

**ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE**

HERAUSGEGEBEN VON

TH. MAYER-MALY, D. NORR, W. WALDSTEIN,

A. LAUFS, W. OGRIS,

M. HECKEL, P. MIKAT, K. W. NORR

HUNDERTSIEBENTER BAND

CXX. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

ROMANISTISCHE ABTEILUNG



1990

HERMANN BÖHLAUS NACHF. WIEN—KÖLN

I.

Der „schöne Kauf“ des „guten Sklaven“¹⁾

Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch

Von

Michael Memmer

In den letzten Jahren sind mehrere Arbeiten zum Sachmängelrecht erschienen¹⁾. Das Thema bietet sich dennoch an, untersucht zu werden, weil diese Beiträge, ihrer Zielsetzung entsprechend, das klassische römische Recht diskutiert und nur fallweise die nachklassische Entwicklung gestreift haben. Aus diesem Grunde ist bislang das Syrisch-römische Rechtsbuch (SRR) kaum berücksichtigt worden.

Die nachfolgenden Zeilen werden dieses kleine Teilgebiet des SRR beleuchten²⁾. Die Regelung der Sachmängelhaftung findet sich in den

¹⁾ Die Anregung zu diesem Thema verdanke ich Herrn Professor Selb. Besonderer Dank schulde ich ihm für seine Unterstützung bei der Entstehung dieser Arbeit.

²⁾ Lederle, *Mortuus redhibetur* (1983); Mader, *Mortuus redhibetur?*, SZ 101 (1984) 206ff.; zu den beiden letzteren Arbeiten *Medicus* in seiner Rezension zu Lederle, SZ 102 (1985) 655ff.; Honseil H., Von den aedilizischen Rechtsbehelfen zum modernen Sachmängelrecht, GS Kunkel (1984) 53ff. (weiterhin: Honseil, GS Kunkel). — An weiterer Literatur seien genannt: *Medicus*, *Id quod interest* (1962), insbes. 109ff. und 118ff.; Honseil H., *Quod interest im bonae-fidei-iudicium* (1969) 68ff. (im folg.: Honseil, *Quod interest*); Thielmann, *Actio redhibitoria* und zufälliger Untergang der Kaufsache, St. Volterra II (1971) 487ff.; Bellen, *Studien zur Sklavenschaft im römischen Kaiserreich* (1971 — abgek.: Bellen, *Sklavenschaft*); Dörner, *Zur Sachmängelhaftung beim gräko-ägyptischen Kauf* (Diss. 1974 — im weiteren: Dörner, *Sachmängelhaftung*) und Manthe, *Zur Wandlung des servus fugitivus*, TR 44 (1976) 133ff. — Zum Sachmängelrecht im SRR Selb, *Zur Bedeutung des Syrisch-römischen Rechtsbuches* (1964), insbes. S. 177 (mit weit. Nachw. in Anm. 41) und 193.

³⁾ Dieser Zielsetzung entsprechend werden die Regeln des klassischen römischen Rechts nur insoweit dargestellt, als sie für das Verständnis der Sachmängelbestimmungen im SRR notwendig sind.

Paragraphen 39 und 113. Ausgehend von den beiden einschlägigen Texten (ad I.) sollen einige Überlegungen zu formalen Gesichtspunkten wie Inhalt und Aufbau (II.) angestellt werden. Anschließend wird der materielle Gehalt erörtert werden. Das SRR greift erstens die Frage auf, wann überhaupt eine Redhibition in Betracht kommt (III.). Dabei werden „schöner“ (III. A) und „schlechter“ Kauf (III. B) einander gegenübergestellt. Zum anderen geht das SRR auf Probleme ein, die sich aus dem Kauf eines „guten Sklaven“ ergeben können (IV.).

I. Text und Übersetzung

Die Interpretation der Sachmängelbestimmungen im SRR setzt notwendigerweise eine Neuedition der einschlägigen Paragraphen voraus³⁾. Die verschiedenen syrischen Handschriften⁴⁾ sind nur Versionen eines einzigen Grundtextes. Das Ziel der rechtshistorischen Interpretation muß die Erforschung dieser Urversion sein. Zwar scheidet das Herstellen des syrischen Archetypus an der Handschriftentradition, der Vergleich der überlieferten Schriften ermöglicht aber das Herausfinden der relativ besten Version.

Die folgende Übersetzung beruht auf einer solchen vorsichtigen Textrekonstruktion⁵⁾. Als Ausgangstext dient I., der nach R II korrigiert und ergänzt worden ist. Bei Abweichungen wurde jene Lesung gewählt, die aufgrund der anderen Handschriften (P, R I, R III) die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat. Die Abweichungen in den einzelnen Versionen wurden in den kritischen Apparat aufgenommen⁶⁾.

³⁾ Zur Frage nach der Notwendigkeit und zu den Grundsätzen einer Neuedition siehe Selb, *Zum Plan einer Neuedition des Syrisch-römischen Rechtsbuches*, *Laboe* 11 (1965) 329ff.

⁴⁾ L 39 = P 19, 20 = R I 19, 20 = R II 27, 28 = R III 39; L 113 = P 35, 36 = R I 28 = R II 40, 41 = R III 114.

⁵⁾ Die Textrekonstruktion stammt von Herrn Professor Selb. Da dieser Text nicht wesentlich von der Londoner Handschrift (Edition Bruns-Sachau, nächste Ann.) abweicht, wird aus drucktechnischen Gründen auf die Wiedergabe des syrischen Textes verzichtet.

⁶⁾ Die Lesung richtet sich soweit als möglich nach den Übersetzungen in Bruns-Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch* aus dem fünften Jahrhundert (1880, 2. Ndr. 1985 – im folgenden mit Bruns abgekürzt) und Sachau, *Syrische Rechtsbücher* I (1907), um einen besseren Vergleich mit den vorliegenden Editionen zu ermöglichen.

§ 39a⁷⁾:

Wenn ein Mann einen Sklaven als „guten Sklaven“ kauft, ohne daß er ein Ausreißer ist⁸⁾, so wird ihm sechs Monate Zeit gegeben⁹⁾, daß er diesen Sklaven prüfe¹⁰⁾. Wenn er ihm nicht schon ist, bevor die Zeit von sechs Monaten abgelaufen ist, ist es eben dem Käufer nach der Anordnung der Gesetze¹¹⁾ erlaubt, daß er eben den Sklaven dessen früheren Herrn wieder zurückgebe und von ihm die *ruḥā*, die er gegeben hat, nehme.

Wenn ihm aber der Sklave¹²⁾ entflieht, der als guter Sklave verkauft worden ist¹³⁾, bevor die sechs Monate abgelaufen sind, so soll er, der ihn gekauft hat, ihn suchen und ergreifen und er, der ihn gekauft hat, soll ihn seinem (früheren) Herrn zurückgeben¹⁴⁾. Und so soll er dann von ihm die *ruḥā* verlangen, die er ihm für diesen Sklaven gegeben hat¹⁵⁾.

§ 39 b:

Wenn er aber einen jungen Mann als Sklaven „einfach“ kauft, ob er (der Sklave) nun gut oder schlecht sei, mit der Abrede, daß keiner zurückgeht seinem Partner, was auf griechisch heißt *ἄρῆτῃ ὀνῆ*¹⁶⁾, und wenn dann der, der den Sklaven gekauft hat, ihn dem, der ihn verkauft hat, zurückgeben will, so erlaubt es ihm das Gesetz¹⁷⁾ nicht, daß er ihn zurückgebe. Er kann ihn nicht zurückgeben, außer wenn ein Dämon in dem Sklaven gefunden wird.

⁷⁾ Die Pariser Handschrift (§§ 19, 20, 35, 36) überschreibt als einzige Handschrift die einzelnen Bestimmungen mit kurzen Bemerkungen zum Text; in R I (§§ 19, 20, 28): „Der Richter spricht“.

⁸⁾ Verkürzte Textierung in R II 27: „Wenn ein Mann einen guten Sklaven kauft“. R I 19 enthält einen ausdrücklichen Hinweis auf das Versprechen des Verkäufers („Wenn jemand ... einen Sklaven auf die Versicherung des Verkäufers hin, daß es ein guter Sklave und nicht ein Ausreißer sei, kauft“). R III 39: „Wenn jemand einen Sklaven kauft“.

⁹⁾ R II 27 und R I 19: „so gestattet ihm der Kauf, den Sklaven zu prüfen“.

¹⁰⁾ P 19: „als Mittel zur Beobachtung“.

¹¹⁾ In R II 27, P 19 und R III 39 fehlt der Hinweis auf die „Anordnung der Gesetze“; R I 19: „gemäß der Verfügung des Richters“.

¹²⁾ R II 27 und R I 19: „junger Mann“.

¹³⁾ P 19: „Wenn der gekaufte Sklave dem Käufer entflieht“.

¹⁴⁾ Wie L formuliert auch P 19; R II 27 ist hier kürzer: „muß ihn der Käufer suchen, und fordert dann von ihm das Geld“. — R I 19 ist an dieser Stelle lückenhaft.

¹⁵⁾ P 19 fügt hinzu: „Wenn er ihn aber nicht bringt, so kann er nichts von dem Verkäufer des Sklaven zurückfordern“. — R III 39 weicht inhaltlich vollkommen ab: „Nach sechs Monaten aber darf er ihn nicht mehr zurückgeben, angenommen (!) wenn er ein Ausreißer ist.“

¹⁶⁾ Inhaltlich abweichend P 20: „in einfacher Weise, d. h. ohne Bestimmung einer gewissen Zeit, und er will ihn nach kurzer Zeit zurückgeben“.

¹⁷⁾ Der Hinweis auf das „Gesetz“ fehlt in P 20; Lücke in R I 20.

Wenn sich aber ein Dämon in dem Sklaven zeigt¹⁹⁾ und wenn er ihm dem, der ihn verkauft hat, zurückgeben will, ist es ihm erlaubt, daß er ihn zurückgebe¹⁹⁾.

§ 113a:

Wenn ein Mann einen Sklaven *καλή αἰετός* kauft, (Betr. was übersetzt heißt) „schöner Vertrag“²⁰⁾, und wenn in dem Sklaven etwas gefunden wird, bevor sechs Monate erfüllt sind, das ist die *προδοσία*²¹⁾, welche die *πόλο*²²⁾ aufgestellt haben²³⁾, und wenn in ihm ein verborgenes Leiden gefunden worden ist oder ein Dämon, so befiehlt der *νόμος*²⁴⁾, daß er den Sklaven zurückgebe an den Mann, der ihn verkauft hat. Und er nimmt von ihm das Geld, das er gezahlt hat.

Wenn aber die sechs Monate erfüllt sind, nachdem er ihn (den Sklaven) gekauft hat²⁵⁾, und er in ihm, dem Sklaven, den verborgenen Fehler nicht bemerkt hat, so ist ihm nicht erlaubt, daß den Sklaven derjenige, der ihn gekauft hat, an denjenigen, der ihn verkauft hat, zurückgebe.

Was in dem Gesetz für den Sklaven rechtens ist, das ist auch für die Sklavin rechtens²⁶⁾.

§ 113b:

(1) Wenn aber ein Mann einen Sklaven oder eine Sklavin *κακή αἰετός* oder *αἰετός καλή* kauft, was übersetzt wird als „schlechter Vertrag“ oder „einfacher Kauf“ ohne Rückgabe, und dann der Mann, der ihn gekauft hat, eben den Sklaven oder die Sklavin zurückgeben will, so darf er (es) nicht, weil er ihn mit einem „schlechten Vertrag“ gekauft hat.

Wenn er aber in eben dem Sklaven oder der Sklavin einen Dämon findet, so

¹⁹⁾ P 20 fügt an dieser Stelle ein: „und der, der ihn gekauft hat, nichts wußte“. Der Hinweis auf das Nichtwissen des Käufers fehlt in L 39 und R II 28.

¹⁹⁾ P 20 und R I 20 fügen hinzu: „Wenn er aber, als er ihn gekauft hat, davon gewußt hat, ist es ihm nicht erlaubt, daß er ihn zurückgebe.“ — Anders R III 39: „Wenn jemand einen Sklaven kauft unter der Bedingung, daß er ihn nicht zurückgeben darf, so kann er mit Umgehung dieser Bestimmung ihn nicht mehr zurückgeben.“

²⁰⁾ R III 114: „Wenn jemand einen Sklaven unter der Bedingung, daß er ihn prüfen darf, kauft“.

²¹⁾ R III 114: „gesetzliche Prüfung“.

²²⁾ R II 40: „Gesetz der Könige“, P 36: „Gesetze der Könige“; zu R III 114 siehe vorige Anm.

²³⁾ Glossen in R II 40: „die vom Tage an gerechnet wird, an dem er den Sklaven gekauft hat“; ebenso P 36. Der Hinweis auf den Beginn der Sechsmonatsfrist fehlt hingegen in L 113 und R III 114.

²⁴⁾ L 113: „(Gesetze)“. Der Hinweis auf den *νόμος* fehlt in P 36 und R III 114.
²⁵⁾ So L 113 und P 36; in R II 40 hingegen „genommen“. Keine nähere Bestimmung findet sich in R III 114.

²⁶⁾ In R II im folgenden § 41.

ist es ihm erlaubt, daß er ihn (R II oder sie) dem, der ihn verkauft hat, zurückgibt und sein Geld nimmt²⁷⁾.

(II) Wenn es sich aber ereignet, daß der junge Mann oder die Sklavin flüchtig zum Hause ihrer früheren Herren²⁸⁾ und²⁹⁾ ein Dieb ist, dann darf der Käufer sie, den jungen Mann oder die Sklavin, zurückgeben. Und nicht nur das; sondern es kann der Mann von dem, der den Sklaven verkauft hat, auch die *τιμή* verlangen, d. h. das was er gestohlen hat³⁰⁾. Aber nur wenn er ihn, den Sklaven, *καλή αἰετός* gekauft hat, kann er dies fordern³¹⁾.

Wenn er ihn, den Sklaven, aber in „schlechtem Vertrag“ gekauft hat, so kann er das nicht³²⁾. Und er gibt ihn weder zurück noch verlangt er etwas, was er gestohlen hat.

II. Inhalt und Aufbau von §§ 39 und 113 SRR

1. Der Inhalt von §§ 39 und 113:

a) § 39a nennt im ersten Absatz (erster Satz) den Ausgangsfall: Ein Sklave ist „als guter Sklave“ gekauft worden. Die Rechtsfolge ist eine „Erprobung“ dieses Sklaven innerhalb der folgenden sechs Monate. Das Grundproblem dieser Bestimmung liegt damit offen zutage: Wenn der gekaufte Sklave mangelhaft ist, besteht die Möglichkeit einer Wandlung des Kaufvertrages.

Der zweite Satz bringt die Fortführung dieser Entscheidung. Der Sklave „gefällt“ seinem neuen Herrn nicht. Hier zeigen sich erste Schwierigkeiten. In welchem Verhältnis steht dieser zweite Satz zum vorangehenden? Der Grund, aus dem der Käufer die Wandlung begehrt, ob wegen irgendeines Mangels oder wegen der Fugitivität, bleibt vorerst unklar. Unmißverständlich ist jedoch der weitere Inhalt dieses Textes: Der Käufer wird angewiesen, den Sklaven gemäß den *νόμοι* zurückzugeben; erst dann erhält er den Kaufpreis. Der zweite Satz zeigt die

²⁷⁾ R III 114 verbindet den Fall des beessenen Sklaven bereits mit dem folgenden Problem des Folgeschadenersatzes.

²⁸⁾ R II 41: „immer nach dem Hause ihrer früheren Herren fliehen“.

²⁹⁾ In den Hss. „oder“; zu diesem „und“ siehe unten IV. C. 1.

³⁰⁾ P 35: „Was er ihm gestohlen hat“.

³¹⁾ Text in R II 41 verderbt. In P 35 fehlt dieser Satz. R III 114: „weil er ihn ohne Untersuchung verkauft hat“ (aber Textprobleme, s. Sachau, *Syrische Rechtsbücher* I, 208).

³²⁾ R I 28: „Wenn aber Käufer und Verkäufer zu Anfang ihres Handels abgemacht haben (*ζῆτες*: daß nach Abschluß des Geschäftes jeder Rückgriff ausgeschlossen sein soll), dann kann der Käufer von dem Tage (des Handelsabschlusses) ab keinen Rückgriff nehmen“.

Rückabwicklung auf: Die Rückgabe ist Voraussetzung für den Erfolg der Klage, also eine Bedingung für die Verurteilung des Verkäufers.

Dieser (ledanke findet im zweiten Absatz seine Fortsetzung: Der mangelhafte Sklave befindet sich auf der Flucht. Eine Wandlung, wie sie in Absatz I beschrieben wird, ist erst dann möglich, wenn der Käufer den entflohenen Sklaven aufgespürt und eingefangen hat. Die Vauierung des Ausgangsfallcs zeigt, daß eine Wandlung nicht un- eingeschränkt möglich ist. Die Redhibition kann etwa infolge der Un- möglichkeit der Sachrückgabe ausgeschlossen sein.

§ 39b geht von einer anderen Prämisse aus: Jemand hat einen Sklaven so wie er ist, ob gut oder schlecht, gekauft. Es handelt sich um einen „einfachen Kauf“ — *āzāḥ ʿaḥyā*. „Daß keiner auf den anderen zurück- greife“ bedeutet den Ausschluß einer Sachmängelhaftung des Verkäufers. Findet der Käufer einen Mangel und strebt deshalb eine Wandlung an, so ist ihm ein solches Vorgehen — nach dem Gesetz, wie das SRR behauptet — verwehrt.

Eine Wandlung ist ausnahmsweise möglich, wenn sich in den ge- kauften Sklaven ein „Dämon“ findet. In diesem speziellen Fall kann der Käufer das Kaufobjekt an den Verkäufer zurückgeben und den Kauf- preis verlangen.

b) § 113a Absatz I wählt als Ausgangsfall wieder den Kauf *kaḥī āḡēser*. Der Verfasser fügt eine Übersetzung mit „schöner Vertrag“ hinzu. Der gekaufte Sklave ist mangelhaft: er leidet an einer verborgenen Krankheit oder ist von einem Dämon besessen. Wenn der Käufer diesen Mangel innerhalb von sechs Monaten bemessen. Wenn der Käufer diesen Mangel innerhalb von sechs Monaten feststellt, so kann er die Wandlung begehren. Wie in § 39a so wird auch hier festgehalten, daß diese Sechs- monatsfrist „von den Gesetzen“ festgesetzt worden sei.

An dieser Stelle enthalten die abgeleiteten Versionen P, R I, R II und R III den erklärenden Zusatz, daß die Sechsmonatsfrist mit dem Tag des Kaufs beginne. Die gestörte Textabfolge in § 113 weist auf ein späteres (flossen hin.

Der zweite Absatz zeigt den gegenteiligen Fall auf. Der Käufer erkennt den Mangel erst nach Ablauf dieser gesetzlich festgelegten Frist. Eine Rückgabe des *seruus* ist nicht mehr möglich. Der Wandlung sind zeitliche (renzen gesetzt: Sie ist nach Ablauf von sechs Monaten ausgeschlossen.

Der Verfasser schließt diesen Abschnitt (lit. a) mit dem Hinweis, daß die soeben beschriebene Regel sowohl für Sklaven als auch für Sklavinnen (itligkeit besitze.

§ 113b/I erörtert — wie § 39b — den Kauf *kaḥī āḡēser*. Auch die

inhaltliche Regelung dieses Paragraphen stimmt mit § 39b vollkommen überein. Auffallend ist, daß der Verfasser den Hinweis aus lit. a be- rücksichtigt und nunmehr neben dem Sklaven auch die Sklavin nennt.

Der zweite Teil (§ 113b/II) rückt näher an den konkreten Fall in § 39a heran. Ein Sklave oder eine Sklavin ist zum früheren Herrn ge- flohen und/oder hat etwas gestohlen. Aus dem Text geht nicht ein- deutig hervor, ob der *seruus in fuga* mit dem *fur* ident ist oder ob der Verfasser hier zwei unabhängige Varianten annimmt. Darüber hinaus bleibt es fraglich, wo der Sklave gestohlen hat: Hat er den eigenen *dominus*, d. h. den Käufer oder aber einen Dritten bestohlen? Trotz dieser Textschwierigkeiten ist das inhaltliche Problem klar bestimmbar: Es geht um die Frage, ob der Verkäufer dem Käufer im Rahmen einer Wandlung auch Folgeschäden ersetzen muß. Nach dem SRR ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer nicht nur den Kaufpreis, sondern auch die „*ruḥy*“ für das, was er gestohlen hat“, zurückzuerstaten.

Diese Darstellung steht in einem falschen Zusammenhang, da bisher der Kauf *kaḥī āḡēser* behandelt worden ist. Offensichtlich ist sich der Verfasser selbst des Bruches in § 113b bewußt geworden. Er fügt deshalb ein, daß dies nur bei einem Kauf *kaḥī āḡēser* gelte. Wenn der Käufer den Sklaven in einem „schlechten Vertrag“ erworben hat, so kann er weder den Sklaven zurückgeben, d. h. wandeln, noch einen Ersatz für die Folgeschäden verlangen. Der Haftungsausschluß macht eine solche Forderung zunichte.

2. Der Aufbau von §§ 39 und 113:

a) Prima facie scheint der Verfasser einzelne Regelungen zum Sachmängelrecht wahllos aneinandergereiht zu haben. Hinter dieser scheinbar losen Aneinanderfügung steht ein festes System: Es ist ein System von These — Antithese bzw. (Grundregel — Ausnahme.

§§ 39 und 113 sind gleich aufgebaut: Beide Paragraphen erörtern im ersten Abschnitt (lit. a) den Kauf *kaḥī āḡēser*. In § 39 wird dies nicht eigens gesagt, doch ergibt sich dies aus der Umschreibung „als guten Sklaven gekauft“ und der Rechtsfolge. Aufgrund des „schönen Kaufs“ steht dem Käufer im Fall eines Sachmangels die Möglichkeit der Wandlung offen. Im zweiten Abschnitt (lit. b) ist jeweils der Kauf *kaḥī āḡēser* geregelt. Dies stellt somit die Umkehrung des im ersten Ab- schnitt behandelten Falles dar: Die Parteien haben eine Sachmängel- haftung ausgeschlossen: folglich kann der Käufer keine Wandlung begehren. Diese Gegenüberstellung von „schönem“ und „schlechtem“

Kauf zeigt, daß beide Paragraphen nach dem System These—Antithese aufgebaut sind.

Aber selbst innerhalb der einzelnen Abschnitte stellt der Verfasser des SRR eine solche thetisch-antithetische Beziehung her.

§§ 39a und 113a gehen von dem Fall aus, daß jemand einen mangelhaften Sklaven gekauft hat. Der Käufer kann den Sklaven innerhalb von sechs Monaten „erproben“. Thema beider Bestimmungen ist die Wandlung: Wenn der Käufer innerhalb von sechs Monaten einen Mangel entdeckt, kann er das Kaufgeld zurückverlangen; zuvor muß er aber den Sklaven zurückgeben. Im zweiten Absatz wird jeweils ein Fall dargelegt, bei dem keine Redhibition statt hat. In § 39a ergibt sich der Ausschluß der Wandlung aus der nicht durchführbaren Sachrückgabe; in § 113a ist der Anspruch präkludiert. Absatz 2 beinhaltet damit die Verkehrung der Grundaussage in Absatz 1.

Das System Regel — Ausnahme ist auch in §§ 39b und 113b wirklich. Im ersten Absatz zeigt der Verfasser auf, daß bei einem Kauf *κατ᾿ ἀγέει* ein Sklave so gekauft wird, wie er ist. Dies bedeutet, daß dem Käufer kein Rechtsbehelf aus dem Edikt der kurulischen Adlien zusteht. Die Parteien haben bei Kaufabschluß vereinbart, „daß keiner auf seinen Partner zurückgreife“. Der zweite Absatz bringt die Ausnahme: Dem Käufer ist trotzdem die Wandlung erlaubt, falls der Sklave nachweislich von einem „Dämon“ befallen ist.

Selbst innerhalb des folgenden Bruches (§ 113b/11) hält der Verfasser am System von These — Antithese fest. Er zeigt zunächst auf, daß bei einem „schönen“ Kauf ein Folgeschaden, der dem Käufer durch den gekauften und mangelhaften Sklaven zugefügt worden ist, im Rahmen der Redhibition ersetzt wird. Diesem Fall wird wiederum der „schlechte“ Kauf gegenübergestellt, bei dem kein solcher Ersatz gewährt wird.

b) Als zweites Prinzip setzt der Verfasser die parallele (Festaltung der Texte ein. §§ 39 und 113 gleichen einander im Aufbau und großenteils in der Wortwahl.

Der Verfasser des SRR hat die Bestimmungen in Prämissen und anschließende Rechtsfolgen gegliedert. Die Darstellung des Sachverhaltes beginnt in allen Paragraphen mit „Wenn ein Mann einen Sklaven kauft“.

§§ 39a und 113a räumen dem Käufer sechs Monate ein, um einen möglichen Fehler feststellen zu können. Beide Texte gehen sodann auf den Fall ein, daß der Käufer einen solchen Mangel gefunden hat.

Dem Käufer ist es von Gesetzes wegen erlaubt, den Sklaven seinem früheren Herrn zurückzugeben und den Kaufpreis zurückzuverlangen. §§ 39b und 113b weisen ebenfalls Gemeinsamkeiten auf. Beide Texte charakterisieren den Kauf als *κατ᾿ ἀγέει* und fügen die Übersetzung des griechischen Fachausdruckes hinzu: Es ist ein „einfacher Kauf“. Beide Paragraphen erklären außerdem die Bedeutung: Es handelt sich dabei um einen Kauf, bei dem eine „Rückgabe“ ausgeschlossen ist. Der weitere Text stimmt fast wörtlich überein.

Ein anderes Beispiel für die parallele Textgestaltung findet sich in § 113. Der Verfasser übersetzt in beiden Textabschnitten den griechischen Fachausdruck ins Syrische. In Abschnitt b fügt er dem *κατ᾿ ἀγέει* noch das *ἀνάγει* hinzu. Mit diesem zusätzlichen Hinweis stellt der Verfasser bewußt die Verbindung zu § 39b her; der Aufbau innerhalb der beiden Paragraphenabschnitte von § 113 hätte dies nicht erfordert.

§ 39a fügt im einleitenden Bedingungsatz hinzu, daß der Sklave „als guter Sklave“ gekauft wird. In § 39b wird „ein junger Mann als Sklave“ gekauft. Diese Formulierung ist sichtbar das Ergebnis einer möglichst gleichlautenden Textgestaltung auf der Ebene der einzelnen Paragraphenabschnitte; sie ist ohne wesentlichen Sinn und findet sich auch sonst nicht in den Sachmängelbestimmungen des SRR.

Der Versuch eines möglichst gleichlautenden Aufbaus und einer ebensolchen Wortwahl innerhalb der einzelnen Textabschnitte hat zu inhaltlichen Fehlern geführt. Nach § 39b verbietet das Gesetz bei einer *ἀνάγει* *ἀγέει* die Redhibition, § 113b nennt als Grund den konkreten Kaufvertrag. Eine der beiden Begründungen geht fehl. M. E. hat der Verfasser die Begründung in § 39b jener in lit. a angeleglichen, wo der Verweis auf das Gesetz richtig ist. Gerade solche Fehler bestätigen m. E. am besten den bewußt parallelen Aufbau der einzelnen Textabschnitte.

3. Ergebnis:

Der Vergleich von § 39 und § 113 zeigt starke Parallelen und bisweilen eine fast vollkommene Übereinstimmung beider Texte auf. Dies führt zu folgendem Ergebnis: Möglicherweise sind beide Bestimmungen auf denselben Vorlagentext zurückzuführen. Zumindest aber hat der Verfasser des SRR die beiden Sachmängeltexzte nicht voneinander isoliert übersetzt, sondern sie zusammenhängend bearbeitet³⁹⁾.

³⁹⁾ Eine Antwort auf die Frage, warum diese beiden Bestimmungen an verschiedenen Stellen in das SRR aufgenommen worden sind, ist zur Zeit nicht

Dies setzt juristische Kenntnisse des Verfassers voraus^{38a}). Weiters beweist dieses Ergebnis, daß wir im Sachmängelrecht des SRR nur eine einzige Entwicklungsstufe vorfinden.

III. Der „schöne“ Kauf

A) Der „schöne Kauf“: § 113a

1. Καλή αἰδέσει — bonis conditionibus:

§ 113a stellt den Kauf dar, der für den Käufer die Mängelgarantie mit sich bringt. Dieser Kaufvertrag wird als καλή αἰδέσει oder „schöner Vertrag“ bezeichnet.

a) Bruns-Sachau haben in ihrer Edition den griechischen Terminus mit καλή πῶσις wiedergegeben. Gegen diese Lesung bestehen erhebliche Bedenken. *Π* ist im Syrischen nicht überliefert. Das griechische Wort πῶσις wäre vom Syrer wohl mit πῶσις wiedergegeben worden. Der Text weist aber die Schreibung *πῶσις* auf; diesem Konsonantenzug entspricht besser die Lesung αἰδέσει³⁴). Das philologische Argument wird durch B(I) I 316 unterstützt³⁵). Nach einer Beschreibung des Sklavenhuben folgt die Gewährleistungserklärung des Verkäufers; der Sklavenkauf ist καλή αἰδέσει geschlossen³⁶). Diese Wendung kehrt in P. Berol. Inv. 16046 B (um 300) wieder³⁷). Der Ausdruck möglich. Bisher ist es nicht gelungen, ein System in der Londoner Handschrift zu entdecken. Auffallend ist aber das Umfeld, in dem sich die Sachmängelbestimmungen wiederfinden: Wie § 39 beschäftigt sich auch der vorangehende Paragraph mit dem Kaufrecht und hier u. a. mit der Frage, wann ein Käufer an einen Kaufvertrag gebunden ist. Das Einordnungskriterium für L 113 könnte der „Dämon“ gewesen sein, da sich auch der nachfolgende Text L 114 mit einem Fall von Besessenheit auseinandersetzt.

^{38a}) Zu den juristischen Kenntnissen des Verfassers, der auch um die Terminologie des Notariates und dessen übliche Schriftformeln Bescheid wußte, siehe Selb (Anm. 1) 239.

³⁴) Hierauf hat bereits Sachau, Syrische Rechtsbücher I (1907) 192 hingewiesen; für diese Lesung sind auch Mitteis, Grundzüge und Christometrie der Papyruskunde 2/1 (1912) 194; Pringsheim, The Greek Law of Sale (1950) 484f. und Wengler, Die Quellen des römischen Rechts (1953) 780 Anm. 499 eingetreten.

³⁵) Siehe Mitteis, Grundzüge 194.

³⁶) BGU I 316, Z. 5 (a. 359) = FIRA III 135.

³⁷) Ebenso in P. Cair. Masp. 67120 (6. Jh.). — P. Cair. Masp. 67098 (5. Jh.) und P. gr. Strab. Inv. Nr. 1404 (6. Jh.) weisen καλή πῶσις auf; vgl. auch BGU I 326 (189—194) II Z. 17. Siehe hierzu Dörner, Zur Sachmängelhaftung beim griko-ägyptischen Kauf (1974) 140.

καυρέσει in P. Lond. II 251 S. 317 (337—350) scheint eine Verballhornung zu sein³⁸).

Aufgrund dieser Argumente liegt es nahe, daß die von Bruns-Sachau in der Edition des Syrisch-römischen Rechtsbuches wieder-gegebene Lesung πῶσις durch αἰδέσει zu ersetzen ist. Dieses kleine Mosaiksteinchen zeigt, daß der Text des SRR besser ist, als zunimmt erwartet wird.

b) Καλή αἰδέσει entspricht dem lateinischen bonis conditionibus (emere)³⁹). Die Bedeutung von bonis conditionibus findet sich bei Papiasian D. 21, 1, 54:

Papinianus libro quarto responsorum: Actioni redhibitoriae non est locus, si mancipium bonis conditionibus emptum fuerit, quod ante non fuerat.

Der Käufer hat unter „guten Bedingungen“ gekauft. Die folgende Aussage zeigt, daß der Verkäufer eine Garantieverklärung abgegeben hat. Der gekaufte Sklave, der zuvor noch nie geflohen ist, ist seinem neuen Herrn entsprungen. Da die erstmalige Flucht keinen Sachmangel darstellt⁴⁰), muß der Verkäufer hierfür nicht einstehen.

Dieses bonis conditionibus emere scheint auch in Urkunden auf. Aus dem Jahr 166 n. Chr. ist ein Kaufvertrag über einen Sklavenjungen erhalten, der zwischen C. Fabullius Maceo und Q. Iulius Priscus in Seleucia Pieria geschlossen worden ist. Nach der Beschreibung des Kaufobjektes und der Garantieklausel berichtet der Papyrus von dem erfolgten Vollzug: *et tradidisse ei mancipium ... bonis conditionibus*⁴¹).

Eine in Ravenna geschriebene Tafel heurkundet den Kauf einer Sklavin durch den Soldaten T. Memmius Montanus von Aeschines

³⁸) Pringsheim, Sale 492 Anm. 5; Dörner, Sachmängelhaftung 140 Anm. 1. ³⁹) Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde (1900) 68f.; Mitteis, Grundzüge 194; Meyer P. M., Juristische Papyri (1920) 117 u. 127; Eger (u. Anm. 42) 458; Pringsheim, Sale 484f.; Wengler, Quellen 780; Dörner, Sachmängelhaftung 140.

⁴⁰) Vgl. Paul, D. 22, 3, 4.

⁴¹) P. Brit. Mus. 229 = FIRA III Nr. 132. — Bonis conditionibus ist hier abweichend von den Kaufurkunden FIRA III 134 und 135 mit tradidisse verbunden. Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde (1900) 67f. sah in dieser Wendung die Gewährleistung für die nicht aufgezählten Mängel wie *noxia*, die Neigung zum *erro* und Fugitivität. — Eine Besprechung dieser Urkunde bieten Schulzen, Ein römischer Kaufvertrag auf Papyrus aus dem Jahre 166 n. Chr., Hermes 32 (1897) 273ff.; Meyer (Anm. 39) 124ff. und Wengler, Quellen 780.

Flavianus aus Milet⁴²⁾. Der Vertrag ist in lateinischer Sprache, aber in griechischen Buchstaben geschrieben. Der Verkäufer erklärt, die Sklavin *ἄρτιας κοδοικώριβος* verkauft und tradiert zu haben. Es bleibt ungewiß, ob im Fall der *optima condicio*es wirklich eine Steigerung gegenüber den *bonae condicio*es vorlag, oder ob auch hier die vom ädilischen Edikt geforderte Garantiestipulation abgeschlossen worden ist⁴³⁾.

Diese Belege zeigen, daß ein Sklavenkaufvertrag, bei dem der Verkäufer die Garantie für Sachmängel übernimmt, besonders bezeichnet wird⁴⁴⁾. Der Vertrag ist *bonis condicio*nibus oder *καλῆ ἀγοῶς* geschlossen. Der Charakter einer Vertragsklausel ist evident. Der Verfasser des SRR hat dieses *bonis condicio*nibus wiedergegeben. Der „schöne Kauf“ ist eine syrische Übersetzung des griechischen *καλῆ ἀγοῶς*.

2. Die Sachmängel im SRR:

a) Es bleibt zu untersuchen, für welche Mängel der Verkäufer einstehen muß. Gemäß dem Edikt *de mancipiis vendendis* der kurulischen Ädilen muß der Verkäufer beim Sklavenkauf dem Käufer bestimmte Krankheiten (*morbi*) und Fehler (*vitia*) des Sklaven anzeigen und die Fehlerfreiheit versprechen. Deshalb haben sich in der Praxis die Inhalte der Versprechen an das Edikt angelehnt. Die Juristenschriften und erhaltenen Kaufurkunden belegen Zusicherungen wie *scrum esse* (er

⁴²⁾ P. bibl. univ. Gies. Nr. 566 (um 151 n. Chr.) = SB III 6304 = FIRA III Nr. 134. — Zu diesem Kaufvertrag s. Eger, Eine Wachstafel aus Ravenna aus dem zweiten Jahrhundert nach Chr., SZ 42 (1921) 452ff. und Wengler, Quellen 781. Gundel, Antiker Kaufvertrag auf einer Wachstafel aus Ravenna, Gießener Hochschulblätter VIII 2/3 (1960) 4ff. bringt einen historischen Kommentar zu diesem Text.

⁴³⁾ Vgl. Eger (vor. Anm.) 455; Gundel (vor. Anm.) 5 übersetzt *ἄρτιας κοδοικώριβος βέλκιρ* fälschlicherweise mit „in gutem Zustand verkauft“.

⁴⁴⁾ Diese Urkunden belegen den frühen Gebrauch von *bonis condicio*nibus. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß Papinian diesen Ausdruck aus der Vertragspraxis übernommen hat. — Vielleicht ist in der Nachklassik der Ausschluß der Wandlung (wegen *Fugitivität*) so zur Regel geworden, daß ein Kaufvertrag, der noch die Haftung vorsah, besonders benannt wurde, nämlich *bonis condicio*nibus (s. Lederle, Anm. 1, 71).

edito)⁴⁵⁾, *neq. fugitivum neq. errorem esse*⁴⁶⁾ und *noxa solum esse*⁴⁷⁾. Auch abgesehen von dem ädilischen Garantierzwang standen dem Käufer die *actio redhibitoria* und *quanti minoris* zur Verfügung, wenn nicht kundgemachte ediktsmäßige Mängel hervortraten. Ein Abweichen der tatsächlichen Beschaffenheit der Sache von ihrer Sollbeschaffenheit, der Norm, stellt einen Sachmangel dar.

Fehlerhaft war die Sache aber auch, wenn durch *dicta* oder *promissa* zugesagte Eigenschaften fehlten oder ausdrücklich ausgeschlossene (nicht ediktsmäßige) Mängel vorhanden waren⁴⁸⁾.

Das nachklassische Recht schränkte diese Gewährungspflicht ein: Sachmängel konnten nur mehr beim Sklavenkauf gerügt werden⁴⁹⁾. Die Redhibition griff wie in der Klassik⁵⁰⁾ wegen geheimer Mängel Platz:

PS 2, 17, 5: *Redhibitio vitiosi mancipii intra sex menses fieri potest propter latens vitium.*

⁴⁵⁾ Aus der Fülle des Quellenmaterials seien hier und in den folgenden Anmerkungen nur einige wenige Beispiele hervorgehoben: *Sanum esse* (er *edito*) in Pomp. D. 21, 1, 64, 1 und 21, 2, 16, 2, in Ulp. D. 21, 2, 31 und in C. 4, 49, 14 (Diocletian und Maximian, a. 294); vgl. Gai. D. 21, 1, 32 pr. — *Tabulae Herculanenses* (ed. Arangio-Ruiz/Pugliese, La Parola del Passato 9, 1954, 54ff.) Tafeln LX—LXII; FIRA III 87, 88, 89, 132, 133, vgl. auch FIRA III 135. — FIRA III 133 und 135 enthalten die Zusicherung *sine morbo comitali*. FIRA III 88 spricht auch von einem *caducum non esse*: *Caducum* hier im Sinne von Epilepsie (?; zu dieser Wortbedeutung v. Anm. 58).

⁴⁶⁾ *Fugitivum non esse* in Ulp. D. 21, 2, 32 pr. und 21, 1, 4, 3, sowie in C. 4, 49, 14, vgl. auch Pomp. D. 21, 2, 16, 2. Tab. Herc. Tafeln LX und LXII; FIRA III 87, 88, 133; vgl. auch FIRA III 135. — *Erronem non esse* in Ulp. D. 21, 1, 4, 3 und D. 21, 2, 32 pr., Pomp. D. 21, 2, 16, 2 und C. 4, 49, 14; vgl. Ulp. D. 21, 1, 17, 14—16. Tab. Herc. Tafeln LX und LXII; FIRA III 87, 88, 133. ⁴⁷⁾ C. 4, 49, 14; vgl. Ulp. D. 21, 1, 17, 17—19. Tab. Herc. Taf. LX—LXII; FIRA III 87, 88 und 133.

⁴⁸⁾ Solche Zusicherungen bestimmter Vorzüge sind etwa: *artificem esse* in Ulp. D. 21, 1, 17, 20 und eod. 19, 4, Flor. D. 18, 1, 43 pr., vgl. Gai. D. 21, 1, 18, 1; *hominem litteratum esse* in Flor. D. 18, 1, 43; *optimum coctum esse* in Gai. D. 21, 1, 18, 1; *constantem aut laboriosum aut curacem vigilem esse aut ex frugalitate sua peculium adquirentem* in Gai. D. 21, 1, 18 pr.; *peculatum esse serum* in Gai. D. 21, 1, 18, 2, Paul. D. 21, 2, 5 oder *serum bonae frugis et fidum et carum esse* in Ulp. D. 19, 1, 13, 3. Auch negative Formulierungen sind geläufig, z. B. *furum non esse* in Ulp. D. 21, 1, 17, 20, D. 21, 1, 19, 1 und D. 21, 2, 31, vgl. auch Ulp. D. 19, 1, 13, 3; *aleatorem non esse* in Ulp. D. 21, 1, 19, 1; *vispellionem non esse* in Ulp. D. 21, 2, 31; *ad statum nunquam conjugisse* in Ulp. D. 21, 1, 19, 1 oder *vitium animi non esse* in D. 21, 1, 4, 4.

⁴⁹⁾ Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht (1956) 224

Diese verborgenen Mängel umfassen wohl insbesondere Krankheiten und körperliche Gebrechen. Es kommen aber auch andere Mängel in Betracht: PS 2, 17, 11 greift mit der Erörterung eines *fugitivus*-Falles den Sachmangel der Fluchtneigung auf, PS 2, 17, 6 handelt von der falschen Zusicherung des Verkäufers.

b) In der Aufzählung der Mängel gleichen die Sentenzen und das SRR einander. Das SRR spricht ganz allgemein von „etwas, das in dem Sklaven gefunden wird“ (§ 113a). Im weiteren erfahren wir, daß es sich um ein *vitium latens* handeln muß. An diese allgemeine Aussage schließt eine Aufzählung solcher Mängel an: Es kann sich um ein verborgenes Leiden oder um einen Dämon (d. i. Epilepsie) handeln. Diesen Sachmängeln fügt § 113b/II den der Fugitivität hinzu. Diese Liste der Sachmängel⁵¹⁾ ist nicht zufällig: Es handelt sich hierbei um jene Fehler, die auch in den uns bekannten kleinasiatischen Urkunden genannt werden: Krankheiten, Epilepsie und Fugitivität⁵²⁾. Dagegen scheint weder in diesen Urkunden noch im SRR die *ερασιή* auf, die in den gräko-ägyptischen Papyri ihren festen Platz hat⁵³⁾. Ebenso wenig tritt uns das ediktale *noxa solutus* entgegen⁵⁴⁾.

c) Ein Mangel ist das Vorhandensein eines „Dämons“. Dieser Dämon hat in der Literatur zu einiger Verwirrung geführt; Bruns hat ihn im christlichen Sinn als „Teufel“ verstanden⁵⁵⁾. Mit dem Dämon

und Kaser, RP II 392; zum SRR Selb (Anm. 1) 177. — Die ägyptischen Papyri kennen seit dem 4. Jh. nur bei Sklavenkäufen eine vertraglich übernommene Sachmängelgarantie; vgl. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (2. Aufl. 1955) 333; Pringsheim, Sale 480ff. und Kaser, RP II 393 Anm. 71.

⁵⁰⁾ Ulp. D. 21, 1, 1, 6; Caelius-Ulp. cod. 14, 10; Flor. D. 18, 1, 43, 1.

⁵¹⁾ Zur falschen Zusicherung im SRR siehe IV. A.

⁵²⁾ FIRA III Nr. 132, 133 und 135 (im FIRA III 135 werden dem Käufer zur Geltendmachung des Mangels der Fugitivität zwölf statt der sonstigen sechs Monate eingeräumt). — Bei diesen Urkunden handelt es sich um in Ägypten aufgefundene, nicht aber dort verfaßte Kaufverträge. BGU 887, BGU 316 und P. Brit. Mus. 229 wurden in Kleinasien verfaßt, der Verkäufer Asschines Flavianus (P. bibl. univ. Giss. Nr. 566 = FIRA III 134) stammt aus Milet. Gemeinsam ist diesen Kaufurkunden eine größere Annäherung an das römische Kaufformular als den ägyptischen Sklavenkäufen; siehe Mittels, Grundzüge 193 und Meyer, Juristische Papyri (1920) 117; Wenger, Quellen 779.

⁵³⁾ Zur *ερασιή* siehe Wenger, Quellen 779 Anm. 486 und Dörner, Sachmängelhaftung 118ff. (mit Nachw.).

⁵⁴⁾ Siehe Mittels, Grundzüge 193 Anm. 4 und Levy, VR 228.

⁵⁵⁾ Bruns 210.

bezeichnet das SRR Epilepsie oder epilepsieartige Krankheitsbilder⁵⁶⁾. Die Papyri kennen die Epilepsie als *legā νόσος*⁵⁷⁾. In den Digesten werden diese Krankheitsbilder als *morbus comitialis* bezeichnet, da das Auftreten eines epileptischen Anfalls als schlechtes Omen gewertet wurde und daher die Abhaltung einer Wahl verhindertes⁵⁸⁾. Das fehlende sprachliche Bindeglied findet sich in den Basiliken.

Bes. 19, 10, 53 = D. 21, 1, 53: *Ὁ τερνῆτων ἢ τετραγῆτων καὶ ὁ ποδύριος καὶ ὁ δαυμονιζόμενος ὄρε τὸν καυλὸν ἐν τῷ οὐλοῦμένῳ ἐπαρῆτι δοκοῦσιν.*

Morbus comitialis wird mit *δαυμονίζεσθαι* übersetzt. Dieser Ausdruck oder zumindest die hinter dieser Bezeichnung stehende Vorstellung von „Besessenheit, Dämon“ spiegelt sich im SRR wider. Die Terminologie steht in Einklang mit der spätantiken Literatur, in der die Begriffe *daemoniacus* und *lunaticus* bzw. *δαυμονία* oder *δαυμονίζεσθαι* immer häufiger für Fälle gebraucht werden, bei denen es sich um Epilepsie handelt⁵⁹⁾.

Der Verfasser des SRR hat sich keineswegs mit dem Hinweis auf versteckte Krankheiten begnügt; er hebt die Epilepsie eigens hervor. Da Epilepsie in den versteckten Krankheiten inbegriffen ist, muß der spezielle Hinweis auffallen. Ähnliches findet sich in den gräko-ägyptischen Papyri, in denen der Verkäufer die Gewährleistung für erhebliche Krankheiten übernommen hat. Diese werden nicht eigens erwähnt, mit

⁵⁶⁾ Hierzu Temkin, The Falling Sickness (1945); Waszink (Stemplinger), Besessenheit, RAC II (1954) Sp. 183ff. und Lesky/Waszink, Epilepsie, RAC V (1962) Sp. 819ff.

⁵⁷⁾ Zu den Quellen s. Dörner, Sachmängelhaftung 118 und Sudhoff, Ärztliches aus griechischen Papyrus-Urkunden. Studien zur Geschichte der Medizin Heft 5/6 (1909) 142ff. — Über die Bezeichnung als „heilige Krankheit“ gab es bereits in der Antike mehrere Anschauungen. So soll etwa die antike Vorstellung, daß der Kranke von einer Gottheit oder einem Dämon besessen sei, zu dieser Benennung geführt haben (Hippokrates, *Περί ἰγῆς νόσῶν*).

⁵⁸⁾ Lav. D. 21, 1, 53 und Ulp. D. 26, 8, 1, 1; Inst. C. 6, 23, 28. Ferner Plin. nat. 20, 31; 20, 114; 22, 59 und 32, 29. — Weitere Termini für Epilepsie: *morbus maior, somnicus, divinus, sacer*; auch *lunaticus* (Paul. D. 21, 1, 43, 6) oder *caducus* werden als Bezeichnung für epileptisch verwendet. Vgl. hierzu Georges, Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch (1879), das Voc. Iur. Rom. und den ThesIL.

⁵⁹⁾ Temkin (Anm. 56) 84 und Lesky/Waszink, RAC V (1962) Sp. 821.

Ausnahme der Epilepsie und des Aussatzes⁶⁰). Dörner führt dies auf orientalische Einflüsse zurück⁶¹); eine Annahme, die durch das SRR eine mögliche Bestätigung findet.

B) Der „schlechte Kauf“: §§ 39b, 113b/1

1. Der „einfache“ Kauf:

Die §§ 39 und 113 behandeln in Abschnitt b im Gegensatz zu den Bestimmungen in lit. a den Kauf eines Sklaven, bei dem eine Gewährleistung des Verkäufers ausgeschlossen wird. Dem Käufer ist, falls sich der gekaufte Sklave als mangelhaft erwiesen hat und er ihn deshalb zurückgeben will, eine Wandlung unmöglich. Das SRR nennt einen solchen Kauf *κακή αγορά* oder eine *ἀρκή ὄρη*.

An der Gültigkeit solcher Kaufverträge bestehen keine Zweifel. Ein Ausschluß der von den Ädilen vorgeschriebenen Gewährleistung war im Rahmen der Privatautonomie erlaubt:

D. 2, 14, 31 (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium): *Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea*⁶²).

Pomponius nennt Kaufverträge, bei denen die Wandlung durch den Käufer einvernehmlich ausgeschlossen wird, *venditiones simpliciarum*:

D. 21, 1, 48, 8 (Pomponius libro vicesimo tertio ad Sabinum): *Simpliarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.*

Die Bedeutung des Ausdrucks *venditio simpliciarum* war lange Zeit umstritten. Vielfach wurde er als *venditio rei simpliciarum* verstanden, also als ein Verkauf einfacher, d. h. wertloser oder geringwertiger Sachen⁶³). Es handelt sich jedoch um einen Kauf, bei dem unter anderem die Haftung für Sachmängel ausgeschlossen worden ist⁶⁴). *Venditio simpliciarum* ist der

⁶⁰) P. Eitrem 5; P. Berol. Inv. 16046 B; P. Lond. II 251; BGU I 316; in P. gr. Straab. Inv. Nr. 1404 fehlt die Epilepsie. Siehe hierzu Dörner, Sachmängelhaftung 139ff.

⁶¹) Dörner, Sachmängelhaftung 141.

⁶²) Vgl. auch Gellius, Noct. Att. 6 (7), 4.

⁶³) Donellus, Comment. iur. civ. 13, 3, 5; Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, ein Commentar. Bd. 20 (1819) 45; Dernburg, System des römischen Rechts II (1912) § 358 Anm. 17; Dilcher, Die Theorie der Leistungsstörungen (1960) 216.

⁶⁴) Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts (9. Aufl. 1906, 2. Ndr. 1984) § 394 Anm. 16; Buckland, The Roman Law of Slavery (1908)

(Gegensatz zum Kauf *bonis conditionibus*⁶⁵). Der Kauf ist insofern als „einfach“ zu bezeichnen, da sich die Leistungspflichten im Austausch von Ware und Geld erschöpfen.

Für die Interpretation von D. 21, 1, 48, 8 hat das SRR große Bedeutung erlangt⁶⁶). Der Vergleich der beiden Texte hat den Inhalt dieses terminus technicus eindeutig werden lassen. Bruns hat anhand des Basilikentextes 19, 10, 48 die Identität von *venditio simpliciarum* mit *ἀρκή αγοράς* festgestellt. Die *ἀρκή αγοράς* der Basiliken findet sich als *ἀρκή ὄρη* in § 39b SRR wieder; *ὄρη* und *αγάρας* sind die griechischen Entsprechungen von *emptio* und *venditio*. §§ 39b und 113b führen aus, daß eine *ἀρκή ὄρη* ein Kauf sei, bei dem eine Partei nicht auf die andere „zurückgreifen“ dürfe. Der Käufer darf nicht wandeln; Grund für die fehlende Redhibition ist die *lex contractus*.

2. Die Haftungsausschlussklausel in § 39b:

Von der Aussage, der Käufer habe den Sklaven „einfach“ gekauft, darf die Vereinbarung „ob er nun gut oder schlecht ist — ohne Rückgabe“ nicht getrennt werden.

a) Eine bemerkenswerte Parallele hierzu findet sich in den gräko-ägyptischen Papyri. In zahlreichen Urkunden wird die von den Ädilen vorgesehene Haftung wegbedungen. Die Kaufsache wird als *τοῦτον* oder unter Befügung der Erklärung *πείραξα [.....] τοῦτον τοῦτον* verkauft⁶⁷).

53; Mittelreis, SZ 32 (1911) 348 (zu P. Cairo Preis. 1) und Ders., Grundzüge 192; Rabbel, Grundzüge des römischen Privatrechts (1915) 109 und Ders. in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I (2. Aufl. 1915) 465; Weiß, Peregriische Manzipulationsakte, SZ 37 (1916) 172 Anm. 3; Meyer, Neue juristische Papyrus-Urkunden und Literatur, ZvglRW 39 (1921) 258ff.; Wengler, Quellen 778 Anm. 477; Dörner, Sachmängelhaftung 106; Kunke/Honsell, Römisches Recht (4. Aufl. 1987) 317.

⁶⁵) Treffend dargestellt von Pringsheim, Sale 484ff.

⁶⁶) Bruns 207f.; Buckland, Slavery (Anm. 64) 53; Monier, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine (1930) 45; Dörner, Sachmängelhaftung 106.

⁶⁷) Die Klausel kommt mit oder ohne Anführung von Ausnahmen im gräko-ägyptischen Bereich bei rund einem Drittel der Urkunden vor, von der Zeit des Augustus bis zur Mitte des 4. Jahrhunderts. Siehe hierzu Pringsheim, Sale 482f. und jetzt insbes. Dörner, Sachmängelhaftung 59 und 62ff. (mit Belegen); zur Übersetzung dieser Klausel in der Literatur Dörner 66ff. (mit weit. Lit.).

Der Verkäufer vermeidet durch Beisetzung dieser Klausel jede die tatsächliche Beschaffenheit der Sache betreffende Zusicherung. Der Käufer kann nicht behaupten, daß das Kaufobjekt der Beschreibung in der Kaufurkunde nicht entspreche. Darüber hinaus kann der Käufer nicht vorbringen, der Verkäufer habe ihm nicht auf gewisse Mängel aufmerksam gemacht. Diese Klausel stellt gerade einen Hinweis auf die Möglichkeit des Bestehens von Sachmängeln dar. Der Verkäufer wälzt die Verantwortung für schlechthin alle Mängel ab.

Bis auf wenige Ausnahmen schließt an das *τῶτων τοιοῦτων* ein *ἀντιδόσιμον* an⁶⁸⁾. Zusammengesetzt *αυα (α)* *privativum*, der Präposition *ἀπό* und *ἴστρο* bedeutet es „nicht zurückwertbar/zurückstoßbar“, Wird ein Sklave unter Beisetzung dieser Klausel verkauft, so kann dies nur bedeuten, daß er nach dem vollzogenen Verkauf nicht „zurückgestoßen“ werden kann. Es handelt sich um ein „Zurückstoßen“, das Auswirkungen auf die Gültigkeit des Kaufvertrages hat: Es ist die Rückgabe des Kaufobjektes an den Verkäufer wegen Fehler in der tatsächlichen Beschaffenheit der Sache⁶⁹⁾.

Bei Ausschluß der Rückgabe durch die *ἀντιδόσιμον*-Klausel kann der Verkäufer nicht gezwungen werden, den verkauften Sklaven zurückzunehmen, wenn dieser von der Sollbeschaffenheit abweicht. Der Käufer muß sich vielmehr das Kaufobjekt gefallen lassen, wie es ist. Die Kaufsache ist eben „nicht rückgebbar“. Mit dem Austausch von Ware und Geld sind die gegenseitigen Rechtsbeziehungen erloschen.

b) Die sprachliche sowie die inhaltliche Nähe des syrischen Textes zur Klausel *τῶτων τοιοῦτων ἀντιδόσιμον* ist zu groß, als daß ein direkter Zusammenhang negiert werden könnte⁷⁰⁾. Die Wendung des SRR ist

⁶⁸⁾ Vgl. Dörner, Sachmängelhaftung 65 und 67.

⁶⁹⁾ Gradenwitz, Einführung 60 hat *ἀντιδόσιμος* mit *non redhibendus* übersetzt, ebenso San Nicolò (u. Anm. 73) 224 Anm. 36. Haymann. Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache (1912) 20 Anm. 3 wähle die Übersetzung „unwandelbar“. Zur Übersetzung von *ἀντιδόσιμον* zuletzt Dörner, Sachmängelhaftung 67ff.

⁷⁰⁾ Direkte Anknüpfungspunkte im römischen Recht finden sich nicht. „Ob gut oder schlecht“ erinnert an *talis qualis* in den Digesten; auf diese Ähnlichkeit ist wiederholt hingewiesen worden (Mitteis, Grundzüge 192 Anm. 2; Petropoulos, *Trois papyrus inédits*, AHDO 2 [1938] 321; Pringstheim, *Sale* 481 u. a.). Die Parallelität ist aber geringer, als es beim ersten Lesen scheint, zumal *talis qualis* keinen terminus technicus darstellt. *Talis qualis* findet sich in gleichnamigen Wendungen (Paul. D. 4, 8, 32, 9; Gai. D. 7, 1, 74; Paul. D. 12, 1, 2, 4; Gai. D. 35, 1, 63 und D. 40, 4, 57). Zum anderen wird es gebraucht, um die Beschaffenheit von Sachen zu beschreiben (Pap. D. 22, 1, 2; Iav. D.

auf eine Urkundenpraxis, die wir aus den Papyri der ersten vier nachchristlichen Jahrhunderte kennen⁷¹⁾, zurückzuführen.

Der Gedanke, daß die Sache so gekauft ist, wie sie eben ist, beruht auf der Struktur des Barkaufs. Der Käufer bekommt die Ware sogleich in die Hand und hat Gelegenheit, sie zu prüfen und zurückzuweisen⁷²⁾.

§ 39b betont, „daß keiner der Geschäftspartner auf den anderen zurückgreife“. Dies bedeutet freilich nicht, daß der Verkäufer den Käufer zur Wandlung zwingen konnte. Bruns hebt die Gegenseitigkeit hervor: Für den Verkäufer bedeute diese Vereinbarung, daß er auf Ansprüche wegen eines etwaigen ihm unbekanntem höheren Wertes verzichte⁷³⁾. Ein Urteil ist m. E. nicht möglich. Jede Aussage bleibt letztlich Hypothese: Mag sein, daß die Bruns'sche Deutung richtig ist; mag sein, daß diese Aussage auch nur das zufällige Ergebnis einer schlechten Übersetzung ist.

3. Die Haftungsmodifikation:

a) Das SRR schränkt den Haftungsausschluß ein: Wenn in dem gekauften Sklaven ein Dämon gefunden wird, kann der Käufer den

24, 3, 66, 1; Pomp. D. 30, 45, 2 und Flor. D. 30, 116, 4), doch stellt es in dieser Verwendung keine Haftungsausschlußklausel wie in den Papyri oder im SRR dar. Eine unmittelbare Verbindung zwischen dem lateinischen *talis qualis* und dem syrischen „ob gut oder schlecht“ kann deshalb nicht behauptet werden. — „Ohne Rückgabe“ läßt an das lateinische *non est regressus* denken. Nach D. 21, 1, 14, 9 könne ein Käufer, der auf die Gewährleistung des Verkäufers verzichtet hat, keinen „Rückgriff“ üben: *Si venditor nominatim excepti de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit. Remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus, nisi sciens venditor mortuum consilio relicuit* ... Die entscheidende Aussage *remittentibus* — *non est regressus dandus* stelle einen späteren Einschub dar. Es handelt sich hier wohl um ein nachklassisches Glossen (s. Index itp.; Bessler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, SZ 66 [1948] 353; Pringstheim, Das Alter der *actio legis actio quanti minoris*, SZ 69 [1952] 250 Anm. 66; Wesener, Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht, *Labvo* 1965, 359 Anm. 133; Knittel, Die *Inhärenz* der *exceptio pacti*, SZ 84 [1967] 158 Anm. 112).

⁷¹⁾ Die *ἀντιδόσιμον*-Klausel verschwindet in der 2. Hälfte des 4. Jahrhunderts (Pringstheim, *Sale* 487).

⁷²⁾ Levy, VR 224.

⁷³⁾ Bruns 209. Auf die Gegenseitigkeit des Verzichtes weist auch San Nicolò (Die Schlußklauseln der altbabylonischen Kauf- und Tauschverträge, 1922) 223 Anm. 35 hin; mit dieser Klausel sei nicht bloß der Verzicht auf die *actio redhibitoria* gemeint.

Sklaven zurückgeben. Bruns bezeichnet diese Ausnahme als höchst eigentümlich. Die Möglichkeit einer Redhibition für den Fall, daß sich ein „Teufel“ in dem Sklaven finde, sei „nicht römisch, sondern offenbar orientalisches christlicher Zusatz“⁷⁴⁾. In diesem Punkt hat Bruns gefehlt⁷⁵⁾.

Der Ausgangspunkt zur Klärung dieser Ausnahmeregelung ist der Begriff „Dämon“. Wie oben gezeigt, ist Dämon die Umschreibung für Epilepsie. Von hier aus ist es nur ein kleiner Schritt zum Kaufformular, das wir bereits aus den gräko-ägyptischen Papyri kennen. Erklärungen zu *ἰεῶν νόσος* und *ἐταπὴ* finden sich in fast allen Sklavenkäufen. Die gebräuchlichste Form ist *πέτρακα τὸν δοῦλον τοῦτον τοιοῦτον ἀπαλόγιον τλίψ᾽ ἰεῶς νόσου καὶ ἐταπῆς*⁷⁶⁾. Wenn diese Klausel in den Kaufvertrag aufgenommen worden ist, so konnte sich der Käufer durch Zurückgabe vom Kauf lösen, wenn der Sklave an Epilepsie oder Aussatz leidet. Die Gewährleistung des Verkäufers ist durch *ἀπαλόγιον τλίψ᾽ ἰεῶς νόσου καὶ ἐταπῆς* nur teilweise ausgeschlossen worden.

Mit dem *τλίψ᾽* wird das Folgende als Ausnahme gekennzeichnet. Es kann durch *χωρὸς* ersetzt sein, was dann mit „abgesehen von“ zu übersetzen ist; am Sinn ändert sich nichts⁷⁹⁾.

Diese haftungsmodifizierende Klausel steckt auch in § 39b: Das den Satz einleitende „Er kann ihn nicht zurückgeben“ ist die Wiederaufnahme des im vorigen Satz stehenden „daß keiner auf seinen Partner zurückgreife“ und stellt die Umschreibung des griechischen *ἀπαλόγιον* dar. Der allgemeine Haftungsausschluß wird mit dem folgenden *πλίψ᾽ ἰεῶς νόσου* — im syrischen Text wiedergegeben mit „wenn nicht ein Dämon in eben diesem Sklaven gefunden wird“ — um den Fall der Epilepsie eingeschränkt.

Das Bild, das die uns bekannten gräko-ägyptischen Papyri liefern, wird durch die Sachmängelbestimmungen des SRR voll bekräftigt.

⁷⁴⁾ Bruns 210; ebenso Manigk, Rezension zu Sachau, Syrische Rechtsbücher, Krit. Vjschr. 53 = 3. F. Bd. 17 (1916) 378.

^{74a)} Siehe Selb (Anm. 1) 126 Anm. 25 und 177.

⁷⁵⁾ Hierzu Dorner, Sachmängelhaftung 118ff.

⁷⁶⁾ Zwei Urkunden des 3. Jahrhunderts zeigen ein *ἐτρός ὄρα* (P. Oxy. IX 1209, a. 251–253 und P. Lips. 4, a. 293). Dieses „frei seiend von“ beruht auf einer anderen dogmatischen Konstruktion: Die Epilepsie wird eigens als nicht vorhanden hervorgehoben. Diese Zusicherung macht den Verkäufer für den Fall der Unrichtigkeit haftbar. Ein praktischer Unterschied zu der die Haftung modifizierenden Klausel mit *τλίψ᾽/χωρὸς* ergibt sich damit nicht.

Von dem bei Sklavenkäufen üblichen Haftungsausschluß wird der Fall der Epilepsie ausgenommen. Die Gründe für eine solche Haftungsmodifikation müssen wir in der antiken Meinung über Epilepsie suchen. Die Symptome eines epileptischen Anfalls waren für die breite Masse Grund genug, an eine Besitzergreifung durch eine höhere Macht, durch die Götter selbst oder durch einen Dämon, zu glauben. Durch die Berührung des Kranken konnte der Dämon Macht über einen selbst bekommen. Es war also naheliegend, sich nach Möglichkeit von einem Epileptiker zu distanzieren⁷⁷⁾. Abgesehen von dem Dämonenglauben war eine dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsleistung eines Epileptikers-Sklavens zu erwarten. Dies waren genügend Gründe, nur einen teilweisen Haftungsausschluß zu vereinbaren.

b) Die Klausel *τοῦτον τοιοῦτον ἀπαλόγιον τλίψ᾽ ἰεῶς νόσου* zeigt große Abweichungen von den römischen und griechischen Regelungen. Dorner zieht daher die Möglichkeit in Betracht, daß die in den Papyri eingeschränkte Haftung des Verkäufers auf einen orientalischen Einfluß zurückzuführen sei⁷⁸⁾. Ist dies der Fall, überrascht es nicht, diese Haftungsmodifikation im SRR wiederzufinden⁷⁹⁾.

An dieser Stelle ist die Frage, ob es sich bei der „Ausnahmeregelung“ der §§ 39b und 113b SRR um eine gesetzliche Regelung oder um eine Parteienvereinbarung handelt, unumgänglich. Handelt es sich hierbei um die Wiedergabe einer in der Praxis häufig vorkommenden Vertragsklausel oder hat sich eine solche zur gesetzlichen Regelung verfestigt? Diese Frage kann nicht mit Sicherheit entschieden werden. Daß es sich ursprünglich um eine Vertragsklausel gehandelt hat, zeigen die einleitenden Worte „mit der Abrede“ (§ 39b) sowie der Hinweis auf den Kauf als Grund für den Haftungsausschluß (§ 113b). Die Praxis hat römische und griechische Kaufregeln miteinander verschmolzen. Die ursprüngliche Vertragsklausel könnte sich im Lauf der Zeit zu einem stillschweigend vereinbarten Vertragsbestandteil entwickelt haben oder sogar als gesetzgleiche Regel im SRR aufgenommen worden sein, wie § 39b uns glauben macht.

⁷⁷⁾ Lesky/Waszink, RAC V (1962) Sp. 829.

⁷⁸⁾ Dorner, Sachmängelhaftung 134f.

⁷⁹⁾ Selb (Anm. 1) 177 spricht von einer „Besonderheit des Orients“; Monier (Anm. 66) 45 Anm. 5. — Die Pariser Handschrift fügt in § 39b ein, daß der Käufer weder vom Mangel des Sklaven gewußt hat noch diesen erkennen konnte. In diesen beiden Fällen ist der Käufer nicht schutzwürdig. Der Käufer, der wissenschaftlich einen mangelhaften Sklaven gekauft hat, würde mit der trotzdem an-

IV. Der Kauf des „guten Sklaven“

A) Allgemeine Grundsätze: § 39a Abs. 1

1. „... als guter Sklave“:

a) § 39a geht von einem Kauf *bonis conditionibus* aus. Der Sklave wurde als „guter Sklave“ gekauft. Hinter dieser Aussage steht eine Zusage, aus der sich eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers ergibt⁸⁰). Ein Käufer, der einen Kaufvertrag *bonis conditionibus* schließt und schon aus diesem Grund teurer kauft, wird sich sicher nicht mit bloßen Anpreisungen begnügen, sondern vielmehr eine bindende Zusage verlangen. Der Käufer will gute Ware für gutes Geld.

§ 39a SRR enthält keine der gängigen Stipulationsklauseln⁸¹). Die Umschreibung „als guter Sklave“ muß als Kurzfassung eines Versprechens wie *servum bonum esse* o. ä. verstanden werden. Am ehesten entspricht die Zusage, der *servus* sei ein „guter Sklave“, der Zusage *servum bonae frugis esse* in D. 19, 1, 13, 3⁸²). *Frugis* bedeutet u. a. „gute Lebensart, Rechtschaffenheit“ und in der adjektivischen Verwendung *bonae frugis* „rechtschaffen, sparsam“⁸³). Damit die Eigenschaften eines

gestellten Klage an der *exceptio* des Verkäufers scheitern (vgl. Ulp. D. 21, 1, 1, 6; Caelius-Ulp. eod. 14, 10; Pomp. eod. 48, 4; Afr. eod. 51).

⁸⁰) Die Qualifikation dieser Umschreibung als *dictum promissum* ist wichtig, da der Verkäufer nicht für Äußerungen einstehen muß, die eine bloße Anpreisung der Ware darstellen (Ulp. D. 4, 3, 37 und 21, 1, 19). Siehe hierzu Kaser, Unlautere Warenanpreisung beim römischen Kauf, FS Demelius (1973) 127ff. (mit weit. Lit.).

⁸¹) Siehe oben Anm. 45 bis 48.

⁸²) Heymann, Haftung 114ff. hat als erster die Echtheit dieser Stelle angezweifelt; für eine Bearbeitung Partsch in seiner Rez. zu Heymann, SZ 33 (1912) 611; Monier, Garantie (Anm. 66) 152ff. und Jörs/Kunkel, Römisches Privatrecht (3. Aufl. 1949) 235 Anm. 17. Zu dieser Frage siehe weiters Nicholas, Dicta Promissive, Studies in the Roman Law of Sale. Dedicated to the memory of Francis de Zulueta (1959) 99ff. und Kälter, Dicta et promissa (Diss. Utrecht 1963) 137ff. (mit Hinw. auf die ältere Lit.). — Nicholas stellt der Meinung von Heymann besonders kritisch gegenüber. Was zum bloßen Lob des Sklaven gesagt wird (Ulpian D. 21, 1, 19 pr.: *si dixeri frugi probum dicto audientem*), erzeugt als Anpreisung keine Haftung des Verkäufers. Eine solche Anpreisung wird aber zur Zusage, wenn der Käufer in Anbetracht dieser Aussage mehr für den Sklaven bezahlt. Unproblematisch erscheint es mir, wenn sich der Käufer die *frugalitas* hat förmlich versprechen lassen.

⁸³) Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts (11. Aufl. 1971) shv.

Sklaven richtig genutzt werden konnten, bedurfte es einer spezifischen Sklavemoral: Der Sklave mußte aufrichtig und zuverlässig sein. Für den Gebrauchswert des Sklaven waren ohne Zweifel die *frugalitas servi* und als negatives Pendant *vicia animi* ausschlaggebend⁸⁴).

Von entscheidender Bedeutung ist D. 11, 3, 1, in der die Verschlechterung eines *servus bonae frugis* erörtert wird⁸⁵):

Ulpianus libro vicesimo tertio ad edictum: (§ 4) ... sive ergo bonum servum fecerit malum sive malum fecerit detortorem, corruptissime videbitur. (§ 5) Is quoque detortorem facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret ...

Verschlechtert ist ein guter Sklave, wenn er seinem Herrn entflieht. In diesem Satz liegt das fehlende Glied der Beweiskette: Der Jurist bedient sich hier anstelle der Bezeichnung *servus bonae frugis* der Umschreibung *bonus servus* und setzt einen solchen guten, rechtschaffenen Sklaven dem *servus malus* gegenüber. § 5 beweist weiters, daß ein *servus bonus* — neben anderen positiven Eigenschaften — kein *fugitivus* ist⁸⁶).

Ein Sklave, der zum *fugitivus* wird, ist kein guter Sklave mehr. Diese Aussage trifft auch das SRR: Der Verkäufer verspricht, daß der Sklave ein *servus bonus*, d. h. kein Flüchtling ist — *fugitivum non esse*⁸⁷). Wir können damit den klassischen Inhalt dieser Aussage festhalten⁸⁸).

2: „Wenn er ihm nicht schön ist ...“:

§ 39a verschweigt, weshalb der Käufer die Wandlung begehrt. Es wird nur festgehalten, daß der Käufer mit dem Sklaven nicht zufrieden

⁸⁴) Zum *servus bonae frugis* siehe Warkallo, Actio de servo corrupto directa, Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum I (1968) 296ff. (insbes. 308ff.).

⁸⁵) Die Verschlechterung eines *servus bonae frugis*, freilich in anderem Zusammenhang, diskutiert Ulpian auch in D. 9, 2, 23, 5.

⁸⁶) Zu weiteren Eigenschaften eines *servus bonus* vgl. D. 21, 1, 23, 3, wo Ulpian einen Sklaven mit Selbstmordneigung als *servus malus* bezeichnet, sowie Ulp. D. 21, 1, 31, 21 (... *servus bonus esse quia natione sunt non iniamata*). ⁸⁷) Ungeachtet der Klassizität des *fugitivum non esse* ist es fraglich, ob diese zusätzliche Erklärung bereits im Vorlegetext enthalten war. Vielleicht hat der syrische Übersetzer (oder ein späterer Bearbeiter) dies hinzugefügt, da ihm entweder die allgemeine Formulierung zu unbestimmt war oder aber, um den Leser sofort auf das Kernproblem hinzuweisen.

⁸⁸) Die klassischen römischen Juristen hätten diesen Grundsachverhalt anders formuliert. Sie geben den Sachverhalt zumeist nach folgendem Schema wieder: *Si quis (oder venditor) dixeri non fugitivum esse ...* Dieses *dixeri* wird manchmal durch eine Verdoppelung des Verbums wie etwa *promiserit vel dixeri* oder *promissauerit vel promiserit* verstärkt. Nur in D. 21, 2 finden wir das

ist. Ungachtet dieser Formulierung steht die Erklärung, daß „ihm der Sklave nicht schön sei“, nicht im subjektiven Belieben des Käufers; sie ist durch das Vorliegen eines Mangels objektiviert⁸⁹⁾.

Entgegen der Übersetzung von Sacha u⁹⁰⁾ ist es kein „Nicht-Gefallen“, kein *non placere* oder *displacere*. Der enge Zusammenhang mit dem Kauf auf Probe, der vorgespiegelt wird, existiert nicht.

Die eigenartige Umschreibung „Wenn er ihm nicht schön ist“ löst sich schnell auf: Schön ist auf das griechische *καλός* zurückzuführen, das wiederum eine Übersetzung von *bonus* ist⁹¹⁾. Der terminologische Ansatz liegt im Sachmängerecht.

D. 21, 1, 18 pr. (*Gaius libro primo ad edictum aedilium curulium*): Si quid venditor de mancipio affirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio (id est quanto minoris) iudicio agere potest. ...

Dieser Gaiustext zeigt große Ähnlichkeiten mit § 39a. Das *si quid venditor de mancipio affirmaverit* ist in der Formulierung des Sachverhaltes vorweggenommen. (*Gaius* umschreibt das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft mit *idque non ita esse*. „Wenn er ihm nicht gut/schön ist“ orientiert sich möglicherweise an einem solchen *idque non ita esse*; die Formulierung des SRR ergibt sich aus einer Verdeutlichung der nicht erfüllten Zusage *seruum bonum esse*⁹²⁾. Das nachfolgende *emptor queratur* ist im „Wenn er ihm nicht schön ist“ enthalten. Wie § 39 SRR folgt auch im Gaisauftrag auf die „Rüge“ durch den Käufer die *Verbum stipulari*, was aber in Anbetracht dieses Digestentitels *de stipulatione duple* nicht verwundert.

⁸⁹⁾ Der Fehler, der dem Wandlungsbegehren des Käufers in § 39a zugrundeliegt, ist nicht eindeutig bestimmbar. Die Frage nach dem Verhältnis der beiden Wendungen „guter Sklave“ und „kein Flüchtling“ läßt sich alternativ beantworten. (1) Die erste Annahme besteht in einer Gleichsetzung dieser beiden Wendungen, d. h. der Inhalt von „gut“ erschöpft sich in der nicht vorhandenen Flüchtneigung des Sklaven. Der Käufer kann ausschließlich den Mangel der Fugitivität rügen. Für diese Annahme spricht auch das zweite in § 39a genannte Problem des *seruus/fugitivus in fuga*. (2) Die Formulierung im ersten Satz könnte aber auch bedeuten, daß eine der guten Eigenschaften des Sklaven darin besteht, daß er kein Ausreißer ist. Der Grund des „Nichtgefallens“ kann folglich irgendein Mangel sein (*arg. „etvras“* und die aufgelisteten Sachmängel in § 113a).

⁹⁰⁾ R II 27.

⁹¹⁾ Vgl. die griechische Übersetzung von *bonis conditionibus* mit *καλῶ ἀγέειν*.

⁹²⁾ Zu diesem Sprachgebrauch auch Ulp. D. 21, 1, 4, 4: *si dictum est hoc abesse et non abest*; Ulp. D. 21, 1, 17, 20: *Si quis affirmaverit aliquid adesse seruo nec adsti, vel abesse et adsti, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit ...*; Ulp. D. 21, 2, 31: *Si ita quis stipulanti sponte dixerit sanam esse, furem non esse, vispellionem non esse et cetera ... si non est ...*

Rechtsfolge: *redhibitoria* ... *iudicio agere potest*. Freilich ist dieser Gaiustext keineswegs die Vorlage für unsere Sachmängelbestimmung. Er zeigt aber die große Nähe von § 39a zu hochklassischen Sachmängeltextrten.

3. Die Sechsmonatsfrist:

a) Die *actio redhibitoria* konnte nur innerhalb einer Sechsmonatsfrist eingebracht werden. An dieser Ausschlussfrist hat das nachklassische Recht festgehalten⁹³⁾.

Das SRR weist wiederholt auf diese sechs Monate hin. Wenngleich die *actio* nicht definiert wird, entsprechen die *sex menses* unzweifelhaft der Frist der *actio redhibitoria*⁹⁴⁾.

b) Das Glossen in § 113a macht den Beginn der Verjährungsfrist mit dem Tag des Kaufabschlusses deutlich. Dies stimmt mit dem klassischen römischen Recht überein, wonach die Frist mit dem Kaufabschluß und nicht erst mit der Übergabe des gekauften Sklaven beginnt⁹⁵⁾. Wenn nach Kaufabschluß ein *dictum* gegeben worden ist, so löst das Versprechen den Fristenlauf aus.

D. 21, 1, 19, 6 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*): Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet. ... sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit aut, si dictum promissumve quid est, ex eo quo dictum promissumve quid est⁹⁶⁾.

(*Gaius* geht in eod. fr. 20 ebenfalls auf dieses Problem ein. Zwei Parteien haben einen Kaufvertrag geschlossen. Bereits vor dem Abschluß des Vertrages hat der Verkäufer ein *dictum* gegeben, das offensichtlich nach dem Vertragsabschluß durch eine förmliche Stipulation wiederholt wurde. *Caelius Sabinus*, auf den sich *Gaius* beruft, rekurriert auf die *actio redhibitoria*. Der Käufer müsse *ex priore causa* klagen, d. i. das *dictum*, nicht erst die nachfolgende *stipulatio*. Wirkungen entfaltet dieses *dictum*

⁸⁹⁾ PS 2, 17, 5.

⁹⁰⁾ Unklar Buckland, *Slavery* (Anm. 64) 59 Anm. 12, der unter Berufung auf das SRR eine abweichende Regel für *Asia Minor* im 5. Jh. behauptet.

⁹¹⁾ Honsell, GS Kunkel 59 streicht aus nicht ersichtlichen Gründen hervor, daß die Frist für die Geltendmachung der ädilitischen Klagen nicht „mit der Übergabe der Kaufsache, aber auch nicht erst mit der Entdeckung des Mangels“ beginne. — Fallweise konnte der Beginn des Fristenlaufes gehemmt sein; zur Fristberechnung und dem *tempus utile* siehe sogleich III. A. 4. b.

⁹²⁾ Beseler, SZ 45 (1925) 207 und Pringheim, *The Decisive Moment for Adilician Liability*, AHDO-RIDA I (1952) 549 Anm. 14 halten *aut, si dictum-fim* für nachklassisch.

erst mit dem Kaufabschluss — *quae statim (incipit) ut veniit id mancipium*⁹⁷⁾.

Die Gültigkeit und Effektivität dieser Regel in der Praxis bestätigt (Jordan C. 4, 58, 2 (a. 239). Er weist den Rechtsuchenden darauf hin, daß der Zeitpunkt des Kaufes der Anfangstermin für die Ausschlußfrist der ädilischen Klagen ist.

c) Es handelt sich bei dieser Sechsmonatfrist um eine Ausschlußfrist, nicht um eine Verjährung⁹⁸⁾. Erkennt der Käufer erst nach Ablauf dieser Frist den verborgenen Fehler, so ist ihm eine Wandlung verwehrt. Der Zeitablauf wirkt bei den ädilischen Klagen aus Sachmängeln rechtsvernichtend.

C. 4, 58, 2 (Imp. Gordianus A. Petilio Maximo): *Cum proponas servum, quem pridem comparasti, post anni tempus fugisse, qua ratione eo nomine cum venditore eiusdem congruedi quaereras, non possum animadvertere: etenim redhibitoriam actionem sex mensum temporibus vel quanto minoris anno concludi manifesti iuris est.*

Gordian schließt nach Jahresfrist die *actio quanti minoris* wegen Präklusion aus. Es sei bekanntes Recht, daß die Ausschlußfrist für die Wandlung sechs Monate und für den Preisinderungsanspruch ein Jahr betrage.

Das SRR scheint in diesem Punkt widersprüchlich. Zum einen wird in § 39a die Frist als Mittel zur Prüfung des Sklaven beschrieben; zum anderen werden die sechs Monate in § 113 als *trigobrevia* bezeichnet. Bruns hat in seinem Kommentar die Tatsache, „dass die sechsmonatliche Frist der redhibitoria nicht als eine Verjährungsfrist für die Klage, sondern als eine Art Prüfungsfrist für die Fehlerlosigkeit der Sache behandelt“ werde, als „juristisch äusserst merkwürdig“ bezeichnet⁹⁹⁾. Der bloße Wortlaut führt hier in die Irre: § 39a sagt nichts über den dogmatischen Charakter der Sechsmonatfrist aus¹⁰⁰⁾. § 113a verwendet *trigobrevia* in der Bedeutung von „Ausschlußfrist“, und dies zu Recht.

⁹⁷⁾ Zum Text vgl. die Digestenedition von Mommsen-Krüger und Pringsheim (vor. Anm.) 549 Anm. 13; zur Interpretation Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware II (1887) 333 Anm. 3.

⁹⁸⁾ Siber, Römisches Recht in Grundzügen II: Römisches Privatrecht (1928) 19; Kübler, Tempus utile (u. Anm. 110) Sp. 488.

⁹⁹⁾ Bruns 206f. zweifelt deshalb, ob die Sechsmonatfrist des SRR eine Verjährungsfrist sei. Letztlich hält er an der Verjährung fest, bleibt jedoch den Beweis hierfür schuldig. — Hanausek, Haftung II 301 Anm. 10 verneint das Vorliegen einer Verjährungsfrist.

¹⁰⁰⁾ Hierzu sogleich IV. A. 4.

4. „... daß er diesen Sklaven prüfe“:

a) Zieht man das „Erproben“ mit dem folgenden „Wenn er ihm nicht schön ist“ unter eine Klammer, so läßt diese Formulierung an einen Kauf mit Redhibitionsabrede zum Zweck der Probe denken¹⁰¹⁾. Ursprünglich handelte es sich bei einer solchen Abrede wahrscheinlich um eine *lex mancipio dicta* des Verkäufers mit dem Inhalt *dicat se redhibere si non placeat*¹⁰²⁾. Bei Ulpian erscheint sie, abgewandelt, in einer *conventio*: *ut, nisi placeverit, intra praefinitum tempus redhibeatur*¹⁰³⁾. Die Sonderabrede geht auf *redhibere* des Sklaven gegen Rückerstattung des Kaufpreises. Es ist dies nicht die sonst gebräuchliche Form des Kaufs auf Probe, nämlich kein auflösend bedingter Kaufvertrag. Die Redhibitionsabrede lehnt sich an die Sonderinstitute der kurulischen Ädilen an. Es wird durch die Abrede ein Anspruch geschaffen ähnlich dem, der bei Sachmängeln mit der *actio redhibitoria* verfolgt wird. An die Stelle eines Sachmangels tritt kraft Parteienvereinbarung das Mißfallen — *displicere* — des Käufers. Der Kauf mit Redhibitionsklausel wird nicht schon mit dem *displicere*¹⁰⁴⁾, sondern erst durch das *redhibere* gelöst¹⁰⁵⁾. Hat der Käufer den Kaufpreis bereits entrichtet, erhält er nach Ulpian D. 21, 1, 31, 22 eine der *actio redhibitoria* nachgebildete Klage auf Wiedererlangung des gezahlten Geldes. Für den Fall, daß keine Rücktrittsfrist vereinbart worden ist, wurden dem Käufer 60 Tage von Rechts wegen eingeräumt¹⁰⁶⁾.

Misera erwägt deshalb zu Recht, daß die Gemeinsamkeiten nicht nur äußerer Natur seien. Der Sklavenkauf auf Probe sei nichts anderes als

¹⁰¹⁾ Eine ausführliche Diskussion findet sich in jüngster Zeit bei Peters, Die Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufrechts (1973) 83ff. und 127ff. und Misera, Der Kauf auf Probe im klassischen römischen Recht, ANRW II/14 (1982) 524ff.

¹⁰²⁾ Plautus, Mercator V 417—420. Hierzu Peters, Rücktrittsvorbehalte 86f. und Misera, Kauf auf Probe (vor. Anm.) 531f.

¹⁰³⁾ D. 21, 1, 31, 22. Weitere Einzelheiten berichtet Papinian Fr. Vat. 14.

¹⁰⁴⁾ Der resolutiv bedingte Kauf auf Probe wird mit dem *non placeat* aufgelöst. Das *displicere* wird zumeist durch das *reddere* geäußert, diesem kommt aber keine rechtliche Wirkung zu.

¹⁰⁵⁾ Ausführlich Misera, Kauf auf Probe (Anm. 101) 566ff.

¹⁰⁶⁾ Diese Frist ist typisch für die Einbindung der Redhibitionsabrede bei Nichtgefallen in das ädilische Gewährleistungsrecht wegen Sachmängel. Sie ist mit der Frist ident, innerhalb der ein Käufer mit der *actio redhibitoria* die Wandlung auch ohne Vorliegen eines Mangels begehren kann, wenn der Verkäufer die Gewährübernahme in Stipulationsform verweigerte.

eine Erweiterung des Gewährleistungsrechtes hinsichtlich der Beschaffenheit der Sache durch Parteienvereinbarung. Das Interesse des Käufers an der Mängelfreiheit konnte sowohl über juristisch strittige Mängel als auch über die ädilitische Anzeigepflicht generell hinausgehen. Die Zusage vieler und verschiedener Eigenschaften war praktisch unständig, die Formulierung von solchen Zusicherungen bisweilen schwierig. Darüber hinaus war der Beweis eines bestimmten Fehlers nicht immer leicht zu erbringen. Die einfachste Lösung bestand deshalb darin, anstelle der Zusage von Eigenschaften eine Redhibitionsklausele für den Fall des Mißfallens in den Vertrag aufzunehmen¹⁰⁷⁾.

Die Erweiterungsfunktion der Redhibitionsklausele hat den Sklavenkaufof auf Probe an die Gewährleistung für die Beschaffenheit der Sache gebunden; dieser Bezug zum Gewährleistungsrecht blieb in der Klassik deutlich erhalten¹⁰⁸⁾.

Die Unterschiede zur Konstruktion in § 39a SRR sind unübersehbar. Der Kaufof wurde nicht mit einer Redhibitionsklausele des Inhaltes *ut, nisi placuerit, intra praeinitium tempus redhibebatur* geschlossen. Der Verkäufer hat bestimmte Eigenschaften versprochen, nämlich *seruum bonae frugi esse*. Freilich rückt diese pauschale Zusage den vorliegenden Kaufof in unmittelbare Nähe zum Sklavenkaufof auf Probe. Die dogmatische Grenze bleibt jedoch bestehen. Der Käufer muß im Streitfall den Beweis erbringen, daß ein Mangel vorliegt. Insbesondere ist ihm eine Wandlung ohne das Vorhandensein eines Mangels unmöglich. Ebensowenig stimmt die Frist des SRR mit jener des Sklavenkaufofs mit Redhibitionsklausele überein. Ein Kaufof auf Probe ist in § 39a auszuschließen.

b) Anknüpfungspunkt für die „Probe“-bestimmung des SRR ist die Fristberechnung der *actio redhibitoria*. Der Anfangstermin für den Lauf der ädilitischen Fristen fällt im allgemeinen mit dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses zusammen¹⁰⁹⁾. Die Fristen werden *utiliter* berechnet¹¹⁰⁾,

¹⁰⁷⁾ Misera, Kaufof auf Probe (Anm. 101) 536ff.

¹⁰⁸⁾ Peters, Rücktrittsvorbehalte 56 und Misera, Kaufof auf Probe (Anm. 101) 538 und 567ff.

¹⁰⁹⁾ Siehe oben IV. A. 3. b.

¹¹⁰⁾ Vgl. Ulp. D. 21, 1, 19, 6. — Zum *tempus utile* siehe Hanausek, Haftung II 336; Ubbelohde, Über die Berechnung des *tempus utile* der honorarischen Temporalaklagen (1891); Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts (9. Aufl. 1906, 2. Ndr. 1984) § 104 Anm. 1 u. § 393 Anm. 12; Dernburg, System des Römischen Rechts I (1911) § 78; Kübler, *Tempus utile*, RE 2, Reihe 9, Hbbd. (1934) Sp. 485ff.; Kaser, RP I 260.

wobei wie bei prätorischen Klagen eine Anfangshemmung eingreift¹¹¹⁾. Infolge besonderer Umstände ist der zwischen dem Kaufabschluß und der Tradition liegende Zeitraum möglicherweise nicht in die Frist einzurechnen. Die Klagefrist läuft erst von dem Zeitpunkt an, da die *potestas experundi* vorhanden ist. Diese hängt von drei Voraussetzungen ab: (1) daß der Berechtigte in der Lage ist, persönlich oder durch einen Stellvertreter das Erforderliche zu tun, (2) daß sich der Gegner persönlich oder mittels eines geeigneten *defensor* auf den Streit einläßt und (3) daß der Jurisdiktionsmagistrat Sitzungen abhält. In gewissen Fällen — so etwa bei der ädilitischen *actio redhibitoria* — gehört zur *experundi potestas* die Kenntnis des Klageberechtigten von dem Umstand, welcher den Anspruch begründet¹¹²⁾.

D. 21, 1, 55 (Papinianus libro duodecimo responsorum): Cum sex mensis utiles, quibus experundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, non videbitur potestatem experundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignoracionem emptoris excusari oportebit.

Es liegt kein Widerspruch zwischen Ulpian D. 21, 1, 19, 6 und Papinian vor¹¹³⁾. Beide Juristen gehen von einem *tempus utile* aus, wobei Ulpian betont, daß die Frist *ex die venditionis* läuft. Papinian beschreibt die *sex mensis utiles* mit *quibus potestas experundi fuit*. Er greift auf die *exceptio temporalis*, die im Edikt proponiert war, zurück¹¹⁴⁾. Sechs „nützliche“ Monate sind jene Zeit, in der die Fähigkeit zur Rechtsverfolgung besteht. Wenngleich Papinian nur von der *potestas experundi* spricht, ergibt sich aus vergleichbaren Stellen, daß es sich hierbei um die „prima“ *potestas experundi* handelt¹¹⁵⁾. Die Geltendmachung der Ausschlussfrist beginnt in dem von Papinian geschilderten Fall nicht mit dem Abschluß des Kaufvertrages; der Fristenbeginn ist genehmt. Maßgeblich ist der Zeit-

¹¹¹⁾ Nur der Anfang der Frist ist genehmt; sobald die Frist in Lauf gesetzt ist, läuft sie jedoch ohne Hemmung ab (*tempus utile ratione initi, continuum ratione cursus*). Siehe Ubbelohde (vor. Anm.); zustimmend Biermann, *Rezensio* zu Ubbelohde, SZ 13 (1892) 384ff.; Kübler (vor. Anm.) 486.

¹¹²⁾ Ubbelohde (Anm. 110) 41f.

¹¹³⁾ Ein solcher Widerspruch ist wiederholt in der Literatur behauptet worden, zuletzt von Manthe (Anm. 1) 137; in Zusammenhang mit der Diskussion zum SRR von Bruns 207.

¹¹⁴⁾ Ulpian D. 44, 3, 1: *Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videmus, quid sit experundi potestatem habere ...* — Lenel, Das Edictum Perpetuum (3. Aufl. 1927, 3. Ndr. 1985) 505 und 560; Kaser, RP I 260.

¹¹⁵⁾ Auch wo das Wort *primum* fehlt, ist der Sinn derselbe: Ulp. D. 44, 3, 1 und D. 42, 8, 1 pr., Iav. D. 44, 3, 4. — Zuletzt für diese Interpretation von D. 21, 1, 55, Honsell, GS Kunkel 59.

punkt, in dem der Käufer erstmals die Möglichkeit gehabt hatte, den Mangel zu entdecken. Nur die entschuldbare Unkenntnis des Käufers vom Mangel wird als Hemmungsgrund anerkannt. Hat der Käufer grob fahrlässig gehandelt, so schadet ihm dies.

Brunns behauptete einen Widerspruch zwischen §§ 39, 113 SRR und Papinian D. 21, 1, 55. Papinian habe die sechs Monate nur als Verjährungsfrist der Klage aufgefaßt. Daraus folge, daß auch ein erst nach sechs Monaten entdeckter Mangel eine Klage begründen könne und daß von der Entdeckung eines jeden Mangels an volle sechs Monate zur Klage frei seien. Da dies in Widerspruch zum SRR stehe, „wird man annehmen müssen, dass unser Text nur die gewöhnliche Anwendung des Ediktes im gemeinen Leben enthält, und die feineren Modificationen der genaueren Theorie nicht beachtet“¹¹⁹). Zu diesem Urteil kam Brunns, weil er den Wortlaut des SRR überbetont und deshalb den Hintergrund der Sechsmonatfrist nicht erkannt hat. In § 39a SRR hat der syrische Übersetzer mit der Bezeichnung der Sechsmonatfrist als „Probezeit“ die römische *poestas experundi* wiedergegeben. Ob das SRR noch von einem *tempus utile* ausgegangen ist, liegt allerdings im dunkeln¹¹⁷); bei der „Probezeit“ könnte es sich um eine rein mechanische Übersetzung handeln. Es bleibt offen, ob der von Brunns behauptete Widerspruch zu den klassischen Juristenschriften wirklich besteht oder ob das SRR nicht doch die von ihm negierten „feineren Modificationen“ wiedergibt.

5. Die Wandlung¹¹⁹):

a) Die Wandlung zielt auf eine Wiederherstellung des vorherigen

¹¹⁹) Brunns 207.

¹¹⁷) Levy, VR 225 lehnt ein *tempus utile* für die nachklassische Zeit ab, bringt jedoch keinen schlüssigen Beweis; etwas vorsichtiger Kaser, RP II 392 Anm. 66.

¹¹⁹) Brunns schiebt „im Zweifel“ nur die Redhibition und nicht auch die Preisminderung aus (o. Anm. 6, 209f.); ebenso Bruckland, Slavery (Anm. 64) 53. Weib (Anm. 128, 172 Anm. 3), Pringsheim (Sale 484) und Wenger (Quellen 778 Anm. 477) hingegen gehen von einem völligen Haftungsausschluß aus. Den richtigen Weg hat m. E. Dornier, Sachmängelhaftung 107 gefunden: Der völlige Haftungsausschluß habe nur die höhere Wahrscheinlichkeit für sich; beweisbar ist weder die eine noch die andere Meinung. — Vgl. auch die Diskussion von Levy zu PS 2, 17, 5. Wenn gleich nur von der Wandlung die Rede sei, könne der Käufer mit einer Herabsetzung des Preises vorlieb nehmen; im *manus stecce das manus*. Als weitere Stütze zieht er den Plural in der Rubrik CTh. 3, 4 heran: *De actioibus actionibus* (Levy, VR 225).

Zustandes ab, der Kauf soll ungeschehen gemacht werden¹¹⁹). Die Rechtsfolgen orientieren sich gewissermaßen am Prinzip der *restitutio in integrum*¹²⁰). Der Hauptzweck der klassischen *actio redhibitoria* ist die Rückforderung des Kaufpreises durch den Käufer. Der Anspruch auf Rückgängigmachung der durch den Vollzug des Kaufes eingetretenen Rechtswirkungen geht aber über die Rückgabe des *pretium* hinaus. Die *actio redhibitoria* wird im klassischen Recht als allgemeine Abrechnungsklage verwendet¹²¹).

Auf Detailfragen ist die nachklassische Literatur nicht eingegangen. PS 2, 17, 11 greift nur die Rückzahlung des Kaufpreises und den Ersatz von Folgeschäden auf. Dieses Bild zeichnet auch das SRR. Abgesehen von § 113b/II (Ersatz von Folgeschäden) diskutiert der syrische Text (§§ 113a, 39a) nur die Rückforderung des Kaufpreises.

Ungenannt bleibt, wie die Wandlung durchgesetzt wird. Die *actio* ist in den *Sententiae Pauli* ebenso wenig definierbar wie im SRR¹²²); die Ansprüche bewegen sich im Rahmen einer nicht näher präzisierten Klage.

¹¹⁹) Paul. D. 21, 1, 60; Ulp. D. 21, 1, 23, 1. — Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht III (1908) 118; zur Frage der dogmatischen Struktur und einer dinglichen Wirkung der *actio redhibitoria* siehe Wesel, Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs, SZ 85 (1968) 94ff. (insbes. S. 141ff.).

¹²⁰) Ulp. D. 21, 1, 23, 7; ganz ähnlich Paul. D. 21, 1, 60. Es handelt sich hier um keine technische *i. i. r.*; das *quodammodo* deutet auf einen Vergleich. Der Begriffsinhalt der *restitutio* wird lediglich als Zielvorstellung eingesetzt — so Levy, SZ 68 (1951) 361; Impallomeni, *L'editto degli edili curuli* (1955) 154; Wesel (vor. Anm.) 156 (m. w. Lit.); Thielmann (Anm. 1) 506; Mader (Anm. 1) 214f. und Honsel, GS Kunkel 60.

¹²¹) Die römischen Juristen haben niemals den Gedanken der Rückabwicklung verlassen. Der *interesse*-Terminus taucht nur ein einziges Mal auf: Ulp. D. 21, 1, 29, 2. Siber (Beiträge zur Interpolationenforschung, SZ 45 [1925] 156 Anm. 2), Kaser (Quantum ea res erit [1935] 15 Anm. 11) und Medicus (Id quod interest 122f, m. w. Lit. in Anm. 48) nehmen eine nachklassische Paraphrase an. Honsel zieht eine mögliche Klassizität dieser Stelle in Betracht; in diesem Fall zeige das *quasi*, daß man von *quod interest* schlechthin nicht sprechen könne (Quod interest 72). — Zu den detailliertesten Erstattungspflichten s. Medicus, Id quod interest 120f.; Honsel, Quod interest 71f. u. 78; Ders., GS Kunkel 60f. und Mader (Anm. 1) 215ff.

¹²²) Levy, VR 225ff.; ebenso Flume, Eigenschaftsirrturn und Kauf (1975) 58. Er nimmt für die Nachklassik eine Haftung des Verkäufers unmittelbar auf Grund des Kaufvertrages an. Ädilitisches und ziviles Kaufrecht seien verschmolzen; der Verkäufer hafte *ex empto* mit den ursprünglichen ädilitischen Klagen.

b) Aus den Kommentaren der römischen Juristen entnehmen wir, daß der Käufer seinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises erst nach der Rückgabe des mangelhaften Sklaven an den Verkäufer durchsetzen konnte¹²³⁾.

D. 21, 1, 25, 10 (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium): *Ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia quae supra scripta sunt praestet, sic deinde pretium consequatur.*

D. 21, 1, 29 pr. (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium): *Illud sciendum est, si emptor venditori haec non praestet, quae desiderantur in hac actione, non posse ei venditorem condemnari: si autem emptori venditor ista non praestet, condemnabitur ei.*

Rudorff glaubte an eine Vorleistung des Käufers vor Klageerhebung: Die Erteilung der Klage hätte die Rückgabe des Sklaven vorausgesetzt. Seine Theorie wird heute einhellig abgelehnt¹²⁴⁾. Lenel hat die Redhibition des Sklaven in das Verfahren vor dem *iudex* zwischengeschaltet. Die Rückgabe des mangelhaften Sklaven an den Verkäufer ist eine Kondemnationsbedingung. Gibt der Käufer den Sklaven nicht zurück, so kann auch der Verkäufer nicht zur Kaufpreizrückzahlung gezwungen werden. Hat der Käufer vollständig restituiert, verurteilt der *iudex* den Verkäufer in den Kaufpreis¹²⁵⁾.

Das nachklassische Recht hielt an dieser Vorausleistung des Käufers fest¹²⁶⁾. Nach der Rechtsauffassung des SRR ist es dem Käufer erlaubt, den Sklaven seinem früheren Herrn zurückzugeben. Erst dieser einseitige Akt des Käufers verpflichtet den Verkäufer zur Rückgabe der *tyrh*. Wenngleich im SRR beide Schritte mit einem „und“ verbunden sind, zeigt die Reihenfolge sehr wohl den zeitlichen Ablauf auf. Es ist nicht ein schlichtes „und“, das die Verpflichtungen von Käufer und Verkäufer verbindet; es muß als „und sodann“ gelesen werden.

6. „... nach Anordnung der Gesetze“:

Das SRR leitet die Darstellung der Wandlung mit den Worten „nach Anordnung der Gesetze“ ein. Was damit gemeint ist, kann auch unter

¹²³⁾ Mit Rücksicht darauf, daß das SRR die prozessuale Seite nicht behandelt, wird dieses Problem weitestgehend ausgelassen. Zu dem Prozeßverfahren und der Formelrekonstruktion siehe Lenel, EP 555ff.; zuletzt hierzu Lederle (Anm. 1) 16ff. und Mader (Anm. 1) 217, beide mit Hinw. auf die ältere Lit.

¹²⁴⁾ Rudorff, *Edicti perpetui quae reliqua sunt* (1869) 262; Über die *Litiscrescenz*, ZGRW 14 (1848) 287ff. Zu der heute allgemein abgelehnten Formelrekonstruktion Rudorffs siehe Lenel, EP 559 und zuletzt Lederle (Anm. 1) 16.

¹²⁵⁾ Lenel, EP 558f.

¹²⁶⁾ CTh. 3, 4, 1 = C. 4, 58, 5.

Heranziehung von § 113a, wo wir denselben Formulierung in Zusammenhang mit der Dauer der Präklusionsfrist begegnen, nicht eindeutig bestimmt werden.

Mit den „Gesetzen“ könnte das Edikt der Ädilen gemeint sein. Die Verwendung des Plurals stört nicht. Wir wissen nicht, wie weit der syrische Übersetzer *νόμος* und *νόμοι* noch im ursprünglichen Sinn verstanden hat¹²⁷⁾. Es hat den Anschein, als seien das Edikt und damit die Garantie gegen Krankheiten und Fugitivität seit der Mitte des 2. Jh. n. Chr. in den Provinzen immer mehr angewendet worden¹²⁸⁾. Die Kenntnis des kurulischen Edikts in den Provinzen ist durch die überlieferten Kaufverträge belegt¹²⁹⁾; die kleinasiatischen Urkunden verweisen ausdrücklich auf das Edikt¹³⁰⁾. Es bestehen also keine Einwendungen gegen die Annahme, daß mit den *νόμοι* eben dieses Edikt der Ädilen gemeint sei.

¹²⁷⁾ Selb, Zur Bedeutung des Syrisch-römischen Rechtsbuches (1964) 227.

¹²⁸⁾ Zum Eindringen des römischen Formelwesens in den Provinzen siehe Mitteis, *Reichsrecht* 177ff. — Weiß, *Peregrinische Manzipationsakte*, SZ 37 (1916) 136ff. (insbes. 169), Bellén, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich* (1971) 37f. und Dörner, *Sachmängelhaftung* 110 sprechen vom ediktalen Sachmängelrecht als einem „Rechtsverkehrsrecht“. — In den senatorischen Provinzen konnten die Quästoren das Edikt als Rechtsquelle proponieren (z. B. Pamphylien, FIRA III 133). In den *provinciae Caesaris* war diese Möglichkeit infolge des Fehlens der Quästoren nicht gegeben, doch fanden auch hier die Grundsätze dieses Ediktes Anwendung (z. B. Dakien FIRA III 87–89 und Ägypten SB 6016 = P. Eittr. 5). — Zur Anwendung des Edikts in Dakien siehe Weiß 167ff.; Polay, Die Zeichen der Wechselwirkungen zwischen dem römischen Reichsrecht und dem Peregrinenrecht im Urkundenmaterial der siebenbürgischen Wachstafeln, SZ 79 (1962) 51ff. und Ders., *Sklaven-Kaufverträge auf Wachstafeln aus Herculaneum und Dakien*, *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 10 (1962) 385ff. (insbes. 394f.).

¹²⁹⁾ FIRA III 87, 88, 89, 132, 133 u. a.

¹³⁰⁾ FIRA III Nr. 132 (u. 166) *senam esse ex edicto* und Nr. 133 (a. 151) *senam esse ex edicto*. Die Berufung auf das Edikt wird auch in der schlecht erhaltenen Kaufurkunde aus Myra in Lykien (BGU III 913, a. 206 n. Chr.) vermutet (siehe Weiß, Anm. 128, 168 und Mitteis, Grundzüge 193). Nicht eindeutig in P. Dura 28 (a. 243) Z. 16; siehe hierzu Torrey, *A Syriac Parchment from Edessa of the Year 243 A. D.*, Zeitschrift für Semitistik und verwandte Gebiete 10 (1935) 33ff., Bellingier/Welles, *A Third-Century Contract of Sale from Edessa in Osrhoene*, Yale Classical Studies 5 (1935) 95ff. und Goldstein, *The Syriac Bill of Sale from Dura-Europos*, Journal of Near Eastern Studies 25 (1966) 1ff. — Der Hinweis auf das Edikt fehlt hingegen in den griek-ägyptischen Papyri. Diesen Unterschied hat bereits Mitteis, Grundzüge 193 hervorgehoben; ebenso Pringsheim, *Sale* 490f.

Im SRR wird mit Formeln wie *lex iudet* u. a. m. an die interpretierte Konstitution angeknüpft oder diese wieder aufgegriffen. Selb hat nachgewiesen, daß viele Stellen, die auf bestimmte uns überlieferte Konstitutionen oder auf eine Konstitution schlecht hin zurückzuführen sind, diese Formulierung aufweisen¹³¹). Mit dem Hinweis auf die *ϋποτα* könnte in § 39a eine Anknüpfung an CTh. 3, 4, 1 = C. 4, 58, 5 beabsichtigt gewesen sein¹³²); die Zusammenfassung des Inhalts (wahrscheinlich der allgemeine Grundsatz der Wandlung) sollte mit einem *lex iudet* kenntlich gemacht werden.

B) *Servus in fuga*: § 39a Abs. 2

a) In dem Rückabwicklungsverhältnis konnten Leistungsstörungen auftreten, etwa daß der mangelhafte Sklave nur entwertet oder gar nicht zurückgegeben werden konnte¹³³). Die Unmöglichkeit der Rückgabe konnte sich auch wegen der Flucht des Sklaven ergeben. Die Flucht des mangelhaften Sklaven¹³⁴) verhinderte vorübergehend oder dauernd die für die Redhibition notwendige Vorausleistung des Käufers und damit die Wandlung als solche. Andererseits hat der Sklave nicht aufgehört, *in natura* zu existieren; die Leistung war nicht unmöglich geworden. Im Einzelfall mußte der Ungewißheit der Rückgabe, d. h.

¹³¹) Selb, Zur Bedeutung des Syrisch-römischen Rechtsbuchs (1964) 221 u. 228f.

¹³²) Oder eine der darin offensichtlich genannten früheren Konstitutionen. Zu dieser Konstitution s. u. IV. B. b.

¹³³) Der Satz *mortuus redhibetur* wird überwiegend dahingehend verstanden, daß jeder zufällige Untergang zu Lasten des Verkäufers gegangen ist: Eck, Beitrag zur Lehre von den ädilitischen Klagen, Berliner Festgabe für Baseler (1885) 169ff.; Thielmann (Anm. 1) 487ff.; Lederle (Anm. 1) 33; zuletzt Medicus in seiner Rezension zu Lederle (Anm. 1) 657f. — Honnell liest aus den Quellen heraus, daß der Käufer nur dann wandeln konnte, wenn er den Sklaven gerade aufgrund jenes Umstandes verloren hatte, der den Mangel begründete (GS Kunkel 61; Gefährtragung und Schadenersatz bei arglistiger Täuschung, MIDR 1970, 719; vgl. auch Kunkel/Honsell, o. Anm. 64, 317, Anm. 28); ihm folgend Mader (Anm. 1) 222f.

¹³⁴) Die Flucht des Sklaven stellt die Verwirklichung des Mangels dar; der Käufer begehrt die Wandlung wegen der Fugitivität. Wolte er wegen eines anderen Mangels wandeln, mußte der Käufer wegen der währenddessen bei ihm eingetretenen Verschlechterung (d. i. Fugitivität) des geflohenen Sklaven Schadenersatz leisten; Ulp. D. 21, 1, 23 pr.; Ped.-Ulp. D. 21, 1, 25, 4. Siehe Manthe (Anm. 1) 134 und, mit anderen Argumenten, Lederle (Anm. 1) 70. Im Ergebnis auch Mader, jedoch aus anderen Gründen (wie vor. Anm.).

sowohl dem tatsächlichen Hindernis der Rückgabe als auch dem Umstand, daß sie an sich noch möglich ist, Rechnung getragen werden.

Diesen Fall hat Ulpian in D. 21, 1, 21, 3 behandelt und unter Berufung auf Pomponius entschieden:

Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium: Idem (Pomponius) ait futuri temporis nomine cautionem ei, qui sciens vendidit, fieri solere, si in fuga est homo sine culpa emptoris et nihil minus condemnatur venditor: tum enim cavere oportere, ut emptor hominem persequatur et in sua potestate redactum venditori reddat.

Der fehlerhafte Sklave, der Gegenstand der Wandlung sein sollte, ist noch vor *litis contestatio* geflohen, ohne daß der Käufer dies verschuldet hat¹³⁵). Pomponius erlaubt dem Käufer dennoch, die *actio redhibitoria* gegen den Verkäufer zu erheben. Er kann ohne vorherige Rückgabe wandeln. Der Käufer muß jedoch in Form einer *cautio* die Verfolgung des *fugitivus* und, falls er ergriffen wird, dessen Herausgabe versprechen.

In der Literatur ist immer wieder argumentiert worden, der Grund für die Wandlungserleichterung liege in der Arglist des Verkäufers¹³⁶). In den letzten Jahren haben aber Manthe und ihm folgend Lederle überzeugend nachgewiesen, daß *sciens* eine nachklassische Einfügung ist¹³⁷). Manthe hat D. 21, 1, 21, 3 in Zusammenhang mit C. 4, 58, 5 gebracht¹³⁸) und so den Anlaß und die Art und Weise der Interpolation deutlich gemacht: In der nachklassischen Zeit hat sich die käuferfreundliche Lösung der klassischen Juristen verschärft; der dieser Rechtslage widersprechende Ulpiantext wurde durch das Einfügen der *scientia* korrigiert¹³⁹).

¹³⁵) Ist der Sklave nach der *litis contestatio* geflohen, unterliegt dies der freien Beweiswürdigung des *iudex*, Ulp. D. 21, 1, 25, 8 und eod. 31, 13. — Hatte der Käufer die Flucht verschuldet, dann wäre es unbillig, ihn von der unbedingten Rückgabepflicht zu entlasten. Der Käufer, der einen kausalen Beitrag zur Flucht geleistet hat, muß den Sklaven zurückerstatten, wenn er den Kaufpreis haben will.

¹³⁶) Bas. 19, 10, 70; Gothofredus, Nota zu C. 4, 58, 5; Glück, Pandekten 20 (1819) 99f.; Manthe (Anm. 1) 134 m. Hinw. auf die moderne Lit.

¹³⁷) Manthe, Zur Wandlung des *servus fugitivus*, TR 44 (1976) 133ff. und 138; Lederle, *Mortuus redhibetur* (1983) 68ff.; zustimmend Mader (Anm. 1) 222 und Medicus, SZ 102 (1985) 657.

¹³⁸) Zu der Interpretationsgeschichte und den Harmonisierungsversuchen mit D. 21, 1, 21, 3 siehe Manthe (Anm. 1) 139ff. und 145f. sowie Lederle (Anm. 1) 66ff.

¹³⁹) Manthe (Anm. 1) 146; Lederle (Anm. 1) 70 u. 75.

b) Diese Änderung des Rechtszustandes haben Valentinian, Theodosius und Arcadius¹⁴⁰⁾ herbeigeführt:

C. 4, 58, 5 = CTh. 3, 4, 1 (a. 386): *Habito semel bonae fidei contractu¹⁴¹⁾ mancipioque suscepto et pretio soluto ita demum rependi pretii potestas est ei qui mancipium comparaverit largienda, si illud quod dixerit fugitivum, poterit exhibere, hoc enim non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis iure praescriptum est.*

Interpretatio: Cum inter emptorem ac venditorem de mancipii pretio convenit et fuerit conscripta venditio, nullatenus poterit revocari, nisi forte ille qui emit mancipium probaverit fugitivum, et tunc habebit licentiam pretium recipere, si mancipium reddiderit venditori.

Die Rückgabe des Sklaven ist unabhängige Voraussetzung für den Rückzahlungsanspruch. Den Käufer betrifft weder das Vorbringen, es werde gerade wegen des Mangels der Fugitivität gewandelt, noch reicht eine Kaution über die Verfolgung und Rückgabe des Sklaven. Da der Käufer von der Voraussetzungsspflicht nicht entbunden wird, wird die Wandlung wegen Fugitivität damit in der Nachklassik erheblich eingeschränkt.

Das Motiv für diese Neuregelung wird im letzten Satz dargelegt. Die unbedingte Rückgabepflicht sollte in Zukunft nicht nur für Sklaven barbarischer, sondern auch provinzieller Herkunft gelten. Hieraus muß geschlossen werden, daß die Rückgabe eines Sklaven barbarischer Herkunft schon vor 386 Voraussetzung für die Wandlung war. Nur bei Sklaven provinzieller Herkunft war eine Wandlungserleichterung im Sinn einer Kautionsleistung erlaubt. Der Grund für diese Regelung war das *ius postliminii*. Der Sklave barbarischer Herkunft erlangte kraft *ius gentium* durch die Rückkehr in sein Heimatland die Freiheit und war damit

¹⁴⁰⁾ CTh. 3, 4, 1 hat die richtige Inschrift. Die Parallelüberlieferung C. 4, 58, 5 nennt dagegen fälschlicherweise Gratian. Gratian war bereits 383 verstorben, seine Stelle hatte Arcadius eingenommen.

¹⁴¹⁾ Nach Manthe (Anm. 1) 143f. u. 146 wollten die Redaktoren (oder gar erst die Kompilatoren) mit dem Hinweis auf den *bonae fidei contractus* das Augenmerk auf das allen Konsensualkontrakten eigene Symmetrieprinzip (die Parallelität von Vertragsbegründung und -rückabwicklung) lenken. Aus diesem Prinzip ergäbe sich die vollkommene Rückabwicklung des Geschäftes und somit die unbedingte Rückgabe des Sklaven an den Verkäufer. Lederle (Anm. 1) 67f. glaubt, daß die *bona fides* in der nachklassischen Zeit nicht mehr auf die Ausgestaltung, sondern auf die Eingehung des Geschäftes bezogen wurde. Dementsprechend bedeute *bonae fidei contractu*, daß der Vertrag ohne Arglist und Zwang zustandegekommen sei, Verkäufer und Käufer redlich gewesen wären.

unwiederbringlich verloren. Die stipulierte Verfolgungspflicht des Käufers endete in diesem Fall. Sklaven, die aus den Provinzen stammten, fielen nicht unter ein *ius postliminii*; sie konnten nicht frei werden. Deshalb konnte man sich mit einer *cautio* begnügen. Die Erfüllung des Versprechens, den Sklaven zu verfolgen, blieb immer möglich¹⁴²⁾.

In der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts hatte die Zahl von Sklavenfluchten stetig zugenommen. Gleichzeitig war wohl die Aussicht der Wiedererlangung eines geflüchteten Sklaven immer geringer geworden¹⁴³⁾. Die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse machte um 386 diese Neuregelung notwendig. Es schien ungerecht, das Risiko der Fugitivität mittels einer *cautio* allein dem Verkäufer aufzubürden. Eine Sicherheitsleistung anstelle der realen Rückgabe war nicht mehr zweckmäßig.

c) Diesem neuen Recht folgt auch das SRR § 39a. Der Käufer, der die Wandlung begehrt, muß den flüchtigen Sklaven suchen und ergreifen. Gelingt es ihm, den *fugitivus* einzutragen, so muß er ihn an den Verkäufer zurückstellen. Und erst dann, also nach der Rückgabe des *servus redhibitus*, kann der Verkäufer zur Herausgabe des Kaufpreises gezwungen werden. § 39a Abs. 2 umschreibt im wesentlichen das Gesetz von 386¹⁴⁴⁾.

Die Konstitution des Theodosius ist gerade wegen ihres Reformcharakters für das SRR von großer Bedeutung. C. 4, 58, 5 stammt aus dem Jahr 386; ob dies aber das Jahr der Reform war, ist unklar. Der Schlusssatz *iure praescriptum est* läßt an eine vor 386 erfolgte Änderung der Rechtslage denken¹⁴⁵⁾. Da das SRR bereits diese neue Regelung

¹⁴²⁾ Auf das *ius postliminii* hat erstmals Buckland, *Slavery* (Anm. 64) 61 Anm. 7 hingewiesen; ausführlich hierzu Manthe (Anm. 1) 144f. u. 146. — Ob Theodosius hier wirklich das Reichsrecht an den internationalen Sklavenhandel angegliedert hat (Levy, VR 224; Bellén, *Sklavenflucht* 36f.), kann aus den Quellen nicht beurteilt werden (Manthe 145 Anm. 73).

¹⁴³⁾ CTh. 2, 1, 8 pr. (a. 395): *Causas plurimi instituentes de fugaci servo ... tuam pulsant iudicium*. — Bellén, *Sklavenflucht* 37 u. 123f.; Manthe (Anm. 1) 145f.

¹⁴⁴⁾ Im Sprachgebrauch unterscheidet sich das SRR von CTh. 3, 4, 1. Das SRR spricht von „zurückgeben“ und nicht wie der CTh. von *exhibere*. Dieses *exhibere* entstammt der Sprache des Vulgarrechts; es ist das *reddere* der klassischen Sprache (Levy, VR 225). Die *Interpretatio* verwendet nicht *exhibere*, sondern *reddere*.

¹⁴⁵⁾ Die Existenz einer solchen früheren, uns nicht erhaltenen Verordnung, die — möglicherweise — nicht beachtet worden war, will auch Manthe (Anm. 1) 146 Anm. 75 nicht ausschließen.

enthält, ist die Zeit um 386 terminus post quem für die Datierung von §§ 39 und 113 SRR.

C) Der Ersatz von Folgeschäden: § 113b/II

1. Sachverhalte:

Das SRR normiert in § 113b/II im Rahmen der Wandlung den Ersatz von Schäden, die der Käufer durch den mangelhaften Sklaven erlitten hat. Die Schwierigkeiten liegen in der Formulierung des Sachverhaltes.

a) Ein Sklave oder eine Sklavin ergreift die Flucht und kehrt zum früheren Herrn zurück. Dann fährt das SRR fort: Der gekaufte Sklave ist ein *fur*. Diese beiden Aussagen werden von den bekannten Versionen mit einem „oder“ verknüpft. Das Problem besteht also in der Frage, ob der *fugitivus* etwas gestohlen hat, oder ob sich der erwähnte Diebstahl nur auf den *fur* bezieht.

(1) Folgt man der vorgegebenen Lesung, so eröffnet das „oder“ mehrere Deutungen. Die erste Hypothese basiert auf der Annahme, daß der Diebstahl von einem *fugitivus* oder von einem *fur* begangen worden ist. Der Text unterscheidet nicht; er zieht vielmehr beide Möglichkeiten in Betracht. Diese beiden Fälle sind im Zusammenhang mit der Frage des Folgeschadensatzes gängige Beispiele in den Schriften der klassischen Juristen. Es wäre also nicht unwahrscheinlich, daß beide Fälle in § 113b berücksichtigt wurden.

Die zweite Hypothese geht von einem Textausfall aus. Der ursprüngliche Text hatte zunächst einen *fugitivus*-Fall und an diesen anschließend ein Diebstahlproblem erörtert. In einer der vielen Textstufen ist ein Teil des *fugitivus*-Falles versehentlich ausgelassen und an die einleitenden Worte sofort der *fur*-Fall angefügt worden. Auf Grund dieses Irrtums fehlt der Zusammenhang des *fugitivus*-Satzfragments mit dem folgenden Text. Der *fugitivus*-Fall wäre demzufolge im Kommentar zu tilgen. In welcher Textstufe ein solcher Fehler passiert sein könnte, wäre nicht feststellbar.¹⁴⁶⁾

(2) Ursprünglich handelte der Text nur von einem Sklaven, der zu seinem früheren Herrn geflüchtet ist und (etwa anlässlich seiner Flucht¹⁴⁷⁾

¹⁴⁶⁾ Der Annahme, daß dem Übersetzer der Urversion dieser Fehler unterlaufen ist, steht m. E. die sonstige Genauigkeit des Verfassers, der sogar eine Harmonisierung zwischen §§ 39 und 113 angestrebt hat, entgegen. — Vgl. etwa den Textausfall in R III 114.

¹⁴⁷⁾ Ulp. D. 21, 1, 23, 8; Paul. D. 21, 1, 58 pr. u. 2; Epiktet 1, 9, 8; 3, 26, 1 berichtet, daß Sklaven, die ihrem Herrn wegliefen, auf den nächstgelegenen

einen Diebstahl begangen hat. Für eine solche Annahme spricht, daß in der Nachklassik und in den Sachmängelbestimmungen des SRR nur Krankheiten, Epilepsie oder der Mangel der Fugitivität erwähnt werden¹⁴⁸⁾.

Der uns überlieferte fehlerhafte Text läßt sich mit einer von einem späteren Bearbeiter versuchten Textkonjunktur erklären: Er hat den (für ihn unverständlichen?) Ausgangfall durch das „oder“ in zwei Varianten aufgegliedert.

Die wahrscheinlichste Lösung ist m. E. die Annahme einer Konjunktur. Der ursprüngliche Text hat anstelle des „oder“ ein „und“ enthalten; die Lesung der vorliegenden Versionen beruht auf einem Abschreiberversen. Die syrische Schreibung von „und“ ist jener von „oder“ sehr ähnlich. Bei schlampiger, aber richtiger Schreibweise in der Urversion ist eine falsche Lesung durch einen späteren Abschreiber in greifbarer Nähe.

b) Kehren wir zum Urtext zurück: Der Sklave, der zu seinem früheren Herrn geflohen ist, hat zudem einen Diebstahl begangen. Der *fugitivus* ist zum *fur* geworden. Dieser Sachverhalt ist mit jenem in Diocletian C. 4, 58, 3, 2 (a. 286) ident:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Marciano. Verum cum servum quem comparaveras ad eum qui distraxerat redisse contendis, iudex competentis perspectus omnibus pro repretiae rei qualitate proferre curabit sententiam.

Daß dieser Fall auch in nachklassischer Zeit diskutiert wurde, lehrt uns PS 2, 17, 11:

Servus bona fide comparatus si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea quae per fugam abstulit reddere cogitur.

Feldern stehlen, um sich zu ernähren. Die Flucht eines Sklaven war durch existenzielle Nöte und Bedrohungen gekennzeichnet. Ein *fugitivus* war oftmals gezwungen, seinen bisherigen Herrn zu bestehlen und sich so wenigstens ein vorläufiges „Polster“ zu verschaffen oder während seiner Flucht allein oder mit anderen zu stehlen und zu plündern. Zur sozialen Situation des flüchtigen Sklaven in der Antike siehe den gleichnamigen Artikel von Kudlien. Hermes 116 (1988) 232ff.

¹⁴⁸⁾ Eine Nichtstellung von *fugitivus* und *fur* ist dem Edikt der Ädilen unbekannt. Im Gegensatz zur Fugitivität ist die Diebesgesellschaft kein ediktensmäßiger Mangel; vgl. Ulp. D. 19, 1, 13, 1. Kunkel (SZ 46, 1926, 285ff.) nimmt an, daß hinter der *actio empti* in Wahrheit die ädilitische Minderungsklage stecke. Anderer Meinung ist Lübtow, Zur Frage der Sachmängelhaftung im römischen Recht, Studi Paoli (1955) 489ff.; kritisch gegenüber der Kunkel'schen Rekonstruktion Manthe (Anm. 1) 135f. (bes. in Anm. 16). — Zur Nachklassik vgl. Levy, VR 228.

Hier zeigt sich einmal mehr, daß das SRR Probleme aufgreift, die auch in den Paulussentenzen ihren Platz haben¹⁴⁹).

c) Unzweifelhaft ist, daß der Sklave das *furtum* erst nach dem Verkauf begangen hat, da andernfalls schon von vornherein ein ediktmäßiger Mangel vorgelegen hätte. Der Text gibt nicht Auskunft, gegen wen der *servus* das Delikt verübt hat. Denkbar ist, daß der Sklave einen Dritten bestohlen hat. Den Käufer trifft kein Vorwurf im Zusammenhang mit der Schadenszufügung durch den Sklaven¹⁵⁰. Der Käufer hat die Möglichkeit, Schadensersatz zu leisten oder den Sklaven an den Bestohlenen auszuliefern. § 113b geht von ersterem aus: Der Käufer hat auf eine *noxae deductio* verzichtet und Ersatz geleistet¹⁵¹). Der Diebstahl könnte sich aber auch beim Käufer selbst ereignet haben: Der Sklave hat in der Zeit zwischen Kauf/Übergabe und *redhibitio* den Käufer geschädigt. Ulpian zeigt unter Berufung auf Julian, daß beide Fälle gleichbehandelt wurden, D. 21, 1, 23, 815²):

Ulpianus libro primo ad edicum aedilium curulium: Quare sive emptori servus furtum fecerit sive alii cuiilibet, ob quod furtum emptor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restituere iubetur, quam si indomnem eum praestiterit. quid ergo, inquit Iulianus, si noluerit venditor hominem recipere? non esse cogendum ut quietum praestare, nec amplius quam pretio condemnabitur: et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui cum posset hominem noxae dederit, maluerit litis aestimationem sufferre: et videtur mihi Iuliani sententia humanior esse.

Eine Entscheidung für den einen oder den anderen Ausgangsfall ist deshalb nicht wesentlich.

¹⁴⁹ Dieses Ergebnis bestärkt mich in der Annahme, daß hier eine Korruptel vorliegt. Der Text muß im Kommentar berichtigt werden: „Wenn es sich aber ereignet, daß der junge Mann oder die Sklavin flüchtig zum Hause ihrer früheren Herren und ein Dieb ist ...“.

¹⁵⁰ Vgl. Pomp. D. 21, 1, 46. Bechmann, Kauf III 127; Lederle (Anm. 1) 61 f. Siehe auch unten Anm. 156.

¹⁵¹ Hat der Käufer den Sklaven an den Bestohlenen ausgeliefert, dringt er mit der *actio redhibitoria* gegen den Verkäufer durch, obwohl er die Rückstellung nicht durchführen kann, Ulp. D. 21, 1, 23, 8. Gesteht man dem Verkäufer zu, durch Redhibitionsverzicht die Schadenszahlung an den Käufer zu umgehen, so muß es dem Käufer erlaubt werden, die Zahlung an den Geschädigten durch *noxae deductio* abzuwenden. — Mader (Anm. 1) 224 f. und Lederle (Anm. 1) 61 ff.

¹⁵² Vgl. auch Ulp. D. 21, 1, 31, 1.

2. Rechtsfolge:

a) § 113b/II bestimmt, daß der Verkäufer den Kaufpreis zurückgeben und das *pretium* des gestohlenen (rutes erstatten müsse.

Die Übereinstimmung mit dem klassischen und nachklassischen Recht ist offenkundig¹⁵³). Die einschlägigen Textstellen belegen nicht den Ersatz des Mangelfolgenschadens schlechthin, sondern nur den aus deliktischen Handlungen entstandenen Schaden. Andererseits geht es nicht nur um jene Schäden, die infolge des ädilischen Fehlers eingetreten sind. Es soll ein Ausgleich von Vermögensverlusten, die ohne den Vollzug des aufzulösenden Geschäftes den Verkäufer als Eigentümer getroffen hätten, erfolgen. Gemäß dem Prinzip der Quasirestitution darf dieser Schaden nicht am Käufer hängen bleiben¹⁵⁴).

Das Maß der Rückabwicklung muß auf der Verkäuferseite über die Rückstellung des Kaufpreises hinausgehen. Der Käufer kann mit der *actio redhibitoria* den Ersatz solcher Schäden verlangen. Paulus macht dies mit einem Beispiel deutlich:

D. 21, 1, 58 pr. (Paulus libro quinto responsorum): Quacro, an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronuntiatu fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere.

Paulus bedient sich in seinem Responsum ähnlicher Formulierungen wie § 113 SRR: Der Käufer könne vom Verkäufer die *aestimatio rerum ablatarum*¹⁵⁵) verlangen. Die im syrischen Text aufscheinende „τιμή“ für das, was er gestohlen hat“ ist eine Übersetzung dieses oder eines ähnlichen Ausdrucks.

b) Der Paulustext D. 21, 1, 58 pr. zeigt aber auch, daß die Haftung für Folgeschäden von den klassischen Juristen eingeschränkt worden ist. Der Käufer mußte dem Verkäufer den mangelhaften Sklaven anbieten¹⁵⁶).

¹⁵³ Iul. Ulp. D. 21, 1, 23, 8, Ulp. eod. 29, 3 und 31 pr., Paul. eod. 58 pr.; PS 2, 17, 11.

¹⁵⁴ Haymann, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache, 1. Band (1912) 34 ff.; Impallomeni, L'editto degli edili curuli (1956) 159 ff.; Mader (Anm. 1) 216.

¹⁵⁵ *Pretium* siehe im folgenden § 1 dieses Fragmentes (vgl. aber die Konjekturen von Mommsen: *aestimacionem rerum et pretium*).

¹⁵⁶ Der Käufer muß vor der Rückgabe des Sklaven nicht dessen Preis von einer allfälligen Noxahaftung versprechen, außer der Sklave hat in seinem

Wolle der Verkäufer den *servus* zurücknehmen, war er zum Ersatz der Schäden verpflichtet. Verzichtete der *venditor* auf die Rücknahme, wurde er nicht schadenersatzpflichtig. Der Käufer hatte keinen eigenständig durchsetzbaren Anspruch, sondern nur ein Retentionsrecht. Aus dieser Konstruktion heraus ergab sich de facto eine Begrenzung des Ersatzanspruches in Höhe des Wertes des mangelhaften Sklaven¹⁵⁷).

Diese Besonderheit der Begrenzung des Ersatzes weiterer Schäden in Höhe des Wertes des Sklaven erklärt sich aus dem Prinzip der Noxalhaftung, das konsequenterweise auch im Fall der Sachmängelhaftung angewandt worden ist. Hätte der Käufer nicht den Kauf geschlossen, so hätte er die Noxalklage gegen den *venditor*, falls das Delikt gegen ihn verübt wurde. Hatte der Sklave einen Dritten geschädigt, so hätte nicht er, der *emptor*, sondern der Verkäufer dem (geschädigten) Ersatz leisten müssen. Weil aber der *venditor*, falls der Kauf nicht geschlossen worden wäre, sich durch *noxae deductio* von der Schadenshaftung hätte lossagen können, so kann er sich auch im Rahmen der Wandlung durch einen Verzicht auf den zu redhibierenden Sklaven jeder weiteren Ersatzpflicht aus dem Delikt entziehen¹⁵⁸).

Der Rücknahmeverzicht des Verkäufers stellt im Ergebnis eine *noxae deductio* des zurückzugebenden Sklaven an den Käufer dar. Der Verzicht wird zugleich als Erfüllung der Kondemnationsbedingung *si redhibetur* angesehen¹⁵⁹. Der Käufer kann in diesem Fall nur den einfachen Kaufpreis fortlern.

Auffrag gehandelt (Pomp. D. 21, 1, 46). Hat der Sklave die Delikte nicht auf Befehl des *emptor* begangen, so hätte der Sklave sie auch beim Verkäufer verbüßt; der Käufer hat dafür nicht einzutreten.

¹⁵⁷ Vgl. D. 21, 1, 31 pr.: *Titianus libro primo ad edictum aedilium curulium. Quod si noli venditor hominem recipere, non in maiorem summam, inquit, quam in pretium ei condemnandum, ob hanc ergo, quae propter servum damna sensit, solam dubitans et corporis retentionem: ceterum poterit evitare praestationem venditor, si noli hominem recipere, quo facto pretii praestationem conumque quae pretium sequuntur solam non eritabilis.* Vgl. weiters Iul.-Ulp. D. 21, 1, 23, 8, Ulp. D. 21, 1, 29, 3 und Paul. D. 21, 1, 58 pr.

¹⁵⁸ Medicus, SZ 102 (1985) 657; Wesel, Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs, SZ 85 (1968) 147ff.; Honseil, GS Kunkel 60; Mader (Anm. 1) 216f. u. 233ff. Die Klassizität der *noxae deductio* bei der *actio redhibitoria* war allerdings nicht immer unbestritten, vgl. die Darstellung bei Wesel.

¹⁵⁹ Wesel (vor. Anm.) 149 und Mader (Anm. 1) 216f.

c) Bruus hat das Fehlen eines *nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere* aufgegriffen und in den Mittelpunkt seiner Kritik gestellt. Der Schlusssatz des § 113 bringe bekanntes klassisches Recht. Aber der Satz gelte „nicht so einfach, sondern so, dass der Verkäufer sich durch Verzicht auf die Rückgabe des Sklaven von der Haftung frei machen kann“¹⁶⁰. Die Kritik von Bruus besteht nicht zu Recht: er ist von einem anderen als dem oben aufgezeigten Sachverhalt ausgegangen.

Die Rekonstruktion des Anlaßfalls in § 113b verdeutlicht die klassische Regelung. Der Sklave, der gestohlen hat, ist zu seinem früheren Herrn, dem Verkäufer, geflohen¹⁶¹. Offensichtlich befindet er sich zu jenem Zeitpunkt, da der Käufer die Wandlung durchsetzen will, noch beim Verkäufer. Bevor der Verkäufer den Sklaven an seinen *dominus* herausgibt, strebt der *emptor* die Wandlung an. Die Aussage, daß der Käufer diesen *fugitivus* „zurückgeben“ dürfe, steht dem nicht entgegen. *Redhibere* bedeutete ursprünglich „zurücknehmen“ (vom Verkäufer aus gesehen). Die römischen Juristen haben aber wohl schon sehr früh *redhibere* als terminus technicus für den einseitigen Akt des Käufers, d. h. im Sinne von „zurückgeben“, gebraucht. Es bezeichnet damit die vom Kläger zu erfüllende Kondemnationsbedingung¹⁶². In § 113b/II wird an dieser Stelle mit „zurückgeben“ nicht die faktische Handlung beschrieben, sondern die rechtliche Dimension: Der Käufer bietet dem *venditor* den mangelhaften Sklaven an. Auf das Vorbringen des Käufers reagiert der Verkäufer nicht mit der faktischen Herausgabe des Sklaven; er behält vielmehr den *fugitivus*. Damit ist die Voraussetzung des *si redhibetur* erfüllt. Zugleich ist dem Vorgehen des Verkäufers der Verzicht auf eine *noxae deductio* inhärent¹⁶³. Der *venditor* muß dem Käufer zusätzlich zum Kaufpreis die weiteren Schäden ersetzen — die *ruq̄* für das, was er (d. i. der *fugitivus*) gestohlen hat.

§ 113b/II hat bezüglich der Frage nach einem Folgeschadenersatz die

¹⁶⁰ Bruus 210 (ad Punkt 4).

¹⁶¹ Solche Fälle dürften sich öfters ereignet haben. In C. 4, 58, 3 weist Diokletian den Richter an, sein Urteil unter Berücksichtigung dieses Umstandes zu fällen.

¹⁶² Ulp. D. 21, 1, 21 pr. Vgl. Bechmann, Kauf I 403 Anm. 2 und III 118

Anm. 2; Wesel (Anm. 158) 142f. (m. w. Lit.).

¹⁶³ Vgl. Afr. D. 47, 2, 62, 2: ... *vel damnam decidere vel pro noxae deductione hominem relinquere cogatur.*

Feinheiten des klassischen Rechts, die in der vorliegenden Entscheidung in dem Verzicht des Verkäufers auf eine *noxae deductio* begründet sind, in seine Regelung aufgenommen.

V. Schlussfolgerungen

Der parallele Aufbau und der Versuch einer möglichst gleichlautenden Wortwahl beweisen eine einheitliche Bearbeitung der Sachmängelbestimmungen des SRR. Insbesondere die Übereinstimmung von § 39b und § 113b erhärten die Annahme einer einzigen Entwicklungsstufe.

Interessanterweise greift das SRR jene — und nur jene — Probleme auf, die auch in der sonstigen nachklassischen Literatur diskutiert werden. Die Wandlung eines *seruus in fuga* ist in CTh. 3, 4, 1 geregelt worden. Die Frage, welche Mängel zu einer Wandlung führen, die Dauer der Präklusionsfrist und das Problem des Ersatzes von Folgeschäden sind aus den Paulussentenzen bekannt. Im Vergleich mit diesen zeigt das SRR aber eine größere Nähe zum klassischen Recht.

Neben dem römischen Reichsrecht ist der Einfluß der hellenistischen Kaufregeln erkennbar. Diese bilden gleichsam eine zweite Rechtsschicht im SRR. Wir finden in § 39b mit der *ἀπαράδοτος*-Klausel die fast wörtliche Wiedergabe einer Haftungsausschlussklausel, die uns aus den gräko-ägyptischen Papyri geläufig ist. Das SRR zeigt eine harmonische Verschmelzung dieser beiden Rechtsschichten. Das hellenistische Recht ist in das römische Recht eingepaßt worden; es ist zur Romanisierung des Volksrechts gekommen.

Der Sprachgebrauch scheint teilweise der östlichen Vertragspraxis entnommen zu sein. *Καλῆ ἀφέσει* ist eine Klausel griechischsprachiger Kaufurkunden; auch die lateinische Entsprechung *bonis conditionibus* findet sich fast ausschließlich in Urkunden, die einen Zusammenhang mit dem Osten aufweisen. Das SRR steht unzweifelhaft in der Tradition der kleinasiatischen Quellen.

Die Existenz einer dritten Einflusphäre ist möglich. Das Hervorheben der Epilepsie aus dem Kreis der übrigen Krankheiten und die Haftungsmodifikation „außer Epilepsie“ in §§ 39b und 113b scheinen auf orientalischen Einfluß zurückzuführen zu sein.

Schließlich ist uns eine relativ genaue Datierung der Sachmängelbestimmungen im SRR möglich. § 39a, der die Wandlung eines *fugitivus in fuga* erörtert, ermöglicht uns die Bestimmung des terminus post quem: Es ist etwa das Jahr 386. Diese Datierung ergibt sich auf Grund

der Rechtslage von CTh. 3, 4, 1 = C. 4, 58, 5. Mit dieser oder einer zeitlich unmittelbar davor liegenden Konstitution wurde die Vorausleistung des Käufers auch für den Fall, daß der mangelhafte Sklave flüchtig ist, normiert; eine *cautio*, wie sie das klassische Recht kannte, war nicht mehr zulässig. Das Verschwinden der im SRR enthaltenen *ἀπαράδοτος*-Klausel in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts schließt einen späteren Zeitpunkt als das Ende dieses Jahrhunderts aus. Die Sachmängelbestimmungen im SRR sind vom Inhalt her unzweifelhaft in die zweite Hälfte des vierten Jahrhunderts zu datieren.