

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg18>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 18 (2011)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg18/229-232>

Rg **18** 2011 229–232

Johannes Platschek

Caveat emptor

barriera »conjoncturelle« che rende ancora oggi i francesi »de souche« incapaci di includere i concittadini allogeni nell'idea stessa di nazione.

In Turchia, intanto, il processo di costruzione nazionale è diviso attualmente tra una corrente promotrice di una definizione rigida di *turcité* basata sulla lingua, sulla religione sunnita, sulla cultura turca e sull'attaccamento alle origini centro-asiatiche e ottomane; e una seconda »inclusiva« che, al contrario, partendo da una premessa etnocentrica, propone un'identità nazionale »de Turquie«, »Türkiyeli«, che inglobi componenti etnico-religiose musulmane (curde e alevite) e minoranze non-musulmane. Se in Turchia, come altrove, resta auspicabile una fase del processo di costruzione nazionale che Akgönül definisce di »individualizzazione identitaria e comunitarizzazione sociale«, in Francia

la minoranza rimane una normativizzazione e un'autorappresentazione dell'appartenenza dove l'individuo non compare se non come membro di un gruppo marginalizzato. Quando, infatti, il confine maggioranza/minoranza sembra cedere per la richiesta della maggioranza di un graduale adattamento dei riti minoritari al proprio contesto, la minoranza percepisce il cambiamento come imposto e segno di »déculturation«. Akgönül parla di una vera e propria »peur de déculturation« della minoranza, paura che porta sarcasticamente a sottolineare come, ancora oggi, uno degli insulti peggiori che si possa fare a un turco che vive in Francia sia quello di dirgli d'essersi »francesizzato«.

Eliana Augusti

Caveat emptor*

Der römische Käufer wird vor Arglist des Verkäufers geschützt, er darf sich auf dessen Zusicherungen verlassen sowie auf die Abwesenheit bestimmter nicht erkennbarer Mängel der Kaufsache. Verbleibende Risiken des Geschäfts weist man lakonisch ihm zu: *periculum est emptoris* – »Die Gefahr trägt der Käufer«. Das Formular für die Versteigerung von Wein in Gärfässern (*vinum in doliis*), das Cato in seinem Handbuch des Landbaus (*de agri cultura*; Mitte 2. Jh. v. Chr.) dem römischen Grundbesitzer neben den Verkaufsbedingungen für hängende Oliven und hängenden Wein an die Hand gibt, ist Éva Jakabs Ausgangspunkt bei ihrer (inzwischen preisgekrönten)¹ Untersuchung der römischen und griechisch-hellenistischen Vertragsge-

staltung beim Weinkauf, von Leistungspflichten, Mängelhaftung und Gefahrtragung in den Urkunden. Der Weinhandel kennt besondere Risiken: Wein kann umschlagen; ein Fass kann auslaufen.

Jakabs intensive Arbeit mit unterschiedlichsten Quellen eröffnet Diskussionsfelder der juristischen Papyrologie und Epigraphik, der Textkritik, der Archäologie. Sie zeigt eindrücklich, wie willkürlich eine Aussonderung griechischer und nichtjuristischer Quellen wäre; wie fatal es wäre, der eigenen minutiösen Arbeit am Text Grenzen zu setzen, um schneller zur »großen These« zu gelangen. Auf dieser Ebene der präzisen Quellenarbeit muss die kritische Auseinandersetzung mit Jakabs Buch stattfinden.

* ÉVA JAKAB, Risikomanagement beim Weinkauf. *Periculum und Praxis im Imperium Romanum* (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, 99. Heft), München: C. H. Beck 2009, 284 S., ISBN 978-3-406-58285-1

1 Preis des Deutschen Rechtshistorikertages 2010.

Um beim Beispiel des Catonischen Formulars zu bleiben: Der Text beinhaltet – wie Jakob überzeugend darlegt – die Geschäftsbedingungen, die bereits bei der Ankündigung der Versteigerung bekanntgegeben werden. Jakob legt einen lateinischen Text zugrunde, der sich etwa folgendermaßen übersetzen lässt:

Cat. agr. CLVII

»Verkaufsbedingungen für Wein in Gärfässern. 148, 1. Wein in Gärfässern soll folgendermaßen verkauft werden: Auf jeden *culleus* Wein (= 40 *urnae*) werden 41 *urnae* gegeben (*dabuntur*). Gegeben wird, was weder sauer noch kahmig ist (*quod neque aceat neque muceat*). Innerhalb der nächsten drei Tage soll er mit dem Urteil eines anständigen Mannes verkosten (*degustato*) ... 2. Er soll den Wein in Empfang nehmen (*accipito*) vor dem nächsten 1. Januar; nimmt er ihn bis dahin nicht in Empfang, wird der Eigentümer den Wein zumessen (*dominus vinum admetitur*). Was er zumessen wird, dafür soll der Eigentümer lösen (*pro eo dominus resolvito*); wenn es der Käufer verlangt, wird der Eigentümer einen Eid leisten, dass er wahrhaftig gehandelt hat ...«

Nach Jakob spiegelt der Text folgenden Ablauf wider: Versteigert wird ein mengenmäßig geschätzter Vorrat an Wein, der in den Gärfässern des Verkäufers reift; der Kaufpreis errechnet sich aus dem im Wege der Auktion ermittelten Preis eines *culleus*. Der Verkäufer gewährt einen Ausgleich für Schüttverlust von einer zusätzlichen *urna* je geleistetem *culleus*. Die verkaufte Menge und der Kaufpreis stehen demnach erst fest, wenn der Wein aus den Gärfässern umgefüllt worden ist. Es folgt eine Aussage des Verkäufers über die Freiheit des zu leistenden Weines von bestimmten Mängeln: *acor* und *mucor*; sodann eine Regelung der *degustatio*. Der Wein wird ungekostet versteigert; innerhalb von drei

Tagen kann der Käufer ihn verkosten und – mit Begründung – ablehnen. Die »Übernahme« des Weines (*accipere*) soll bis zum 1. Januar, dem Zeitpunkt der Vollreife, erfolgen. Unterlässt sie der Käufer, wird der Verkäufer den Wein alleine »zumessen« (*admetiri*).

Jakob setzt dabei *dare*, *accipere* und *admetiri* gleich. Die punktuelle Leistungshandlung (*dare*) bestehe im Abmessen des Weines, grundsätzlich in Gegenwart des Käufers und unter erneuter Verkostung. Bis zu diesem Zeitpunkt gelte die Qualitätszusage des Verkäufers. Mit dem Zumessen werde der Verkäufer von seiner Leistungspflicht frei. Dazu übersetzt Jakob die Aktivform *resolvito* passivisch: »er soll befreit werden«. Cato verwendet (*re*)*solvito* freilich nirgends zwingend passivisch und (*re*)*solvere* nie in der Bedeutung »befreien«, sondern stets in der von »Ersatz leisten«, »zahlen«. ² Vor allem aber ist *resolvito* hier paläographisch fragwürdig; die Lesart findet sich in der ersten Druckausgabe von 1472 und in einer einzigen Handschrift (Paris BN lat. 11213), deren Vorgänger wie alle anderen Handschriften *rem solvito* lesen. ³ *Rem solvere* heißt »die Angelegenheit begleichen/bezahlen« – das kann nur für den Käufer gelten: Mit dem Abmessen des Weines steht der Kaufpreis fest und wird fällig. ⁴ Der Text enthält hier eine Aussage zur Zahlungspflicht, die man bei Jakobs Lesart vermisst, die sich aber bestens in ihr Verständnis des Ablaufs einfügt.

Von einer erneuten Verkostung im Zeitpunkt der Zumessung ist im Text keine Rede. Dass der Verkäufer jedoch die Freiheit von *acor* und *mucor* zusagt, nimmt Jakob als Argument dafür, dass die Gefahr des Umschlagens nicht schon mit der anfänglichen Verkostung, sondern erst mit der Zumessung auf den Käufer übergeht. Denkbar ist aber auch, dass (sich abzeichnender) *acor* und *mucor* aufgrund der Aussage des Ver-

2 144, 3; 145, 1; für das Passiv steht *resolvetur* zur Verfügung: 149, 2; s. außerdem 146, 2–3. Die Cato-Belege für Aktivendungen beim Passiv in RAPHAEL KÜHNER, FRIEDRICH HOLZWEISSIG, Grammatik der lat. Sprache I, 2. Aufl. Hannover 1912, 680 (JAKOB 69 Fn. 132) betreffen Deponentia. *Resolvi* ist kein Deponens.

3 S. Ed. GOETZ, Leipzig 1922, 62; Ed. MAZZARINO, 2. Aufl. Leipzig

1982, 100; CXXI. Paris BN lat. 11213 bezieht erst DIETER FLACH (Hg.), M. Porcius Cato, Über den Ackerbau, Stuttgart 2005, 92; 24 f.; 36 mit ein.

4 Wie der Text um *rem solvito* zu gestalten bzw. zu verstehen ist, kann hier dahinstehen.

käufers die beiden einzigen Gründe sind, die den Käufer bei der ersten (und einzigen) Verkostung zur Zurückweisung berechtigen, die Gefahr des Umschlagens mit der Verkostung auf ihn übergeht und lediglich die Gefahr des Verlustes bis zur Zumessung beim Verkäufer bleibt.⁵ Jakob selbst unterscheidet später in einem abschließenden Kapitel zum »Risikomanagement« zwischen den Risiken der Qualität und der Quantität und der entsprechenden Bedeutung von *degustatio* und *mensura* (210–241).

Im Mittelpunkt der Betrachtung von »Barverkauf und Arrhalkauf in den Papyri« (73–99) stehen weniger die »nicht sehr zahlreichen Dokumente über den Verkauf von Wein gegen *arra*, *arrabon*« (79–81), also unter Leistung eines Angelds, sondern Überlegungen zur Wendung *ho tōn arrabōnōn nomos* in der Kaufurkunde BGU II 446 (158–9 n. Chr.): Der Verkäufer eines Grundstücks, der vom Käufer einen *arrabōn* erhalten hat, schuldet für den Fall, dass er den Eigentumsübergang nicht herbeiführt, die Zahlung des doppelten *arrabōn* »gemäß dem *nomos* der Angelder«. Wird hier auf ein Gesetz Bezug genommen, das einerseits den Verfall des Angelds bei nicht fristgemäßer Leistung des Käufers, andererseits die Pflicht zur doppelten Erstattung bei Nichterfüllung durch den Verkäufer anordnet und das bei jeder Zahlung eines Angelds Beachtung findet? Jakob verneint: Die Behandlung des *arrabōn* sei »Ausfluss der Privatautonomie«, der *nomos* die »übliche Vertragspraxis«; die Strafe des Doppelten sei ausschließlich bei Immobiliengeschäften belegt; durchgehend zu beobachten sei lediglich die einseitige Rechtswirkung zu Lasten des Käufers, dessen Angeld verfällt, wenn er den Restpreis nicht fristgerecht leistet.

In diesem Modell vermutet Jakob ein »gemeinsames Phänomen der Praxis im Imperium

Romanum«, das sie als »*arra* in den römischen Quellen« (100–122), insbesondere in den Schriften der kaiserzeitlichen Juristen, wiederfindet. Die Ausbeute in den Digesten zu Weinkäufen mit *arra* ist freilich bescheiden: Eine einzige Stelle (D. 19, 1, 11, 6 [Ulp. 32 ed.]) bringt *vina emptā* und *arra* zusammen. Bedenklich ist, dass Jakob Gestaltungen des Kaufs mit Angeld sodann in einem Fall vermutet, wo der Text sie nicht andeutet und sein Verständnis sie nicht erforderlich macht: In D. 33, 7, 27, 3 (Scaev. 6 dig.) ist im Zusammenhang eines vermachten Grundstücks von darauf befindlichem Wein in Gärfässern die Rede, den der Erblasser zu Lebzeiten verkauft hatte, – »und er hatte ein Drittel des Preises dafür erhalten«. Dass es sich dabei um ein Angeld handelte, das bei nicht fristgemäßer Bezahlung des Restpreises dem Verkäufer verfällt, ist denkbar, aber keineswegs zwingend. Jakob unterstellt noch mehr: »Offenbar hat der Käufer jedoch die vertragsgemäße Leistung unterlassen. Dadurch ist die *pars pretii* zugunsten des Verkäufers verfallen und der Wein galt als nicht verkauft« (121). Um die Stelle zu erklären, ist diese Annahme nicht nötig: An dem Weingeschäft muss nichts »kompliziert« (117) sein. Dass Jakob den Schluss der Stelle dem Verdacht aussetzt, »Zutat byzantinischer Gelehrter [zu] sein, die keine Erfahrung mit der Vertragspraxis hatten« (122), ist angesichts dessen besonders fragwürdig.

Die folgenden Abschnitte widmen sich dem »Lieferungskauf in den Papyri« (123–155) und »bei den römischen Juristen« (157–186). Gemeint sind Konstellationen, in denen der Käufer mit dem gesamten Kaufpreis in Vorlage geht und die Sachleistung des Verkäufers unter Verwendung des Darlehensformulars kreditiert ist. Verkauft wird künftiger Wein. In den Papyri spricht der Verkäufer hier mitunter eine Garantie aus: Umgeschlagenen Wein werde er innerhalb einer

5 Dass beim Kauf einer bestimmten Menge Fassweins »jegliche Gefahr« bis zur Zumessung beim Verkäufer bleibt, sagt Gaius, D. 18, 1, 35, 7 (10 ed. prov.) – ohne Erwähnung einer *degustatio*. Die *degustatio* als Zeitpunkt des Gefahrübergangs hinsichtlich *acor* und *mucor* nennt Ulpian, D. 18, 6, 1 pr. (28 Sab.), wenn sich der Verkäufer nicht zur zeitlichen Reichweite seiner Zusage äußert –

dies dürfte dem Verständnis der Cato-Stelle am nächsten kommen; zu Gaius, D. 18, 6, 16 (2 cott.) s. unten.

Frist von vier bis sechs Monaten austauschen. Aufgrund statistischer Überlegungen vermutet Jakab eine Tendenz, die Garantie im Fall der Lagerung des Weins beim Verkäufer auszusprechen (133–145).

In einigen Dokumenten erkennt Jakab Belege für eine Ersatzlieferung des Verkäufers (146–150). Nicht alles überzeugt: In der fragmentarischen Urkunde P. Nephros 34 (4. Jh. n. Chr.) etwa verspricht jemand »diese, den Preis« (*hasper ... tèn timèn*), nämlich den offenbar zuvor in Drachmen (daher »diese«) genannten Preis für »zehn *dipla* guten Weines«, »in Weizen« (*en sitô*) »zu zahlen« (da der Preis kreditiert ist, findet *apodôsô* »ich werde zurückzahlen« Verwendung): das Versprechen eines Weinkäufers. Hierin mit Jakab stattdessen eine Vereinbarung zu sehen, wie ein Weinverkäufer, der über keinen Wein mehr verfügt, seiner Austauschpflicht nachkommen soll, entspricht nicht dem einfachen Verständnis des Textes.

Einen Lieferungskauf will Jakab (157–166) auch in D. 18, 6, 16 (Gai. 2 rer. cott.) erkennen: *Si vina quae in doliis erunt venierint* – »Wenn Weine, die in Fässern sein werden, verkauft worden sind ...« Das »auffallende Futurum *erunt*« und »der Tempuswechsel« deuteten darauf hin, dass Wein der kommenden Ernte verkauft werde. Das ist nicht belastbar: Gaius verlegt in typischer Juristenmanier einen Fall (samt seiner Lösung: *tenebitur emptori*) in die Zukunft.⁶ In dieser Zukunft befindet sich der Wein in Fässern: *erunt* (Futur) und ist verkauft worden: *venierint*

(Futur exakt). Solange über die Existenz des Weins *in doliis* vor dem Verkauf nichts gesagt ist, ist sie selbstverständlich zu unterstellen. Die Äußerungen des Gaius zu Garantien des Verkäufers einerseits und zur Verkostung andererseits sind also in erster Linie mit dem Catonischen Formular zu vergleichen; Lieferungskauf und *emptio rei speratae* sind fernzuhalten. Ohne Garantie des Verkäufers (*si nihil adfirmavit*) ist die anfängliche *degustatio* die einzige Gelegenheit des Käufers, dem Risiko des Umschlagens zu begegnen: »Hat er nicht verkostet oder bei der Verkostung fälschlich gebilligt, muss er über sich selbst klagen (*de se queri debet*)«, heißt es bei Gaius.

Gewisse Zweifel, die so manche Quelleninterpretation und manche neue Zusatzhypothese Jakabs aufwerfen, sind damit hinreichend zum Ausdruck gebracht. Neben diesem *caveat* stehen ein *emat* und ein *legat* – Wünsche, die sich primär an ein fachkundiges Publikum richten. Dem Nicht-Fachmann, der ein entsprechendes Interesse an Privatrechtsdogmatik mitbringt, öffnet Jakabs Buch den Blick auf neues und neu kombiniertes Material (mag es auch, wie die Schrift des alten Cato, seit vielen Jahrhunderten zur Pflichtlektüre gehören). Das Buch fordert den kritischen Leser – und der Fortschritt der römischrechtlichen Wissenschaft verlangt nach Büchern wie diesem.

Johannes Platschek

6 Man vergleiche etwa D. 18, 6, 1 pr. (Ulp. 28 Sab.): *Si vinum venditum acuerit ... emptoris erit damnum*; D. 18, 6, 4, 1 (Ulp. 28 Sab.): *si dies degustationi adiectus non erit, quandoque degustare emptor poterit et quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit*; ferner D. 19, 1, 54, 1 (Lab. 2 pith.): *Si dolia octoginta accedere fundo ... dictum erit, et plura erunt ...*

dabit emptori ex omnibus quae vult; D. 8, 2, 22 (Iul. 2 ex Min.): *... ut non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his quae postea fuerint, caveat*. JAKAB 161 empfindet *vina quae in doliis er[un]t* für »bereits gekelterten Fasswein« als »sprachlich umständlich und inhaltlich sinnlos«; das Urteil ist angesichts von D. 33, 6, 8 (Pomp. 6 ep.) zu hart: *Si heres damnatus sit dare vinum, quod in*

doliis esset; s. auch D. 33, 6, 15 (Proc. 2 ep.).