der beim Kauf offen zu sehen war. Es handelt sich also eher um eine Beschränkung der Haftung des Verkäufers. Denkt man daran, dass mit der Stipulationsgarantie die parallele Klagemöglichkeit *ex stipulatu* eröffnet wurde (63), müssten diese Stipulationen als weitere Anfechtungsgründe im Interesse des Käufers geleistet worden sein. Aus der Stipulation haftet aber der Verkäufer nur dafür, was er ausdrücklich versprochen hat. Das Ausbleiben dieses oder jenes Ausdrucks bedeutet also, dass der Käufer für den betreffenden Punkt keine Stipulationsgarantie übernommen hat.

Wie die zitierten Texte bezeugen, stehen die stipulierten Eigenschaften und die vom Edikt verlangten Informationen in Einklang. Diese Übereinstimmung ist aber nicht so restlos, dass man behaupten könnte, diese Stipulationen müssten unbedingt auf das ädilische Edikt zurückgehen. Eher entsprechen sie der freien Vertragsgestaltung der Parteien.

Zusammenfassung

B) Unter den überlieferten römischen Kaufurkunden ist nur eine einzige zu finden, worin die Gewährschaft für Sachmängel ausdrücklich ausgeschlossen wurde, FIRA III 137. Sie ist im Vergleich zu den anderen kurz und bündig abgefasst. Zunächst kommen die wichtigsten Daten des Kaufes: Käufer, Kaufpreis, Verkäufer, Kaufort, Kaufobjekt, Zeugen. Dann wird lediglich der Ausschluss der Redhibition angeführt. Wichtig ist, dass sie in die obige Reihe der Vereinbarungen passt, die ohne Garantieleistung ausgehandelt worden sind.

In den Digesten gibt es zwei Fragmente, welche die Möglichkeit des Ausschlusses der ädilizischen Haftung und der Garantieübernahme bezeugen, D 2,14,31 Ulp. 1 ed. aed. cur. und D 21,1,48,8 Pomp. 23 Sab. Die Meinung des Ulpian scheint mit der Tatsache im Widerspruch zu stehen, dass die Ädilen im Edikt verbindliche Marktregeln verheissen hatten. Die ädilizischen Marktvorschriften sind nach ihm als dispositiven Normen aufzufassen (75). Es war der freien Wahl der Parteien überlassen, in welcher Form sie ihr Geschäft abschliessen wollten. Pomponius formuliert das etwas anders. Als Rechtssitte erwähnt er, dass im Falle eines „einfachen Kaufes“ die Redhibition nicht zulässig sei (76).

Die zitierten Stellen von Ulpian und Pomponius sprechen dagegen, dass im ädilizischen Edikt irgendwelche Garantiestipulationen zwingend vorgeschrieben worden wären. Ob der Verkäufer eine Garantie übernahm oder sie ausschloss, war dem Willen der Parteien überlassen. Ohne Garantie konnte der Käufer gewiss billiger erwerben. Zwar war die Garantieübernahme die herrschende Sitte, nichts hinderte die Parteien aber daran, sie in ihrem konkreten Vertrag beiseite zu schieben. Der Sinn der „ädilizischen Stipulationen“ muss deshalb anderswo zu suchen sein.

IV. Kapitel

Die ädilizischen Stipulationen

§10 Überlegungen zur ädilizischen Stipulation

A) Zunächst überprüft das Kapitel die Texte, die die ädilizischen Stipulationen in das System der Stipulationen einzuordnen versuchen (1).

I. Pomponius D 45,1,5,pr unterscheidet folgende Kategorien: *stipulationes iudiciales, praetoriae, conventionales* oder gemischte, *praetoriae* und *iudiciales*. *Iudiciales* nennt er diejenigen, welche aus dem Amt des Richters stammen, wie z.B. die *cautio de dolo*. *Praetoriae* sind diejenigen, welche aus dem Amt des Prätors herrühren, wie z.B. die *cautio damni infecti*. Die prätorischen Stipulationen werden aber so verstanden, dass sie auch die ädilizischen mitenthalten: Auch sie stammen nämlich aus der Jurisdiktion. *Conventionales* sind solche, die aus der Vereinbarung der Parteien stammen.

Communes sind Stipulationen, die ebenso vom Prätor wie vom *iudex* stammen können, wie z.B. die *cautio rem salvam fore pupilli*. In ähnlicher Weise stammt eine *stipulatio duplae* vom *iudex* oder von Ädilen aus seinem Edikt. Ein Fragment der Institutionen Justinians (Inst. 3,18,1–4) wiederholt fast wortwörtlich das vorliegende Zitat des Pomponius. Gegen die Echtheit der Stelle wurden mehrfach Einwürfe erhoben (5). Den vor allem angefochtenen Satz (*conventionales – contracto*) kann man ausfallen lassen und die dreiteilige Gliederung als die des Pomponius annehmen. Die ädilischen Stipulationen sind als eine Unterart der prätorischen erwähnt. In seiner Begründung sieht Pomponius das gemeinsame Merkmal darin, dass diese Stipulationen auf die Jurisdiktion zurückzuführen sind. Wie beim Prätor musste es also auch bei dem Ädilen mit seiner Gerichtsbarkeit zusammenhängen, wenn er irgendwelche Stipulationen verheisst. Eine wertvolle Parallele für die weitere Interpretation dieses Elements bietet jenes Beispiel, das Pomponius hinzufügt, die *cautio damni infecti*.

II. Ulpian D 46,5,1,pr – 2 Ulp. 70 ed. führt eine andere Version für die Gliederung der Stipulationen an: *iudiciales*, *cautionales* und *communes*. Davon scheinen die *iudiciales* dem am nächsten zu stehen, was Pomponius unter der gleichen Kategorie versteht. Die für uns wichtigste Kategorie ist die Gruppe der *stipulationes cautionales*: Ulpian schreibt, dass sie *instar actionis habent*, „Wirkung einer *actio* haben“. Als Beispiele erwähnt er die *stipulationes de legatis*, *de tutela*, *ratam rem haberi* und, wie schon Pomponius, die *cautio damni infecti*; die ädilischen bezieht er nicht mit ein.

III. Der kurze Überblick über die Beispiele, die von Pomponius und Ulpian als typische Fälle der prätorischen Stipulationen zitiert werden, erlaubt gewisse Folgerungen. Sie konnten in den verschiedensten Verfahren auftreten. Als gemeinsames Merkmal ist zu nennen, dass sie im prätorischen Edikt geregelt waren und bei Bedarf vom Prätor erzwungen werden konnten. Diese Stipulationen wurden für Fälle verheissen, in welchen die Möglichkeit der Klageerhebung nach dem *ius civile* fehlte. Die Sicherheitsleistungen wurden immer in einem Stadium des Verfahrens verlangt, in dem die Parteien schon vor dem Prätor standen. Es ist kein einziger Fall zu finden, in dem eine prätorische Stipulation nach dem Muster des Ediktes von den Parteien untereinander „privat“, ausserhalb eines Rechtsstreites geleistet worden wäre.

Die Möglichkeit, eine Parallele von den prätorischen zu den ädilischen Stipulationen zu ziehen, kann sich auf die oben behandelte Gliederung der Stipulationen durch Pomponius stützen. Er ordnet nämlich die ädilischen als eine Untergruppe der prätorischen Stipulationen ein. Die ädilischen Stipulationen müssten einen ähnlichen Charakter und ähnliche Funktionen wie die prätorischen haben. Demgemäss kann man erwarten, dass auch sie in Anwesenheit des Magistrats, vor den Ädilen, geleistet werden mussten. Diese Stipulationen müssen weiter, wie es auch in der Überlieferung bezeugt ist, in das Edikt aufgenommen worden sein. Darüber hinaus ist zu vermuten, dass sie

Zusammenfassung

von den Ädilen bei Bedarf erzwungen wurden. Die Parallele zu den prätorischen Stipulationen erweckt noch die Vermutung, dass sie eine wesentliche Rolle im ädilischen Verfahren gespielt hatten.

B) Bei der Gliederung der Stipulationen stuft Pomponius D 45,1,5,pr die ädilischen als eine Unterart der prätorischen ein. Als paralleles Beispiel bei den prätorischen führt er dabei die *cautio damni infecti* an (22). Es ist zu prüfen, ob die prozessuale Verwendung der ädilischen Stipulationen, die im Mittelpunkt unseres Interesses stehen, nach dem Schema dieser *cautio* vorstellbar wäre.

Der Ediktstext lässt für die *cautio damni infecti* folgendes Schema der prätorischen Anordnungen erkennen: Zunächst befiehlt der Prätor, dass der Gegner eine *promissio* oder *satisdatio* leisten muss, wenn der Einschreitende schwört, dass er seinen Antrag nicht *calumniae causa* einreichte. Der erste Schritt ist *promitti, satisdari iubebo*, also die Auferlegung einer Garantie vom Magistrat (24). Das wurde auch im Edikt an erster Stelle geregelt. Bleibt die auferlegte Stipulation aus, weist der Prätor den Antragsteller in den Besitz des sich Weigernden ein. Der technische Ausdruck für die Eröffnung des Rechtsweges *iudicium dabo* findet sich erst hier, in der dritten Stufe der prätorischen Anordnungen. Die Klagemöglichkeit aufgrund jenes Ediktes wurde fast „in letzter Not“ gewährt, wenn die vorangegangenen Versuche des Prätors scheiterten, durch „Umwege“ einen zivilrechtlichen Haftungsgrund zum Prozessieren zu schaffen. In diesem *iudicium* wird der Beklagte gezwungen, den Betrag zu leisten, den er hätte leisten müssen, wenn er die verlangte Stipulation geleistet hätte.

Im Vergleich zu der dargestellten Regelung weiss das ädilische Edikt nichts von den ersten beiden Schritten. In den überlieferten Texten finden wir nur eine dem Verkäufer auferlegte Informationspflicht. Als Sanktion für das Unterlassen der vorgeschriebenen Auskünfte ist einfach die Eröffnung des Rechtswegs genannt: *iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur*.

C) In der *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, FIRA I 19, aus der Mitte des 1. Jh.v.Chr. sind über das Verfahren der *cautio damni infecti* noch weitere Details zu finden: Der Einschreitende konnte *restipulatio* oder *satisdatio* entsprechend der Formel (*ex formula*) verlangen. Derjenige, der sich dieses Versprechen geben lassen wollte, sollte ein Gesuch beim städtischen Jurisdiktionsmagistrat einreichen. Voraussetzung zur Fortführung des Verfahrens war der Kalumnieneid des Antragstellers (Z.9/10). Dann erklärte der Magistrat den Rechtsweg für zulässig und ordnete an, dass derjenige, der vor das Gericht geladen war, ein Versprechen – oder eventuell eine *satisdatio* – leisten müsse. Prozessiert wurde erst dann, wenn die Schäden wirklich erfolgten. Dann hat aber derjenige, dem die *repromissio* oder *satisdatio* geleistet worden war, bereits eine feste

IV. Kapitel

zivilrechtliche Grundlage für seine Klage. Der bis jetzt behandelte Teil des Verfahrens entspricht dem, was auch von Ulpian überliefert ist.

Ab Z.12 des Kapitels XX behandelt die *lex Rubria* den Fall des Ungehorsams des Antragstellers. Dafür schreibt sie ein etwas abweichendes Vorgehen vor. Während nämlich nach Ulpian der Prätor den zur *cautio* Geladenen bei Nichtleistung mit der *missio in possessionem* bedrohte, stand nach der *lex Rubria* dem Munizipalmagistrat kein solches indirektes Zwangsmittel zur Verfügung (27). Also konnte der Magistrat den Rechtsweg nur dadurch eröffnen, dass er sogleich mit der Fiktion der *repromissio* operierte (28). Die Verwendung dieser Fiktion bedeutet keineswegs, dass die Formalitäten abgelehnt und die Prozessführung formlos vereinfacht worden wären. Sie macht eher deutlich, dass der alte Weg der Formalitäten auch dann eingehalten wurde, wenn die Voraussetzungen dafür eigentlich fehlten (30).

Aus den prozessualen Details der *cautio damni infecti* ist hinsichtlich unseres Themas folgendes zu bemerken: Der Magistrat hatte vor, für einen bestimmten Fall Rechtsschutz zu gewähren. Nach dem *ius civile* stand aber keine Klage für diesen Fall der Schädigung zur Verfügung. Deswegen griff der Magistrat nach einer zivilrechtlichen Form der Haftungsbegründung, wofür die Stipulation als Verbalkontrakt des *ius civile* leicht anwendbar war. Um den Rechtsweg zulässig zu machen, nahm der Magistrat die betreffende Stipulation in sein Edikt auf und bot sie auf das Gesuch des Klägers hin den Parteien an. Die Stipulation war vor dem Magistrat, *ex formula*, abzulegen. Die Mitwirkung des Magistrats bedeutete also einen gewissen Druck auf den Gegner, den magistratischen Anforderungen zu entsprechen. Daneben stand dem Prätor eine Reihe ausserprozessualer Mittel zur Verfügung, den Antragsgegner gehorsam zu machen. Falls dieser trotzdem nicht mitmachte, wurde schliesslich die Formel erteilt. Er wurde nach den gleichen Kriterien verurteilt, als ob er die auferlegte Stipulation geleistet hätte.

§11 Fragmente zu den ädilizischen Stipulationen

A) Auffälligerweise sind die ädilizischen Stipulationen in den Digesten relativ selten erwähnt. In diesem Abschnitt werden sämtliche Texte angeführt, welche ihre Existenz bestätigen und näheres über ihren Inhalt aussagen. Besonders Augenmerk soll darauf gelegt werden, ob diese Stipulationen beim Kaufabschluss oder in einem vor dem Ädilen geführten Prozess geleistet werden.

1) D 45,1,5,pr Pomp. 26 Sab. Wie oben bereits gezeigt, ordnet Pomponius in seiner schulmässigen Gliederung die ädilizischen Stipulationen als eine Unterart der prätorischen ein. Damit sind sie in das Verfahren *in iure* einzuordnen.

2) D 21,2,37,pr-1 Ulp. 32 Sab. Ulpian stellt fest, dass der Verkäufer gegenüber dem Käufer zur Eviktionsgarantie verpflichtet ist. Er betont, dass die *stipulatio duplae* vor

allem bei wertvollen Waren erforderlich war, so etwa bei einer Perle, kostbarem Schmuck, einem Seidenkleid oder bei anderen nicht billigen Kaufgegenständen. In diesem Zusammenhang erwähnt er, dass auch das kurulische Edikt dem Verkäufer vorschreibt, die *stipulatio* für einen Sklaven zu leisten (33). Bemerkenswert ist der Unterschied zwischen den Ausdrücken, die Ulpian am Anfang und im letzten Satz des Textes verwendet: *promitti oportet; diximus duplam promitti oportere*, jedoch am Schluss *cavere iubetur*. Wahrscheinlich spricht er von zwei Arten der Stipulation. Zunächst erwähnt er den festen Handelsbrauch, dass der Verkäufer einer wertvollen Sache eine Garantiestipulation leisten „muss“. Am Schluss fällt die Bemerkung, dass eine *cautio* in einem Fall als Pflicht auftreten kann, nämlich dann, wenn das die Ädilen „für einen Sklaven“ aufgrund des Ediktes anordnen (*iubere*). Offenbar hat der letzte Satz keine enge Verbindung mit den vorher aufgezählten Fällen der *stipulatio duplae*. Er scheint eher eine Nebenbemerkung von Ulpian zu sein. Der Anlass dazu könnte in der Erfahrung liegen, dass im Formular der Handelspraxis die Stipulation für Rechtsmängel fast immer mit der Garantieübernahme für Sachmängel verbunden war.

3) D 21,2,32,pr – 1 Ulp. 46 Sab. Ulpian referiert eingangs die allgemeine Meinung, dass mehrere Stipulationen vorhanden seien, wenn mehrere Garantieversprechen in eine einzige Stipulation einbezogen werden (35). Es ist die sogenannte *regula quot corpora tot stipulationes* (36). Ulpian stellt die Frage, ob es bei der *stipulatio duplae* ähnlich sei, und bejaht dies. Er zitiert dagegen die Meinung Julians, der davor warnt, dass der Käufer durch mehrere Klagen aufgrund eines einzigen Fehlers eventuell Gewinne ziehen könne. Ulpian ist jedoch der Meinung, dass der Käufer hier keineswegs ungerechte Vorteile ziehe. Es wird in jedem Fall genau berechnet, um wieviel geringer der Wert des Sklaven wegen jedes einzelnen Fehlers ist. Abschliessend betont er, dass aus der Stipulation wegen jeder versprochenen Eigenschaft eine neue Klage entsteht. Aus der im *principium* gebrauchten Wendung können die Worte *ex edicto aedilium curulium promittuntur* wiedergegeben werden als „was dem Edikt der kurulischen Ädilen gemäss versprochen wird“. Deutet das auf einen Stipulationszwang beim Kaufabschluss hin? Der Ausdruck und der davorstehende Satz können in zweierlei Hinsicht verstanden werden: als diejenigen Fehler, für welche kraft des Edikts Gewährleistung versprochen werden *muss*, oder als diejenigen Fehler, welche man dem Ediktsinhalt gemäss zu versprechen *pflegt*. Im zweiten Fall ist eine *actio ex stipulatu* zu erwarten, im ersten könnte die Stipulation ein notwendiger Prozessschritt im ädilizischen Verfahren sein.

Die Fortsetzung des Textes schliesst keine der Varianten aus, obwohl die traditionelle Interpretation des Textes nur die Möglichkeit der beim Kaufabschluss erzwungenen Stipulation berücksichtigt (36). Im folgenden Abschnitt beschreibt Ulpian die Klagemöglichkeiten: *quantum minoris propter fugam servi, deinde agit propter morbum*. Es wird also auf die Preisminderung beklagt. Es sind immer noch beide

IV. Kapitel

eventuellen Klagen vorstellbar: Mit der *actio ex stipulatu* konnte man die Preisherabsetzung ebenso erreichen wie mit der *actio quanti minoris*. Am Ende des Textes betont er aber, dass *ex stipulatione agitur*. Folglich muss man den Text so interpretieren, dass die Parteien im Beispielsfall des §1 die Stipulation freiwillig geleistet haben; dasselbe muss auch für die im *principium* erörterte Stipulation gelten. Dafür spricht auch die dort im Kontext erwähnte *stipulatio duplae*, die in das Formular mit aufgenommen worden sei. Die Wendung des *principium: quae ex edicto aedilium curulium promittuntur* muss man deshalb so verstehen, dass Ulpian damit nur den Kreis der eventuellen Klausel konkretisieren wollte: „diejenigen Fehler, welche man dem Edikt der kurulischen Ädilen gemäss zu versprechen pflegt“. Das verwendete Verbum *promittuntur* ist völlig neutral, es enthält keinerlei Zwangselemente. In den Quellen, die ohne Zweifel die ädilische Stipulation beschreiben, wird fast immer *promittere iubetur* gebraucht.

4) D 21,1,62 Mod. 8 diff. Das Fragment (38) stammt aus dem 8. Buch von Modestins Werk *differentiarum libri* (39). Der Jurist bespricht hier ausgewählte Probleme des Privatrechts, in denen verschiedene Rechtseinrichtungen voneinander abgegrenzt werden müssen. Dieser Charakter des Werkes erläutert die zugespitzte Fragestellung des behandelten Fragments. Modestinus beginnt mit der Feststellung, dass sich das *edictum aedilium curulium* nicht auf verschenkte Sachen bezieht. Als Begründung führt er an, dass die Redhibition bei der Schenkung unmöglich sei. Was könnte der Schenker auch zurückzugeben versprechen, da er keinen Kaufpreis erhielt? Weitere Probleme sieht er darin, wenn die verschenkte Sache vom Empfänger verbessert wird. Müsste dann vielleicht der *donator* dem Empfänger den Wertunterschied ersetzen? Wenn man eine Sache verschenkt, muss man daher nicht all das versprechen, was die Ädilen beim Verkauf von Sklaven (Sachen) zu versprechen befahlen. Dagegen macht er eine Ausnahme im Hinblick auf den *dolus malus* und stellt fest, dass der *donator* dafür hafte.

Modestin stützt sich auf ziemlich formale Argumente. Er argumentiert zwar nicht damit, dass das Edikt der kurulischen Ädilen nur für Marktkäufe von Sklaven und Vieh verheissen wurde und die Schenkung bereits deshalb ausserhalb des Anwendungsbereichs des Edikts liege. Als Schlüsselwort zur Interpretation ist *repromittere* anzunehmen, das im Text dreimal vorkommt: Im zweiten Satz wird behauptet, dass die Ädilen beim Kauf eine bestimmte *repromissio* anordnen, die bei der Schenkung nicht zur Anwendung kommt. Der erste Satz gibt gewisse Informationen über den möglichen Inhalt dieser *repromissio*. Modestin sagt, dass der Schenker kein Versprechen hinsichtlich der Rückerstattung des Kaufpreises leisten kann. Daraus ist zu folgern, dass im Falle eines Kaufes der Verkäufer eben die Rückgabe des Kaufpreises zu versprechen hatte. Der Schlusssatz, dass der *donator* dagegen *de dolo se obligare debet et solet*,

macht den Unterschied der Haftung aus den beiden Verträgen noch deutlicher: Während der Verkäufer aufgrund des ädilizischen Ediktes zur Rückerstattung des Kaufpreises und zum Ersatz der eventuellen Investitionen verpflichtet ist, haftet der *donator* nur für *dolus*.

Es fragt sich noch, ob Modestin im Zitat Sachmängel oder Rechtsmängel behandelt (40). Es wird allgemein vermutet, dass das Musterformular der *stipulatio duplae* für Rechtsmängel ins ädilizische Edikt ebenso aufgenommen war, wie das Stipulationsformular für Sachmängel. Modestin spricht einerseits vom Versprechen hinsichtlich der Rückerstattung des Kaufpreises; andererseits vom Ersatz über den ehemaligen Wert der Sache hinaus, wenn sie vom Beschenkten verbessert wurde. Diese Umstände schliessen keine der vorstellbaren Varianten aus; möglicherweise behandelt Modestin die kombinierte Rechts- und Sachmängelstipulation. *Repromitti iubent* besagt demnach nicht mehr, als dass die Ädilen gewisse Stipulationen erzwingen.

5) D 21,2,31 Ulp. 42 Sab. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat jemand an Ulpian die Frage gerichtet, ob die übliche Stipulationsklausel der Vertragspraxis, dass der Sklave gesund sei, kein Dieb und kein *vispello* (41) sei usw., überhaupt sinnvoll und gültig ist (42). Wenn nämlich das Versprochene nicht wahr ist, der Sklave nicht gesund oder ein Dieb ist, wurde etwas Unmögliches versprochen. Nach dem Satz (43) *impossibilium nulla obligatio est* (D 50,17,185 Cels. 8 dig.) wäre die Stipulation ungültig. Wenn aber das Versprochene der Wahrheit entspricht, scheint die Stipulation vergeblich zu sein. Gegen die Einwände, dass die Stipulation wirkungslos sei, führt Ulpian zwei Argumente an. Einerseits wird dadurch die Haftung des Verkäufers auf *quod interest* begründet; andererseits wird eben dieses Stipulationsformular auch von den Ädilen verwendet, in deren Edikt aufgenommen und für irgendwelche – hier leider nicht näher erörterte – Zwecke gebraucht. In der romanistischen Forschung ist auch eine abweichende Interpretation der Stelle zu finden. Demgemäss habe die Fragestellung gelautet, ob eine auf die Mangelfreiheit gezielte Stipulation ohne den Zusatz *praestari* überhaupt gültig sei (44). Der Schlusssatz Ulpians wäre dann eine Andeutung, das „man sich sogar gefragt hat, ob das Versprechen der Mangelfreiheit mit dem Zusatz *praestari* wirklich gültig sei“. Diese Interpretation ist nicht vollkommen überzeugend, weil dadurch das Fragment widersprüchlich bleibt. Einerseits wird nämlich vermutet, dass Ulpian festgestellt hat, dass die *stipulatio* ohne *praestari* ungültig sei; andererseits fragt er sich, ob sie mit dem Zusatz *praestari* gültig sei. Eine andere Interpretationsvariante prüft die Stelle aus dem Gesichtspunkt der Interessehaftung (45). Nach dem Textzusammenhang in Lenel, Pal. Ulp. Nr. 2886, betont hier Ulpian den Gegensatz von *factum tollere* (D 50,17,31) und *praestari* (D 21,2,31). Die Interpretation ist für den ersten Teil des Fragments D 21,2,31 einleuchtend, der zweite Teil bleibt aber unerklärt. Warum hebt Ulpian die ädilizische Stipulation als entscheidendes Argument noch eigens hervor?

Warum betont er das Hinzufügen von *praestari*, obwohl in der Vertragspraxis die Gewährschaftsstipulation ebenso mit als ohne *praestari* vorkommt und anscheinend in beiden Varianten die gleiche Wirkung, die Zahlungspflicht der Wertdifferenz, zur Folge hatte?

Meiner Interpretation nach unterscheidet Ulpian im Text zwischen zwei Formen von Stipulationen. Ihrem Wortlaut nach müssen sie sehr ähnlich gelautet haben, weil er als Ausnahme allein betont, dass bei der ädilizischen Stipulation das Wort *praestari* nicht fehlen darf. Die zu Beginn beschriebene Stipulation entstammt der Vertragspraxis. Mit Abnahme der Garantiestipulation bezweckte der Käufer die Entstehung einer neuen Klagemöglichkeit. Derartige Stipulationen wurden anscheinend von den Parteien frei vereinbart. Davon trennt Ulpian die zweite Art der Stipulation, die von den Ädilen proponiert ist. Er findet es einfach lächerlich, dass jemand die Gültigkeit dieser ädilizischen Stipulationen überhaupt in Frage stellen könne. Folglich waren diese Stipulationen wohlbekannt, ihrem Inhalt nach – im Gegensatz zu der vertraglichen Garantiestipulation – genau festgelegt und ihr Zweck nicht in Zweifel zu ziehen.

Es ist bemerkenswert, dass das Wort *praestari* nur im zweiten Teil des Textes vorkommt. Ulpian bezieht es auf den Wortlaut der Stipulation, die von den Ädilen angeordnet ist. *Praestare* bedeutet im allgemeinen das Einstehensmüssen dafür, dass ein angenommener oder erwarteter Umstand gegeben ist oder eintritt (49). Durch die Antwort des Verkäufers wird dessen zivilrechtliche Haftung begründet. Das Verbum hat in der klassischen Zeit einen so umfassenden Inhalt, dass es jede Leistung (*dare* und *facere*) einschloss (50). Diese weite Wortbedeutung steht mit dem ersten Teil des Textes von Ulpian in Einklang. *Praestari* war aber auch ein typischer Ausdruck sowohl des prätorischen als auch des ädilizischen Edikts und bezeichnete hierin das vom Magistrat angeordnete Haftenmüssen; ebenso ist bei Gai. inst.4,2 *praestare* als *terminus technicus* in der Prozessformel, und zwar in der Intentio, gebraucht (52). Ulpian belegt also, dass das sonst nirgends im Wortlaut überlieferte Formular einer ädilizischen Stipulation an die Worte des Edikts *praestari oportere dicitur* (51) anknüpfte.

Der Text lässt folgende Schlüsse zu: Die Ädilen haben irgendwelche Stipulationsformulare öffentlich ausgehängt. Die Wendung *stipulatio quae ab aedilibus proponitur* bedeutet, dass das Musterformular der Stipulation in das ädilizische Edikt aufgenommen wurde. Diese ädilizische Stipulation konnte nach Ulpian folgendermassen formuliert werden (53): *Eum hominem quo de agitur sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse praestari spondesne (promittis)?*

6) D 21,1,32 Gai. 2 ed. aed. cur. Gaius erwähnt hier ausdrücklich zwei Arten der ädilizischen Anordnungen: Krankheiten und Fehler des Sklaven müssen vorher (vor dem Verkauf) *bekannt gegeben* werden: *praedicere iubetur*; ausserdem muss *versprochen* werden, dass sich der Sklave nicht in einem solchen Zustand befindet: *in his causis non*

esse ... ut promittat praecipitur. Für den Verkauf von Zubehör wiederholt er beide Anordnungen. Das Wort *praeterea* teilt den Satz in zwei getrennte Aussagen: Der erste Teil bezieht sich auf den überlieferten Teil des Ediktes, während *praeterea ... ut promittat praecipitur* auf eine weitere Anordnung der Ädilen schliessen lässt. Nach dieser Formulierung ist also zu vermuten, dass es sich hier um zwei verschiedene Aspekte, um zwei verschiedene, parallele Anordnungen handelt. Neben der Informationspflicht konnten die Ädilen auch bestimmte Stipulationen verlangen. Der Wortlaut der Stelle erinnert sehr an den Ediktstext. Dort findet sich aber allein die Informationspflicht, nicht aber die von Gaius darüber hinaus noch erwähnte Stipulationspflicht.

Um diesen Unterschied zu erklären, sind zwei Möglichkeiten zu erwägen: Einerseits wäre zu vermuten, dass die hier erwähnte Stipulationspflicht zur Zeit des Gaius noch im Edikt stand, jedoch später (von den Kompilatoren?) irgendwann gestrichen wurde. Diese Vermutung bleibt aber rein hypothetisch, weil keine Belege dafür oder dagegen zur Verfügung stehen. Andererseits ist damit zu rechnen, dass die zweite Anordnung, die Stipulationspflicht nie im Ediktstext erschien. Es könnte eine technische magistratische Anordnung (55) der Ädilen gewesen sein, deren Aufnahme in das Edikt nicht nötig war. Diese Vermutung steht in Einklang mit dem Schluss, der aus der Gliederung der prätorischen Stipulationen gezogen wurde: Die ädilischen Stipulationen mussten von den Ädilen auferlegt und vor ihnen geleistet werden.

7) D 21,1,28 Gai. 1 ed. aed. cur. Gaius gibt uns in dieser Stelle folgende Informationen: Dem Verkäufer sind nach dem Inhalt des Ediktes der kurulischen Ädilen gewisse Stipulationen aufzuerlegen. Wenn der Verkäufer die Stipulation verweigert, treten gegen ihn bestimmte Sanktionen ein; der Ädil verspricht dem Käufer, ihm gegen den ungehorsamen Verkäufer innerhalb von bestimmten Fristen den Rechtsweg zu eröffnen, und zwar innerhalb von zwei Monaten ein Verfahren zur Redhibition oder innerhalb von sechs Monaten eines auf Preisminderung. Bemerkenswert ist vor allem der Ausdruck, womit die Eröffnung des Rechtsweges beschrieben ist: *pollicentur ... redhibendi iudicium*. Nirgends im ausgehängten Ediktstext der Ädilen findet sich das Verbum *polliceri*, es wird hingegen häufig von Juristen verwendet. In Verbindung mit einem Magistrat wird das Wort insbesondere in folgenden Wendungen gebraucht: *actionem polliceri* (D 14,1,1,18 Ulp. 28 ed.; D 7,1,13,2 Ulp. 18 Sab.); *iudicium polliceri* (D 4,2,14,1 Ulp. 11 ed.); *bonorum possessionem polliceri* (Gai. inst. 2,119). In einigen Texten bezieht sich *polliceri* ohne Zweifel auf eine Situation im Prozess: so z.B. Ulpian D 4,2,14,1 Ulp. 11 ed., oder Gai. inst. 2,119. Der korrekte Ausdruck der Ediktstexte ist *iudicium dare*; dagegen kommt *polliceri iudicium* nie in einem wörtlichen Ediktstext vor. Das *polliceri* findet sich eher in solchen Texten, in denen übliche praktische Veranlassungen des Magistrats beschrieben werden. Es handelt sich stets darum, dass

IV. Kapitel

der Magistrat in einer konkreten Situation regelmässig eine bestimmte Massnahme trifft. Den Satz *si venditor non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium...* kann man so interpretieren, dass der Ädil für den Fall der Verweigerung der Stipulation als Sanktion regelmässig innerhalb von bestimmten Fristen den Rechtsweg eröffnet. Das Gaius-Fragment wird im Kapitel V noch ausführlich besprochen.

B) Zusammenfassend kann über die ädilizischen Stipulationen aufgrund der sieben untersuchten Texte und der vorher angestellten allgemeinen prozessrechtlichen Überlegungen folgendes festgehalten werden: Nur drei Texte handeln ausschliesslich von den erzwungenen ädilizischen Stipulationen: Nr.1, Nr.6 und Nr. 7. Im ersten Text wird festgestellt, dass sie aus der *iurisdictio* abzuleiten sind. Im Text 6 bestätigt Gaius, dass die Ädilen neben der „Information“ beim Kauf auch die Leistung gewisser Stipulationen verlangten; wie das Wort *praeterea* zeigt, waren sie jedoch nicht notwendigerweise gleichzeitig zu leisten. In Text 7 finden sich die Sanktionen, die beim Ausbleiben der auferlegten ädilizischen Stipulation eintraten.

Die übrigen Texte (Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4) verknüpfen die ädilizische Stipulation mit der *stipulatio duplae* und erörtern sie gemeinsam. Die Abgrenzung der beiden Arten von Stipulationen ist aber in jedem Text zu bemerken. Ulpian betont (Nr. 2), dass die Ädilen die Leistung einer Stipulation befahlen. Modestin (Nr. 4) hebt das gleiche Merkmal der ädilizischen Stipulation hervor: *aediles repromitti iubent*.

Die in §11 behandelten Texte erlauben folgende allgemeine Bemerkungen über die ädilizischen Stipulationen: Da sie aus der Jurisdiktion der Ädilen abzuleiten sind, mussten sie vor den Ädilen geleistet werden. Musterformeln dieser Stipulationen wurden in das ädilizische Edikt aufgenommen. Ihrem Inhalt nach waren diese Stipulationen sehr ähnlich wie die üblichen Garantiestipulationen der Handelspraxis formuliert. Die Leistung der Stipulation schuf einen zivilrechtlichen Haftungsgrund (*praestare*). Die Ädilen machten daher diese Stipulation in gewisser Situation zur Verpflichtung. Wenn der Verkäufer die Leistung der Stipulation verweigerte, setzten die Ädilen strenge Sanktionen gegen ihn ein (Text Nr. 5).

Unsere Quellen geben aber keine Auskunft darüber, zu welchen konkreten Zwecken die Ädilen diese Stipulationen benötigten. Hierüber kann erst eine genauere Untersuchung des vor den Ädilen durchzuführenden Prozesses Aufschluss geben.

**§12 Prozessrechtliche Überlegungen:
Verschleppungsmanöver und Verteidigungsverweigerung des Beklagten
in der *lex Rubria***

Wie bereits oben bei der *cautio damni infecti* dargestellt, bereitete die Indefension des Beklagten stets die grössten Probleme. Auch hier führt ein Vergleich mit der *lex Rubria* (FIRA I 19) weiter.

A) Das Kapitel XXI der *lex Rubria* regelt den Prozess, genauer die Befugnis der Munizipalmagistrate zur Rückforderung einer bestimmten Geldsumme, *pecunia certa credita* bis zu 15000 Sesterzen. Dabei ist auch dargestellt, welche Haltung der Beklagte gegenüber der Klageerhebung einnehmen kann (Z.4–9): 1) *Confessus erit*, der Beklagte anerkennt seine Schuld, zahlt aber trotzdem nicht und leistet auch durch *satisfactio* keine Sicherheit. 2) *Se non defendet*, der Beklagte verteidigt sich nicht wie vorgeschrieben durch Ablegung einer *sponsio* und durch Annahme der Prozessformel. Das betrifft immer noch den Fall, dass der Schuldner zunächst anerkannt hat: Der Unterschied zwischen den zwei geregelten Fällen ist darin zu sehen, dass im ersten Fall der *confessus* anscheinend alles mitmacht, nur die Rückzahlung seiner Schuld ablehnt. Im zweiten Fall anerkennt er zwar seine Schuld, macht aber weitere, offenbar nötige Prozessschritte nicht mehr mit. 3) *De ea re in iure non responderit*, der Schuldner „antwortet“ vor Gericht nicht, er gibt weder ein Versprechen hinsichtlich der Sache ab noch nimmt er die Prozessformel an. Das ist also der Fall der vollständigen Indefension. Bruna übersetzt die Wendung so, dass der Beklagte sich weigert, vor Gericht zu erscheinen (59). Dagegen scheint die wörtliche Übersetzung „nicht antwortet“ passender zu sein (60), darunter sind nämlich mehrere Varianten der Indefension vorstellbar. Für die hier vertretene, weite Auffassung des *non responderit* spricht, dass der Text sonst nicht schlüssig wäre. Wenn unter *non responderit* allein das Nichterscheinen zu verstehen wäre, dann bliebe die andere Variante der Indefension ungerregelt. Ausserdem wäre die Fortführung des Satzes *neque de ea re sponsionem faciet neque iudicio uti oportebit se non defendet* unsinnig und überflüssig. Denn wenn das *non responderit* allein das bedeutete, dass der Beklagte vor Gericht nicht erscheint, müsste die Wendung, dass er auch keine *sponsio* leistet und die Prozessformel nicht annimmt, nicht hinzugefügt werden. Für den Nichterschiedenen wäre das selbstverständlich und nicht mehr eigens zu betonen. Gegen Bruna spricht auch der Wortlaut des folgenden Kapitels der *lex Rubria*: *aut sei d(e) e(a) r(e) in iure nihil responderit* (cap. XXII, Z.37/38). Bruna schlägt auch hier die Übersetzung vor: „oder falls der Beklagte es unterlässt, hinsichtlich des betreffenden Falles bei der gerichtlichen Voruntersuchung zu

IV. Kapitel

erscheinen" (61). Das *nihil responderit* unterstützt jedoch die wörtliche Übersetzung in beiden Kapiteln.

Der Fall des *non responderit* ist für den Fortgang der Überlegungen wichtig. Es ist gut vorstellbar, dass jemand *in iure* anwesend ist, aber trotzdem „nicht antwortet“. Oft hatte der Beklagte vielleicht gar keine böse Absicht, den Prozess irgendwie zu verschleppen. Es können vom Kläger etwa solche Umstände vorgebracht werden, worauf der Beklagte nicht sofort antworten kann. Um die zur Prozessvorbereitung nötige Zeit zu gewinnen, sind zweierlei Möglichkeiten vorstellbar. Entweder trifft der Beklagte mit dem Kläger darüber eine Vereinbarung und die Parteien setzen selbst eine Frist für die Weiterführung des Prozesses (62). Zeigt sich der Kläger aber zu einer freiwilligen Prozessvertagung nicht bereit, muss der Beklagte zu einer Art Indefension greifen. Er anerkennt zwar die Schuld, betreibt den Prozess aber nicht weiter, er leistet keine Prozesskaution und nimmt die Prozessformel nicht an. Folge der Indefension war immer die Einsetzung eines indirekten Zwangsmittels, um den Kläger trotz des Widerstandes des Beklagten vor Nachteilen zu schützen (63). Der Magistrat musste die Prozessverschleppung verhindern und dem Kläger den Rechtsschutz gewähren. Der *indefensus* wurde nach der *lex Rubria* als *damnatus* fingiert, weil den Munizipalmagistraten andere Vollstreckungmassnahmen als die *ductio* versagt waren (64).

Es fragt sich noch, ob der ungehorsame Beklagte sofort verurteilt wurde oder ihm der Magistrat gewisse Frist gewährte. Eine bindende Frist sucht man freilich in der *lex Rubria* vergeblich. Hier ist vielleicht auf einen Gedanken Wlassaks (65) zurückzugreifen, der das Fortleben der Frist von 30 Tagen aus den Zwölf Tafeln auch noch zur Zeit der *lex Rubria* annimmt (66). Als allgemeiner Grundsatz des römischen Prozessrechts musste diese Bestimmung in der *lex Rubria* nicht eigens erwähnt werden; hier standen Detailregelungen im Vordergrund. Der enge Zusammenhang von *confessus* und Indefension im Kapitel XXI legt die Annahme nahe, dass jene 30 Tage in beiden Fällen jener äusserste dem Kläger zumutbare Aufschub war, der dem Beklagten ohne Einigung mit dem Kläger gewährt wurde.

B) Im folgenden Kapitel XXII der *lex Rubria* (FIRA I 19) wird das Problem der Indefension etwas abweichend geregelt, da es sich hier nicht um eine Darlehensschuld, sondern um die Zurückforderung einer Sache handelt. Auf Beklagtenseite sind folgende Varianten des Verhaltens vorstellbar: Zwar anerkennt er, dass der Kläger Eigentümer der Sache sei (*eiusve eam rem esse*), und dass er diese in seinem Besitz habe (*se eam habere*), gibt sie aber trotzdem nicht zurück; deshalb leistet er weder Sicherheit noch die Prozesskautionen (67). Die andere Art der Indefension liegt darin, dass der Beklagte sich von Anfang an weigert, jeglichen Schritt im Prozess mitzumachen (Z.37/38). Das Kapitel XXII der *lex Rubria* schreibt für die Fälle der möglichen Verschleppungs-

Zusammenfassung

manöver des Beklagten nicht das gleiche Verfahren wie Kapitel XXI vor. Bei einer Klage auf *certa pecunia* war es möglich, den *indefensus* als *damnatus* zu fingieren und ihm gegenüber die *ductio* anzuordnen. Bei anderen Ansprüchen war aber die Lage komplizierter (Z.50–52). Anscheinend hatte allein der Prätor bzw. der Magistrat in Rom, dem die *iurisdictio* oblag, das Recht, die *missio in possessionem* anzuordnen (68). Die Prozesse, in welchen der Beklagte *indefensus* blieb, mussten also vom Munizipalmagistrat nach Rom verwiesen werden (69). Die Zuständigkeit der Munizipalmagistrate in diesen Prozessen war nur gegeben, solange der Beklagte den Prozess nicht verschleppte oder nicht *indefensus* blieb.

C) Der *lex Rubria* gemäss ist die wesentlichste Aufgabe des Magistrats darin zu sehen, dass er auf die Parteihandlungen bei der Prozessbegründung achtet und dafür sorgt (*curare*), dass in die Formel all jene Worte des gesetzlichen Musters unverändert aufgenommen werden (*includei concipei* cap. XX, Z.45)(70). Die kasuistischen Regeln der Prozessführung in der *lex Rubria* bezeugen, dass der Magistrat daneben auch dafür zu sorgen hatte, den Prozess trotz eventueller Verschleppungsmanöver des Beklagten durchzuführen. Hierin ist die wirkliche magistratische Funktion zu sehen, wozu *imperium* oder *potestas* nötig waren. Allein im Falle der Indefension des Beklagten musste der Magistrat wirklich streng in die sonst ziemlich freien Handlungen der Parteien eingreifen. In diesem Fall war der Magistrat kein Ratgeber mehr. Mit harten Drohungen trat er gegen den Beklagten auf und erzwang Respekt vor seiner Amtsgewalt.

Im Kapitel XXI der *lex Rubria* ist dieser Fall mit der Anordnung gelöst, dass der Beklagte ebenso verurteilt werden muss, als ob er die erforderlichen Prozessschritte getan hätte (Z.12/13). Dem Magistrat oblag es sogar anzuordnen, dass der Ungehorsame gezeiselt wird (*duci iubeto*, Z.19). Im Kapitel XXII wurde für den Fall der Indefension des Beklagten die Überweisung des Verfahrens vor dem stadtrömischen Prätor angeordnet (cap. XXII, Z.38/39). Die *lex Rubria* bezeugt also, dass im Zivilprozess Verschleppungsmanöver von seiten des Beklagten grosse Probleme bereiteten. Im Munizipalgesetz brauchte der normale Ablauf des Verfahrens, wenn die Parteien bei der Prozessbegründung freiwillig zusammenwirkten, keine besondere Regelung. Nur bei Widerstand des Beklagten musste der Magistrat eingreifen, um dem Kläger den ihm zustehenden Rechtsweg zu gewähren. Die einzige Situation, in welcher der Gerichtsmagistrat wirklich Zwangsmittel brauchte, war also die Indefension des Beklagten. Indefension trat in allen oben behandelten Fällen auch dann ein, wenn der Beklagte eine für den Fortgang des Verfahrens nötige, vom Gerichtsmagistrat auferlegte Stipulation nicht leistete. Auf diesem Ergebnis bauen die Überlegungen im folgenden Kapitel auf.

V. Kapitel
Das Verfahren in iure vor den Ädilen

§13 „Iudicium dabimus“ im ädilizischen Edikt

A) Es wird zunächst untersucht, wie der abstrakt formulierte, neutrale Ausdruck „*iudicium dabimus*“ verstanden werden kann, den sowohl der Prätor als auch der Ädil gebraucht. Häufig wird die Wendung so übersetzt: „eine Klage geben, verheissen“ (1). Die zwar kompliziertere, aber besser treffende Umschreibung von Kaser (2) ist: „in der *formula* ein Gericht für den Streitfall einsetzen“. Bereits er betont, dass dieser Ausdruck keine näheren Details über die technische Abwicklung des Verfahrens mitteilt. Das *iudicium dare* (*actionem dare*) kann aufgrund des Vertragsgedankens der Streitbefestigung definiert werden (3). Der Kläger wurde damit zum Selbsthandeln ermächtigt und durfte den Gegner auffordern, bei der Prozessbegründung mitzuwirken. Für den Verklagten bedeutete es eine amtliche Anordnung, die ihn zur Übernahme des angebotenen Prozesses verpflichtet und ihm für den Fall der Verweigerung nachteilige Folgen in Aussicht stellt.

Mit *iudicium dabo* bezeichneten die Prätores eine Reihe von Verfügungen, womit sie die Durchführung des Prozesses erreichten. In diesem Sinne analysiert Selb die Edikte. Er betont, dass vor allem die früheren Edikte nicht so vollkommen formulierte Normen waren, wie sie von Julian dargestellt sind. Eher seien sie als „rechtspolitisches Programm“ zu betrachten. Ihr Wortlaut umreisse lediglich eine Zielsetzung (4), die erst in der magistratischen Praxis mit verschiedenen Mitteln verwirklicht worden sei. Selb behandelt dann jenen typischen Ediktsausdruck *iudicium dabo*, welcher in verschiedenen Ediktmodellen vorkommt. Hinter dem Ausdruck steht meistens eine bereits aus dem *ius civile* oder aus dem Edikt wohlbekannte Klage. Die technischen Rechtseinrichtungen, Klageformeln, Interdikte, Exzeptionen und Kautionen, waren ursprünglich in einem Anhang zum Edikt hinzugefügt. Diesen Aufbau der Edikte hat wahrscheinlich erst Julian verändert (5). Die Rekonstruktion dieser konkreten, technischen Hilfsmittel ist im allgemeinen ziemlich problematisch, da die vorjulianischen Kommentare meistens allein die Edikttexte behandeln, nicht aber die Formeln. Selb unterscheidet vier Modelle von prätorischen Edikten, welche ein *iudicium dabo* enthalten (6f.).

B) Mustert man die überlieferten Texte der ädilizischen Edikte nach diesen Gesichtspunkten, findet man drei verschiedene Entwicklungsstufen vertreten.

I. Für die erste Gruppe findet sich das schönste Beispiel in dem Ediktzitat, worüber Gellius 4,2,1 berichtet: Im Text ist nur das ädilizische Gebot ausgesprochen, Mängel in

Zusammenfassung

einem *titulus* anzuzeigen. Man findet hier keine näheren Angaben darüber, was die Ädilen im Falle des Zuwiderhandelns tun werden. In den Kommentaren der Juristen, die bereits Gellius 4,2,2ff. zitiert, wird fast nur zufällig erwähnt, dass ein Verstoss gegen das Edikt die Redhibition zur Folge hatte. Daraus folgt, dass man aufgrund des Ediktes vor den Ädilen ein Verfahren führen konnte, wenn der Sklave nach dem Kauf einen ädilizischen Mangel zeigte. Die Folge dieses Verfahrens war, dass der fehlerhafte Sklave zurückgegeben werden konnte. Diese von Gellius überlieferte Fassung ist vermutlich die älteste. Sie erinnert an den Stil der ältesten Gesetze (10).

II. Die zweite Gruppe von Ediktstexten scheint etwas jünger zu sein, ähnelt aber immer noch den Gesetzen der früheren Republik (11). Für diese Normen ist die Zweistufigkeit der Formulierung typisch. Zunächst spricht der Magistrat ein Gebot (oder Verbot) aus, dann droht er dem Zuwiderhandelnden den Rechtsweg an: So berichtet Ulpian 1 ed. aed. cur. D 21,1,1,1 über das ädilizische Edikt. In diesen Ediktsstücken verkünden also bereits die Ädilen, welche Folgen im Falle des Zuwiderhandelns in Kraft treten: Sie werden den Rechtsweg eröffnen, eine Formel geben, das Prozessieren ermöglichen, damit der fehlerhafte Sklave zurückgenommen werden muss. Wenn wir aber in der Interpretation streng bei dem wirklich niedergeschriebenen Text bleiben, müssen wir feststellen, dass das Edikt keine einzige konkrete Klage nennt, womit der Käufer die Redhibition durchsetzen konnte. Es werden keine nähere Angaben darüber gemacht, wie die Ädilen im Rahmen ihrer *iurisdictio* den Verkäufer dazu zwangen, den Sklaven zurückzunehmen. Den Ädilen standen aber zweifelsohne irgendwelche Mittel zu Gebote, um das Prozessieren zu ermöglichen.

III. Dass diese Mittel anfänglich keine konkreten *actiones* waren, geht auch daraus hervor, dass die *actio* auch in den Kommentaren der Juristen nur sehr selten erwähnt ist. Man findet meistens folgende „Umschreibungen“: *redhiberi posse* (D 21,1,4,1 Ulp. 1 ed. aed. cur.), *redhibitio locum habebit* (D 21,1,4,4 Ulp. 1 ed. aed. cur.), *dare locum redhibitionis* (D 21,1,4,6 Ulp. 1 ed. aed. cur.), *non est in causa redhibitionis* (D 21,1,10,2 Ulp. 1 ed. aed. cur.), *extra redhibitionem esse* (D 21,1,12,1 Ulp. 1 ed. aed. cur.). Auf ähnliche Weise bezeichnet Ulpian die zwei Arten des ädilizischen Verfahrens, wenn er über die Klagefristen berichtet: *tempus autem redhibitionis...* (D 21,1,19,6 Ulp. 1 ed. aed. cur.). Es kann kein Zufall sein, dass immer die Redhibition als das angestrebte Ergebnis angeführt wird. Sie war das Ziel der Ädilen, aber diese mussten dazu nicht unbedingt eine neue Klage verheissen.

Nach einigen Stellen scheint der oben dargestellte Wortgebrauch der Juristen ganz bewusst gewählt zu sein. So vergleichen sie etwa bei der Erörterung der relevanten *morbi et vitia* häufig das Einstehensmüssen aufgrund des ädilizischen Ediktes mit dem aufgrund der *actio empti*. Bemerkenswert ist noch, dass die Textteile, wo die *actio empti* erwähnt ist, meistens als stark interpoliert verdächtigt wurden.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Klassiker lieber an den Wortlaut des Ediktes halten und den Terminus *actio* im Zusammenhang mit dem ädilizischen Verfahren relativ selten verwenden. Ulpian, von dem der grösste Teil der Kommentare zum ädilizischen Edikt stammt, greift eher zu Umschreibungen. Dagegen wurde *actio* von den Kompilatoren ohne Bedenken verwendet. Viele Texte, die aus anderen, hier nicht weiter zu erörternden Gründen für stark überarbeitet gelten, gebrauchen *actio*. In dieser Veränderung des Wortgebrauches scheint eine Entwicklungslinie zu liegen. Lange wurde der Inhalt des *iudicium dabimus* des Edikts nicht präziser bestimmt. Es war auch für die Juristen uninteressant, mit welchen Mitteln die Ädilen ihr Ziel erreichten. Diese müssen wohlbekannt gewesen sein und warfen keine lohnenden zivilrechtlichen Fragen auf.

IV. Auch die dritte Stufe der von Selb festgestellten Entwicklungslinie scheint in der Überlieferung der ädilizischen Edikte vertreten zu sein, und zwar im Text des Jumentenedikts: D 21,1,38,pr Ulp. 1 ed. aed. cur. Hier findet man bereits eine abgestufte Regelung der verschiedenen Klagemöglichkeiten, das *iudicium dabimus* ist ganz konkret ausgeführt. Die Ädilen zählen die verschiedenen *causae redhibitionis* bereits im Edikt mit genauen Klagefristen auf. Auch die „Minderungsklage“ wurde schon in das Edikt aufgenommen, worauf im Sklavenedikt noch kein Hinweis zu finden ist (28). Diese klar erkennbare Entwicklungslinie der ädilizischen Edikte berechtigt zur Annahme, dass *iudicium dabimus* zunächst eher als „rechtspolitisches Programm“ aufzufassen ist. Damit ist die Frage noch offen, mit welchen Mitteln die Ädilen ihre Ziele erreicht haben. In den Kommentaren der Juristen zum ädilizischen Edikt sind aber einige verstreute Bemerkungen zu finden, welche gleichwohl Hinweise auf die Verwirklichung dieses „rechtspolitischen Programms“ geben.

§14 Streitbegründung in iure vor den Ädilen

Im folgenden wird versucht, das Verfahren *in iure* vor den Ädilen aus den bescheidenen zur Verfügung stehenden Indizien zusammenzustellen. Die Darstellung des ädilizischen Verfahrens baut auf den oben ausgeführten Argumenten zur Funktion der ädilizischen Stipulationen auf. Die gefundene Lösung weicht von der „herrschenden Lehre“ völlig ab. Sie lässt sich aber aus den zur Verfügung stehenden Quellen mindestens ebenso gut beweisen wie die frühere Auffassung. Gewisse Quellen, die nach der herrschenden Lehre unerklärt blieben, gewinnen mit der neuen Interpretation einen guten Sinn (30).

A) Nach ihren vorprozessualen Handlungen mussten die Parteien vor dem Ädilen erscheinen. Über die prozessuale Edition geben die Kommentare nur geringe Informationen (32). Jedenfalls musste der Kläger seinen Anspruch noch einmal, und

zwar in gleichzeitiger Anwesenheit des Beklagten und des Ädilen, edieren. Damit stellt der Kläger einen „Antrag“, worin er seine gegen den Beklagten erhobenen Ansprüche zusammenfasst (33). In diesem Stadium des Prozesses – so muss man weiter ausholend überlegen – sind gewisse Unterschiede zwischen dem Legisaktionsverfahren und dem Formularprozess festzustellen. Bei den Legisaktionen war der mündliche Austausch der Streitformeln der zentrale Punkt des Verfahrens *in iure*, womit der Streit begründet wurde und sich die Parteien auf den Prozess eingelassen haben. Das fehlt aber im Formularprozess (35). Hier wird das Streitprogramm unmittelbar nach den Parteianträgen, also nach der *postulatio actionis* des Klägers und der eventuellen *postulatio exceptionis* des Beklagten ausgehandelt. Dieses Streitprogramm wird nicht mehr formell in Spruchformeln festgesetzt, sondern in der gemeinsam zusammengestellten *formula* niedergelegt. Die *formula* ist ein objektiv formuliertes Protokoll, worin die Ansprüche der Parteien und die Aufgaben des Richters zusammengefasst sind. Es fragt sich, in welchem Typus sich der ädilizische Prozess einstufen lässt. Es wird allgemein vermutet, dass das Verfahren vor den Ädilen nach dem Muster des prätorischen Formularprozesses ablief (36). Man darf aber gewisse Eigentümlichkeiten der ädilizischen Gerichtsbarkeit nicht ausser acht lassen. Wie oben gesehen, standen den Ädilen nicht die gleichen Rechtseinrichtungen zur Verfügung wie den Prätores. Deswegen braucht man für das Verfahren vor den Ädilen neue Überlegungen, um diesen Prozess Schritt für Schritt aufzubauen.

B) Im Zusammenhang mit diesen Prozessschritten gibt es eigenartigerweise eine spätclassische Konstitution, welche den wahrscheinlichen Ablauf des *iudicium postulare* im ädilizischen Verfahren beleuchtet: C 4,49,14 (294 n.Chr.).

I. Der Text handelt davon, ob der Käufer eine Stipulation für Rechts- und Sachmängel verlangen kann. Die Stelle ist im Codex Justinianus unter dem Titel *de actionibus empti et venditi* eingeordnet. Nimmt man mit der herrschenden Lehre an, dass die ädilizischen Klagen nur zur Erzwingung dieser Stipulation dienten, ist es völlig unverständlich, warum sie auch noch im Bereich des *bonae fidei iudicium* erzwungen werden sollten. Ähnliche „Rezeptionen“ ins *bonae fidei iudicium* erfolgten im allgemeinen viel einfacher. Die Stipulation wurde nicht erzwungen, sondern einfach fingiert. Bei den Stipulationen der Vertragspraxis gingen die Prätores in der *actio empti* ohne Bedenken so vor (40). Es gibt aber einen speziellen Anwendungsbereich der Stipulationen, wo man sie nicht so einfach fingieren konnte. Das ist der Bereich, in dem die Stipulation vom Magistrat zur Prozessbegründung auferlegt wurde. In diesen Fällen bedeutete das Ausbleiben der Stipulation nicht lediglich eine fehlende Vertragsklausel, die sonst zu den *mores et consuetudines* gehörte, sondern die Indefension des Beklagten, die Verweigerung der Streiteinlassung. Fingiert wurden diese Stipulationen erst dann, wenn

die mittelbaren Zwangsmittel des Magistrats erfolglos geblieben waren. Das Festhalten an der Stipulation ist im *bonae fidei iudicium* nur dann vorstellbar, wenn es sich hier um eine prozessbegründende Stipulation handelt. Dadurch kann erklärt werden, dass eine „Nachahmung“ der Regeln des ädilizischen Edikts auch bei den Klagen *ex empto* erforderlich gewesen sein könnte. Andererseits muss man aber auch damit rechnen, dass die Konstitution von den Kompilatoren falsch eingeordnet wurde. Dann ist die Interpretation noch einfacher. Der Text handelt dann davon, dass, wie der Aurelier-Name des Petenten zeigt, die ädilizische Haftung in einer Provinz im gleichen Umfang wie in Rom durchsetzbar war.

In beiden Fällen kann die Konstitution nur so verstanden werden, dass sie die Geltendmachung von Sachmängelsprüchen regelt. Der wesentliche materielle Unterschied zwischen diesen Varianten liegt in den Haftungsfolgen. Im ersten Fall wären die ädilizischen Anordnungen in das *bonae fidei iudicium* rezipiert, und dann müssten sich auch die Haftungsregeln danach gerichtet haben. Die Durchsetzung der objektiven ädilizischen Haftung mit der *actio empti* ist aber nicht denkbar. Im zweiten Fall ist anzunehmen, dass die ädilizischen Haftungsregeln unverändert in Geltung blieben.

II. Der Schlüssel zur Interpretation liegt in den Worten: *repromitti sibi recte postulat*. *Postulare* ist ein Terminus, der in den Digesten fast immer in einer prozessualen Situation vorkommt (42). *Actionem* oder *iudicium postulare* bedeutet immer, dass der Kläger vom Magistrat die Eröffnung des Rechtsweges verlangt (43). Die *postulatio actionis* wendet sich immer an den Magistrat. *Postulare* und *petere* bedeuten das Stellen eines beliebigen Antrags, den eine Partei an den Gerichtsmagistrat auf Vornahme eines zur Gerichtsbarkeit gehörenden Aktes richtet (44). Postulieren kann sowohl der Kläger als auch der Beklagte (45). Mit der gerichtlichen *editio* und *postulatio* begehrt der Kläger bereits eine bestimmte Klageformel (50). Kaser betont, dass der Kläger dabei möglichst eine der im Edikt vorgesehenen und durch ein Musterformel vertretenen *formula* vorschlug, indem er das ediktale Blankett seinem Begehren entsprechend ausfüllte (51).

In unserer Konstitution C 4,49,14 postuliert der Kläger (Käufer) eine Stipulation wegen Sach- und Rechtsmängel. Nach der oben dargestellten allgemeinen Bedeutung von *postulare* muss diese Forderung an den Magistrat gerichtet sein. Nach der Entscheidung verlangt also der Kläger (Käufer) zu Recht, dass der Magistrat dem Verkäufer (Beklagten) eine Stipulationsformel auferlege. Wendet man auf diese Stelle die weiteren zum *postulare* angestellten Überlegungen an, dann gewinnt man den Eindruck, dass das Prozessieren wegen verborgener Fehler mit einer vom Ädilen auferlegten Stipulation über die Abwesenheit der konkret beanstandeten Mängel in Gang gesetzt wurde. Die gerichtliche *editio* und *postulatio* geschahen vermutlich durch

einen gerichtlichen Antrag, mit dem der Käufer sich an den Ädilen wandte, damit dieser dem Verkäufer die prozessbegründende Stipulation auferlege.

III. Die zunächst anhand einer nachklassischen Quelle geäußerte Vermutung, die ädilizische Stipulation sei im Verfahren *in iure* als prozessuales Hilfsmittel zur Streitbegründung angewendet worden, kann noch mit weiteren Quellenbelegen aus klassischer Zeit gestützt werden: Bereits bei der Behandlung der spätklassischen Gliederung der Stipulationen wurde festgestellt, dass die ädilizischen Stipulationen vor dem Magistrat geleistet werden mussten und prozessuale Funktion hatten. Ulpian D 46,5,1,1-3 (70 ed.) bemerkt sogar, dass die ädilizische Stipulationen *instar actionis habent*. Die sonst schwerlich erklärbare Feststellung gewinnt mit der neuen Interpretation einen guten Sinn.

Mehrere, bereits oben im Kapitel IV behandelte Texte sprechen aus, dass die Ädilen die Leistung einer Stipulation befahlen. So besonders D 21,2,37,pr-1 Ulp. (Nr. 2), D 21,1,62 Modest. (Nr. 4), D 21,1,32 Gai. (Nr. 6): *caverē iubetur, repromitti iubent*. Das Wort *iubere* hat im Prozess eine ziemlich konsequent gebrauchte technische Bedeutung. Es heißt „befehlen, gebieten“, wenn die Anordnung entweder von gesetzlichen gebietenden Vorschriften oder von gebietenden oder ermächtigenden Verfügungen oder Anordnungen von Magistraten oder *iudices* erging. In den angeführten Texten ist das *iubere* als ein magistratischer Befehl zu verstehen. Gaius D 21,1,32 (Nr. 6) erwähnt beide bekannten Anordnungen der Ädilen parallel: Einerseits befahlen sie dem Verkäufer, bestimmte Fehler bekanntzugeben, andererseits ordnen sie an, dass der Verkäufer eine Stipulation darüber leisten muss, dass die bezeichneten Fehler nicht vorhanden seien. Modestin nähert sich dem Problem, die Schenkung vom Kauf abzugrenzen, vom Gesichtspunkt der *repromissio* her. Damit scheint er hervorzuheben, dass die im ädilizischen Verfahren erforderlichen Prozessschritte im Fall einer Schenkung unmöglich waren. Er lehnt dadurch die Haftung des *donator* für Sachmängel also aus vollkommen praktischen, prozessualen Gesichtspunkten ab. Dieser Gedankengang steht mit der kasuistischen Praxis der römischen Jurisprudenz bestens in Einklang.

Andere Texte geben auch über den Inhalt jener Stipulation Bescheid: D 21,2,31 Ulp. 42 Sab.; D 21,2,31 Ulp. 42 Sab., D 21,1,28 Gai. 1 ed. aed. cur.; D 21,1,32 Gai. 2 ed. aed. cur. Als besonderes Merkmal der ädilizischen Stipulationen erwähnt Ulpian, dass in ihr Formular *praestari* hinzuzufügen ist: D 21,2,31 Ulp. 42 Sab. Nach den zur Verfügung stehenden Belegen musste also die ädilizische Stipulation sehr ähnlich wie die gewöhnliche Garantiestipulation der Handelspraxis gelautet haben (62). Modestin D 21,1,62 weist auch darauf hin, dass der beklagte Verkäufer in der prozessbegründenden Stipulation neben *praestari* auch die Rückzahlung des Preises versprechen musste. Mit der kombinierten Stipulation war also das Haftensmüssen des Beklagten für die

bezeichneten Fehler wie auch der Inhalt seiner Leistungspflicht festgesetzt. Auch in den klassischen juristischen Texten gibt es also genügend Hinweise darauf, dass die ädilischen Stipulationen nicht mit dem Kaufabschluss, sondern mit der Prozesseinleitung zu tun haben.

IV. Unter den überlieferten Urkunden ist eine, die diesen Voraussetzungen überraschend gut entspricht, ein Täfelchen aus Herculaneum (Tab. Herc. 60), dem man bislang nur aus einem anderen Gesichtspunkt Aufmerksamkeit geschenkt hat. Es fragt sich, ob es die Beurkundung eines Kaufgeschäfts sei oder ob die Parteien damit andere Zwecke verfolgt haben könnten. Wie oben (Kapitel III) gesehen, steht am Anfang einer Kaufurkunde üblicherweise die Bezeichnung der Parteien und die Beschreibung der Kaufsache (Name, Merkmal, Alter, Nation des Sklaven). Diese Umstände fehlen hier ebenso wie die Festsetzung eines Kaufpreises. Statt dessen stehen zwei teilweise erhaltene Namen in den ersten Zeilen und darauf folgt sofort die Garantieklausel für Sachmängel. Bis jetzt könnte die Urkunde immer noch so erklärt werden, dass sie eine übliche Kaufurkunde sei, der nur der erste Absatz fehle. Nach der Stipulationsklausel folgt aber nicht die Garantie für Rechtsmängel, wie es sonst in jeder Urkunde üblich ist, sondern eine ungewöhnliche Bestimmung. Der Verkäufer verspricht eine Summe zu zahlen. Es fehlt aber jede Voraussetzung, die das Zahlens müssen des Versprechers auslöst. Man könnte erwägen, dass sich die zitierte Klausel bereits auf die Eviktion bezieht, die in unserer Urkunde fehlt, aber auch dann müsste hier eine auslösende Voraussetzung festgesetzt worden sein. Den Text kann man so verstehen, dass der Verkäufer in gleicher Weise das *praestari* für die genannten Mängel wie die Zahlung einer Summe verspricht. Nach seinem Inhalt ist die Urkunde also sehr ähnlich dem, was oben über die ädilische prozessbegründende Stipulation festgestellt wurde. Man kann darauf schliessen, dass die Parteien in der Urkunde die Stipulationsklauseln festhielten, die im bevorstehenden Prozess vor dem Ädilen zur Prozessbegründung dienen konnte. Für diese Interpretation spricht die ungewöhnliche Umschreibung der zu zahlenden Geldsumme: Wieviel der Gerichtsbarkeit (dem Edikt) der kurulischen Ädilen gemäss zu zahlen ist, wie es, wie üblich, in dem Edikt des laufenden Jahres für den Kauf von Sklaven festgestellt und angeordnet wurde. Es ist unwahrscheinlich, dass die Parteien mit dieser Klausel den Kaufpreis bezeichnen wollten. Für die Wendung *ex imperio aedilium curulium* kann als Parallele der ähnlich formulierte Teil in der *lex Rubria* zitiert werden, FIRA I 19, cap. XX, Z.9–12. Das *ex formula repromittere* lautet doch sehr ähnlich wie hier das *ex imperio aedilium curulium ... dari spondere*.

Tab. Herc. 60 ist also aller Wahrscheinlichkeit nach eine Privaturkunde, womit sich die Parteien auf den Prozess vor dem Ädilen vorbereiteten. Es ist anzunehmen, dass auch die prozessbegründende ädilische Stipulation etwa so lauten könnte.

V. Nach Gai. D 21,1,28 gewährten die Ädilen ein *iudicium* innerhalb von zwei Monaten auf Redhibition und innerhalb von sechs Monaten auf *quantum minoris*, wenn der Verkäufer eine gewisse Stipulation nicht leistete. *Si venditor ... non caveat* bezieht sich auf die prozessbegründende Stipulation, die der Ädil auf das Gesuch des klagenden Käufers hin dem beklagten Verkäufer auferlegte. In dieser Stipulation war das Streitprogramm zusammengefasst. Der Verkäufer musste nun die Entscheidung über sein weiteres Vorgehen treffen. Er konnte in dreierlei Weise reagieren: 1) Er konnte positiv antworten, das *praestare* übernehmen. Damit hat er sich in den Streit eingelassen. Aufgrund seiner Stipulation konnte der Ädil das *iudicium* unmittelbar erteilen. 2) Er konnte negativ antworten, das *praestare* verneinen. Damit hat er seine Schuld anerkannt und sich zur Rücknahme des Sklaven bereit erklärt. 3) Die dritte Möglichkeit konnte sein, dass er sich weder positiv noch negativ äusserte, also nicht antwortete. Damit wurde er *indefensus*, und der Ädil musste das Urteil gegen ihn trotzdem irgendwie ermöglichen.

Grundsätzlich war der römische Prozess auf dem Gedanken der Freiwilligkeit und der beiseitigen Mitwirkung der Parteien aufgebaut (69). Demgemäss trifft den Beklagten die Einlassungslast; er soll sich zwar auf den Prozess einlassen, muss er es aber nicht (72). Diese Einlassungslast hatte *in iure* folgende Wirkungen für den Beklagten: Einerseits wurde er dadurch verpflichtet, sich zu verteidigen oder den Klagenanspruch anzuerkennen. Andererseits wurde er dazu verpflichtet, bei der *litis contestatio* das *iudicium accipere* und die Kautionen für die Urteilserfüllung zu leisten (73). In der vollkommenen Indefension, im *non defendere* sind zwei Momente zu unterscheiden (74): Entweder schweigt der Beklagte schon am Prozessanfang oder er macht die Sache bis zur *litis contestatio* mit, verweigert aber dann die Leistung der Prozesskaution. Für den ersten Fall scheint D 21,1,28 Gai. zu passen.

Die Indefension des Beklagten wird von Gaius mit *non caveat* bezeichnet (75). Allgemein, ohne Zusammenhang mit dem ädilischen Edikt kann der Beklagte seine Indefension in vielerlei Hinsicht zeigen (76): *latitat, praesens; denegat se defendere; aut non vult suscipere actionem* (D 50,17,52 Ulp. 44 ed.), oder *negent se defendere; non negent, sed taceant* (D 42,4,5,1 Ulp. 59 ed.). Im Kapitel XX der *lex Rubria*, welches das Verfahren der *cautio damni infecti* regelt, wird die Indefension mit der Verweigerung der Leistung der verlangten *cautio* bezeichnet: *Quei eorum ita non repromisserit aut non satisdederit* (FIRA I 19, Z.12/13). Das *non caveat* steht dem letzten Ausdruck sehr nahe. Inhaltlich bezeichnen aber alle Ausdrücke auf gleiche Weise die vollkommene Widerstandshaltung des Beklagten vor dem Magistrat.

Si venditor ... non caveat bedeutet also, dass der Verkäufer sich weigert, die vom Käufer postulierte und vom Ädilen auferlegte Stipulation zu leisten. Da der Prozess vor dem Ädilen durch diese Stipulation begründet wird, verhindert der Verkäufer mit

seinem Widerstand, dass der Käufer seine Ansprüche mit Hilfe des staatlich garantierten Rechtsweges durchsetzen kann. Gegen den ungehorsamen Verkäufer versprach der Ädil das *iudicium redhibendi* innerhalb einer kurzen Frist von zwei Monaten. Die Frist lief ab dem Zeitpunkt, zu dem der klagende Käufer die *stipulatio* postulierte, aber der Beklagte sich weigerte, diese zu leisten. Damit verhinderte der Ädil eine Verschleppung des Prozesses. Der Käufer oder beide Parteien konnten also innerhalb dieser Frist vor dem Ädilen erscheinen, um die Formel zu beantragen. Dann gab der Ädil die Formel auch ohne die Mitwirkung des Beklagten, und der Beklagte wird sogleich, ohne Verfahren *apud iudicem*, dem Klägeranspruch gemäss kondemniert (77).

Die bei Gai. D 21,1,28 gefundene Konzeption entspricht prinzipiell der, womit die *lex Rubria* bei der *cautio damni infecti* auf die *indefensio* des Beklagten reagiert. Die *lex* weist dem Munizipalmagistrat an, das *iudicium* trotz des Ausbleibens der *cautio* zu gewähren, und die Formel bedingt auszufüllen. Dadurch wird die Stipulation einfach fingiert und der Beklagte in das verurteilt, was er bei Vorliegen der verlangten Stipulation zu leisten hätte.

VI. Es fragt sich noch, warum die Ädilen das *iudicium* befristet versprachen. Waren die Fristen zugunsten des Verkäufers oder des Käufers gewährt? Die erste oben vorgeschlagene Variante lautete, dass die Frist zugunsten des beklagten Verkäufers gewährt werde: Der Beklagte konnte innerhalb dieser Zeitspanne seinen „Ungehorsam“ überlegen und sich vielleicht doch noch auf den Streit einlassen. Als mögliche Parallele ist die Frist von 30 Tagen in den XII Tafeln zu erwähnen (83). Der dort geregelte Sachverhalt steht aber mit unserem nicht in Einklang. Der *indefensus* gilt nicht als *damnatus*. Der *indefensus* muss irgendwie zur Streiteinlassung gezwungen werden. Erst wenn dem Magistrat dafür keine mittelbaren Zwangsmittel zur Verfügung stehen, kann er die *formula* aufgrund der „fingierten Mitwirkung“ des Beklagten edieren. In unserem Fall geschieht das, indem der Ädil den Rechtsweg trotz des Ausbleibens der *cautio* eröffnet. Es kommt aber ein *iudicium* in Gang und der *indefensus* muss verurteilt werden.

Es bleibt aber noch die zweite Variante zu überlegen, dass die Frist die Indefensionsfolgen auf eine bestimmte Zeitspanne beschränkt: Der klagende Käufer kann seine Ansprüche nur innerhalb dieses Zeitraums durchsetzen. Ab dem Zeitpunkt der Indefension des Beklagten gewährt ihm der Ädil zwei Monate, um innerhalb dieser Zeit irgendwann die *redhibitio* in Gang zu setzen. Die gleiche Frist von zwei Monaten wurde von den Ädilen beim Rücktrittsvorbehalt des Käufers festgesetzt, D 21,1,31,22 Ulp. 1 ed. aed. cur. Die Vermutung liegt nahe, dass die Frist von *sexaginta dies* beim Rücktrittsvorbehalt und die von *duos menses* bei der Indefension eng verwandt sind. Die Frist von 60 Tagen musste die in der Vertragspraxis üblich verabredete Zeitspanne

gewesen sein, die dem Käufer zur Rückabwicklung des Kaufs zur Verfügung stand. Diese Frist übernahmen die Ädilen, denn ab dem Redhibitionsbegehren des klagenden Käufers war das Ziel ebenso die Rückabwicklung des Kaufgeschäfts.

Es fragt sich aber immer noch, warum diese Frist erforderlich war. Warum wurde der Verkäufer nicht sofort verurteilt, obwohl der klagende Käufer bereits mit seinen Beschwerden vor dem Ädilen stand? Darauf bietet eine andere Eigentümlichkeit des ädilischen Verfahrens die wahrscheinliche Antwort. Der Unterschied zwischen dem ädilischen Verfahren und dem „normalen“ Prozess liegt auch darin, dass die Ädilen nach dem Prinzip der *in integrum restitutio* vorgingen. Konsequenterweise wurde deshalb die Vorleistung des klagenden Käufers verlangt. Die Ädilen wollten den verklagten Verkäufer dazu zwingen, den Sklaven *zurückzunehmen*. Erst wenn das geschehen war, konnte der Käufer als „Gegenleistung“ die Rückgabe des Kaufpreises verlangen (89). Demgemäss ist zu vermuten, dass auch bei Indefension zunächst der Käufer den Sklaven zur Rückgabe anbieten musste: Das blieb auch hier die Voraussetzung zur Kondemnation. Dann brauchte aber der klagende Käufer eine gewisse Zeit, um diese Rückgabe zu vorbereiten. Innerhalb dieser Frist konnte sich der Käufer wieder melden, um den Sklaven tatsächlich zurückzugeben und die Kondemnation des Verkäufers für den Kaufpreis zu verlangen. Wenn sich der klagende Käufer schon vorbereitet hat und den Sklaven mit Akzessionen sofort zur Rücknahme anbieten kann, kann er also das *iudicium* sofort verlangen. Wenn er aber noch bestimmte Zeit braucht, um die Rückgabe vorzubereiten (91f.), kann er sich innerhalb von zwei Monaten jederzeit melden und das *iudicium* verlangen. Nach dem Ablauf dieser Frist gelten aber die Indefensionsfolgen nicht mehr.

Erlosch mit dem Ablauf der zwei Monate nur die als Indefensionsfolge versprochene *redhibitio* oder auch die „normale“ *actio redhibitoria*? Hatte die Indefension Konsumtionswirkung (93)? Nach den neuesten Forschungen (94) kam die Ausschlusswirkung in den Fällen, in welchen der Prätor die *actio* denegierte oder der Beklagte als *indefensus* die Einlassung verweigerte, nicht zur Geltung. Akzeptiert man diese Ergebnisse, so ist anzunehmen, dass nach dem Ablauf der zwei Monate allein das wegen der Indefension versprochene *iudicium* erlosch. Wenn die Grundlagefrist von sechs Monaten noch nicht abgelaufen war, konnte also der Käufer theoretisch erneut mit der *actio redhibitoria* klagen. Es fragt sich aber, ob ein Käufer das wirklich getan hätte. Die Indefensionsfolgen sind nämlich in D 21,1,28 insgesamt ebenfalls auf sechs Monate bestimmt: innerhalb von zwei Monaten kann die *redhibitio* und innerhalb von weiteren vier Monaten das Interesse durchgesetzt werden. Diese sechs Monate müssen sogar länger sein, weil sie nicht ab Kaufabschluss, sondern erst ab Klageerhebung laufen. Es scheint für den klagenden Käufer wohl günstiger gewesen zu sein, auch nach

dem Ablauf der ersten zwei Monate ohne Beweis die Preisminderung zugesprochen zu bekommen, als den ganzen Prozess noch einmal anzufangen.

VII. Folgerungen aus der Interpretation von D 21,1,28 Gai. 1 ed. aed. cur. Wie oben festgestellt, wurde in der neueren Forschung die Theorie des Stipulationszwanges bereits in Frage gestellt. Die Autoren erkannten die Widersprüche der alten Lehre und versuchten, neuere Wege zur Interpretation der ädilizischen Klagen zu finden. Diese Theorien sind aber nicht schlüssig. Die wichtigsten Widersprüche sind: Der Unterschied der Garantiestipulation der Handelspraxis von den ädilizischen, angeordneten Stipulationen wurde nicht erkannt. Jede Klagefrist wurde ab Kaufabschluss berechnet, sowohl die zwei Monate in D 21,1,28 als auch die sechs Monate der *actio redhibitoria*.

Aus der Annahme der parallel laufenden Fristen ergeben sich jedoch unüberbrückbare Interpretationsschwierigkeiten. Durch eine stets erzwingbare Garantiestipulation wäre dem ädilizischen Verfahren fast jeder Wirkungsbereich entzogen. Wenn aber die in D 21,1,28 genannten *iudicia* als indirekte ädilizische Zwangsmittel betrachtet werden, um die Streiteinlassung des Beklagten und die Streitbegründung durch die Auferlegung einer ädilizischen Stipulation zu sichern, dann fügen sich beide Klagen in die hier vorgeschlagene Lösung restlos ein: Kaufgeschäfte konnten auf dem Markt ebensogut ohne wie auch mit Garantiestipulation abgeschlossen werden. Die Garantie gehörte zu dem frei vereinbarten Verhältnis zwischen Leistung und Preis. Die Ädilen zwangen die Verkäufer lediglich zur Kundgabe gewisser wichtiger Informationen. Wenn sich später ein Mangel zeigte, der vom Verkäufer beim Kaufabschluss nicht bekanntgegeben war, obwohl die Ädilen dessen Kundgabe vorschrieben oder der Verkäufer eine besondere Eigenschaft zugesichert hatte, obwohl diese fehlte (*dicta et promissa*), dann konnte der Käufer *ex edicto aedilium curulium* klagen. Innerhalb von sechs Monaten ab Kaufabschluss konnte er die *redhibitio* verlangen und innerhalb von einem Jahr auf *quanti minoris* klagen. Der Prozess wurde durch eine Stipulation in Gang gesetzt, welche vom Ädilen angeordnet wurde. Wenn der beklagte Verkäufer die Leistung dieser Stipulation verweigerte, traten gegen ihn die Indefensionsfolgen ein. Der Ädil ordnete an, dass der klagende Käufer innerhalb von zwei Monaten das *iudicium* auf *redhibitio* betreiben durfte, womit er unabhängig vom Mitwirken des Verkäufers den bezahlten Kaufpreis zurückerhielt.

§15 Streiteinlassung und *confessio in iure*

A) Eine Ulpian-Stelle, D 21,1,23,pr Ulp. 1 ed. aed. cur., bezeugt die vorhin bereits erwähnte Möglichkeit, dass die Parteien sich *in iure* noch einigen konnten. Durch den Vergleich wurde der Prozess vermieden.

Zusammenfassung

B) Unter den Kommentaren zum ädilizischen Edikt findet sich keine Stelle, welche vom *confessus* handelt. Aller Wahrscheinlichkeit nach wendeten die Ädilen auf diesen Fall die üblichen Regeln des Formularverfahrens an (112).

C) Schliesslich ist der „Normalfall“ zu behandeln, in dem der Beklagte die auferlegte ädilizische Stipulation ohne Komplikation leistete. Damit liess er sich ordnungsgemäss an den Prozess ein. Von Interesse ist hier lediglich die Frage, ob der beklagte Verkäufer *in iure* die Aufnahme von *exceptiones* beantragen konnte. Grundsätzlich steht dem auch bei der prozessbegründenden Stipulation nichts im Wege. Technisch konnte die *exceptio* als negative Bedingung bereits in das Stipulationsformular aufgenommen werden. Eine solche *exceptio* scheint Ulpian in D 21,1,14,9 Ulp. 1 ed. aed. zu beschreiben. Im folgenden Abschnitt, D 21,1,14,10 Ulp. 1 ed. aed. cur., beschreibt Ulpian den Fall, dass der Käufer wegen offener, sichtbarer Mängel klagen will. Auf eine ähnliche Verteidigung verweist D 21,1,51,pr Afr. 8 quaest. Der Text ergänzt die Ulpian-Stellen D 21,1,14,9 und 10. Das *ignoravit vel ignorare potuit* bezieht sich auf die Kenntnis der beim Kaufabschluss tatsächlich mitwirkenden Person. Der abwesende Herr kann aufgrund seiner *ignorantia* keine *restitutio* in Gang setzen.

D) Nachdem die Parteien in Gestalt der ädilizischen Stipulation über das Prozessprogramm übereingekommen waren und diese vom beklagten Verkäufer mit Berücksichtigung der oben angeführten *exceptiones* geleistet worden war, edierte der Ädil das *iudicium*, D 21,1,30,pr Paul. 1 ed. aed. cur. Bei der *litis contestatio* mussten die Parteien einander noch bestimmte weitere *cautiones* leisten. Diese *cautiones* sicherten die Durchsetzung des restitutorischen Befehls. Der Wortlaut dieses Restitutionsbefehls ist in D 21,1,25,9 Ulp. 1 ed. aed. cur. teilweise erhalten. Die Parteien mussten einander in Stipulationsform zusichern, dass sie sich dem Urteil des Richters unterwerfen und die Urteilssumme freiwillig leisten werden.