

ZEITSCHRIFT
DER SAVIGNY-STIFTUNG
FÜR
RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN VON

**R. KNÜTEL, D. NÖRR, G. THÜR,
A. LAUFS, E. WADLE,
H.-J. BECKER, C. LINK, K. W. NÖRR**

II 7. BAND

ROMANISTISCHE ABTEILUNG



2000

BÖHLAU VERLAG WIEN-KÖLN-WEIMAR

A-1201 Wien, Sachsenplatz 4-6

Sonderdruck / Im Buchhandel einzeln nicht käuflich!

András Földi, Kereskedelmi jogintézmények a római jogban. Akadémiai Kiadó, Budapest 1997. 278 S.

Es ist erfreulich, daß die Zahl der römischrechtlichen Bücher ungarischer Verfasser in den letzten zwei Jahrzehnten erheblich gewachsen ist. Seit 1981 ist fast kein Jahr ohne römisch-rechtlichen Veröffentlichungen vergangen. In diese Reihe ist auch die Monographie von András Földi einzugliedern. Der Verfasser ist Universitätsdozent an der Universität Budapest und ist mit seinen Abhandlungen in ungarischen und ausländischen Zeitschriften seit 1980 in der Romanistik präsent. Nach dem Titel des Buches (Rechtsinstitute des Handels im römischen Recht) könnte man vermuten, daß der Verf. in die Fußstapfen von Goldschmidt, Hucelin, Castro Corrêa treten und versuchen werde, das „römische Handelsrecht“ zu beschreiben. Sein Ziel ist es hingegen, die speziellen Rechtsinstitute darzustellen, die sich auf eine gewisse Unterschicht (in weiterem Sinne Kaufleute) beziehen. Diese Rechtsinstitute haben ein bestimmtes *ius speciale* der geschäftsmäßig betriebenen Berufe gebildet, wie auch das mittelalterliche Handelsrecht (und einige neuzeitliche Handelsrechte) nach dem Personalitätsprinzip als *ius speciale* gegolten hat. Viele der vom Verf. behandelten Rechtsinstitute gelten als Vorläufer der entsprechenden Einrichtungen des modernen Handelsrechts.

Diese subjektive Auffassung des römischen „Handelsrechts“ ist von Földi bewußt gewählt. Seiner Meinung nach sei die herrschende objektive Annäherung durchaus anachronistisch und ungerechtfertigt, weil sie von dem objektiven handelsrechtlichen Charakter dieser Rechtseinrichtungen ausging. Dadurch sei der Kreis der Rechtsinstitute in den verschiedenen Werken nicht immer übereinstimmend, weil die Autoren die Grenzen des römischen Handelsrechts unterschiedlich gezogen haben. Der subjektive Blickwinkel des Verf.s, der sich auf die „schichtenspezifischen“ Regeln konzentriert, scheint angebracht zu sein. Dies ermöglicht auch den Kreis der Institutionen des römischen „Handelsrechts“ exakter zu umreißen, obwohl dadurch keineswegs eine Gesamtdarstellung des römischen Handelsrechts erreicht wird. Das nimmt aber der Verf. bewußt in Kauf.

Die Thesen des Verf.s sind vorzüglich dokumentiert. Das Quellenregister weist mehr als fünfhundert überwiegend juristische, aber auch nichtjuristische Zitate von griechischen und römischen Autoren auf. In dieser Beziehung fällt auf, daß weder inschriftliche noch urkundliche Quellen herangezogen wurden. Es werden hingegen oft mittelalterliche und neuzeitliche (vorwiegend humanistische) Juristenwerke (Cuiacius, Faber, Donellus, Noodt) zu Rate gezogen. Die einschlägige Sekundärliteratur wird vom Verf. gewissenhaft berücksichtigt. Mehr als tausend Fußnoten, von denen nicht wenige kleine selbständige Studien sind, bereichern das Buch. Die Handhabung des vorzüglich aufgebauten und in einem sehr klaren Stil verfaßten Werkes wird durch ein sehr sorgfältig erstelltes Sachregister erleichtert.

Das Buch ist in fünf Kapitel gegliedert. Im Kapitel I (13–28) werden die methodologischen Prämissen skizziert. Das zweite Kapitel, das eigentlich immer noch zum einleitenden Teil zu rechnen ist, erörtert sozial- und dogmengeschichtliche Fragen (29–63). Im umfangreichsten dritten Kapitel werden unter dem anachronistisch klingenden Titel „Die Rechtsinstitute des Verbraucherschutzes“ Normen vorgestellt, welche die Interessen der Klienten geschützt haben (64–185). Auch der Titel des IV. Kapitels, „Rechtsinstitute der Gefahrtragung und des Geldverkehrs“ (187–237)

spiegelt gewisse moderne Auffassung wider. Das letzte Kapitel bietet eine Zusammenfassung (239–246).

Das I. Kapitel analysiert die Begriffe „Handel, Kaufmann und Handelsrecht“. Die verschiedenen Meinungen zusammenfassend hebt der Verf. folgende Ursachen für den Mangel eines Handelsrechts im antiken Rom hervor: 1) Die Ansprüche des Handelsverkehrs traten nicht als Ansprüche der Kaufleute auf. Die Trennlinien kann man eher zwischen *cives* und *peregrini* bzw. unter gewissen Kaufmannsschichten (z. B. Schiffer, Herbergswirte und Bankiers) ziehen. 2) Die Kaufmannsschicht selber konnte nicht als systembildende Kategorie gelten, weil sie nach Prestige und nach finanzieller Lage sehr heterogen war. 3) Das Begriffssystem der römischen Juristen war von der wirtschaftlichen und sozialen Wirklichkeit ziemlich isoliert.

Im ersten Kapitel widmet Földi besondere Aufmerksamkeit dem Begriff des Rechtsinstituts. Er will die Grenzen seines Themas dadurch enger setzen, daß er von den kaufmännischen (schichtenspezifischen) Regeln nur solche näher analysiert, die das Niveau eines Rechtsinstituts erreichen; andere Regeln werden nur am Rande erörtert. Der Begriff des Rechtsinstituts wird lange diskutiert, die moderne rechtsphilosophische Literatur wird aber fast völlig außer acht gelassen. Der Leser wird mit einigen interessanten Gedanken bereichert, andere Ausführungen sind aber etwas oberflächlich. Der ganze Abschnitt scheint zu bestätigen, daß die vom Verf. wegen der Themenbegrenzung eingeführte Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Rechtsinstituten lediglich „willkürlich und diskutabel“ ist, was er anderswo übrigens auch selbst zugibt. Diese Einengung des Themas führt dazu, daß bezüglich der Bankiers nur das *receptum argentarii* untersucht wird, weil dem Verf. nach weder die in Bankiergeschäften verbindliche *compensatio*, noch die *societas argentariorum* oder die *editio* das Niveau eines Rechtsinstituts erreichen (obwohl bei letzterer der Prätor immerhin ein *actio in factum* proponierte¹⁾).

Im Kapitel II wird die soziale Beurteilung der Kaufleute, besonders die der Schiffer und Herbergswirte, behandelt. Der Verf. geht davon aus, daß die Römer ursprünglich ein Bauernvolk waren und ihre Anschauungsweise auch später davon bestimmt blieb. Deshalb betrachteten die Römer den Handel als notwendiges Übel und erfreuten sich die – zumeist fremden – Kaufleute im allgemeinen keinen guten Rufes. Andererseits wird aber vom Verf. anerkannt, daß das *ius commercii* immer für wertvoll und begehrenswert gehalten wurde und die Einschätzung des Handels mit der wirtschaftlichen Entwicklung immer höher stieg. Die Beziehung der Römer zur kaufmännischen Tätigkeit kann also als eher ambivalent beurteilt werden. Nach der Meinung des Rezensenten wird dabei der Begriff des *ius commercii* vom Verf. – etwas irreführend – zu eng verstanden (S. 31): Die „statische“ Seite des *ius commercii*, die Möglichkeit der Innehabung zivilrechtlichen Eigentums wird nicht einmal erwähnt. Es ließe sich vielleicht dadurch entschuldigen, daß dieser Aspekt nicht im Mittelpunkt der Untersuchungen steht. Der Verf. weist kritisch auf die Literatur hin, die die handelsfeindliche Einstellung der Römer (Mommsen, Speck) bezweifelt, setzt sich aber damit nicht ernsthaft auseinander. Diesbezüglich wäre es angebracht gewesen, einige juristische Quellen, beispielsweise die bekannte Paulus-Stelle (D. 19, 2, 22, 3) näher zu analysieren, wo der Jurist den „Krämergeist“ in Schutz nimmt. Einen strapazierfähigen Leser

¹⁾ Näheres zum Thema siehe A. M. Giomaro, *Actio in factum adversos argentarios*, Studi Urbinati 45 (1976/77); vgl. Földi 227 Anm. 168.

setzen die detaillierten sprachhistorischen Exkurse über den Bedeutungswechsel der Terminologie bezüglich der Schiffer und Herbergswirte voraus (S. 39–54). Sie bringen aber auch Früchte, denn der Verf. kommt durch seine Analyse zu originellen Folgerungen: Das Wort *exercitor* soll ursprünglich, nicht den Schiffsfahrtsunternehmer bedeutet haben, wie es im allgemeinen angenommen wird, sondern die von den Schiffsfahrtsunternehmern (*nautae*) und Herbergswirten (*caupones, stabularii*) präponierten Geschäftsleiter, die erst später *magistri navis* bzw. *insitores* genannt werden²⁾. Gegen die *communis opinio* nimmt der Verf. in bezug auf die *stabularii* an, daß mit diesem Wort in den Quellen nicht die „Stallwirte“, sondern solche Herbergswirte bezeichnet sind, die für die mit Tieren und Wagen ankommenden Gäste auch einen Stall anboten³⁾. Wissenschaftsgeschichtlich interessant ist die einleuchtende Ableitung, wie dieses Mißverständnis um 1800 zustandekam und sich in der Literatur verbreitete.

Im selben dogmengeschichtlichen Kapitel werden die speziellen Anwendungen der *locatio conductio* im Bereich des Schifftransportes analysiert. Hier scheint es weniger glücklich, daß der Verf. den Begriff des Schifftransportes als *genus proximum* nimmt, denn die Miete des ganzen Schiffes durch den Händler ist ebenso wenig für einen Frachtvertrag zu halten wie der Personenbeförderungsvertrag, der zwischen den Schiffsunternehmern und den Reisenden zustandekam. Schließlich wird in diesem Kapitel noch die „äußere“ geschichtliche Entwicklung der die Reisenden schützenden schichtenspezifischen Rechtsinstitute geschildert. Nach der These des Verfassers dürften sich die Rechtsinstitute mit deliktischem Charakter (also die *actio oneris aversi* und dann die quasideliktischen *actiones furti/damni adversus nautas caupones stabularios*) noch im archaischen Recht herausbildet haben. Die privatrechtlichen Mittel für den Schutz der Klienten wurden erst später, durch die juristische Anerkennung des *receptum nautarum cauponum stabulariorum* und die vom Prätor propionierte *actio exercitoria* geschaffen. Die wichtigsten Argumente für diese These führt der Verf. schon hier vor, obwohl die detaillierte Beweisführung erst im Kapitel III erfolgt. Es ist auffallend, daß die Untersuchung der aufeinanderfolgenden Rechtsinstitute im Buch fortschreitend immer detaillierter und umfangreicher wird: So gibt der Verf. über die *actio oneris aversi* nur ein sehr skizzenhaftes Bild, aber die quasideliktische Haftung der Schiffer und Herbergswirte ist bereits viel eingehender dargestellt. Danach folgen die zwei am dichtesten ausgearbeiteten Teile des Werkes: ein langer Abschnitt über die *receptum*-Haftung (88–116) und ein anderer über die Differenzierung der unternehmerischen Strukturen (117–185).

Die *actio oneris aversi* wird in den meisten Lehrbüchern gar nicht erwähnt; in den Digesten findet man auch ein einziges, immerhin sehr umfangreiches Alfenus-Fragment über diese Klage. Der Verf. nimmt an, daß die *actio oneris aversi* eine alte Pönalklage gewesen sei, die die Lücken der archaischen Regeln des Diebstahls und der Vertragshaftung ersetzt habe. Sie kam zur Anwendung, wenn der Schiffer die übernommene Ladung nicht ausliefern konnte. Der Verf. schließt sich der herrschenden Lehre an und vermutet, daß die Voraussetzung der Klage der *dolus* des Schiffers war,

²⁾ Siehe auch A. Földi, Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht, TR 63 (1995) 1–9.

³⁾ Vgl. A. Földi, 'Caupones' e 'stabularii' nelle fonti del diritto romano, Mélanges Fritz Sturm, Liège 1999, 119–137.

die Kondemnation erfolgte in *duplum*. Die Entwicklung der Regeln der *actio furti* machte dann die – inzwischen reipersekutorisch gewordene – *actio oneris aversi* überflüssig. Die Frage ist in der Literatur sehr umstritten, weil diese Interpretation aus den Quellen nicht stichhaltig bewiesen werden kann. Der Verf. skizziert zwar die Meinungsunterschiede, versucht aber den entgegengesetzten Standpunkt nicht eingehend zu kritisieren. Die sehr knappe Analyse der *actio oneris aversi* gehört zu den weniger gut ausgearbeiteten Teile des Werkes.

Viel ausführlicher wird die sog. quasideliktische Haftung der Schiffer und Herbergswirte untersucht. Dies ist kein Zufall, denn einerseits stehen über die hierhergehörenden zwei Klagen (*actio furti adversus nautas caupones stabularios* und *actio damni adversus nautas* usw.) mehr Quellen zur Verfügung, andererseits sind diese Klagen auch dogmengeschichtlich viel bedeutender. Es ist beeindruckend, mit welcher Akribie die von den Glossatoren bis heute bestehenden Mißverständnisse dargestellt werden, die sich aus der Verwechselung der zwei obengenannten Klagemöglichkeiten untereinander und mit der *receptum*-Haftung der Schiffer und Gastwirte ergeben haben. Der Verf. versucht den ursprünglichen Wortlaut des Edikts über die *actio furti adversus nautas caupones stabularios* von Lenel abweichend zu rekonstruieren⁴⁾: *In nautas caupones stabularios, si quid a quoquo eorum quosve ibi habebunt furtum factum esse dicetur, iudicium dabo*. Ist eine Sache der Reisenden an Bord oder im Gasthaus gestohlen oder beschädigt worden, wurde es nach dem Verf. unterstellt, daß das Delikt vom Angestellten des Schiffers bzw. des Herbergswirtes begangen wurde. Bezüglich der von den eigenen Sklaven des Unternehmers begangenen Delikte galt nach dem Verf. die normale Noxalhaftung. Nach kritischer Analyse der Interpolationen in den einschlägigen Fragmenten überzeugt der Verf., daß im klassischen Recht die Tatsache der Anstellung und die damit verbundene Gefahrtragung des Unternehmers als dogmatische Grundlage der quasideliktischen Haftung gegolten habe. Die Nachklassiker verweisen in dieser Hinsicht manchmal auf die *culpa in eligendo*, die aber wahrscheinlich bloß fingiert wurde⁵⁾.

Ausführlich beschäftigt sich der Verf. mit den Fragen der *Receptum*-Haftung der Schiffer und Gastwirte und gibt darüber einen guten Literaturüberblick. Die Klausel *salvum fore recipio*, die zur Übernahme der erhöhten Haftung nötig war, wird vielseitig analysiert. Ähnlicherweise wird dem *cheirembolon* große Aufmerksamkeit gewidmet: Es handelt sich um einen ziemlich rätselhaften Akt, der mit der Übernahme der Fracht verbunden war, aber auch in der antiken Literatur nur ein einziges Mal erwähnt wird. Dem Verf. nach galt das *Receptum*-versprechen ursprünglich als *accidentale negotii* einer *locatio conductio*. Im Laufe der Entwicklung wurde dann das *receptum* noch im klassischen Recht mehr oder weniger zum *naturale negotii*. Eingehend wird auch das Verhältnis der *Receptum*-haftung mit der objektiven *Custodia*-haftung untersucht. Der Verf. meint, daß sich die beiden Haftungsformen, von denen die *Receptum*-haftung die ältere sei, auf verschiedenen Wegen entwickelt haben. Die *Receptum*-haftung war zwar der *custodia* ähnlich, ist aber von ihr nie absorbiert

⁴⁾ Der Verf. gibt auch später Vorschläge zur Rekonstruktion der *edictum*-Texte: so betreffend der *actio exercitoria* (S. 118) und bei der *actio (exercitoria) in solidum* (S. 148 ff.).

⁵⁾ Siehe A. Földi, Sulla responsabilità per fatto altrui in diritto romano, Publicationes Iuridicae et Politicae Universitatis Miskolciensis III, 1988, S. 137–200.

worden⁶⁾. Die *Receptum*-haftung kann auch zum Verständnis der modernen Haftungsregeln der Verfrachter und der Hoteliers beitragen, da diese jetzt als Ausnahmen von der Regel der subjektiven Haftung verstanden werden.

Im Abschnitt über „Die Differenzierung der juristischen Konstruktionen der Unternehmungen“ werden die schichtenspezifisch geltenden adjektivischen Klagen (*actio exercitoria*, *actio institoria* und *actio tributoria*) erörtert. Der Verf. versucht einerseits die Regeln herauszuheben, die eine Art „Verbraucherschutz“ verwirklicht haben, andererseits die unternehmerischen Strukturen freizulegen, die sich hinter diesen Klagemöglichkeiten herausgebildet hatten. Als größtes wissenschaftliches Verdienst des Buches kann man die Ergebnisse würdigen, die durch die strukturelle Analyse der adjektivischen Klagen erzielt worden sind. Mit seinem Versuch geht der Verf. über die *communis opinio* hinaus und bietet ein komplexes Bild über die römischen Unternehmungstypen. In gewissem Sinne „wiederentdeckt“ er die *actio (exercitoria) in solidum*, die als eine seerechtliche Parallelklage zur *actio tributoria* gegen den Gewalthaber des *exercitor* erhoben werden konnte. Die *actio institoria* wird immerhin nur kurz erwähnt; die Behauptung, daß die Präposition des freien Institutors schon vor dem 2. Jh. n. Chr. üblich gewesen sei (123), wird nicht näher bewiesen.

Durch die akribische Analyse der Quellen wird eine breite Palette der römischen Einzel- und Gemeinschaftsunternehmungen sichtbar⁷⁾. Darunter kann man auch den Vorläufer der modernen GmbH entdecken: Wenn ein im Miteigentum stehender Sklave als Unternehmer tätig ist, haften die Eigentümer für seine Handlungen nur in der Höhe des Sondervermögens (*merx peculiaris*). Der Verf. macht auch darauf aufmerksam, daß während die *socii* die Haftung geteilt tragen, bei den „Handelsgesellschaften“ die Solidarhaftung gilt.

Im Kapitel IV werden Rechtstinstitute des Geldverkehrs und der Gefährtragung untersucht. Zuerst wird das Seedarlehen erörtert, dann folgen zwei kürzere Abhandlungen über die *lex Rhodia* und das *receptum argentarii*. Die Abschnitte dieses Kapitels bleiben sowohl in ihrem Umfang als auch in ihrer Tiefe hinter den Ausführungen des vorigen Kapitels zurück. Besonders die Analyse des *receptum argentarii* läßt im Leser ein unbefriedigtes Gefühl zurück. Beim Seedarlehen wird festgestellt, daß die geläufigen *termini technici* verschiedene Bedeutungen haben: Die *pecunia traiecitia* („auf See befördertes Geld“) stimmt nur im engeren Sinne, das *foenus nauticum* („Seezins“) nur im weiteren Sinne mit dem Darlehen überein, das durch erhöhtes Risiko des Darlehensgebers hohe Zinsen bringt. Zum justinianischen Zinsmaximum stellt der Verf. fest, daß die Zinsen nicht für ein Jahr, sondern für die Fahrtzeit (in der Höhe von 33% der auf die Reise gewährten Darlehenssumme) festgesetzt wurden. Die viel kritisierte justinianische Maßnahme bedeutet also höhere Zinsen, als es im allgemeinen angenommen wird.

Der Verf. kommt zu dem Schluß, daß das Seedarlehen in der Kaiserzeit vom *mutuum* unabhängig und in vielerlei Hinsicht als ein *negotium bonae fidei* behandelt worden sei. Das Seedarlehen kann man als ein handelsrechtliches Rechtstinstitut

⁶⁾ Siehe A. Földi, Anmerkungen zum Zusammenhang zwischen der Haftung ‚ex recepto nautarum cauponum stabulariorum‘ und der Haftung für ‚custodia‘, RIDA 40 (1993) 263–291.

⁷⁾ Vgl. dazu A. Földi, Remarks about the legal Structure of Enterprise in Roman Law, RIDA 43 (1996) 179–211.

beurteilen, das in der Antike eine ähnliche Rolle gespielt haben konnte, wie heute ein moderner Versicherungsvertrag. Die *lex Rhodia de iactu* wird vom Verf. ziemlich kurz erörtert. Seiner Auffassung nach vermieden die Römer, schon wegen ihres Stolzes, eine *actio legis Rhodiae* zu konstruieren. Anstatt dieser Lösung haben sie einen Umweg gewählt und den eigentlich quasikontraktuellen Anspruch der Eigentümer der hinausgeworfenen Fracht mit der *actio locati* und *actio conducti* in das Prokrustesbett der kontraktuellen Haftung gezwungen.

Die skizzenhafte Darstellung des *receptum argentarii* bringt nicht erheblich mehr, als ein ausführlicheres Handbuch. Besonders die Rolle des *pactum* bleibt für den nicht bewanderten Leser im Schatten. Die mangelnde dogmatische Analyse bei diesem Rechtsverhältnis ist im Vergleich mit den früheren Teilen der Arbeit sehr auffällig; man wird auf die wertvollen Monographien der letzten Zeit (Andreau, Petrucci) verwiesen.

Im Kapitel V werden die allgemeinen Konklusionen gezogen. Obwohl jedes Kapitel bereits mit einer Zusammenfassung schließt, wird im Schlußkapitel eine Gesamtsynthese höheren Niveaus angestrebt. In dem sich aus den schichtenspezifischen Rechtsinstituten entfaltenden römischen „Handelsrecht“ könnten keine allgemeine Charakteristika – außer dem Hinweis auf die *utilitas publica*, auf den Schutz der „Verbraucherinteressen“ und auf die Verschärfung der Haftung der Unternehmer – festgestellt werden, wodurch dieses Rechtsgebiet vom römischen Privatrecht, besonders vom prätorischen Recht im allgemeinen abgesondert werden könnte. Diese Feststellung stimmt mit der früher erwähnten These des Verf. überein, daß es im antiken Rom noch kein Handelsrecht gegeben habe. Dabei muß man hervorheben, daß in der Entwicklung der im Buch behandelten Rechtsinstitute immer die „handelsrechtlichen“ Gesichtspunkte den Sieg über die archaischen, patriarchalischen sowie die der (knauserig verstandenen) Heiligkeit des Privateigentums dienenden Rechtsauffassungen errungen haben. Wertvoll sind die Ausführungen über die *bona fides*, die sowohl im römischen „Handelsrecht“ wie im gesamten prätorischen Recht ein objektives Rationalitäts- und Adäquanzkriterium bedeutet, was mit der *aequitas* synonym verstanden werden sollte. Die so verstandene *bona fides* war, ähnlich wie die in modernen Rechtssystemen geltenden Prinzipien, in vielerlei Hinsicht strenger als das *ius strictum*.

Das Buch von András Földi kann einerseits wegen seiner wissenschaftlichen Gründlichkeit und hohen Ansprüche, andererseits wegen seiner originellen Ansichten und Erklärungen als eine sehr wertvolle Arbeit beurteilt werden. Die oben angeführten kritischen Bemerkungen sollen die Verdienste des Werkes nicht schmälern. Das Buch vermittelt wertvolle Informationen sowohl für den Alt- und Rechtshistoriker, als auch für den Zivilisten. Es wäre wünschenswert, das Buch auch in einer Weltsprache zu veröffentlichen⁸⁾.

Miskolc–Debrecen

Béla Szabó

⁸⁾ Die Hinweise auf die Abhandlungen des Verfassers dienen auch dem Zweck, den des Ungarischen nicht kundigen Lesern neben dem deutschsprachigen Resümee weitere Anhaltspunkte zur Nutzung des Werkes zu bieten.