

ANDREAS WACKE

**Zum Brückenzoll beim Transportvertrag  
und zur Litotes ‘non ignorare’ in  
D. 19,2,60,8**

**Mit Überlegungen zu gemischten Verträgen  
und zum Berufsstand der *muliones***

Don't pay the ferryman  
Until he gets you to the other side,  
But first fix with him a solid price.<sup>1</sup>

*I. Einleitung*

Welche Partei hat beim Landtransport von Gütern den Brückenzoll zu tragen? Hierüber gab der frühkaiserzeitliche Jurist Marcus Antistius Labeo eine Rechtsauskunft. Aus dessen nachgelassenen Schriften exzerpierte sie kommentarlos der in der 2. Hälfte des 1. Jh. nach Chr. wirkende, der sabinianischen Rechtsschule angehörende Jurist Javolenus Priscus.<sup>2</sup> Nach Labeo trifft der Brückenzoll den Fuhrmann; es sei denn dass er beim Vertragsabschluss nicht wissen konnte, dass ihn sein Weg über die gebührenpflichtige Brücke führen werde. Eine Begründung für diesen Bescheid ist nicht überliefert. Über Brücken finden sich überhaupt nur wenige Rechtsquellen. Verglichen mit den von archäologischer Seite gut erforschten architektonischen Meisterleistungen im römischen

---

<sup>1</sup> Die letzte Zeile hier abweichend vom Refrain eines Songs von Chris de Burgh; siehe unten VI.4.

<sup>2</sup> Über Javolen (den Lehrer des großen Salvius Iulianus) siehe KUNKEL, WOLFGANG: *Die römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Köln – Weimar – Wien, 2001. (von Detlef Liebs edierter Nachdruck von 1967) 138 ff. Zu seiner Karriere unter Trajan vor allem LIEBS, DETLEF: *Hofjuristen der römischen Kaiser*, München, 2010. 30 f. Javolens Epitome von Labeos *libri posteriores* sind unterschiedlich inskribiert. Nach herrschender Lehre handelt es sich um zwei verschiedene Werke mit jeweils unterschiedlicher Nummerierung der Bücher. Die hier vorliegende *inscriptio* „Labeo posteriorum libro... a Javoleno epitomatorum“ bezeichnet man gewöhnlich als Variante A. So u. a. WIEACKER, FRANZ: *Römische Rechtsgeschichte II*, München, 2006. 53 f.

Brückenbau<sup>3</sup> wissen wir über die damaligen Rechtsverhältnisse an Brücken nicht viel. Unser Text lautet:

D. 19,2,60,8 (*Labeo posteriorum libro quinto a Iavoleno epitomatorum*): *Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret et secum iter faceret. id cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat: quaerebatur, an etiam pro ipsa sola reda portorium daturus fuerit. puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.*

Im Schrifttum wird das Fragment selten erläutert. In der älteren Literatur zweifelte man zuweilen an der richtigen Schilderung des Sachverhalts und wollte den Wortlaut durch Konjekturen verändern (dazu unten Fn. 13). Im späteren *ius commune* verlor der Bescheid an praktischer Bedeutung,<sup>4</sup> nachdem Brückenzölle zwecks Erleichterung des Handelsverkehrs weithin abgeschafft waren. Von Interpolationsverdacht blieb das Fragment weithin verschont.<sup>5</sup> Jüngere Autoren fragen sich, wie die Fahrzeugmiete in das dreiteilige Schema der *locatio conductio* einzuordnen sei, wenn der Vermieter selber sein Fuhrwerk führt. Der Frachtvertrag ist nämlich regelmäßig ein Werkvertrag (*locatio conductio operis*). Der Frachtführer ist demnach normalerweise *conductor* des Frachtguts; im Text heißt er jedoch *locator (rei)*, also Vermieter (des Fahrzeugs). Die Lösung findet man bisweilen in der Annahme einer hier vorliegenden Kombination von einem Werk- oder Dienstvertrag mit einem Mietvertrag;<sup>6</sup> oder man sieht in dem Fragment einen Beleg für die ursprüngliche Einheit des umfassenden, erst in der Neuzeit in die drei Unterarten aufgeteilten Vertragstyps *locatio conductio*.<sup>7</sup>

Auf der Suche nach Antworten auf die Frage, welche Gründe Labeo zu seinem Gutachten geführt haben mögen, gab man sich im Schrifttum bisher wenig Mühe. Soweit die Frage nach den Gründen überhaupt gestellt wird, begnügte man sich mit einem Hinweis auf den aus der *bona fides* abzuleitenden mutmaßlichen Parteiwillen.<sup>8</sup> Dass das

<sup>3</sup> Der Bau von Straßen, Brücken und Tunnels gehört zu den oft noch heute bestaunten Meisterleistungen römischer Ingenieurtechnik. SPRAGUE DE CAMP, LYON: *Ingenieure der Antike*, Düsseldorf – Wien, 1964. 230 ff. (zuerst englisch 1960); COLL, PIETER: *Das gab es schon im Altertum: Technische Meisterwerke vor Jahrtausenden*, 3. Aufl., Würzburg, 1965. 90 ff.; Der neue Pauly [DNP] 11 (2001) 1035, Art. ‚Straßen- und Brückenbau‘; CECH, BRIGITTE: *Technik in der Antike*, 2. Aufl., Darmstadt, 2011. 35 ff., 86 ff.

<sup>4</sup> CHRISTIAN FRIEDRICH GLÜCK behandelt den Text nicht in seinen vielbändigen Erläuterungen der Pandecten. Das Repertorium von SCHIMMELPFENG, THEODOR: *Hommel redivivus oder Nachweisung der bei den vorzüglichsten älteren und neueren Civilisten vorkommenden Erklärungen einzelner Stellen des Corpus Juris Civilis I* (1858) enthält zur Stelle keinen Eintrag.

<sup>5</sup> Nur BESELER wollte eine Kleinigkeit verändern; dazu kritisch FIORI, ROBERTO: *La definizione della locatio conductio*, Napoli, 1999. 145 f. Fn. 60.

<sup>6</sup> Nach ROBAYE, RENE: *L'obligation de garde: Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987. 171 „un contrat mixte“ von *locatio rei et operis*. Die Auswahl der *actio* werde dann „dicté par la prééminence d'un élément sur l'autre“. Das überwiegende Element sei hier das reelle, die Fahrzeugmiete. Ähnlich FIORI 1999, 146: „...al contratto è aggiunta una clausola (*ut onus tuum portaret et secum iter faceret*) che trasforma la prestazione del *dominus vehiculi* in una fattispecie più complessa, in cui alla *locatio redae* si aggiunge una *conductio mercium vehendarum*.“ Als Werkvertrag bezeichnet FIORI diese *conductio* nicht ausdrücklich.

<sup>7</sup> So VIGNERON, ROGER: *La conception originaria de la locatio conductio romaine*, in: *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg, 1993. 509, 515 f.

<sup>8</sup> So (wenngleich fragend) VIGNERON 1993, S. 516.

Ergebnis mit dem *certum pretium*-Erfordernis beim Abschluss gegenseitiger Verträge zusammenhängen könnte, welches nachträgliche Preiserhöhungen zum Schutze des Kunden ausschließt, wurde (soweit ersichtlich) bislang nicht erwogen. Der pauschale Hinweis auf die *bona fides* bedarf also der Präzisierung. Insbesondere ist zu prüfen, weshalb Labeo die entschuldbare Unkenntnis des Frachtführers im Moment des Vertragsabschlusses vom späteren Überqueren der kostenpflichtigen Brücke voraussetzte, um ihm zusätzlich zum Frachtlohn einen Erstattungsanspruch gegen den Versender zuzubilligen. Fehlende Unkenntnis wird in den Übersetzungen zudem oft mit positiver Kenntnis, als Wissen wiedergegeben; aber diese Identifikation ist ungenau: Die Litotes *non ignorare* ist, wie ich entgegen der herrschenden Lehre darlegen werde, juristisch (besonders bezüglich der Beweislast) nicht gleichbedeutend mit *scire*.

Ein weiteres, nur mühsam und bloß näherungsweise lösbares Problem ist die Deutung des für den Sachverhalt zentralen, aber schillernden Begriffs *portorium*. Das Wort begegnet in den Digesten nur noch ein zweites Mal, bei Alfenus D. 50,16,203, dort jedoch in anderem Sinne, nämlich als Ausfuhrzoll, nicht (wie hier) als Brückenzoll. Den Unterschied gilt es herauszuarbeiten. Zu den hiermit angedeuteten Fragen war eine sie zufriedenstellend beantwortende Exegese im bisherigen Schrifttum nicht anzutreffen.

Angesichts dieser vielfältigen Probleme, die der Text aufwirft, verwundert es nicht, wenn die edierten Übersetzungen teilweise erheblich voneinander abweichen.<sup>9</sup> Auf beachtliche Divergenzen werde ich bei der folgenden Erläuterung hinweisen. Meine eigene Übersetzung lehnt sich so eng wie möglich an den lateinischen Wortlaut an und begnügt sich mit wenigen (durch Klammern kenntlich gemachten) Ergänzungen:

„Du hast ein Fuhrwerk gemietet, damit (der Fuhrmann) deine Ladung befördere und sich mit ihr auf den Weg mache. Als er eine Brücke überquerte, verlangte der Zollpächter dieser Brücke von ihm den Brückenzoll. Gefragt wurde (daraufhin), ob er auch für das bloße Fahrzeug den Zoll tragen müsse. Ich meine, falls es dem Fuhrmann, als er das Fahrzeug vermietete, nicht unbekannt war, dass er dort hinüberfahren werde, müsse er, der Fuhrmann, (dafür) aufkommen.“

## II. Der Sachverhalt

Den Sachverhalt skizziert unser Text nur andeutungsweise. Unbenannt bleibt in den ersten beiden Sätzen insbesondere der Fuhrmann als die primär zahlungspflichtige Person (zunächst heißt es von ihm nur *ab eo exigebat* bzw. *daturus fuerit*). Erst im letzten Satz wird er als Maultierkutscher<sup>10</sup> (*mulio*) zweimal konkret erwähnt. In den vorangehenden

<sup>9</sup> Einige Übersetzungen sind angeführt bei VIGNERON 1993, 515 f.

<sup>10</sup> Bei vor einen Wagen gespannten Zugtieren passt „Kutscher“ als Bezeichnung für den Lenker besser als das häufiger verwendete Wort „Treiber“. Treiber (insbesondere Kameltreiber) ist, wer (oft zu Fuß) Last- oder Arbeitstiere antreibt, am Zügel führt. Bei Dienstbarkeiten wird unterschieden zwischen *iter*, *actus* und *via*. Wer nur ein Durchgangsrecht (*iter*) hat, darf nach D. 8,3,7pr. dort kein Vieh treiben. Wer aber eine Triftgerechtigkeit hat, darf dort auch mit einem Lastkarren durchfahren. – Unser Wort „Kutsche“ wurde entlehnt aus ungarisch *kocsi* (gesprochen kotschi), so benannt nach dem Dorf Kocs bei Tatabánya (zwischen Győr / Raab und Budapest), wo angeblich (aber nicht nachweisbar) solche gefederten Personenwagen mit Verdeck angefertigt wurden. Kutscher = ungarisch *kocsis*.

Sätzen ist er zu subintelligieren (Synekdoché). Beim Exzerpieren von Labeos nachgelassenen Schriften hat Javolen die Sachschilderung vermutlich komprimiert.

Die Wörter ‚*et secum iter faceret*‘ sind mit „um sich damit (*cum eo*, nämlich *cum onere*) auf den Weg zu machen“ einigermaßen angemessen und verständlich übersetzt. Theodor Mommsen zweifelte jedoch am Wort *secum*; nach seinem (mit einem Fragezeichen versehenen) Vorschlag sei *secum* durch *seorsum* zu ersetzen. Diesem Vorschlag folgen (ohne das Fragezeichen) Spruit und BKKS.<sup>11</sup> Aber die Verwechslung eines ursprünglichen *seorsum* mit einem späteren *secum* wäre weder durch einen Hörfehler beim Diktat noch durch ein Versehen beim Abschreiben plausibel zu erklären. Außerdem bleibt der Sinn unverändert, wenn der Halbsatz gelautet hätte: „damit er sich selbständig auf die Reise begeben.“

Ins Gegenteil verkehrt würde der Sachverhalt allerdings insoweit, wenn der Absender seine Güter<sup>12</sup> begleitet hätte. Ältere Autoren veränderten den Wortlaut zuweilen in ‚*ut secum iter faceres*‘, oder in: ‚*ut tecum iter faceret*‘.<sup>13</sup> Aufgrund des von mir überprüften Nachdrucks der Florentina<sup>14</sup> kann jedoch die Schreibweise des eingangs wiedergegebenen Fragments als gesichert gelten. Von der Begleitung des Frachtgutes durch den Versender ging allerdings (ohne Hinweis auf Konjekturen der handschriftlichen Überlieferung) vor knapp sechzig Jahren apodiktisch auch Theo Mayer-Maly aus.<sup>15</sup> Er schrieb: „Der für die Entscheidung des Falles unwesentliche Hinweis, daß auch der Eigentümer des Transportgutes mitreisen sollte, ist nachklassischer Einschub und entbehrt einer Entsprechung in den Basiliken.“ Ein Motiv für den von Mayer-Maly behaupteten nachklassischen Einschub ist jedoch nicht ersichtlich; und innerhalb von Sachverhaltsschilderungen sind Interpolationen generell wenig wahrscheinlich. Die Überliefe-

<sup>11</sup> SPRUIT, J. E. et al.: *Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaling III (11-24)*, 1996: „en de tocht zonder u sou maken“ (und die Fahrt ohne dich machen sollte). BKKS = BEHREND, O. – KNÜTEL, R. – KUPISCH, B. – SEILER, H. H.: *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung III (11-20)*, 1999: „und die Fahrt selbständig unternehmen sollte“.

<sup>12</sup> *Onus tuum* kann man auch im Plural als „deine Güter“ übersetzen. Der Singular bedeutet in den Quellen öfter eine Mehrzahl. Zum Beispiel bedeutet *saxum eicere* in D. 4,3,34 „Steine brechen“.

<sup>13</sup> So u.a. BRENCMAN, zitiert nach SCHILLING, ANTON – SMALLENBURG, NICOLAAS: *Notae ad Digesta*, III, Hg. G. C. VAN DEN BERGH, Frankfurt, 2004. (Nachdruck aus 1820) S. 545. Brencmans Konjektur folgen die alte deutsche Übersetzung von OTTO – SCHILLING – SINTENIS [OSS] 1831: „und mit dir eine Reise zu machen“, sowie die ältere spanische Übersetzung von ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL I 1889 bei Fn. 6: „y fue de camino contigo“. – Henrik Brenkman (1681-1736), Schüler von Gerard Noodt, promovierte 1705 über die *inscriptiones* der Digestenfragmente. Während eines jahrlangen Quellenstudiums in Italien 1709–1713 erlangte er die selten gewährte Erlaubnis des Großherzogs von Florenz, die Florentiner Digestenhandschrift zur Grundlage einer geplanten kritischen Gesamtausgabe zu machen. Seine weitreichenden Pläne blieben unvollendet. Nach seiner Rückkehr nach Holland lebte er zurückgezogen als Privatgelehrter; er starb vermutlich durch Suizid. Über ihn STOLTE JR., BERNHARD H.: *Henrik Brenkman, Jurist and Classicist*, (Diss.) Utrecht, 1981. rezensiert von RÖHLE, ROBERT SZ (100) 1983, S. 735–746.

<sup>14</sup> Band I Blatt 284v linke Spalte, beginnend mit Zeile 17. Inmitten von Zeile 18 steht deutlich *secum* mit klarem Ringel-S, unverwechselbar mit T. Am Ende dieser Zeile sind allerdings von *faceret* die letzten beiden Buchstaben von anderer Hand nachgetragen. Das darunter in kleinerer Majuskel an den Rand geschriebene Wort PORTORIUM ist offenbar kein Korrekturvermerk (da es im Text nicht fehlt), sondern ein Hinweis für spätere Leser zum leichteren Auffinden der Stelle. Einige etwas verwischte Wörter sind im Nachdruck schwer lesbar.

<sup>15</sup> THEO MAYER-MALY in seiner Erstlingschrift: *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien – München, 1956. S. 173.

zung durch die Basiliken ist hingegen unzuverlässig:<sup>16</sup> Sie verändern den Sachverhalt (in die Miete von Zugtieren bzw. einer Sänfte) und vergrößern durch Kürzung die Entscheidung, indem sie auf Kenntnis (anstatt auf entschuldbare Unkenntnis) des Fahrzeugvermieters vom Brückenzoll abstellen und den dafür maßgeblichen Zeitpunkt unerwähnt lassen.

Entgegen Mayer-Maly ist es überdies nicht unerheblich, ob der Kutscher allein fährt oder der Versender seine Güter begleitet. Wenn der Versender mitreist, kommen für den Zollkollektor nämlich zwei Personen als mögliche Schuldner in Betracht. Den Worten *ab eo exigebat* zufolge nahm der *redemptor* aber nur den Fuhrmann allein in Anspruch. Und von sofortiger Entrichtung der Gebühr durch ihn ist auszugehen; denn ohne deren Begleichung in barer Münze hätte das Gefährt die Brücke nicht passieren dürfen. Erst nach Beendigung der Reise wird der Jurist befragt, ob dem Fuhrmann wegen seiner Auslagen ein Erstattungsanspruch gegen den am Abgangsort zurückgebliebenen Versender zusteht. Der Versender betrieb mithin (als *negotiator*) weiter seine Geschäfte am Abgangsort. Seine Güter sandte er mittels des Maultiergespanns an seine Abnehmer oder Geschäftspartner am Bestimmungsort.

### III. *Portorium*: Brückenzoll oder Grenzzoll?

Zum Verständnis des Sachverhalts ist besonders wichtig die Deutung des in den Digesten nur zweimal vorkommenden Begriffs *portorium*. Auf die vielschichtige Problematik des zeitlich und geographisch sehr unterschiedlich geregelten römischen Zoll- und Abgabenwesens,<sup>17</sup> worüber Monographien geschrieben wurden,<sup>18</sup> kann ich im Rahmen dieses Beitrags nicht eingehen. Konkret zum Thema Brückenzoll konnte ich aus jener Literatur aber auch nur wenig Aufklärung gewinnen. Wenn nicht alles täuscht, scheint die Brückennutzungsgebühr eine nicht weit verbreitete Ausnahmeerscheinung gewesen zu sein. Dazu würde passen, dass Labeo in seinem Gutachten mit der Unkenntnis des Fuhrmanns von deren Erhebung auf der bedungenen Wegstrecke rechnet. Mit mangeln-

---

<sup>16</sup> Bas. 20,1,60,8, bei Heimbach II 366 und 368 so übersetzt: *Qui iumentum locavit et scit, in itinere paestari vectigalia, ipse vectigali pro iumento solvendo oneratur*. Wenn der Kutscher aber genau weiß, dass ein Brückenzoll zu zahlen ist, dann versteht es sich von selbst, dass er ihn in seine Preisberechnung einkalkulieren muss. Dazu ein Scholion des Kyrillos: *Qui lecticam locavit, vectigal quoque pro ea praestat, si sciat, per quam viam conductor ea veheretur*. Hier ist *locator* in *conductor* verändert. Die griechische Originalversion bringt FIORI 1999, S. 145 Fn. 60.

<sup>17</sup> Einen Eindruck von der verwirrenden Vielfalt bringt der knappe Überblick bei DE MARTINO, FRANCESCO: *Wirtschaftsgeschichte des alten Rom*, München, 1985, S. 373. Außenzölle betragen im Prinzipat 25, in der späteren Kaiserzeit 12,5 Prozent: *vectigal octavarum*, Alexander Severus C. 4,65,7 (anno 227); DEMANDT, ALEXANDER: *Die Spätantike. Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian (284-565 n. Chr.)*, München, 1989, S. 238. Binnenzölle waren wesentlich niedriger; das von Quintilian (bei Fn. 21) genannte Vierzigstel sind 2,5 %.

<sup>18</sup> Insbes. DE LAET, SIEGFRIED J.: *Portorium: Étude sur l'organisation douanière chez les romains*, Brugge, 1949, auf 510 Druckseiten, mit ausführlichen Quellen- und Schriftumsangaben; darauf aufbauend, übersichtlich und eingehend VITTINGHOFF, Art. *Portorium*, RE 22, S. 346–399; knapp aber anschaulich CASSON, LIONEL: *Reisen in der Alten Welt*, München, 1976, 349 ff.; ein guter Überblick mit reichen Lit.-Angaben bei AUSBÜTTEL, FRANK M.: *Die Verwaltung des römischen Kaiserreiches*, Darmstadt, 1998, 90-94, 209 f. und im DNP 12/2 (2002) Art. *Zoll*.

der Kenntnis hätte sich ein Transporteur nicht entschuldigen können, wenn Gebühren für die Straßen- und Wegebenutzung allenthalben fällig geworden wären.

Die längere Alfenstelle D. 50,16,203 betrifft Ausnahmen vom Ausfuhrzoll für Güter aus sizilianischen Häfen.<sup>19</sup> Befreit von den Zollabgaben waren nach jener *lex censoria* (wohl unter anderem) Sklaven, die man als Hauspersonal zur eigenen Bedienung mit sich führte (*servos, quos domum quis ducet suo usu*). Nach längerer Problemerkörterung plädiert Alfenus darin zu Recht für eine enge Auslegung dieser Ausnahmebestimmung.

Außer persönlichen Bedarfsgegenständen (wozu insbesondere auch Proviant zu rechnen wäre) waren aber auch die Reisefahrzeuge einschließlich der Zugtiere<sup>20</sup> von Zollabgaben befreit. Dies ergibt sich nach allgemeiner Ansicht aus Quintilian, *Declamationes* 359: *Praeter instrumenta itineris omnes res quadragesimam publicano debeant*.<sup>21</sup> Dieser Exemption widerspricht allerdings unser Labeo-Text, der die Bezahlung eines *portorium* speziell für den Wagen (*pro ipsa sola reda*) durch den Kutscher voraussetzt. Wegen dieses Widerspruchs nahm de Laet an, die Exemption der Beförderungsmittel könne nicht allgemein gegolten haben.<sup>22</sup>

Überzeugender erscheint es mir, den speziellen Brückenzoll vom Ein- oder Ausfuhrzoll zu unterscheiden. Einem Grenzzoll unterliegen alle abgabenpflichtigen Gegenstände, einerlei auf welchem Wege sie die Zollgrenze passieren. Ein Brückenzoll wird aber nur beim Überfahren der speziellen Brücke fällig. Wer den Fluss mittels einer Fähre oder (wie historisch häufig) durch eine Furt überquert,<sup>23</sup> schuldet zwar gegebenenfalls Einfuhrzoll, aber keinen Brückenzoll.<sup>24</sup> Brückenzoll ist andererseits bei jeder Überfahrt zu entrichten, einerlei ob mit leerem oder mit beladenem Fahrzeug, überdies auch für die Rückfahrt (bei der gezahlter Grenzzoll nicht nochmals zu entrichten wäre).<sup>25</sup> Der vereinfacht so genannte „Brückenzoll“ ist folglich in Wahrheit eine Gebühr für die Brückenbenutzung, entsprechend der noch heute für große Brücken oder Tunnels geschuldeten Maut. Mit dem allgemeinen (Hafen-)Zoll (*portorium* im Sinne von *vectigal*) hat

<sup>19</sup> Dazu etwa DE SARLO, LUIGI: *Alfeno Varo e i suoi digesta*, Milano, 1940. 198 f., 209; MARTINI, REMO: *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966. 113 ff.; KLINGENBERG, GEORG: *Commissum: Der Verfall nichtdeklarerter Sachen im römischen Zollrecht*, Graz, 1977. 68 f.; CASTELLO, CARLO: *Un passo di Alfeno Varo in tema di esenzione dal portorium*, Iura (37) 1986. S. 101–113; SKŘEJPEK, MICHAL: ‚Portus‘ nel Digesto, OIR (8) 2003. 65 f.

<sup>20</sup> Belege bei DE LAET 1949, 427 f.

<sup>21</sup> Dazu ausführlich DE LAET 1949, 425 ff.; kürzer ZAMORA MANZANO, JOSÉ LUIS: *Algunos aspectos sobre el régimen fiscal aduanero en el Derecho romano: Reglamento jurídica del portorium, control de mercancías y comiso por fraude fiscal*, Madrid, 2008. S. 32 und 65 f.

<sup>22</sup> „Cette règle ne semble pas avoir été absolue.“ So DE LAET 1949, S. 428. Ebenso sehr kurz ZAMORA MANZANO *loc. cit.*

<sup>23</sup> Die Furt heißt lateinisch *vadum*, die Fähre *ponto*. Nach Paulus D. 8,3,38 ist zu unterscheiden: Ein zwei Grundstücke trennender Fluss hindert nicht die Bestellung eines Wegerechts, wenn eine Brücke oder eine Furt den Übergang erlaubt; anders, wenn nur eine Fährverbindung besteht. Vgl. D. 39,3,17,2, aber auch unten Fn. 33.

<sup>24</sup> Dass der *mulio* auf einer anderen Strecke den Brückenzoll eventuell vermeiden konnte, wäre mit dem Text (*ea se transiturum*) vereinbar. – War ein ahnungsloser Kutscher mit seinem Fuhrwerk bis an die Brücke herangefahren und wurde er dann erst gewahr, dass dafür eine Gebühr zu entrichten war, so konnte er allerdings kaum wieder umkehren. Die Gebührenpflicht hätte also redlicherweise einige Meilen zuvor auf einer Tafel angekündigt werden müssen, solange für Fahrzeuge noch Ausweichmöglichkeiten bestanden.

<sup>25</sup> Durch Plomben an verzollten Waren wurde vermieden, dass sie beim Verlassen des Zollbezirks nochmals hätten verzollt werden müssen: AUSBÜTTEL 1998, S. 91.

der Brückenzoll nur den Namen gemein. Die römischen Rechtsbegriffe vereinigen auf sich bekanntlich oft schillernde Bedeutungen. Möglicherweise gebrauchte *Labeo* das Wort hier in atypischem Sinne. Von einem *vectigal quod in itinere praestari solet*, einer auf Reisen üblicherweise zu entrichtenden öffentlichen Abgabe, handelt auch eine Ulpianstelle,<sup>26</sup> allerdings ohne nähere Angabe über ihren Grund oder Zweck. Dem Zusammenhang nach handelt es sich um Reisekosten, denn von Gütertransport und Verzollung ist darin nicht die Rede.<sup>27</sup>

Schillernde Bedeutung hat auch das Wort *redemptor*. Dessen Sinn reicht von dem einen Bau errichtenden Unternehmer bis zum Pächter staatlicher Abgaben.<sup>28</sup> In unserem Falle heißt der Zolleinnehmer genauer *redemptor eius pontis*. Der *redemptor* pachtete folglich von der öffentlichen Hand das Recht zur Gebührenerhebung, und er war vermutlich im Gegenzug zur Unterhaltung der Brücke mittels der eingenommenen Gelder verpflichtet.<sup>29</sup> Dazu gehörte deren Reparatur nach Unwetterschäden (besonders durch Hochwasser).<sup>30</sup> Möglicherweise hatte der *redemptor* die Brücke sogar auf eigene Kosten errichtet.<sup>31</sup> Seine Aufwendungen sollten sich aus dem erhobenen *portorium* amortisieren.<sup>32</sup> Ohne obrigkeitliche Bewilligung konnte kein Privatmann eine öffentliche Brücke erbauen.<sup>33</sup> Der *redemptor* wird deshalb zutreffend als Konzessionär übersetzt.<sup>34</sup>

---

<sup>26</sup> D. 24,1,21pr., unter Berufung auf ein in D. 23,4,26,3 überliefertes Responsum Papinians. Wegen der von einem Ehemann einschließlich dieser Abgaben für seine Frau verauslagten Reisespesen hat er danach keinen Regressanspruch gegen sie. Denn dies ist keine unter Ehegatten verbotene Schenkung. Bei der Entrichtung von Zollabgaben durch den Mann für von der Frau mitgeführte Wertgegenstände wäre vermutlich anders zu entscheiden.

<sup>27</sup> Bei Gothofredus findet sich noch ein Hinweis auf Seneca, *De tranquillitate* 2: *Cogitans et in pontibus quaedam pro transitu dari*, „daran denkend dass auch bei Brücken etwas für den Übergang zu zahlen ist.“

<sup>28</sup> HEUMANN, HERMANN GOTTLIEB – SECKEL, EMIL: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1907. s. v. *redimere* Nr. 5. Zu unserem Fragment MURGA GENER, JOSE-LUIS: *La «popularidad» de las acciones en las leyes municipales de la Bética*, RIDA (38) s. 1991. 240 Fn. 40; und gleichlautend öfter; amgeführt von FIORI 1999, S. 145 Fn. 57.

<sup>29</sup> Vgl. neuerdings (überwiegend auf nichtjuristische Quellen gestützt) TRISCIUOGGIO, ANDREA: *Sarta tecta, ultrotributa, opus publicum faciendum locare. Sugli appalti relativi alle opere pubbliche nell'età repubblicana e augustea*, Napoli, 1998. Von dem sphinxhaften Titel bedeutet *sarta tecta* „ausgebessert und bedacht“, abgeleitet von *sarcire*, eigentlich *sartus et tectus*. Dazu schon MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Staatsrecht* II, Leipzig, 1887. 443 ff.

<sup>30</sup> Brückeneinsturz infolge Hochwassers war ein Fall von *vis maior* gemäß D. 2,11,2,7. In Friedrich von Schillers Ballade „Die Bürgschaft“ hätte der Einsturz einer Brücke den Bürgen beinahe an der rechtzeitigen Rückkehr zum Gestellungstermin gehindert.

<sup>31</sup> So wie heutzutage gebührenpflichtige Autobahnen in einigen Ländern von privaten Konsortien gebaut und unterhalten werden.

<sup>32</sup> So wie aus Hafenzöllen (heute Kai- oder Liegegebühren) auch die Unterhaltungskosten für die Häfen zu bestreiten sind.

<sup>33</sup> Über einen öffentlichen Fluss durfte der Eigentümer von zwei auf beiden Uferseiten belegenen Grundstücken auch keine im Privateigentum stehende Brücke (*pons privati iuris*) bauen, Scaevola D. 43,12,4; vermutlich weil der Luftraum über einem öffentlichen Fluss gleichfalls öffentlich ist; vgl. D. 8,2,1pr. i. f.; GOEKE, ULF: *Das Grundeigentum im Luftraum und im Erdreich: Cuius est solum, eius est usque ad coelum usque ad inferos*, Köln, 1999. 61 ff. – Der Inhaber eines (privaten) Wegerechts durfte aber zur Befestigung (oder zum Ausbau) des Weges gegebenenfalls eine Brücke errichten, *Labeo* D. 43,19,3,16, vielleicht anstelle einer je nach Wasserstand zeitweilig unbenutzbaren Furt, vgl. oben Fn. 23. Wie bei Straßen wurde mithin auch bei Flüssen unterschieden, ob sie *privati* oder *publici iuris* sind.

<sup>34</sup> So ins Italienische oder Spanische.

Straßenbenutzungsgebühren behindern stets den reibungslosen Verkehr. Im Interesse ihrer raschen Erhebung ist eine pauschalierte Tarifgestaltung unumgänglich. In unserem Falle richtete sich die Gebühr vielleicht schlicht nach der Anzahl der Räder oder Achsen der passierenden Fahrzeuge. Die Erhebung eines *vectigal rotare* wird durch mehrere Inschriften aus *Africa* und *Gallia* bezeugt.<sup>35</sup> Als Lastwagen benutzte man vorwiegend zweirädrige Karren, *r(h)edae*, oder vierrädrige *plaustra (plostra)*,<sup>36</sup> mit zwei, zuweilen drei vorgespannten Maultieren. Auf der Igeler Säule in der Nähe von Trier, gestiftet von der wohlhabenden Tuchhändlerfamilie der *Secundinier* aus der Mitte des 3. Jahrhunderts n. Chr., dem einzigen aufrecht stehend erhaltenen, fast 23 m hohen obeliskartigen Monument aus der Römerzeit nördlich der Alpen, sind ein hoch beladener, von drei Maultieren gezogener vierrädriger Lastwagen, sowie zwei von Sklaven über ein Gebirge (vermutlich aus Italien über die Alpen) geführte Packtiere reliefartig abgebildet.<sup>37</sup> Personen benutzten als Reisewagen hingegen meist die komfortablere vierrädrige *carruc(h)a*<sup>38</sup> oder das schnellere zweirädrige *cisium*.<sup>39</sup>

Eine Bemessung der Brückengebühr nach dem Gewicht der Ladung wird hingegen auszuschließen sein. Große Brückenwaagen zur Ermittlung der Tonnage von Lastautos können in der Antike kaum existiert haben. Eine Staffelung je nach dem Werte des Transportguts setzt dessen Deklaration und deren Kontrolle voraus;<sup>40</sup> dies wäre zu kompliziert und zeitraubend. Vor allem wurde die Gebühr unserem Text zufolge auch für den leeren Wagen geschuldet.

Wenn der Brückenzoll vom Grenzzoll zu unterscheiden ist, dann sind Anhaltspunkte für dessen Höhe umso schwieriger zu ermitteln. Die Angaben über die Größenordnung des *portorium* schwanken je nach Ort und Zeit erheblich. Wenn sich ein renommierter Jurist wie Labeo mit dem Fall befasste, kann der Betrag jedenfalls keine *quantité négligeable* gewesen sein.<sup>41</sup> Der Satz *De minimis non curat praetor* findet sich in den römischen Quellen ohnehin nicht als generelle Regel.

<sup>35</sup> Belege und diverse Literaturabgaben dazu bei DE LAET 1949, 428 Fn. 3.

<sup>36</sup> Etwa D. 9,1,1,9; D. 9,2,52,2; in D. 33,7,12,10 Mistkarre (*plaustra quibus stercus ehavitur*). *Plostrarius* der Wagenlenker in D. 9,2,27,33.

<sup>37</sup> KRÜGER, EMIL: *Die Igeler Säule: das Grabmal der Secundinier in Igel*. Trier, 1934.; TERNES, CHARLES-MARIE: *Die Römer an Rhein und Mosel*, 2. Aufl., Stuttgart, 1975. 215 ff. (aus dem Französis.); ELBE, JOACHIM VON: *Die Römer in Deutschland*, Berlin – Stuttgart, 1977. 111 ff.; ZAHN, EBERHARD: *Die Igeler Säule in Igel bei Trier*, 4. Aufl., Köln, 1982.

<sup>38</sup> In den *Digesten* an 6 Stellen erwähnt, darunter bei Scaevola D. 34,2,13 sogar eine von einer Ehefrau gewöhnlich benutzte *carrucha dormitoria cum mulis*.

<sup>39</sup> Dessen Kutscher heißt *cisiarius*: D. 19,2,13pr. Abgebildet ebenfalls auf der Igeler Säule. Eine Beschreibung der verschiedenen Wagentypen bei WEEBER, KARL-WILHELM: *Alltag im alten Rom. Ein Lexikon*, 3. Aufl. Düsseldorf – Zürich, 1997. 388 ff.; auch im Art. *Landtransport*, DNP 1099 ff. Feine Abbildungen enthält CASSON 1976, 25 ff.

<sup>40</sup> Quintilian ebenda (wie bei Fn. 21): *Publicano scrutari liceat. Quod quis professus non fuerit, perdat*. KLINGENBERG 1977, 62 ff., passim (nach Quellenregister).

<sup>41</sup> Eine *quantité négligeable* war hingegen im berühmten Streit um des Esels Schatten bei den Abderiten, ob der Mieter eines Esels bei brütender Hitze in dessen Schatten rasten dürfe oder er den Genuss des Schattens gesondert vergüten müsse. Die Gesundheit des Esels wird, wenn er genügend Trinkwasser erhält, nicht beeinträchtigt; darum ist die Nutzung seines Schattens ist nicht vertragswidrig und mit dem vereinbarten Mietzins abgegolten, vgl. § 538 BGB.



Das Wort ‚*etiam*‘ vor *pro ipsa sola reda* bildet eine weitere Interpretationsschwierigkeit. ‚*Etiam*‘ unübersetzt zu lassen, wie es sich die Herausgeber mehrerer Digestenübersetzungen erlauben,<sup>42</sup> geht natürlich nicht an.<sup>43</sup> Aufgrund des ‚*etiam*‘ nahm man in der älteren Literatur an, beide Parteien des Transportvertrages hätten ein *portorium* zahlen müssen, der Versender für seine Güter, der Transporteur für sein Fahrzeug.<sup>44</sup> Die Zollpflichtigkeit des Versenders für das Transportgut hätte danach außer Streit gestanden; fraglich war nur die Abgabepflicht hinsichtlich des Fahrzeugs. In diesem Falle hätte sich die Befugnis des *redemptor* nach meinen obigen Ausführungen (sub 3) allerdings über die Erhebung der Brückenbenutzungsgebühr hinaus auf das Einkassieren eines Einfuhrzolls erstrecken müssen. Der Fluss hätte dann zugleich eine Zollgrenze gebildet. Sehr wahrscheinlich ist diese Hypothese nicht, denn die Zollgebiete waren zur römischen Kaiserzeit sehr groß. Ganz *Hispania* und wohl auch *Gallia* bildeten beispielsweise je ein großes Zollgebiet. Der praktische Anlassfall kann sich auch innerhalb eines solchen Zollgebiets zugetragen haben. Und die als *redemptor eius pontis* bezeichnete Person kann kaum Pächter eines größeren Zollgebiets gewesen sein.

Eine Unterscheidung je nach der Vorstellung des *mulio*, der geglaubt haben könnte, eine Abgabe sei zwar für die Ladung, nicht aber für den Wagen zu zahlen, oder zwar für die Hinfahrt, nicht aber auch für die Rückkehr, ist nach dem Inhalt des Bescheides gleichfalls auszuschließen. Dem letzten Satz zufolge kommt es nämlich nur darauf an, ob der *mulio* im allgemeinen wissen musste, dass auf der bedungenen Wegstrecke eine gebührenpflichtige Brücke zu passieren war. Eine Übersetzung von ‚*etiam*‘ mit „sogar“ bessert ebenfalls kaum den Sinn. Da sich im Text keine Andeutung für andere Abgaben außer dem Brückenzoll findet, insbesondere nichts über eine Warenverzollung, werden wir uns damit abfinden müssen, dass das Wort *etiam* in der Anfrage enigmatisch bleibt. Für die zu entscheidende Frage, wer die Überfahrtsgebühr für das Fahrzeug zu tragen hat, ändert sich nichts, wenn man annimmt, dass der *mulio* überdies für die beförderten Güter Zoll bezahlte, welcher selbstverständlich zu erstatten ist.

#### IV. *Vehiculum cum mulione conducere* und die Dreiteilung der *locatio conductio*

*Locator* ist gewöhnlich, wer eine Person oder Sache zeitweilig zur Verfügung stellt; *conductor* ist, wer sie als Vertragspartner in seine Obhut nimmt, um sie zu (be)nutzen (Miete, Pacht) oder zu bearbeiten (Werkvertrag). Bei der Miete eines Tieres oder eines Sklaven nutzt der Mieter dessen Arbeitskraft. Beim Dienstvertrag verdingt ein freier *locator* (zuweilen auch ein fremder Sklave, z. B. in D. 19,2,60,7) sich selbst. Die Vergütung (*merces*, Genitiv *mercedis*) schuldet bei Miete und Pacht ebenso wie beim Dienstvertrag der *conductor*, beim Werkvertrag hingegen der *locator*. Um die Richtung der Zahlungspflicht zu bestimmen, brauchen wir hier also Fahrzeugmiete und Dienstmiete

<sup>42</sup> So auch BKKS.

<sup>43</sup> FIORI 1999, S. 146 Fn. 60 beanstandet die fehlende Übersetzung des Wortes *etiam* bei einigen Autoren mit Recht.

<sup>44</sup> So schon BARTOLUS: *Passagium quod solvit pro vehiculo, solvit dominus vehiculi. Quod vero solvit pro rebus ibi positis, solvit dominus rerum*. Für diese Aufteilung neuerdings auch FIORI 1999, 145 f.

des Lohnkutschers nicht zu unterscheiden. Aus der Qualifikation der Transportabrede als Werkvertrag ergäbe sich jedoch eine Umkehrung der Zahlungspflicht; der Versender wäre als *locator* zu bezeichnen, weil er seine Waren dem Transporteur überlässt und dieser als *conductor* sie mit sich führt.

Verfolgt nun der Kutscher seinen Lohnanspruch *ex locato* oder *ex conducto*? Hier besteht eine Subsumtionsschwierigkeit. Offenbar ihretwegen übersetzen BKKS die Anfangsworte *vehiculum conduxisti*, ohne sich auf einen bestimmten Vertragstyp festzulegen, einfach mit „Du hast ein Fahrzeug unter Vertrag genommen“. Die *editio actionis* erforderte jedoch vom Kläger im Verfahren vor dem Prätor die Benennung einer bestimmten *formula*. Die Frage wäre entschärft, falls die jeweilige Parteibezeichnung nicht spezifiziert zu werden brauchte. Die *formula* hätten lauten können: „Wenn sich ergibt, dass die Streitparteien miteinander eine *locatio conductio* eingegangen sind...“ Doch so war es nicht. Nach Otto Lenels Rekonstruktion<sup>45</sup> bekam ein *locator* die *actio locati*, ein *conductor* die *actio conducti*. Ließ sich *in iure* nicht klären, ob Schiffsmiete (*conductio rei*) oder Gütertransport zur See (*locatio operis*) vereinbart war, so behalf man sich nach Labeo D. 19,5,1,1 mit einer *actio (civilis?) in factum*.<sup>46</sup>

Nach Labeo ist der Versender eindeutig *conductor* des Fahrzeugs (*vehiculum conduxisti*), der Kutscher dessen *locator* (*cum vehiculum locaret*). Hat aber Labeo die Parteien möglicherweise falsch bezeichnet? Der Gütertransport ist der Hauptzweck des Vertrages, die Fahrzeugmiete dient nur als Mittel zur Verwirklichung dieses Zwecks. Den Frachtvertrag betrachten wir heute als Werkvertrag, weil ein Erfolg, der Transport zu einem bestimmten Ziel geschuldet wird. Der Zielort war in unserem Falle bestimmt; das ergibt sich aus *ut... secum iter faceret*.<sup>47</sup> Handelsgüter fährt niemand ziellos durch die Gegend. Die Fahrzeugmiete wäre demnach (als *conductio rei*) in unserem Falle kombiniert mit einem Werkvertrag (*conductio operis*); jede Partei wäre für den einen Vertrag *locator*, für den anderen *conductor* – und dies sogar in gegenläufiger Richtung. Der Fahrzeugmiete wäre der Transportvertrag gewissermaßen „draufgesattelt“. Unsere Stelle wäre folglich ein Beleg dafür, dass die vermutlich von Johannes Voet (1647-1713) begründete Trichotomie der *locatio conductio*<sup>48</sup> nicht restlos aufgeht.<sup>49</sup> Zurückbliebe (was nicht verwunderlich wäre) eine Restkategorie mit zweifelhafter Einordnung; diese seltenen Fälle ließen sich sogar als vierte Kategorie zusammenfassen.<sup>50</sup>

Auf die Frage, nach welchen allgemeinen Kriterien die römischen Juristen eine Vermischung diverser Vertragstypen gelöst hätten, erhalten wir aus Quellen und Schrifttum wenig Antworten.<sup>51</sup> Die Problematik gemischter Verträge ist historisch we-

<sup>45</sup> LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum*, Leipzig, 1907. § 111.

<sup>46</sup> Ausführlich als *actio praescriptis verbis* gedeutet von ZHANG, LIHONG: *Contratti innominati nel diritto romano: Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano, 2007. 94 ff.

<sup>47</sup> FIORI 1999, S. 145.

<sup>48</sup> Vgl. VIGNERON 1993, S. 510.

<sup>49</sup> Für ihre Vermischung in einigen Fällen schon ALZON, CLAUDE: *Problèmes relatifs à la location des entrepôts*, Paris, 1965. 231 ff.; zustimmend seine Rezensenten CANNATA, CARLO AUGUSTO *Iura* (18) 1967, 274 f. und KADEN, ERICH-HANS *SZ* (84) 1967, 485 f.

<sup>50</sup> Vgl. (sich skeptisch distanzierend) VIGNERON 1993, S. 516.

<sup>51</sup> Öfters behandelt wurde nur (vor allem im Hinblick auf Umgehungsgeschäfte, *fraus legis*) die gemischte Schenkung (*negotium mixtum cum donatione*).

nig erarbeitet.<sup>52</sup> Dieses Schweigen ist kaum verwunderlich, denn je geringer die Anzahl ausgeprägter Vertragstypen ist,<sup>53</sup> desto geringer sind auch die Möglichkeiten ihrer Vermischung. Die Verknüpfungsmöglichkeiten wachsen mit zunehmender Spezialisierung und Verrechtlichung.<sup>54</sup> In unserem Falle ist die Frage weniger brisant, denn eine Typenkombination innerhalb der vielseitig verwendbaren *locatio conductio* lässt sich eher bewältigen als eine solche von sich stärker unterscheidenden anderen Verträgen. Innerhalb der Unterarten der *locatio conductio* gibt es keinen Typenzwang.

Die Abgrenzung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag ist bezüglich der in den Quellen überlieferten Fälle nicht immer leicht.<sup>55</sup> Für den Übersetzer gestaltet sich das erforderliche Disambiguieren zuweilen schwierig. Als ein Kriterium kommt in Betracht, ob die Vergütung nach Zeitaufwand oder nach Erfolgsfortschritten bemessen ist. Dieses Merkmal ist aber nicht ausschlaggebend: Beim als Werkvertrag anzusehenden Gütertransport kann der Lohn auch nach Reisetagen berechnet werden. Diokletians Höchstpreisedikt 17,5 fixierte den Transportlohn für eine Eselslast einschließlich des Treiberlohns auf maximal 4 Denare pro Meile (1480 m), den Tageslohn ansonsten auf 25 Denare (zuzüglich der Ernährungskosten).<sup>56</sup> Eine Abrechnung nach der zurückgelegten Wegstrecke war also ebenfalls möglich. Vitruv beschrieb bereits die Anbringung von Entfernungsmessern (Meilenzählern) als technische Vorrichtung an Wagen.<sup>57</sup>

Die Qualifikation durch römische Juristen und (damit verbunden) ihre Parteibezeichnungen stimmen überdies mit unserer heutigen nicht immer überein: Die Behandlung durch einen Arzt ist beispielsweise nach den Quellen Werkvertrag,<sup>58</sup> nach heutiger Auffassung schuldet der Arzt hingegen in der Regel nur Dienste, aber keinen Erfolg seiner Bemühungen.

Trotzdem ist der Transport von Stückgütern den Quellen zufolge Werkvertrag.<sup>59</sup> Auch die Römer verstanden unter *opus faciendum* offenbar nicht bloß die Herstellung

---

<sup>52</sup> Nicht zugänglich ist mir CHARMATZ, HANS: *Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht. Mit bes. Berücksichtigung der gemischten Verträge*, 1937, Nd. Frankfurt a.M., 1968. Sehr allgemein und ohne Bezug auf gemischte Verträge äußerte sich BETTI, EMILIO: *Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sogenannte Typenfreiheit des heutigen Rechts*, in: Festschrift Leopold Wenger I, München, 1944. S. 249–283. Einzelfragen aus der antiken Rechtsgeschichte erörtert RUPPRECHT, HANS-ALBERT: *Vertragliche Mischtypen in den Papyri*, in: Mneme Petropoulos II, Athen, 1984. S. 271–283. Rupprecht behandelt Grenzfälle zwischen Pacht und Kauf, den Lieferungskauf und den Kauf der Ernte auf dem Halm. Zur modernen Dogmatik wäre erwähnenswert DELLIOS, GEORGIOS: *Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei „gemischten“ Verträgen*, (Diss.) Regensburg, 1981. 288 Druckseiten.

<sup>53</sup> Nicht einmal für den Tausch, den Ursprung aller zwischenmenschlichen Handelsbeziehungen, gab es im römischen Recht einen eigenständigen Vertragstyp.

<sup>54</sup> Heutige Beispiele für gemischte Verträge sind der Hausmeistervertrag (eine Kombination von Dienst- und Mietvertrag) oder die Theatervorstellung (nach herrschender Ansicht einheitlicher Werkvertrag, trotz beigemischter Sitzplatzmiete und Garderobenverwahrung).

<sup>55</sup> Einige Kriterien bei WACKE, ANDREAS: *D. 19,2,26 und die Kunst des Übersetzens*, OIR (11) 2006. S. 191–199.

<sup>56</sup> OLCK, Art. *Esel, Maultier, Maulesel*, RE VI (1909) 626–676. Die Beträge wurden dort Sp. 644 umgerechnet in 7,3 bzw. 45,7 Pfennige.

<sup>57</sup> COLL 1965, 87 ff.; GIEBEL, MARION: *Reisen in der Antike*, Darmstadt, 1999. S. 145.

<sup>58</sup> WACKE, ANDREAS: *Die Anerkennung der Medizin als ars liberalis und der Honoraranspruch des Arztes*, SZ (113) 1996. S. 382, 409 f., mit reichen Angaben.

<sup>59</sup> Am deutlichsten sind die Parteibezeichnungen in D. 19,2,11,3: *Qui vinum de Campania conduxisset... ex locato tenetur, ut locatori... reddat*. Ebenso D. 19,2,25,7: *Qui columnam transportandam conduxit*. Auch

eines körperlichen Gegenstandes.<sup>60</sup> Ob ein bestimmtes Reiseziel vereinbart wird, ist jedoch ebenfalls kein sicheres Unterscheidungsmerkmal. Ob ich mit der Pferdedroschke nur eine Spazierfahrt unternehmen, oder an einen bestimmten Ort gefahren werden will, macht phänotypisch (vom Erscheinungsbild her) keinen charakteristischen Unterschied. Und doch ist das erste juristisch Dienstvertrag, das zweite Werkvertrag. Diese Differenzierung wird kritischen Betrachtern als lebensfremd erscheinen.<sup>61</sup> Überzeugendes Urteilen erfordert zwar ein gutes Unterscheidungsvermögen. Über allzu spezielle Feinheiten muss aber der Jurist (*coniventibus oculis*)<sup>62</sup> zuweilen hinwegsehen. Sich über Spitzfindigkeiten zu streiten, ist nämlich mit Treu und Glauben unvereinbar: *Bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare*.<sup>63</sup> Ausführlich zu erörtern, welche Subspezies der *locatio conductio* vorliegt, lenkt vom eigentlichen Thema ab. Die zu entscheidenden Fallfrage war, unter welchen Voraussetzungen der *mulio* den von ihm verauslagten Brückenzoll ersetzt verlangen kann. Für diese (im Schrifttum bislang nicht erläuterte) Fallfrage lässt sich aus der Einordnung der übernommenen Beförderungspflicht als Werkvertrag oder als Dienstvertrag nichts herleiten. Der fragliche Anspruch auf Auslagenersatz hängt nicht davon ab, ob der Beförderer als *locator* oder als *conductor* zu bezeichnen ist.

Ein Blick auf die Organisation des römischen Transportgewerbes kann uns der Lösung einen Schritt näher bringen. Lastwagen durften im allgemeinen (jedenfalls tagsüber) in römischen Städten bekanntlich nicht fahren. Die Maultierkutscher warteten darum mit ihren Gespannen in der Nähe der Stadttore auf Kundschaft<sup>64</sup> (ähnlich wie noch heute die Fiaker an bestimmten Plätzen etwa in Wien). Dorthin brachten Träger (meist Sklaven: D. 9,2,7,2) oder Lasttiere (D. 9,2,27,23) auf ihrem Rücken die zu versendenden Waren. Wollte ein Geschäftsmann Güter verschicken, brauchte er nach geeigneten Spediteuren folglich nicht lange zu suchen. Die ihre Dienste anbietenden Maultierkutscher bildeten einen eigenständigen Berufsstand und schlossen sich mancherorts nach

---

D. 14,2,2pr.: *merces vehendas locatas*. Anders die Schiffsmiete (*navem conducere*, Charter) in D. 14,2,10,2 und D. 19,2,61,1. Reine Schiffsmiete läge vor, wenn der Charterer das Schiff selber ausrüstet. Mietet er hingegen die Mannschaft einschließlich des Kapitäns hinzu, dann entspricht dies zu Lande der Wagenmiete plus Kutscher wie in unserem Falle.

<sup>60</sup> WUBBE, FELIX: *Opus' selon la définition de Labéon*. TR (50) 1982. 241 ff. (= in: *Ius vigilantibus scriptum est*, Fribourg, 2003. 273 ff.)

<sup>61</sup> Lebensfremdheit wirft man Juristen zuweilen vor, wenn simple Alltagsgeschäfte (wie der Erwerb einer Tageszeitung oder einer Briefmarke) allzu sehr in ihre Bestandteile zergliedert werden.

<sup>62</sup> Vgl. Ulpian D. 40,1,4,1. – Die Formulierung verwendet auch Justinian: Den Auftrag zur Abfassung der Institutionen erteilte Justinian an seine Hofjuristen gemäß C. 1,17,2,11, damit Studienanfänger nicht vor der Masse der Gelehrsamkeit zurückschrecken, sondern instand gesetzt würden, die Anfangsgründe der herrlichen Rechtswissenschaft „nicht mit zugekniffenen Augen anzunehmen“ (*non coniventibus oculis accipere*).

<sup>63</sup> Ulpian D. 17,1,29,4. Die Übersetzung von *apices iuris* mit ‚juristische Spitzfindigkeiten‘ ist sehr treffend. Lat. *apex*, *apicis* ist nämlich die äußerste Spitze eines Gegenstandes, der Berggipfel, die Helmspitze. Zu blass als ‚juristische Förmlichkeiten‘ übersetzt von BKKS. Schwächer auch italienisch/ spanisch ‚juristische Feinheiten‘ (*sottigliezze del diritto/ sutilezas jurídicas*). *Congruit* ist ein Lieblingswort Ulpians (in 11 von 14 Digestenstellen).

<sup>64</sup> FRIEDLÄNDER, LUDWIG: Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine I, Leipzig, 1910. 330 f.

inschriftlichen Zeugnissen zunftmäßig zusammen, sie bildeten (zuweilen einschließlich der *carrucarii*) ein *collegium*.<sup>65</sup>

Die Anmietung eines Maultiergespanns samt Kutscher zur Güterbeförderung auf kürzeren oder längeren Strecken war demnach im römischen Alltag ein verkehrstypisches Geschäft.<sup>66</sup> Die *muliones* verkörperten mit ihren Spanndiensten die „Lasttaxi“ oder „reitenden“ (eigentlich fahrenden) Boten der Antike. Das Anspannen und Versorgen der Zugtiere sind „niedere“ Tätigkeiten (*mulio* war sogar ein Schimpfwort); damit gab sich ein wohlhabender und vielbeschäftigter Fernkaufmann nicht ab. Die Anmietung eines leeren Wagens ohne Fuhrmann und Gespann<sup>67</sup> kam für ihn nicht in Betracht. Die Dazugehörigkeit von Fuhrmann samt Gespann war so selbstverständlich, dass vielleicht deswegen der *mulio* bei der Fallschilderung in den ersten Sätzen unseres Fragments nicht erwähnt wird (vgl. oben II 1).

Die Betrachtung dieser sozioökonomischen Gegebenheiten führt uns zu dem Schluss, die vom *mulio* übernommene Beförderungspflicht als *pactum adiectum* zur Fahrzeugmiete aufzufassen. Beim Vertragsabschluss übernommene Nebenabreden werden bekanntlich bei *bonae fidei iudicia* Vertragsinhalt.<sup>68</sup> Diese Regel hat auch dann zu gelten, wenn die Nebenabrede für sich allein einen selbständigen Vertrag (hier einen Werkvertrag) bilden könnte. Aus der elastischen Eignung römischer *bonae fidei*-Kontrakte zur Aufnahme von Nebenabreden mag es sich erklären, weshalb „gemischte Verträge“ von römischen Juristen kaum thematisiert wurden. Die der Fahrzeugmiete hinzugefügte Versendungsklausel als Werkvertrag zu verselbständigen, wäre unorganisch. Nach meiner Auffassung ist die Fahrzeugmiete hier, kombiniert mit der Beförderungspflicht als akzessorischer Dienstmiete (*locatio conductio operarum*), ein einheitliches (nicht zu zergliederndes) Geschäft.<sup>69</sup> Die Vergütung (den Fuhrlohn) schuldet für Fahrzeug samt Transport einheitlich der Versender. Die Parteienbezeichnung hat Labeo nicht verwechselt.

<sup>65</sup> DE RUGGIERO, ETTORE (Hg.): *Dizionario epigrafico di antichità romane IV*, Roma, 1959. 210 f. In Potentia/Potenza setzte die Vereinigung der Maultier- und Eselstreiber (*collegium mulionum et asinariorum*) einem mit 18 Jahren verstorbenen Mitglied einen Grabstein: CIL 10143 (= ILS 7293; GEIST, HIERONYMUS -PFOHL, GERHARD: *Römische Grabinschriften*, München, 1969. Nr. 181. Die Berufsvereine pflegten u. a. auch die Geselligkeit, den Götter- und den Totenkult: AUSBÜTTEL, FRANK M.: *Untersuchungen zu den Vereinen im Westen des römischen Reiches*, Kallmünz, 1982. 53 ff. Außerdem gab es *muliones* als Kuriere in kaiserlichen Diensten, ECK, WERNER: *Das Grabmal des Rugianus, clarissimus vir*, ZPE (90) 1992, S. 207–210. Eine *schola* (ein Vereinshaus, wohl aus dem 4./5. Jh.) der *carrucarii* (der im Transportgewerbe mit vornehmen Reisewagen zu einem *collegium* zusammengeschlossenen Unternehmer) identifizierte BOLLMANN, BEATE: *Römische Vereinshäuser*, Mainz, 1998. 237 f. (mit weiteren Angaben).

<sup>66</sup> Auch bei den durch afrikanischen Wüstensand ziehenden Kamelkarawanen mietete man typischerweise die Treiber hinzu.

<sup>67</sup> Einen nicht benötigten leeren Karren überließ man eher gefälligkeitshalber im Wege der Nachbarschaftshilfe, um dem Nachbarn aus einer momentanen Verlegenheit zu helfen, auf der Basis einer Leihe (*commodatum*). Das war kein Verkehrsgeschäft wie hier. Hier unterhielt der Versender einen Geschäftsbetrieb größeren Zuschnitts. Wenn die Gebührenpflicht dem Fuhrmann nicht bekannt war, muss die Brücke fern vom Abgangsort gelegen haben. Dass bei unentgeltlicher Fahrzeugüberlassung der Entleiher den Brückenzoll zu tragen hätte, versteht sich.

<sup>68</sup> KASER, MAX: *Das römische Privatrecht I*, 2. Aufl., München, 1971. S. 487.

<sup>69</sup> *Placet unum esse negotium* sagt Gaius D. 19,2,2,1 für den Werklieferungsvertrag. Das gilt auch hier.

Eine Subsumptionsschwierigkeit ähnlich der erörterten bildete für manchen römischen Juristen anscheinend auch der Bauvertrag:

D. 19,2,22,2 (*Paulus libro trigesimo quarto ad edictum*): *Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.*

„Wenn ich den Bau eines Mietshauses mit der Vereinbarung vergebe, dass der Unternehmer alles auf seine Kosten anfertige, dann überträgt er mir zwar das Eigentum an den verwendeten Materialien,<sup>70</sup> aber trotzdem ist dies ein Werkvertrag. Es verdingt nämlich der Unternehmer seine Arbeitsleistung; damit übernimmt er die Verpflichtung, etwas zu tun.“

Die Aussage leidet unter einem frappanten Widerspruch:<sup>71</sup> Wie können die beiden Parteien eines Bauvertrages zugleich *locator* sein? Der hier *locator* genannte Bauunternehmer ist doch normalerweise *conductor*!<sup>72</sup> Zu beachten sind allerdings die von jeder Partei zu erbringenden Leistungen: Der Bauherr stellt den Baugrund, der Unternehmer die Materialien und seine Arbeitskräfte zur Verfügung. Das erinnert an eine *societas*: Aus dem Gesellschaftsrecht ist uns vertraut, dass der eine *socius* eine Sacheinlage, der andere seine Arbeitsleistung einbringen kann.<sup>73</sup> So eklatant ist der Widerspruch also wiederum nicht. Indessen ist der Bauvertrag natürlich kein Gesellschaftsvertrag (denn beide Partner verfolgen unterschiedliche Ziele, kein gemeinschaftliches), sondern ein einheitlicher synallagmatischer Austauschvertrag. Mit seiner etwas provokanten Aussage will Paulus den Leser aufrütteln, zum Nachdenken anregen. Entgegen dem letzten Satz ist aber der Bauherr nicht *conductor*: Wer sich die Errichtung eines Mietshauses versprechen lässt, wird nicht zum Dienstherrn. Der Unternehmer verdingt auch nicht seine Dienste, vielmehr ist er Arbeitgeber für eine Kolonne von (zum Teil spezialisierten) Handwerkern. Der Unternehmer verdingt (und beaufsichtigt) mithin seine Hilfskräfte; bei ihm liegt das Direktionsrecht, nicht bei dem Bauherrn. Der Bauvertrag ist darum Werkvertrag,<sup>74</sup> da die Herstellung eines Erfolges geschuldet und die Vergütung

<sup>70</sup> Nicht an dem gesamten Mietshaus (anders BKKS): *proprietatem eorum* bezieht sich auf die zuvor genannten *impensa*. Als Grundeigentümer erwirbt der Besteller das Eigentum an den Materialien kraft *accessio; superficies solo cedit*.

<sup>71</sup> So u. a. UGO BRASIELLO, angeführt von PINNA PARGAGLIA, PAOLO: *Vitia in re ipsa*, Milano, 1983. 104 ff. Der Widerspruch fiel schon WINDSCHEID, BERNHARD: *Pandekten II*, 1873. § 399 Fn. 7 auf. Der Werkvertrag war für Windscheid (durchaus erwägenswert) „ein besonderer Fall der Dienstmiete“. Holzhacken geschieht aber entgegen Windscheid auf der Basis eines Dienstvertrags, weil der Lohn nach Zeitaufwand bemessen wird. Allzu scharfsinnig sieht FIORI 1999, 220 ff. in dem oft erörterten Fragment den Niederschlag einer Juristenkontroverse. – Mit den von MAYER-MALY 1956, 75 vorgeschlagenen Streichungen des Schlusssatzes und des § 1 wird deren Aussagegehalt nicht erklärt; dagegen MARTIN, SUSAN D.: *The Roman Jurists and the Organization of Private Building*, Bruxelles, 1989. 35 f. Die Miscelle von RAINER, MICHAEL: *Zur locatio conductio: Der Bauvertrag*, SZ (109) 1992, S. 505–525 geht auf die Stelle nicht ein.

<sup>72</sup> Vgl. nur Ulpian D. 19,2,9,5 i. f.: *quia ut artifex conduxit*.

<sup>73</sup> Gaius 3,149 i. f.; Ulpian D. 17,2,52,2.

<sup>74</sup> Für einen Dienstvertrag hingegen BKKS.

regelmäßig nicht nach Zeitaufwand bemessen wird. *Locat enim artifex operam suam* heißt also: Der Unternehmer stellt seine Arbeitskräfte (im Plural: vgl. o. Fn. 12) zur Verfügung, seine eigenen wie diejenigen seiner Mitarbeiter, seien es Freie oder Sklaven.

Dem Zusammenhang nach geht es um die Abgrenzung zum Kaufvertrag. Im vorangehenden § 1 stellt Paulus fest: *Quotiens faciendum aliquid datur, locatio est*; wo immer etwas zur Bearbeitung hingegeben wird, begründet dies einen Werkvertrag. Paulus kam es auf die Feststellung an, dass eine Eigentumsübertragung, der normalerweise ein Kaufvertrag zugrunde liegt (mag sie auch hier durch den Realakt der *accessio*, heute kraft Gesetzes erfolgen, §§ 94, 946 BGB), das Vorhandensein einer *locatio conductio* nicht ausschließt.<sup>75</sup> Für diese Abgrenzungsfrage erschien es nebensächlich, ob die übernommenen Handlungspflichten bloße Dienstleistungen oder überdies die Herstellung eines Erfolges umfassen.

Wenn also etwas von der ursprünglichen Einheit der *locatio conductio* in unseren Quellen verblieben ist, dann sind es greifbare Indizien dafür, dass die römischen Juristen Dienstvertrag und Werkvertrag weniger deutlich als wir es heute gewohnt sind voneinander unterschieden. Nachwirkungen zeigten sich hiervon noch in der Zivilrechtswissenschaft bald nach dem Inkrafttreten unseres BGB: Philipp Lotmar (1850–1922), der wohl wichtigste Mitbegründer des modernen Arbeitsrechts als eigenständiger Disziplin, behandelte in seiner fundamentalen zweibändigen Monographie über den Arbeitsvertrag<sup>76</sup> sämtliche auf Arbeitsleistung gerichtete Verträge. Die gegenläufige Entgeltspflicht, die beim Dienstvertrag auf dem *conductor*, beim Werkvertrag auf dem *locator* lastet, hätte dabei eigentlich auffallen müssen.

#### V. Die Erstattung des gezahlten Brückenzolls

Damit gelangen wir endlich zu der eigentlichen Fallfrage, unter welchen Voraussetzungen der Fuhrmann den erlegten Brückenzoll zusätzlich zum Frachtlohn vom Versender erstattet verlangen kann. Labeo verneinte den Erstattungsanspruch, falls dem *mulio* bei der Eingehung des Frachtvertrages „nicht unbekannt war“, dass auf der bedungenen Wegstrecke die zollpflichtige Brücke zu überqueren war: *si mulio non ignoravit ea se transiturum*. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Verneinung die Bejahung des Anspruchs, falls der Fuhrmann vom fällig werdenden Brückenzoll nichts wusste (und – wie gezeigt werden soll – auch nichts wissen konnte). Sucht man im Schrifttum nach Grün-

<sup>75</sup> Der Werklieferungsvertrag, die Herstellung eines Produkts aus vom Unternehmer zu liefernden Materialien, ist nach D. 19,2,2,1 hingegen Kaufvertrag, auch wenn eine nicht vertretbare Sache (ein goldener Ring nach den Wünschen des Bestellers) anzufertigen ist (anders § 651 BGB). Da der Werkstoff hier nicht vom Besteller hingegeben wird (*datur*), ist dies keine *locatio*, deshalb besteht kein Widerspruch zu D. 19,2,22,1 (*Quotiens faciendum aliquid datur, locatio est*). Ebenso die klare Abgrenzung bei Sabinus-Pomponius D. 18,1,20. – Eine *locatio* (jedenfalls *rei*, also Miete und Pacht) verändert gewöhnlich nicht die Eigentumslage: *Non solet locatio dominium mutare*, D. 19,2,39. Beim Werkvertrag ist dies anders, soweit die Regeln über die Verbindung mit einem Grundstück (*accessio*) oder die Verarbeitung (Spezifikation) eingreifen.

<sup>76</sup> LOTMAR, PHILIPP: *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, Band I, Leipzig, 1902, Band II, 1908; zusammen unter vereinfachtem Titel nachgedruckt als „Der Arbeitsvertrag“ (2001). Reiche weitere Hinweise in RAFAEL DOMINGO (coor.), *Juristas universales III*, Madrid, 2004. 595 ff.

den für diese Unterscheidung, so erhält man – wenn überhaupt – nur einen unbefriedigenden pauschalen Hinweis auf den aus der *bona fides* fließenden mutmaßlichen Parteiwillen (vgl. oben Fn. 8). Damit wird aber noch nicht erklärt, weshalb Treu und Glauben diese Unterscheidung je nach der Kenntnislage erfordern. Labeos Gutachten enthält auch keine pure Billigkeitslösung. Einst hatte sie (gewissermaßen als Musterverfahren) für die gesamte Branche der zu einem *collegium* zusammengeschlossenen Maultierkutscher gewissermaßen präjudizielle Bedeutung. Als billige Einzelfallentscheidung wäre sie aber kaum aus Labeos literarischem Nachlass von Javolen ausgewählt und Jahrhunderte später von den Kompilatoren in die *Digesten* aufgenommen worden. Wenn Labeos Entscheidung diesen doppelten Selektionsprozess überstanden hat, dann muss sie unausgesprochen einen verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken enthalten; diesen gilt es herauszuarbeiten.

Labeos Bescheid hängt meines Erachtens zusammen mit dem Erfordernis einer präzisen Preisvereinbarung beim Vertragsabschluss. Synallagmatische Verträge (Kauf und *locatio conductio*) kommen zustande, sobald man sich über den Preis geeinigt hat, *si de pretio/ de mercede convenerit*, D. 19,2,2,1. Abgeschlossen wird eine *locatio conductio mercede constituta*.<sup>77</sup> Dieses gesunde Erfordernis schützt den Vertragspartner vor ärgerlichen späteren Preiserhöhungen. Die Berücksichtigung von Nebenkosten richtet sich (wie das Aushandeln von Preisen überhaupt, vgl. D. 14,2,10,2) nach dem *quod actum est*. Preisangebote ohne besonderen Vorbehalt sind im Interesse ihrer Vergleichbarkeit inklusive anfallender Nebenkosten zu verstehen. Kalkuliert der eine Anbieter die Endsumme unter Einschluss aller Nebenkosten, der andere ohne sie, dann wären die beiden konkurrierenden Offerten nicht miteinander vergleichbar.

Die Erstattungsfähigkeit des Brückenzolls bei Unkenntnis des Fuhrmanns ist eine Ausnahme von diesem *certum pretium*-Erfordernis. Einen verzeihlichen Kalkulationsirrtum<sup>78</sup> des Kutschers soll der Versender nicht ausnutzen; dies wäre treuwidrig. Geradezu arglistig handelte der Versender, wenn er allein genau weiß, dass ein Brückenzoll fällig wird, insbesondere wenn er schon mehrfach Güter auf dieser Strecke befördern ließ.<sup>79</sup> Gegebenenfalls muss der Versender nachfragen, ob die Preisofferte des Fuhrmanns inklusive aller Abgaben gelten solle.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Gaius 3,143, 147; D. 19,2,2,1 i. f.; D. 19,5,22. Dazu etwa CASCIONE, COSIMO: *Consensus: problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003. 295 f. – Beim ärztlichen Behandlungsvertrag bedurfte es einer Sonderregelung *extra ordinem* (D. 50,13,1pr. ff.), weil die entstehenden Kosten schwer voraussehbar, insbesondere eine vorherige feste Honorarvereinbarung einem kranken Patienten nicht zumutbar ist: WACKE 1996, 413 ff.

<sup>78</sup> Der Begriff Kalkulationsirrtum hat unterschiedliche Bedeutungen. In unseren Quellen bezieht sich ein *error calculi* zumeist auf Rechenfehler bei gerichtlichen Entscheidungen. Die Berücksichtigung eines Kalkulationsirrtums bei Vertragsabschlüssen macht die moderne Dogmatik oft von dessen Erkennbarkeit abhängig. Siehe MAYER-MALY, THEO: *Error calculi*, in: Festschrift für Hubert Niederländer, Heidelberg, 1991. 97 ff.

<sup>79</sup> Manche Schiffsführer steuerten Jahr für Jahr stets denselben Bestimmungshafen an, s. JAKAB, ÉVA: *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997. S. 25. Bei Landtransporten ist Ähnliches annehmbar. Der Handelsverkehr verlief weniger anonym. Es kam viel auf persönliche Beziehungen (auch vermittelt durch Empfehlungsschreiben) an.

<sup>80</sup> So wie heute ein Kunde nachfragen muss, ob die Preisofferte eines Handwerkers einschließlich oder zuzüglich der Mehrwertsteuer zu verstehen ist.



Bei positiver Kenntnis des Fuhrmanns andererseits von der Zollpflichtigkeit muss er den Brückenzoll (ebenso wie die Fütterungskosten für die Zugtiere) in sein Preisangebot einkalkulieren. Dies erscheint selbstverständlich; dazu bedurfte es eigentlich nicht der Einholung des Fachgutachtens eines gelehrten Juristen. Problematisch war die Entscheidung, wenn die anfängliche Kenntnis des Fuhrmanns unter den Parteien streitig wurde. Genügt es, wenn der Fuhrmann es hätte wissen müssen?

Normalerweise erkundigt man sich vor dem Antritt einer Reise nach der günstigsten Wegstrecke. Straßenkarten kann es schon vor der wohl aus der Severerzeit stammenden *Tabula Peutingeriana* gegeben haben.<sup>81</sup> Die zufünftig zusammengeschlossenen Maultierkutscher konnten untereinander ihre Erfahrungen austauschen. Angesichts der imminnten Gefahr eines Überfalls durch Räuberbanden legten mehrere Fahrzeuge längere Wegstrecken gemeinsam im Konvoi zurück. Angesichts dieser zumutbaren Erkundigungsmöglichkeiten müsste sich die Gebührenpflicht in Fachkreisen herumgesprochen haben und ist die Einlassung des Fuhrmanns, vom fällig werdenden Brückenzoll nichts gewusst zu haben, wenig glaubwürdig. Seine Unkenntnis ist umso unwahrscheinlicher, je kürzer die Strecke ist, je näher also die Brücke zum Abgangsort liegt. Plausibel wäre sein Irrtum bei einem für ihn erstmaligen Ferntransport.<sup>82</sup>

Labeos unter Verwendung der Litotes kunstvoll stilisierter Bescheid trägt diesen Bedenken Rechnung. Labeo sagte nicht „wenn der Fuhrmann wusste“, sondern „wenn es dem Fuhrmann nicht unbekannt war“ (*si mulio non ignoravit*), dass eine kostenpflichtige Brücke zu passieren war. Beides ist nicht dasselbe, und Juristen pflegen ihre Worte zu wägen.

Die Stilfigur der Litotes dient zwar nach philologischer Ansicht der Verstärkung des Ausdrucks. „Nicht arm“ kann bedeuten „sehr reich“. Diese Ausdrucksweise wäre ein Understatement, ein Tiefstapeln, eine Untertreibung. Strenggenommen bedeutet „nicht arm“ jedoch nur: oberhalb der Armutsgrenze. *Non ignorare* wird geradezu als klassisches Musterbeispiel für „genau wissen“ angeführt.<sup>83</sup> Dies kann jedoch Labeo nicht gemeint haben. Denn wer bekanntermaßen entstehende Zusatzkosten dem Vertragspartner nicht in Rechnung stellt, der muss sie eben selber tragen; das ist selbstverständlich. Ist mir etwas „nicht unbekannt“, dann kann dies auch bedeuten „ich erinnere mich dunkel“. Die dunkle Ahnung des Fuhrmanns von möglicherweise entstehenden Zusatzkosten kann aber nach Labeo zur Versagung seines Erstattungsanspruchs bereits genügen. Denn bei seiner Preiskalkulation hat jeder Kontrahent sorgfältig zu verfahren.

---

<sup>81</sup> Vgl. LASSERRE, Art. *Peutingeriana Tabula*, im Kleinen Pauly IV 679; sowie den Art. *Kartographie* im Neuen Pauly.

<sup>82</sup> Über die antiken Handelsrouten (etwa den Purpurimport, die berühmte Seidenstraße bis China oder die Bernsteinstraße ins Baltikum) siehe JAKAB 1997, 24 ff.; WACKE, ANDREAS: *Zur Verwendbarkeit von Fremdsprachen im römischen Reich*, SZ (130) 2013, 243 ff. Solche Ferntransporte bildeten seltene Ausnahmen. Unter der sesshaften Landbevölkerung fuhr man zum Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse gewöhnlich nur zu den nahegelegenen Märkten, kaum weiter als 20 km: DNP Art. ‚Verkehr‘ 12/2 (2003) 71 ff.

<sup>83</sup> So der Artikel *Litotes* in Wikipedia: <http://de.wikipedia.org/wiki/Litotes> (aufgerufen am 4. 6. 2014). Wenn jedoch ‚gut‘ und ‚schlecht‘ zusammen 100 Prozent ausmachen, dann umfasst ‚nicht schlecht‘ die gesamten oberen 50 Prozent, also nicht nur die obersten 10 (hervorragend, ausgezeichnet), sondern alle über dem Durchschnitt, also auch ziemlich, einigermaßen gut. Eine ‚nicht unsympathische‘ Person muss nicht außerordentlich sympatisch sein; ‚nicht fehlerfrei‘ bedeutet nicht von Fehlern strotzend.

In Rechtstexten sind die Ausdrücke in ihrem genauen Wortsinne zu verstehen. Durch die verneinte Negation anstelle der positiven Bejahung kann nämlich zugleich das Verhältnis von Regel und Ausnahme sowie die Verteilung der Beweislast angegeben werden. Für unseren Fall ist anzunehmen, dass der Fuhrmann die Brückenkosten nur ausnahmsweise zusätzlich erstattet erhält, wenn er glaubhaft darlegt und im Streitfall beweist, dass ihm deren Entstehung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bekannt war.<sup>84</sup> Eine Beweislast für negative Tatsachen ist nicht ausgeschlossen.<sup>85</sup> Als Ausnahme ist unser Text ein Beleg für die genaue Einhaltung des *certum pretium/certa mercedes*-Erfordernisses. Völlig ausgeschlossen wird der Fuhrmann mit seiner zusätzlichen Erstattungsforderung aber nicht. Geradezu hellseherische prognostische Fähigkeiten hinsichtlich eventuell entstehender Nebenkosten werden ihm nicht abverlangt.

Mittels verneinter Negation regelt auch unser BGB-Gesetzgeber (inzident) die Beweislastverteilung.<sup>86</sup> Das Ergebnis ist ähnlich, wie wenn zuweilen schon das „Kennenmüssen“ einer Tatsache den Anspruch ausschließt (z. B. in §§ 122, 123 je Abs. 2 BGB). Kennenmüssen bedeutet nach der Legaldefinition in § 122 Abs. 2 BGB „infolge von Fahrlässigkeit nicht kennen“. Wann in der Dogmengeschichte der Ausdruck Kennenmüssen (oder eine ähnliche Formulierung) erstmals verwendet wurde, kann im Rahmen dieser Skizze nicht untersucht werden. Die gleichbedeutende Wendung *scire debere* findet sich schon (jedoch öfters untechnisch) in den Digesten.

## VI. Weiterführende Schlussbemerkungen

1. a) Eine Betrachtung des antiken Transportwesens hat es uns ermöglicht, der Deutung des im bisherigen Schrifttum etwas vernachlässigten Digestenfragments näher zu kommen. Die Miete eines Fuhrwerks samt Zugtieren plus Kutscher war nach unserem Ergebnis ein einheitliches, verkehrstypisches Rechtsgeschäft. Zur Miete des Wagens kam die Beförderungspflicht als Dienstleistung im Wege eines *pactum adiectum* hinzu. Ein gewöhnlich als Werkleistung angesehener Frachtvertrag wurde hier von der Fahrzeugmiete nicht abgespalten oder verselbständigt. Um einen zusammengesetzten oder kombinierten Vertrag handelt es sich nicht.

Grundlage für unsere Deutung war die Tatsache, dass die mancherorts zu *collegia*-zusammengeschlossenen *muliones* mit ihren für den Landtransport ausgerüsteten Fahr-

<sup>84</sup> Eine umgekehrte Beweislastverteilung ist auszuschließen. Müsste der Versender, um die Zusatzforderung des Fuhrmannes abzuwehren, ihm dessen positive Kenntnis beim Vertragsabschluss von der Zollpflichtigkeit der zu überquerenden Brücke nachweisen, dann würde die für das Zustandekommen einer *locatio conductio* erforderliche Vereinbarung einer *certa mercedes* allzu häufig durchbrochen.

<sup>85</sup> Die auf Irenius zurückgehende Regel *Negativa non sunt probanda* ist unzutreffend WACKE, ANDREAS: *Zur Beweislast im klassischen Zivilprozess*, SZ (109) 1992. 432 ff.; zust. KASER, MAX – HACKL, KARL: *Das römische Zivilprozessrecht*, 2. Aufl., München, 1996. S. 364 Fn. 19.

<sup>86</sup> Hauptbeispiel ist die dreifache Verneinung in § 164 Abs. 2 BGB: „Tritt der Wille, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“ Wohlüberlegt formuliert, aber (von Nichtjuristen) oft als verschroben kritisiert. Wer seine Absicht, als Vertreter für einen anderen zu handeln, seinem Kontrahenten gegenüber nicht deutlich erklärt, der kann seine Willenserklärung nicht mit der Begründung anfechten, dass er sich selber nicht habe verpflichten wollen.

zeugen einen Berufsstand bildeten. Weit fortgeschritten war die Arbeitsteilung allerdings nicht, denn der Fuhrmann war Vertragspartner und Frachtführer in einer Person. Von einem großen Transportunternehmen mit mehreren Fahrzeugen und angestellten Fahrern handelt unser Text nicht. Kaufleute mit einem größeren Geschäftsbetrieb stellten auch Kutscher als Mitarbeiter ein; als *institores* (Freie oder Sklaven) hatten diese (fernab vom Sitz des Unternehmens) Handlungsvollmacht.<sup>87</sup> Im Reisegewerbe von kleinerem Zuschnitt waren die Händler andererseits mit eigenem Fahrzeug und Gespann unterwegs.

b) Die strenge Rezeptumhaftung, wonach Schiffer sowie Herbergs- und Stallwirte für Verlust und Beschädigung eingebrachter Sachen unbedingt eintreten mussten (Dig. 4,9), traf zu Lande reisende Fuhrleute offenbar nicht.<sup>88</sup> Aus der *locatio conductio* haftete ein *mulio* also nur für Verschulden (*culpa*). Die Gefahr für über Land verschickte Güter traf mithin deren Eigentümer (gegebenenfalls schon deren Käufer). Erst ab dem Eintreffen in der Herberge waren sie vor Verlust und Beschädigung sicherer.

c) Hinsichtlich des für das Textverständnis grundlegenden Begriffs *portorium* und des nicht befriedigend zu erklärenden Wörtchens '*etiam*' ist es zu bedauern, dass wir die römischen Juristen nicht mehr um Erläuterung bitten können. Nach unserem Deutungsvorschlag ist der „Brückenzoll“ als Benutzungsgebühr vom gewöhnlich unter *portorium* verstandenen Grenzzoll zu unterscheiden.

Ohnehin ist „kein Ereignis so gewesen, wie die Erinnerung daran sein wird.“<sup>89</sup> Gilt dies schon für Kindheits- und Jugenderinnerungen eines Menschen, so gilt es in weit stärkerem Maße für die Ereignisse aus der antiken Geschichte. Nur zuweilen besteht die Hoffnung, unsere begrenzte Erkenntnis ließe sich durch künftig auffindbare Quellen verbessern.<sup>90</sup>

d) Die wichtigste Erkenntnis aus unserer Stelle ist die Ambivalenz der *bona fides*: Treu und Glauben verlangen einerseits das Worthalten, gestatten also keine nachträgliche Preiserhöhung. Treu und Glauben gebieten andererseits aber auch, einen verzeihlichen (vor allem einen erkennbaren) Kalkulationsirrtum der Gegenseite nicht auszunutzen.

2. Nach heutigem Recht kann der Frachtführer zusätzlich zur bei Ablieferung des Transportguts fälligen Fracht den Ersatz von Aufwendungen verlangen, „soweit diese für das Gut gemacht wurden und er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte“ (§ 420 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs). Güterbezogene Aufwendungen (z. B. Wiegegelder) sind dabei von beförderungsbezüglichen zu unterscheiden. Wird infolge eines Fahrzeugschadens (z. B. Radbruchs) herabfallende Ladung beschädigt, so sind Aufwendungen für deren Sicherstellung und Bergung vom Versender zu ersetzen,

<sup>87</sup> D. 14,3,5,5: *et muliones quis proprie institores appellet*. WACKE, ANDREAS: *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, SZ (111) 1994. 280 ff., S. 313. Ein in Rom gefundener Grabstein trägt die Inschrift *Germanus mulio Reguli* – „(hier ruht) Germanus, der Maultiertreiber des Regulus“.

<sup>88</sup> Nur für Flößer und Binnenschiffer (*lyntrarii* oder *lintrarii*, Kahnführer) war nach Labeo D. 4,9,1,4 das Edikt über die *nautae*, *caupones* und *stabularii* analog anzuwenden.

<sup>89</sup> Nach einer Hausinschrift in der Nähe der Universität Salzburg, unter Berufung auf Bodo Hall.

<sup>90</sup> Von einem „Wartertext“, für dessen Deutung man auf spätere Funde angewiesen ist, sprach mein Kölner Lehrstuhlvorgänger Erwin Seidl einmal bei der ihn nicht befriedigenden Interpretation eines lückenhaften Papyrustextes. In diese Kategorie gehört unser Digestenfragment jedoch zweifellos nicht.

die Reparatur des Fahrzeugs hingegen nicht. Beförderungsbezogene Aufwendungen muss der Frachtführer in die zu vereinbarende Fracht (§ 407 Abs. 2 HGB) einkalkulieren. Von einzukalkulierenden Straßenbenutzungsgebühren<sup>91</sup> verläutet nichts; angesichts heutiger Informationsquellen kann ihr Anfall einem Verfrachter nicht mehr unbekannt bleiben. Ein geschichtlicher Rückgriff auf früheres (etwa gar römisches) Recht ist bei den 1998 neugefassten Vorschriften über den Frachtvertrag nicht feststellbar.

3. Die staunenswerten Beförderungsleistungen der Maultiergespanne gerieten mit dem Aufkommen der motorisierten Massenverkehrsmittel in Vergessenheit. Maultiere sind ein Kreuzungsprodukt von Eselhengst und Pferdestute.<sup>92</sup> In Größe und Körperbau gleichen sie den Pferden; ihr großer Kopf, ihre langen Ohren und kleinen Hufe entsprechen jedoch den Eseln. Von einer Eselmutter abstammende Maulesel hingegen sind seltener. Es ist nämlich schwieriger, eine Eselin von einem Pferdehengst decken zu lassen als umgekehrt eine Pferdestute durch einen Eselhengst. „Einem temperamentvollen großrassigen Eselhengst kann keine Pferdestute widerstehen“ (Bernhard Grzimek). ‚*Mulus*‘ sollten wir daher als ‚Maultier‘, nicht als ‚Maulesel‘ übersetzen. Bei antiken Schriftstellern hieß der Maulesel zwecks Unterscheidung von *mulus*/ *mula* zuweilen *hinnus*/ *hinna*; aber schon Plinius hielt *hinnus* für veraltet, und in den Rechtsquellen kommt das Wort nicht vor. Einmal begegnet in D. 32,49pr. das seltene (in manchen Wörterbüchern gar nicht aufgeführte) Wort *burdo*.<sup>93</sup> Das kennzeichnungskräftigere Wort ‚Maulpferd‘ für das Gegenstück zum Maulesel ist ungebräuchlich. Mit dem ‚Maul‘ hat unser aus *mulus* entlehntes Wort Maultier nichts zu tun.<sup>94</sup> Viele Maultiere haben jedoch ein charakteristisches weißes „Mehlmaul“. Wegen unterschiedlicher Chromosomensätze von Pferd und Esel sind die aus ihrer Kreuzung hervorgehenden Bastarde nicht fortpflanzungsfähig.<sup>95</sup>

Im Gegensatz zu Mauleseln, denen man ein zuweilen störrisches Wesen nachsagt, sind Maultiere ausgesprochen gutmütig, friedfertig und folgewillig. Wegen ihrer Ausdauer und Trittsicherheit wurden Maultiere als Pack- und Zugtiere seit jeher sehr geschätzt. In der Ernährung anspruchslos und genügsam, benötigen sie kein Kraftfutter. Ihre Aufzucht ist billiger als die von Pferden. Ein Packtier kann bis zu 150 kg, der Hälfte des eigenen Körpergewichts, pro Tag um die 30 km weit befördern. Die Last eines Wagens konnten vier Saumtiere durch gebirgiges Gelände forttragen. Maultiere sind ausdauernder als Pferde, wegen ihres dickeren Fells vertragen sie besser brütende Hitze

<sup>91</sup> Ausführlich beschrieben im Art. *Straßenbenutzungsgebühren* der Brockhaus-Enzyklopädie 26 (2006) 442 f.

<sup>92</sup> Zum Folgenden OLCK: Art. *Esel, Maultier, Maulesel*, RE VI (1909) 626-676; DNP Art. *Maultier* Bd. VII (1999) 1044 ff.; ROSEN, JUDITH: Art. *Maultier*, Maulesel, Reallexikon für Antike und Christentum [RAC] 24 (2012) S. 433-441, für das Mittelalter aufschlussreich SZABÓ, THOMAS: Art. *Saumtiere*, Lexikon des Mittelalters [LexMA] VI (1993) S. 409; zum Zoologischen GRZIMEKs Tierleben dtv Band 12 (Säugetiere 3, Zürich 1970, München 1979) 556 ff.; inhaltsreich auch der mit Abbildungen illustrierte Art. *Maultier* in <http://de.wikipedia.org/wiki/Maultier> (aufgerufen am 4.6.2014).

<sup>93</sup> Neben *iumenta* (Zugtieren), bezüglich des einer Witwe gebührenden Vermächnisses. Von HEUMANN/ SECKEL als Maulesel gedeutet. Nach anderen hingegen gleichbedeutend mit *mulus*.

<sup>94</sup> Das lateinische Wort (auch für den Tiermund) ist *os*, für den menschlichen Mund auch *bucca*.

<sup>95</sup> *Cum mula pepererit* bedeutete soviel wie niemals; OTTO, AUGUST: *Die Sprichwörter der Römer*, Leipzig 1890. s. v. *mulus* Nr. 2. Selten bringt allerdings eine Mauselesin ein Fohlen zur Welt. Dies galt sogar als böses Omen.

und klirrende Kälte, gegen Krankheiten sind sie widerstandsfähiger und sie erholen sich schneller von Strapazen.<sup>96</sup> Maultiere scheuen auch das Feuer nicht, darum wurden sie von Feuerwehren für Löschzüge eingesetzt. Vor explodierenden Geschossen erschrecken sie nicht, deshalb hat man sie noch während der Weltkriege (oft in großer Zahl) in der Gebirgsartillerie in schwierigem Gelände vor Geschütze gespannt, wo man Pferde nicht einsetzen kann.

Diese günstigen Eigenschaften der Mischlinge entdeckte man in der Menschheitsgeschichte vielleicht zufällig, als mit Pferden reisende Nomaden in Gebiete mit Esel haltenden Bewohnern gelangten. Nachdem sich der große Nutzen dieser „Wunderprodukte der Tierzucht“ herausgestellt hatte, betrieb man ihre Zucht planmäßig in großem Umfang, sodass die römischen Tierärzte geradezu *mulomedici* genannt wurden.

Als Napoléon die Alpen überquerte, ritt er nicht auf einem feurigen Araber-Hengst, wie von seinem Hofmaler Jacques-Louis David (1748-1825) in majestätischer Überhöhung dargestellt, sondern auf einem trittfesteren Maultier. Wenn hingegen Jesus zu Beginn seiner Leidensgeschichte auf einem Esel in Jerusalem einzog, war das ein Zeichen seiner Demut und Selbsterniedrigung. In der noch lateinisch beeinflussten Studentensprache war ‚*mulus*‘ auch der angehende Student zwischen bestandenen Abitur und Immatrikulation an einer Universität. Aus dem lateinischen Wort *mulus* entlehnten spanische Kolonisten schließlich die Bezeichnung ‚Mulatte‘ für den menschlichen Mischling.

Onager sind hingegen, trotz ihrer sowohl esel- als auch pferdeartigen Merkmale (samt entsprechend gemischter Lautäußerungen) – anders als früher geglaubt – keine Mischlinge, sondern reinrassige, in den Berg- und Wüstensteppen Asiens (vom Iran bis Tibet) beheimatete Herdentiere, die zusammen mit ähnlichen wildlebenden Arten zur Gattung der Halbesel zusammengefasst werden.<sup>97</sup>

4. Der Refrain eines Songs des irischen Popsängers Chris de Burgh (von ca. 1982) lautet:

Don't pay the ferryman,  
Don't even fix a price,  
Don't pay the ferryman,  
Until he gets you to the other side.

Beherrigenswert richtig ist hierin die Warnung, dem Fährmann keine Vorkasse zu leisten. Mit der Zahlung vor der erbrachten Gegenleistung (hier des Übersetzens) begibt sich der Besteller (hier der Fahrgast) seines Druckmittels: Der Vertragspartner bräuchte einen Verzug nicht zu fürchten. Wenn Bootseigner am Mittelmeer einige Touristen gegen Vorkasse für eine Rundfahrt an Bord nehmen, könnten sie sogar die Urlauber dazu zwingen, nachträglich noch einiges draufzuzahlen, indem sie ihnen androhen, sie würden nicht pünktlich zum Ausgangshafen zurückgebracht, sodass sie Gefahr liefen, ihren Rückflug zu verpassen. Derartigen Erpressungsversuchen liefert sich aus, wer nicht vor

---

<sup>96</sup> Ihre Ausdauer im Ertragen von Strapazen war bei den Römern sprichwörtlich. *Muli Mariani*, Maultiere des Marius, nannte man Leute, die geduldig die schwersten Mühsalen ertrugen, weil Marius unablässig seine Leute damit traktierte; OTTO 1890, s. v. *mulus* Nr. 5.

<sup>97</sup> Siehe den Art. *Halbesel* in der Brockhaus-Enzyklopädie 11 (2006) S. 725.

dem Einsteigen nach dem Preis fragt oder den vereinbarten verfrüht bezahlt. Verfehlt ist darum die zweite Zeile des Refrains „Don't even fix a price“. Die vorherige Preisvereinbarung schafft im Gegenteil klare Verhältnisse. Im Sinne dieses von den römischen Juristen etablierten gesunden Prinzips änderte ich diese Zeile, wie als Motto vorangestellt, in: „But first fix with him a solid price.“