

Humboldt-Universität zu Berlin

Dissertation

**Die Bedeutung der praepositio für
den Handelsverkehr im antiken
Rom**

zur Erlangung des akademischen Grades Dr. iuris (Dr. iur.)

Juristische Fakultät

Brigitte Schlösser, geb. Vanselow

Dekan: Prof. Dr. Christoph Paulus, LL.M.

Gutachter: 1. Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr
2. Prof. Dr. Christoph Paulus, LL.M.

eingereicht: 12. November 2007

Datum der Promotion: 2. Juni 2008

Zusammenfassung

Die praepositio als einseitiger Rechtsakt, mit dem ein Unternehmer eine Person zum selbständigen Abschluss von Verträgen und zur Durchführung von Rechtsgeschäften einsetzte, den Geschäftskreis des Angestellten absteckte und sich verpflichtete, in diesem Rahmen für dessen Verpflichtungen wie für eigene einzustehen, war ein wichtiger Bestandteil im Wirtschaftslebens des antiken Rom.

Sie überbrückte die Lücke, die sich aus der wirtschaftlichen Notwendigkeit ergeben hatte, bei zunehmend arbeitsteiliger Wirtschaft denjenigen direkt verpflichten zu können, dessen Geschäfte geführt wurden, und der noch fehlenden direkten Stellvertretung.

Sie bot dem jeweiligen Handelspartner die für Geschäftsabschlüsse notwendige Sicherheit, berechtigte Forderungen auch durchsetzen zu können,

dem Unternehmer die Möglichkeit, durch Beschreibung des Geschäftskreises seines Angestellten Unternehmensziele zu definieren aber auch die eigene Haftung zu begrenzen, und dem Angestellten die Gewissheit, dass der Unternehmer für Verpflichtungen aus den von ihm im Rahmen seiner Befugnisse abgeschlossenen Rechtsgeschäften mit einstehen würde.

Die praepositio hat damit wesentlich zur Fortbildung des Rechts beigetragen, indem sie die stark obligationenrechtliche Bindung der Vertragsparteien langsam aufgelöst und damit den Weg zur direkten Stellvertretung geebnet hat.

Schlagwörter:

Römisches Recht, antike Wirtschaft, See- und Landhandel,
Stellvertretung

Abstract

Praepositio was the unilateral act by a businessman granting authority to an employee. This act gave authority to the latter to conclude and execute contracts with third parties. It described the area of accountability of the employee's activity and engaged the businessman to answer for the obligations concluded by his employee. Praepositio thus bridged the gap between the necessity to act on behalf of another person and the rules of agency which did not yet exist in the modern understanding. Thus, it played an important role in the economic life of Ancient Rome.

Praepositio provided a third party the assurance that, in the end, his contractual claims will be honoured. At the same time, the businessman was enabled to define the goals of his enterprise and to limit his own responsibility. Finally, the employee had the necessary assurance that the businessman will honour the obligations which were concluded within the limits described by the praepositio.

Hence, the praepositio was an important step towards the suspension of the strict person-to-person relationship of the Roman law and towards agency in the modern understanding.

Keywords:

Roman law, ancient economy, trade by land and sea, agency

30. Juni 2008

I.	Einleitung	1
II.	Die kommerziellen Tätigkeiten in Rom	2
A.	Die Anfänge	3
1.	Herausbildung von Handelsbräuchen	3
2.	Handeln im eigenen Namen für Andere	4
3.	Die <i>praepositio</i> - eine Definition	5
4.	Die Funktion der <i>praepositio</i>	6
a)	Legitimation für Geschäftsabschlüsse	6
b)	Haftungsrahmen.....	7
5.	Bedeutung der <i>praepositio</i> im Innenverhältnis	7
6.	Die Bedeutung der <i>praepositio</i> im Außenverhältnis zu Dritten.....	8
7.	Von der <i>praepositio</i> zur adjektivischen Klage	9
a)	Definition der adjektivischen Klage	10
b)	Entstehung der Reeder- und der Geschäftsleiterklage	11
c)	Zeitpunkt für die Einführung der Reederklage.....	12
8.	Die Bedeutung der <i>praepositio</i> für einzelne Handelsbereiche	13
B.	Seehandel	15
1.	Die Entwicklung der Handelsschifffahrt.....	15
2.	Die Schiffe	16
a)	Definition	16
b)	Schiffe als Privateigentum der Reeder	17
3.	Der Kapitän (<i>magister navis</i>)	18
a)	Persönliche Voraussetzungen	18
b)	Bestellung	18
c)	Die Aufgaben des Kapitäns.....	20
d)	Die generelle Handlungsbefugnis des Kapitäns.....	22
e)	Legitimationsdokumente	23
f)	Die Substitutionsbefugnis des Kapitäns	24
g)	Darlehensaufnahme durch den Kapitän	27
h)	Die Bedeutung der <i>praepositio</i> im Innenverhältnis zwischen Kapitän und Reeder	31
i)	Die Bedeutung der <i>praepositio</i> im Außenverhältnis	33
(1)	Legitimation zum Geschäftsabschluß.....	33
(2)	Haftung.....	33
j)	Durchsetzung der Haftungsansprüche gegen den Kapitän.....	35
4.	Der Reeder (<i>exercitor</i>)	37
a)	Definition	37
b)	Zur Person des Reeders	39

c)	Aufgaben des Reeders	39
(1)	Bereitstellung des Schiffes	39
(2)	Rekrutierung der Mannschaft	39
(3)	Bestellung eines Kapitäns	40
d)	Die Verantwortung des Reeders gegenüber außenstehenden Dritten	41
e)	Die Reederhaftung	41
(1)	Haftung für den gewaltabhängigen Reeder	43
(2)	Ein Sklave als Reeder	47
(3)	Der Reeder ein <i>servus communis</i>	50
f)	Haftung aus Verträgen mit dem eigenen Sklaven	52
g)	Haftung bei Garantieübernahme, <i>receptum nautarum</i>	53
h)	Haftung aus unerlaubten Handlungen	58
i)	Umfang der Haftung	59
j)	Haftungsteilung durch Bildung von Reedergesellschaften	60
(1)	Reedergesellschaft mit Kapitän	62
(2)	Reedergesellschaft ohne Kapitän	63
(3)	Reedergesellschaft - mehrere Kapitäne	65
k)	Risikobegrenzung durch Aufnahme von Seedarlehen	66
l)	Ausschluß der Haftung	66
m)	Haftungsausschluß bei nautischem Verschulden	67
n)	Ansprüche des Reeders	69
5.	Zusammenfassung	70
C.	Landhandel	72
1.	Die Angestellten	72
a)	Definition des <i>institors</i>	72
b)	Bestellung zum <i>institor</i>	75
(1)	Gewaltabhängige als <i>institores</i>	76
(2)	Kinder als <i>institores</i>	76
(3)	Mündel als <i>institores</i>	77
(4)	Ein Minor als <i>institor</i>	79
(5)	Freie als <i>institores</i>	79
(6)	Fremde Sklaven als <i>institores</i>	79
c)	Mehrere <i>institores</i>	81
d)	Unterschiedliche Geschäftsbereiche für <i>institores</i>	83
e)	Aufgaben im Rahmen des in der <i>praepositio</i> vorgegebenen Geschäftskreises	84
f)	Die Handlungsbefugnis des <i>institors</i>	85
g)	Haftung des <i>institors</i>	87
h)	Durchsetzung von Ansprüchen gegen den <i>institor</i>	90
2.	Geschäftsherr	91
a)	Zur Person	91
b)	Aufgaben	91

(1) Bereitstellung von Geschäftsräumen und Betriebsmitteln	91
(2) Bestellung eines <i>institors</i>	92
c) Die Bedeutung der <i>praepositio</i> im Innenverhältnis.....	93
d) Die Außenwirkung der <i>praepositio</i>	93
e) Haftung des Geschäftsherren für Handlungen seines <i>institors</i>	94
(1) Zur Klagebezeichnung	95
(2) Der Geschäftsherr ein Mündel.....	95
(3) Der Geschäftsherr ein <i>minor</i>	98
f) Umfang der Haftung.....	99
g) Garantiehaftung des Geschäftsherren	100
h) Haftungsteilung durch Bildung von Handelsgesellschaften.....	101
i) Ausschluß der Haftung.....	104
j) Die <i>actio institoria</i> und analoge Klagen	105
(1) Beispiele für die <i>actio institoria</i>	105
(2) Beispiele für analoge Klagen.....	106
k) Ausdehnung des Anwendungsbereichs analoger Klagen	109
l) Haftung aus unerlaubtem Verhalten des <i>institors</i>	111
m) Delikte als Vertragsverletzung.....	111
(1) Der Fall des Kleiderreinigers	111
(2) Der entfernte Anschlag.....	113
n) Delikte als quasi Vertragsverletzungen	114
o) Ansprüche des Geschäftsherren.....	115
3. Zusammenfassung	118
D. Die <i>praepositio</i> im Vergleich <i>magister navis</i> - <i>institor</i>	119
E. Die <i>praepositio</i> im Vergleich mit heutigen HGB - Vorschriften	121
1. Die Bestellung des Kapitäns	121
2. Die Haftung des Kapitäns	122
a) aus Rechtsgeschäften.....	122
b) aus schuldhaftem Handeln.....	123
3. Die Reederhaftung.....	123
4. Einschränkung der Reederhaftung	124
5. Die Reederei im Vergleich zur römischen Reedergemeinschaft.....	125
6. Zusammenfassung	126
F. Die <i>praepositio</i> im Vergleich mit heutigen Rechtsvorschriften.....	126
1. <i>Praepositio</i> und Anstellungsvertrag	127
2. Beschreibung des Geschäftskreises und Handlungsvollmacht.....	127
3. Geschäftskreis als Haftungsrahmen	128
4. Unternehmerhaftung für Hilfspersonen	128
5. Zusammenfassung	128

III. Ergebnis der Untersuchung	130
Literaturverzeichnis	133
Anhang: Quellenregister	141

Abkürzungsverzeichnis

ad ed	ad edictum; weist mit vorangehender Zahl, z.B. 28 ad ed, auf das jeweilige Buch zum Edikt hin
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1862
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
As.As. oder A ^{us} .A ^{us} .	Aulus Agerius, Bezeichnung für den Kläger in Blankettformeln
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
brev.	brevis, weist in den Digesten auf Kurzkomentar hin
bzw.	beziehungsweise
Cod.lust.	Codex Iustinianus
Corp.iur.civ.	Corpus Iuris Civilis
D.	Digesta Iustiniani
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
ed.	Edictum, Edikt
ed.prov.	edictum provinciale, Provinzialedikt
EP	Edictum Perpetuum (Lenel)
evtl.	eventuell
Fn.	Fußnote
Fs.	Festschrift
FIRA	Fontes Iuris Romani Antejustiniani
Gai.Inst.	Institutionen des Gaius
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz von 1949
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
h.t.	huius titulus
i.d.F.	in der Fassung

Inst.lust.	Institutionen des Gaius bei Justinian
Jh.v.Chr.	Jahrhundert vor Christus
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ns.Ns. oder N ^{us} .N ^{us} .	Numerius Negidius, Bezeichnung für den Beklagten in Blankettformeln
c.s.n.p.a.	condemna, si non paret absolve
quaest	quaestio, Rechtsfrage
RE	Realenzyklopädie
resp	responsum f. Rechtsgutachten
RP	Römisches Privatrecht
Rz.	Randziffer
S.	Seite
scil.	scilicet
sog.	sogenannt
StPO	Strafprozeßordnung
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung
u.a.	unter anderem
u.and.	und andere
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

Vorwort

Die juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin hat diese Arbeit im November 2007 als Dissertation angenommen.

Besonders dankbar bin ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Benöhr, der mich bei der Anfertigung der Arbeit zu dem von mir gewählten Thema durch wertvolle Hinweise gefördert hat.

Mein Dank gilt auch meinem Ehemann, Jürgen Schlösser, für seine Unterstützung bei der Literaturrecherche, seine nützliche Kritik und die Bereitschaft, für Diskussionen ebenso wie für das Korrekturlesen jederzeit zur Verfügung zu stehen.

Die Bedeutung der *praepositio* für den Handelsverkehr im antiken Rom

I. Einleitung

Das hochentwickelte römische Recht hat die Rechtsordnungen aller europäischen Länder und mittelbar auch die einiger überseeischen Gebiete wie z.B. die Lateinamerikas, Südafrikas, ja sogar Japans und Koreas entscheidend beeinflusst.¹ Römische Rechtsinstitute wie z. B. der Auftrag, *mandatum*,² bestehen noch heute unverändert fort, römische Rechtsregeln haben noch immer Geltung. So ist z.B. das Verbot der Doppelbestrafung, *ne bis in idem*, als Verfassungsgrundsatz im Grundgesetz festgeschrieben³ oder die Regel, daß sich niemand selbst einer Straftat zu bezichtigen braucht, *nemo tenetur seipsum accusare*, anerkannte Rechtspraxis.⁴

Es erscheint daher interessant und lohnend, ein solches Rechtsinstitut einmal näher zu betrachten, dessen Bedeutung für die damalige Zeit aufzuzeigen und zu untersuchen, inwieweit es im heutigen Recht noch fortwirkt.

Gegenstand dieser Arbeit soll ein für den Handelsverkehr bedeutsames Rechtsinstitut, die *praepositio*, sein. Darunter versteht man - kurz gesagt - die Bestellung von Personen zur Durchführung kommerzieller Tätigkeiten durch einen Unternehmer. Die Besonderheiten dieses Rechtsinstituts bilden den Gegenstand der folgenden Untersuchung.

¹ Kaser/Knütel, RP § 1, I, Rz. 1.

² Heute § 662 BGB.

³ Heute Art. 103 Abs. 3 GG.

⁴ Heute § 55 StPO.

Es gibt viele Arbeiten, in denen auf die *praepositio* Bezug genommen wird, z.B. zu Fragen der Haftung oder der Stellvertretung, sie bildet aber nicht den juristischen Kern dieser Arbeiten.⁵

II. Die kommerziellen Tätigkeiten in Rom

Die kommerziellen Tätigkeiten in Rom wurden vorwiegend von Rittern, *equites*, einfachen Bürgern oder Freigelassenen, *libertini*, wahrgenommen.⁶ Die Söhne der Patrizier hingegen strebten eher politische Ämter im Rahmen des *cursus honorum* an.⁷ Für diesen Personenkreis verbot sich die Teilnahme am Handel und an Finanzspekulationen von selbst, da derartige Tätigkeiten als unvereinbar, *indecorus*, mit einem öffentlichen Amt angesehen wurden.⁸

Die Mitglieder des Ritterstandes, *ordo equester*, dem Großgrundbesitzer, Staatspächter aber auch große Unternehmer zugerechnet wurden, die auf kommerziellem Gebiet zu Reichtum und Einfluß gelangt waren - der sog. Geldadel,⁹ beschäftigten sich in der Regel mit bedeutenden

⁵ z.B. zur Haftung: Geppert, Fritz Walther - Die Haftung des Rheders aus Handlungen des Schiffers nach römischem und heutigen Recht; Meyer-Termeer, A.J.M. - Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht; Wieacker, Franz - Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts; zur Stellvertretung: Kaser, Max - Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit; Müller, Ulrich - Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter; Wacke, Andreas - Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung.

⁶ De Martino, S. 155.

⁷ Wacke, S. 297 m.w.N.

⁸ Dafür spricht z.B. die „*lex Claudia (de nave senatorum)*“, ein Plebiszit aus dem Jahre 218 v.Chr., das von dem Volkstribunen Appius Claudius unter dem Konsulat des Flaminius gegen den Widerstand vieler Senatoren durchgesetzt worden war und anordnete, daß niemand der selbst oder dessen Vater Senator war, ein Seeschiff von mehr als 300 Amphoren (d.h. etwa 800 Tonnen) halten durfte, was für den Transport eigener landwirtschaftlicher Erzeugnisse als ausreichend erachtet wurde. Livius, 21,63,3-4 - *lex Claudia*: uno patrum adiuvante C. Flaminius tulerat, ne quis senator cuius senator pater fuisset maritimam navem, quae plus quam trecentarum amphorarum esset, haberet. Id satis habitum ad fructus ex agris *vectandos*; *quaestus omnis patribus indecorus visus*; so auch De Martino, S. 147; El Beheiri, S. 57 ff.

⁹ Voraussetzung für die Aufnahme in den *ordo equester* war die Erfüllung des Rittercensus, d.h. das Vorhandensein eines Mindestvermögens von 400.000 Sesterzen und weitere herausragende persönliche Eigenschaften, die von den Censoren beurteilt wurden. Friedlaender, S. 146, Festlegung auf 400.000 Sesterzen durch Gesetz des Roscius 67 v.Chr. und wohl von Augustus übernommen; De Martino, S. 158.

Wirtschaftstransaktionen, gründeten Handelsimperien zur Vermarktung ihrer landwirtschaftlichen Erzeugnisse wie z.B. Olivenöl und Wein¹⁰, waren im Bankwesen tätig oder betätigten sich als Reeder in der Handelschiffahrt.

Die einfachen Bürger oder die Freigelassenen waren zumeist allgemeine Geschäftsleute, *negotiatores*, und Kaufleute im eigentlichen Sinne, *mercatores*, die als Geschäftsherren im Landhandel oder im Dienstleistungsgewerbe tätig waren. Sie engagierten sich im Rahmen ihrer finanziellen Möglichkeiten aber auch als Reeder, *exercitores navis*, im Seehandel.

A. Die Anfänge

1. Herausbildung von Handelsbräuchen

Mit der Ausdehnung des römischen Reiches nahm auch die Handelstätigkeit zu. Im Handelsverkehr entwickelten sich unter Kaufleuten Gebräuche und Gewohnheiten, die zwar keine Rechtsnormen waren und auf Treu und Glauben, *bona fides*, basierten, sich aber als praktische Lösungen für auftretende Probleme herausgebildet hatten und allgemein befolgt wurden. Diese Handelsbräuche bildeten die Grundlage für spätere handelsrechtliche Vorschriften, wie sie, durch prätorische Entscheidungen, in das Amtsrecht, *ius honorarium*, Eingang gefunden haben. Zu diesen Handelsbräuchen gehörte z.B. die ausdrückliche, aber an keine bestimmte Form gebundene Bestellung, *praepositio*, von Personen, die , selbständig handelnd, die Interessen ihrer Geschäftsherren vertraten und für diese tätig wurden.

¹⁰ De Martino, S. 156.

2. Handeln im eigenen Namen für Andere

Das römische Recht kannte kein allgemeines Rechtsinstitut der direkten Stellvertretung, d.h. kein Handeln in fremdem Namen auf Grund rechtsgeschäftlicher Vollmacht mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen, wie es heute § 164 Abs. 1 S. 1 BGB vorsieht.¹¹

Es galt die Regel:

*Alteri stipulari nemo potest...*¹²

die sich aber nicht nur auf die Stipulation, sondern ganz allgemein auf Fälle des Handelns für einen anderen bezog und auch Verträge zugunsten Dritter ausschloß.

Dem lag die ursprüngliche obligationenrechtliche Vorstellung zugrunde, daß durch ein Schuldverhältnis der Schuldner dem Gläubiger gegenüber durch ein rechtliches Band verbunden war, und daher sowohl eine direkte schuldrechtliche Verpflichtung als auch Berechtigung Dritter nicht in Betracht kam.

*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur
alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.*¹³

Dagegen war den Römern das Handeln im eigenen Namen für fremde Interessen durchaus geläufig,¹⁴ wie man z.B. an der Bestellung eines Vormundes, *tutor*, für unmündige Kinder oder eines Pflegers, *curators*, für Geistesranke, *cura furiosi*, oder Verschwender, *cura prodigi*, sehen kann.

Aber auch für andere Aufgaben - außerhalb sozialer Verantwortung - traf das zu, z.B. für die Auftragserteilung, *mandatum*, die Ermächtigung, *iussum*, oder die Einsetzung eines Vermögensverwalters, *procurator*. Während beim Vermögensverwalter für einen außenstehenden Dritten erkennbar oder - ggf. durch Nachfrage - feststellbar war, mit welcher

¹¹ Zimmermann, S. 47 „Roman law did not know a general concept of agency.“

¹² Ulpian - D. 45,1,38,17; Inst.lust. 3,19,19; Müller, S. 25 ff.

¹³ Inst. lust. 3,13 pr. Satz 2; Müller, S. 19.

¹⁴ Kaser, RP I, S. 76 ff.

Befugnis in wessen Interesse gehandelt wurde, war das im Handelsverkehr nicht immer so eindeutig.

Für die Vertragsschließenden im Handelsverkehr mußten daher Festlegungen getroffen werden, die auf unterschiedliche Geschäftsabschlüsse mit wechselnden Handelspartnern zugeschnitten waren und die Zurechnung von Rechten und Verpflichtungen eindeutig regelten.

Als ein geeignetes Mittel hierfür, erschien der ausdrückliche Bestellungsakt, die *praepositio*, mit der einer im Handel tätigen Person eine bestimmte Funktion zugeordnet wurde, aus der Dritte schließen konnten, daß diese Person zum Abschluß von Verträgen legitimiert war.

3. Die *praepositio* - eine Definition

Die *praepositio* war ein einseitiger Rechtsakt, mit dem ein Unternehmer eine Person zum selbständigen Abschluß von Verträgen und zur Durchführung von Rechtsgeschäften einsetzte und zugleich den Geschäftskreis dieses Angestellten absteckte.¹⁵

Dabei weist die Substantivierung des Wortes *praeponere*, voranstellen, an die Spitze stellen, bereits darauf hin, daß mit der *praepositio* nicht die Einsetzung eines jeden Angestellten gemeint war, sondern die Bestellung einer Person, die selbständig ein Geschäft führen und Verträge abschließen konnte, sowie ggf. anderen gegenüber weisungsberechtigt war. Bei anderen Angestellten, die in einem Handelsgeschäft tätig, aber nicht zum Anschluß von Verträgen berechtigt waren, sprach man dagegen eher von *mandare* oder *adhibere*. Hierzu gehörten im Landhandel z.B. Gehilfen in einem Ladengeschäft, Transportarbeiter oder im Seehandel Angehörige der Schiffsmannschaft.

¹⁵ Wiesmüller, Paulys RE, Sp. 366 II 3.) - *praepositio*; zum Willensgehalt der *praepositio* - Wunner, S. 114 ff.

Ein Beleg dafür, daß der Begriff *praepositio* vorrangig im Zusammenhang mit Handelstätigkeiten gebraucht wurde, ist es z.B., daß bei Einsetzung eines Vormundes nicht von *praepondere*, sondern von *tutorem dare* gesprochen wurde

...*quis filio filiaeque testamento tutorem dedit*...¹⁶

Die *praepositio* war einem *iussum* ähnlich, mit dem ein Dritter ermächtigt wurde, mit einem Gewaltabhängigen ein Geschäft abzuschließen, das der Gewalthaber gegen sich gelten lassen wollte.¹⁷ Der Unterschied bestand aber darin, daß das *iussum* einer bestimmten dritten Person gegenüber erklärt wurde und in der Regel auf ein bestimmtes einmaliges Geschäft gerichtet war, während die *praepositio* nicht auf Gewaltabhängige beschränkt war und zum Abschluß einer Vielzahl von Verträgen mit unterschiedlichen Personen ermächtigte.

Wie das *iussum* war auch die *praepositio* an keine bestimmte Form gebunden.¹⁸ Es ist aber anzunehmen, daß in der Regel der Umfang des Geschäftskreises eines so Bestellten in geeigneter Weise schriftlich fixiert worden ist, sei es durch einen Aushang in einem Ladengeschäft, *taberna*,¹⁹ oder durch ein anderes geeignetes - vielleicht sogar extra beglaubigtes - Legitimationsdokument bei besonders verantwortungsvollen und auch finanziell bedeutsamen Tätigkeiten, wie z.B. denen eines Kapitäns.

4. Die Funktion der *praepositio*

a) Legitimation für Geschäftsabschlüsse

Die *praepositio* bedeutete eine Anstellung zum gewerbsmäßigen Betrieb eines Handels, *negotiatio*, oder Handwerks sowie zur Erbringung von Dienstleistungen zur Erzielung laufender Einnahmen,

¹⁶ Gai. Inst. 1,145.

¹⁷ Kaser/Knütel, RP § 49 Rz. 11.

¹⁸ Karlowa, S. 1123; Wunner, S. 114.

¹⁹ Ulpian - D. 14,3,11,2-4.

quaestus,²⁰ in eigener Verantwortung. Sie beinhaltete die Befugnis, alle im Rahmen des beschriebenen Geschäftskreises erforderlichen Rechtsgeschäfte abzuschließen.

Die so bestellten Personen waren keine Organe ihres Geschäftsherrn i.S. eines „verlängerten Armes“, sondern selbständig handelnde Geschäftsleute.²¹

b) Haftungsrahmen

Mit diesem Bestellsakt, der *praepositio*, legte der Unternehmer den Geschäftskreis und damit die Rechte und Pflichten des Angestellten fest und verpflichtete sich, für alle von seinem Angestellten im Rahmen des zugewiesenen Geschäftskreises eingegangenen Verpflichtungen wie für eigene einzustehen, steckte also damit zugleich den eigenen Haftungsrahmen ab.

5. Bedeutung der *praepositio* im Innenverhältnis

Dem Angestellten gab die Selbstverpflichtung des Unternehmers die Sicherheit, daß dieser im Haftungsfalle für seine, des Angestellten, Verpflichtungen miteinstehen würde, soweit und solange sich diese im Rahmen des in der *praepositio* festgelegten Geschäftskreises hielten. Ein Anspruch gegen den Unternehmer erwuchs dem Angestellten hieraus jedoch nicht.

Ungeachtet dessen wird man aber wohl davon ausgehen dürfen, daß diese Selbstverpflichtung des Unternehmers auch das Entstehen für Schäden einschloß, die im Zusammenhang mit der *praepositions*-mäßigen Tätigkeit des Angestellten entstanden und nicht vorsätzlich

²⁰ Rabel, S. 272;
Karlowa, S. 1122 mit Hinweis auf Gai. Inst. 4,71, der im Zusammenhang mit der Erläuterung der *actio exercitoria* den Schiffsführerbegriff dergestalt definiert, daß als *exercitor* derjenige bezeichnet wird „*ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*,“ was man als dauernden Gewinn aus kaufmännischer Tätigkeit - hier aus dem Seehandel bzw. aus Schiffstransporten - bezeichnen kann.

²¹ Arangio-Ruiz, S.7 f. zu den *negozii del figlio e dello schiavo*.

herbeigeführt worden waren, was mit dem heutigen Freistellungsanspruch eines Angestellten vergleichbar wäre.

Die grundsätzliche Haftungsbegrenzung auf Verpflichtungen, die der Angestellte im Rahmen seines in der *praepositio* festgelegten Geschäftskreises eingegangen war, hielt das Geschäftsrisiko für den Unternehmer im überschaubaren Rahmen. Die Ausgestaltung des Geschäftskreises konnte daher für den Unternehmer von existenzieller Bedeutung sein.

6. Die Bedeutung der *praepositio* im Außenverhältnis zu Dritten

Die *praepositio* trat nach außen hin an die Stelle oder neben eine statusrechtliche Subordination unter den Geschäftsherren, setzte diese aber nicht voraus.²² Sie war unabhängig von dem der Anstellung eines Gewaltfreien oder Hausfremden, *extranei*, ggf. zugrundeliegenden Vertragsverhältnis, z.B. einem unentgeltlichen Auftrag, *mandatum*, oder einem entgeltlichen Dienstvertrag, *locatio conductio*.

Sie dokumentierte für außenstehende Dritte die Stellung als Kapitän oder leitenden Angestellten und legitimierte sie, für Rechnung des Unternehmers Verträge abzuschließen.

Die mit der *praepositio* verbundene Selbstverpflichtung des Unternehmers, diente dem Schutz und der Förderung des Handelsverkehrs insoweit, als sie den Kontrahenten eines Kapitäns oder eines Angestellten von der Notwendigkeit entband, sich über den personenrechtlichen Status seines Vertragspartners zu informieren, um ggf. dessen Kreditwürdigkeit beurteilen zu können.

Ulpian - D. 14,1,1,4 (28 ad ed.)

*Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest,
utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus:*

²² So auch Wacke, S. 295; Arangio-Ruiz, S.7 f. zu den *negozii del figlio e dello schiavo*.

*sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo
qui praeposuit.*²³

Der jeweilige Geschäftspartner durfte davon ausgehen, daß der Unternehmer uneingeschränkt für alle Verpflichtungen seines *praepositus* einstehen würde, die dieser im Rahmen seiner Befugnisse eingegangen war. Die Handlungen des Angestellten wurden also dem zugerechnet, der ihn ausgewählt und bestellt hatte. Dem lag der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der die Auswahlentscheidung hatte, auch das Risiko einer Fehlentscheidung tragen sollte.

Das gebot die Rücksicht auf die Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr, die *necessitas contrahendi*, und im Seeverkehr, die *utilitas navigantium*,²⁴ da anderenfalls Geschäftsabschlüsse erschwert, wenn nicht sogar verhindert worden wären. Dazu später ausführlicher.

Für Verbindlichkeiten, die der *praepositus* außerhalb seines Geschäftskreises eingegangen war, verpflichtete er den Unternehmer nicht. Das galt aber nur, wenn dem Kontrahenten erkennbar war oder bekannt sein mußte, daß sein Geschäftspartner unbefugt handelte.

7. Von der *praepositio* zur adjektivischen Klage

Die *praepositio* war Voraussetzung für die auf ihr fußenden adjektivischen Klagen gegen einen Reeder, die *actio exercitoria*, oder einen Geschäftsherren, die *actio institoria*.²⁵ Mit diesen Klagen eröffnete der Prätor den jeweiligen Kontrahenten eines Kapitäns oder *institors* die Möglichkeit, bei Vertragsverletzungen anstelle ihres unmittelbaren Vertragspartners denjenigen in Anspruch zu nehmen, der diesen bestellt hatte, *praeponeus*.²⁶ Soweit und so lange also ein Leistungsanspruch gegen den direkten Vertragspartner bestand, konnte die Klage

²³ Wacke, S. 295.

²⁴ Ulpian - D. 14,1,1 pr.

²⁵ Müller, S. 22 sieht in beiden Klagen einen qualifizierten Fall der *actio quod iussu*.

²⁶ Ulpian - D. 14,1,1,17.

auch direkt gegen den Unternehmer erhoben werden.²⁷

Vor Einführung der adjektizischen Klagen hatten Reeder oder Geschäftsherren - auch ohne die Möglichkeit prozessualer Durchsetzbarkeit - vor allem aus eigenem Interesse für Verpflichtungen oder rechtliche Nachteile, die einem Geschäftspartner durch Handlungen der von ihnen Bestellten, *praepositi*, entstanden waren, einzustehen. Sie mußten nämlich aus wirtschaftlichen Erwägungen selbst daran interessiert sein, die von ihren Angestellten eingegangenen Verpflichtungen - unter bestimmten Umständen - als eigene zu betrachten, weil anderenfalls möglicherweise die wirtschaftlich schwächeren Angestellten die Aufgaben im Rahmen ihres Geschäftskreises nicht hätten erfüllen können und die Geschäftspartner nicht kontrahieren würden.

Daß Geschäftsherren - quasi selbstverpflichtend - hinter ihren Angestellten stehen würden, war den Römern selbstverständlich, und so durften die mit den Angestellten Kontrahierenden nach „anständiger Verkehrssitte“ auch darauf vertrauen.²⁸

Lenel geht davon aus, daß diese Verkehrssitte schon längere Zeit bestanden haben müsse, ehe der Prätor dieser mit den *actiones adiecticiae qualitatis* rechtliche Sanktion verliehen habe.

a) Definition der adjektizischen Klage

Adjektizisch wurden diese honorarrechtlichen Klagen, *actiones honorariae*,²⁹ deshalb genannt, weil sie dem sein Recht verfolgenden Geschäftspartner quasi einen weiteren Schuldner „hinzufügten“, worauf

²⁷ Gai. Inst. 4,71. Zu den Voraussetzungen für die adj. Klagen bestreitet Lenel - Handeln in fremdem Namen...S. 132 ff. die von Schloßmann, S. 217 f. aufgestellte These, daß diese kein Kontrahieren mit „quasi“ offener Vollmacht vorausgesetzt, wohl aber für den Angestellten es erforderlich gemacht hätten, darauf hinzuweisen, daß die obligatorischen Wirkungen des Geschäfts nicht für ihn sondern für den Geschäftsherren eintreten sollten. Sohm / Mitteis, S. 473: „Die Schuld des Vertreters ist der Rechtsgrund für die Klage gegen den Vertretenen.“

²⁸ Lenel - Gesammelte Schriften, Bd. II, S. 142/143.

²⁹ Paulus - D. 14,1,5,1.

die Ableitung vom lateinischen Verb *adicere* = hinzutun, hinzufügen, bereits hinweist. Das heißt, sie erzeugten keine neuen Ansprüche, sondern übertrugen als sog. Haftungsüberleitungsklagen nur bestehende Ansprüche, gegen den in der *intentio*³⁰ der Hauptklage genannten Beklagten, z.B. gegen einen Kapitän auf den Reeder.

*Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur*³¹

Man spricht dann von einem Subjektwechsel auf der Passivseite, der *condemnatio*.

b) Entstehung der Reeder- und der Geschäftsleiterklage

Über das zeitliche Verhältnis zwischen der *actio exercitoria* und der *actio institoria* gibt es unterschiedliche Ansichten. Während z.B. Gandolfo und Aubert die *actio institoria* für die ältere Klageart halten,³² vertreten insbesondere Claus, aber auch Chiusi, Costa, Kirschenbaum und Wacke³³ die Auffassung, daß die *actio exercitoria* die ältere Klage gewesen sei mit der Begründung, daß die Reederklage als eine Unterart der *actio institoria* angesehen werden könne und man diese auch auf den Reeder hätte anwenden können, wenn es zum Zeitpunkt der Einführung der *actio exercitoria* die *actio institoria* schon gegeben hätte. Für letztere Ansicht könnte sprechen, daß die *actio exercitoria* in den juristischen Quellen - sowohl im Corpus Iuris als auch im Edictum Perpetuum - vor der *actio institoria* behandelt wird.³⁴ Darauf deutet auch

³⁰ Die Klagformel im Formularprozeß bestand - neben der Richtereinsetzung - aus 4 Teilen, der Sachverhaltsbeschreibung, der *demonstratio*, dem Klageantrag, der *intentio*, der Zuerkennungsermächtigung, der *adiudicatio* und der Verurteilungsermächtigung, der *condemnatio* - siehe Gai. Inst. 4,39.

³¹ Ulpian - D. 14,1,1,24; Gai. Inst. 4,71; Lenel, EP, S.258; Wacke, S. 282; Glück, S. 79.

³² Gandolfo, La priorità nei rapporti cronologici tra le actiones institoria e exercitoria, S. 45 ff.; Aubert, Institor, Chapt. 2 sub 3 c.

³³ Claus, S. 81,82; Chiusi, Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr, S. 96 mit Hinweis auf die Tätigkeit des *praetor peregrinus*; Costa, Le azioni exercitoria e institoria, S. 31 ff; Kirschenbaum, S. 96; Solazzi, L'età dell' actio exercitoria, S. 243 ff.; Wacke, S. 291.

³⁴ Ulpian u.a. - D. 14,1 / Ulpian u.a. - D. 14,3; Lenel, EP, § 101,-S. 257 f.

hin, daß für die Handelsbeziehungen zu Lande dieselben Regeln galten wie für den Seehandel.³⁵

Denkbar wäre aber auch, daß es für rechtliche Sanktionen bei Vertragsverletzungen durch einen *institor* im Landhandel keinen vorrangigen Bedarf gegeben haben könnte, weil man sich auf Grund der den Römern selbstverständlichen *bona fides* darauf verlassen konnte, daß die Geschäftsherren für die von ihren Angestellten eingegangenen Verpflichtungen einstehen würden und man etwaige Differenzen - allein schon wegen der räumlichen Nähe zum Geschäftsherren - ohne Hinzuziehung eines Richters bereinigen konnte. Aus diesen Gründen erscheint die Auffassung, daß die *actio exercitoria* die ältere Klage sei, vorzugswürdig.

c) Zeitpunkt für die Einführung der Reederklage

Als Zeitpunkt für die Einführung der Reederklage wird das Ende des 2. Jh. v. Chr., spätestens aber der Beginn des 1. Jh. v. Chr. angenommen.

Anders als z. B. in Ägypten gewann die Handelsschifffahrt in Italien in vorchristlicher Zeit erst nach und nach an Bedeutung. Als landwirtschaftlich orientiertes Gemeinwesen führten die Römer den größten Teil ihrer inländischen Transporte auf dem Landwege durch, was durch ein gut ausgebautes Verkehrswegesystem belegt wird.³⁶

Schifffahrt in größerem Umfang fand im 3. Jh. v. Chr. vorwiegend im Rahmen der Kriegsführung während der punischen Kriege statt.³⁷

Erst in den letzten zwei Jahrhunderten v. Chr. erkannten die Römer die Effizienz des Seetransportes für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes. Die Ausdehnung des römischen Reiches und der damit ver-

³⁵ De Martino, S. 155.

³⁶ De Martino, S. 149 - Zu dem gut ausgebauten Straßennetz gehörten z.B. bekannte Straßen wie die Via Appia, die Via Flaminia, die Via Aurelia und die Via Aemilia.

³⁷ Meyer-Termeer, S. 147.

bundene Einfluß auf den gesamten Mittelmeerraum führten zur Ausweitung des Seehandels mit den eroberten Gebieten.

Für diese Annahme spricht unter anderem auch die von Meeresarchäologen dokumentierte große Zahl von Schiffswracks, die vor der südfranzösischen Küste gefunden und als römische Handelsschiffe aus jener Zeit identifiziert worden waren.³⁸

Das läßt darauf schließen, daß die Handelsschiffahrt etwa zu dieser Zeit einen Höhepunkt erreicht hatte und damit auch das Erfordernis rechtlicher Sanktionen bei Verletzungen von Vertragspflichten eine größere Bedeutung erlangte, als es zu Zeiten überwiegenden Landhandels - mit der Nähe des Geschäftsherren zu seinen Angestellten - notwendig war.

8. Die Bedeutung der *praepositio* für einzelne Handelsbereiche

Welche praktische Bedeutung die *praepositio* - in Sonderheit durch die Möglichkeit zur Ausgestaltung des Geschäftskreises des so Bestellten - für einzelne Handelsbereiche hatte, soll beispielhaft an Fällen für den Seehandel und an einigen Fällen aus dem Landhandel im Folgenden dargestellt werden. Dazu wurden hauptsächlich Beiträge der Juristen aus dem Corpus Iuris ausgewertet, z.T. aber auch auf Stellen in den Institutionen des Gaius und den Institutionen Justinians rekurriert.

Die klassischen, den Seehandel betreffenden, Ausführungen zum *magister navis* und zum *exercitor* finden sich im 1. Titel des 14. Buches der Digesten über die Reederklage - *de exercitoria actione* - in Beiträgen

- von Ulpian im 28. und 29. Buch zum Edikt ,
- von Paulus im 29. Buch zum Edikt und im 6. Buch des Kurzkommentars sowie

³⁸ Wacke, S. 295 Fn.65 mit Hinweis auf T.W. Potter „Roman Italy“ m.w.N.; auch De Martino, S. 150 weist z.B. darauf hin, daß „Überreste untergegangener Schiffe lehren, daß Amphoren mit apulischem Öl in die Gallia Narbonensis exportiert wurden.“

- von Gaius im 9. Buch zum Provinzialedikt und
- von Afrikan im 8. Buch der Rechtsfragen mit Hinweisen auf Entscheidungen Julians.

Den Landhandel betreffende Ausführungen zum *institor* sind vorwiegend dem 3. Titel des 14. Buches der Digesten über die Geschäftsleiterklage - *de institoria actione* - entnommen und beziehen sich auf Beiträge

- von Ulpian im 28. Buch zum Edikt,
- von Paulus im 29. und 30. Buch zum Edikt, im 4. Buch zu Plautius und in der Einzelschrift über die Lesefrüchte, sowie
- von Gaius im 9. Buch zum Provinzialdelikt,
- von Julian im 11. Buch seiner Digesten,
- von Papinian im 3. Buch seiner Rechtsgutachten und
- von Scaevola im 5. Buch seiner Digesten.

Soweit spezielle Einzelthemen angesprochen werden, die für beide Handelsbereiche gleichermaßen relevant waren, wurden aus dem 9. Titel des 4. Buches der Digesten darüber, daß Schiffer, Gast- und Stallwirte die übernommenen Sachen zurückgeben - *nautae, caupones stabularii ut recepta restituant* - Beiträge zur Garantiehftung

- von Ulpian im 14. Buch und im 18. Buch zum Edikt.
- von Paulus im 13. und 22. Buch zum Edikt und
- von Gaius im 5. Buch zum Provinzialedikt

herangezogen.

Aussagen zur Verteilungsklage sind dem 4. Titel des 14. Buches der Digesten - *de tributoria actione* - entnommen und beziehen sich auf Aussagen der Juristen

- Ulpian im 29. Buch zum Edikt,
- Paulus im 30. Buch zum Edikt,
- Julian im 11. und 12. Buch seiner Digesten und
- Gaius im 9. Buch zum Provinzialedikt.

Zur Haftung des Unternehmers für Hilfskräfte wurden einzelne Beiträge der Juristen aus dem 9. Titel des 4. Buches der Digesten

- Ulpian im 14. und 18. Buch zum Edikt,

dem 5. Titel des 47. Buches der Digesten zu Diebstahlsklagen gegen Schiffer-, Gast- und Stallwirte - *furti adversus nautas, caupones, stabularios* -

- Ulpian im 38. Buch zum Edikt,

und dem 17. Titel des 50. Buches der Digesten über verschiedene Regeln des antiken Rechts - *de diversis regulis iuris antiqui* -

- Ulpian im 67. Buch zum Edikt

herangezogen.

B. Seehandel

1. Die Entwicklung der Handelsschifffahrt

Die Handelsschifffahrt war bei den Römern ursprünglich auf die Küstenregionen beschränkt. Die Flüsse waren nur begrenzt schiffbar und die Seefahrt schien durch die Abhängigkeit von Wetterverhältnissen und Strömungen, aber auch durch die latente Gefahr, von Piraten überfallen zu werden, als zu risikoreich.

Erst gegen Ende des 2. Jahrhunderts v. Chr. kam es, wie vorstehend bereits erwähnt, zur Ausweitung des Seehandels mit den eroberten Gebieten. Damit einher ging die Errichtung neuer bzw. der Ausbau vorhandener Häfen. So erhielt Rom bei Ostia einen großen Seehafen - *portus* genannt -, über den mit großen, hochseetüchtigen Schiffen Getreide aus Ägypten, Elfenbein aus Afrika aber auch Luxusartikel aus entfernteren Regionen, wie Seide aus China, nach Rom transportiert wurde. Dieser Hafen gewann durch seine Nähe zur Stadt seine besondere Bedeutung, weil er das Löschen sehr großer Warenmengen erlaubte, ohne die Notwendigkeit, die ausgeladenen Güter noch 120 Meilen über die Via Appia nach Rom schaffen zu müssen, wie es bis

dahin bei einer Ausladung der Güter im Handelshafen Pozzuoli (Puteoli) erforderlich war.³⁹

Neben dem Warentransport nahm der Transport von Sklaven einen breiten Raum ein. Er war nicht nur für die römischen Großgrundbesitzer besonders bedeutsam, da sie ständig eine große Zahl von Arbeitskräften zur Bewirtschaftung ihrer Ländereien benötigten, sondern auch für alle anderen Wirtschaftszweige. Sklaven arbeiteten z.B. in Bergwerken, im Straßenbau und an öffentlichen Bauten oder waren in Manufakturen - insbesondere bei der Keramik- und Tonwarenherstellung - beschäftigt.⁴⁰ Aber auch im Handel und Dienstleistungsgewerbe, sowie im intellektuellen Bereich z.B. als Lehrer, Ärzte und Architekten waren Sklaven tätig.⁴¹

Die römische Handelsschiffahrt erreichte ihren Höhepunkt vermutlich gegen Ende der Republik.

Die Ausweitung der Handelsschiffahrt erforderte zum einen die Bereitstellung großer, leistungsfähiger Schiffe, zum anderen die Verfügbarkeit gut ausgebildeter und erfahrener Kapitäne und sonstigen Personals, denen in immer größerem Maße Verantwortung übertragen werden konnte.

2. Die Schiffe

a) Definition

Die Römer legten den Schiffsbegriff sehr weit aus. Sie verstanden unter Schiffen alles vom einfachen Floß⁴² bis zum hochseetauglichen Schiff.

Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem

³⁹ De Martino, S. 365; Arangio-Ruiz, FIRA 3. Teil S. 472 ff.

⁴⁰ De Martino, S. 338 f.

⁴¹ De Martino, S. 96, 101.

⁴² Ein Floß unterfiele heute nicht mehr dem Schiffsbegriff, weil man voraussetzt, daß es sich bei einem Schiff um einen schwimmfähigen Hohlkörper handelt, der zur freien Fortbewegung auf dem Wasser fähig und bestimmt sein muß. Daher sind festgelegte Brückenpontons ebensowenig Schiffe wie Schwimmdocks. Siehe auch Wüstendörfer, S. 35.

*sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit.*⁴³

Zu den wendigen Kriegsschiffen, *naves longae*, die von bis zu 180 Ruderern vorwärts bewegt wurden,⁴⁴ kamen bei wachsender Größe Roms zunehmend Handels- und Lastschiffe zum Einsatz, um die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Die unter Segeln fahrenden Lastschiffe, *naves onorariae*, konnten bis zu 400 Tonnen Ladung fassen und dienten vor allem der Getreideversorgung Roms.⁴⁵ Wenn im Folgenden von Schiffen die Rede sein wird, sollen hierunter nur diese Handelsschiffe, also Frachtschiffe oder Schiffe, die der Personenbeförderung dienten, verstanden werden.

b) Schiffe als Privateigentum der Reeder

Die für den Seehandel und den Transport staatlicher wie privater Güter benötigten Schiffe waren Privateigentum der Reeder. In den lateinischen Quellen findet sich kein Hinweis auf die Existenz einer staatlichen Handelsflotte.⁴⁶

Für den Transport von Lebensmitteln zur Versorgung der Bevölkerung, *annona*, wurden Schiffe vom Staat gechartert, die dann im Konvoi fuhren, um das Risiko, von Piraten überfallen zu werden, möglichst klein zu halten.

Die Reeder erhielten dafür ein Frachtgeld, *naulum*, oder z.B. einen bestimmten Prozentsatz der Kornladung, und das auch noch später, als der Überseetransport der *annona* zur quasi liturgischen Pflicht geworden war.⁴⁷ Außerdem erhielten die so verpflichteten Reeder ggf. auch bestimmte Vergünstigungen, wie z. B. die Verleihung des römischen

⁴³ Ulpian - D. 14,1,1,6.

⁴⁴ Gandolfo - La nave nel diritto romano, S. 87.

⁴⁵ Gandolfo - La nave nel diritto romano, S. 88.

⁴⁶ Meyer-Termeer, S. 153.

⁴⁷ Meyer-Termeer, S. 155.

Bürgerrechts an Latini⁴⁸ oder die Freistellung von der *lex Papia Poppaea*.⁴⁹

3. Der Kapitän (*magister navis*)

a) Persönliche Voraussetzungen

Zum Kapitän bestellt werden konnte jede Person, die über die für diesen Beruf erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügte.⁵⁰ So mußte ein Kapitän dezidierte nautische und meteorologische Kenntnisse haben. Er mußte sich in Meeresgeographie und Gestirnskunde auskennen und die antiken Seekarten lesen können, um den Kurs des Schiffes zu bestimmen, da es zu damaliger Zeit noch keinen Kompaß gab. Darüber hinaus war es erforderlich, Sturmesanzeichen - *vis venti* - rechtzeitig zu erkennen und richtig zu deuten, um die erforderlichen Maßnahmen treffen zu können. Für diese herausragende Vertrauensstellung mußte ein Kandidat persönlich integer sein und auch über die nötige Autorität gegenüber der Schiffsmannschaft verfügen.⁵¹

b) Bestellung

Der Kapitän wurde vom Reeder bestellt, *ab exercitore praeposuit*. Dieser Bestellungsakt - als einseitiges Rechtsgeschäft des Reeders - war unabhängig von dem Anstellungsverhältnis des Kapitäns.

Es kam nicht darauf an, ob der Kapitän eine Person eigenen Rechts, *sui iuris*, oder gewaltabhängig, *alieni iuris*, war. So konnte sowohl ein Freier als auch ein eigener oder ein fremder Haussohn, ein eigener oder ein gemieteter fremder Sklave zum Kapitän bestellt werden.⁵²

Ob auch eine Frau Kapitän werden konnte, geht aus den Quellen nicht

⁴⁸ Gandolfo, La nave nel diritto romano, S. 178.

⁴⁹ Die *lex Papia Poppaea* gehörte neben der *lex Julia de maritandis ordinibus* zu den Ehegesetzen des Augustus und forderte - neben dem Zwang zur Ehe - das Vorhandensein ehelicher Kinder - Kaser/Knütel, RP, § 58, Rz 25.

⁵⁰ Wiesmüller, Paulys RE, Sp. 366 II 2.) - *magister navis*.

⁵¹ Wacke, S. 303 m.w.N.

⁵² Ulpian - D. 14,1,1,4.

hervor. Es ist aber zu vermuten, daß den Römern weibliche Kapitäne fremd waren.⁵³

Wenngleich die Bestellung eines Sklaven zum Kapitän wegen der sehr aufwendigen Ausbildung teuer, wegen möglicher Fluchtgefahr aber auch sehr risikoreich war, lassen Ausführungen hierzu in den Quellen darauf schließen, daß ein Sklave als Kapitän dennoch keine seltene Ausnahme war.⁵⁴

Sofern der Kapitän kein Gewaltabhängiger des Reeders war, konnte dem Beschäftigungsverhältnis ein entgeltlicher Dienstvertrag, *locatio conductio*, oder ein unentgeltlicher Auftrag, *mandatum*, zugrunde liegen. Seine Tätigkeit konnte sich aber auch aus einem Gesellschaftsvertrag ergeben, wenn der Kapitän zugleich Miteigentümer des Schiffes war und anstelle finanzieller Beteiligung am Schiff seine Arbeitskraft einbrachte.

In der *praepositio* wurden der Geschäftskreis des Kapitäns beschrieben und seine Aufgaben und Befugnisse festgelegt. Aus Bauart und Schiffstyp ließ sich in der Regel schon erkennen, wie der Aufgabenkreis des Kapitäns zugeschnitten sein könnte, ob das Schiff vorwiegend für den Frachtverkehr, also für den Transport von Massengütern, ausgelegt war oder eher zur Personenbeförderung diente, ob es ein Binnenschiff oder ein hochseetaugliches Schiff war.

⁵³ Diese Ansicht vertritt auch Baron, Abh. II S. 197 mit Bezug auf Ulpian - D. 14,3,7,1 „Bezüglich der *magistra navis* fehlt eine gleiche Stelle offenbar deshalb, weil die Bestellung eines Weibes zum Schiffscapitän undenkbar erschien.“

⁵⁴ Ulpian - D. 14,1,1,4; Paulus - D. 14,1,5 pr.

c) Die Aufgaben des Kapitäns

Zu den originären Aufgaben des Kapitäns gehörten z. B.

- die Sorge für das Schiff als Ganzes *...cui totius navis cura mandata est...*,⁵⁵
- die Befehligung der Mannschaft,
- die Festlegung von Schiffsrouten und Auslaufzeiten, die z.B. von Jahreszeit und Witterungslage abhängig waren.

Von besonderer Bedeutung für den Handelsverkehr waren aber die darüber hinaus vom Reeder getroffenen Festlegungen über die rechtsgeschäftlichen Handlungen, zu denen der Kapitän im Rahmen seines Geschäftskreises befugt sein sollte und aus denen der Reeder dann selbst auch verpflichtet wurde.

*Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.*⁵⁶

Hierzu konnten z.B. gehören:

- Der Abschluß von Frachtverträgen,
- das Inkasso-Recht,
- der Abschluß von Verträgen über die Personenbeförderung,
- der Einkauf der Schiffsausrüstung,
- Einkauf und Verkauf der beförderten Waren,
- die Darlehensaufnahme z.B. für die Instandhaltung des Schiffes, für notwendige Schiffsreparaturen oder die Verpflegung der Mannschaft.⁵⁷

Die *praepositio* war somit die maßgebende Richtschnur für Vertragsabschlüsse Dritter mit dem Kapitän.

⁵⁵ Ulpian - D. 14,1,1,1.

⁵⁶ Ulpian - D. 14,1,1,3.

⁵⁷ Pegasus/Ulpian - D. 14,1,1,8.

*Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus.*⁵⁸

Daher lag es im vorrangigen Interesse des Reeders, diese rechtsgeschäftlichen Befugnisse bei Festlegung des Geschäftskreises des Kapitäns möglichst präzise festzuschreiben, weil das maßgebend für den Umfang seiner Haftung war, denn nur, wenn der Kapitän im Rahmen seiner Befugnisse handelte, verpflichtete er auch den Reeder.

*Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit...*⁵⁹

Unabhängig davon, ob ein Schiff nach seiner Bauart z.B. als Passagierschiff oder als Frachtschiff, als Binnenschiff oder für den Einsatz auf hoher See geeignet war, gab es für die Ausgestaltung des Geschäftskreises des Kapitäns vielfältige Möglichkeiten.

So konnte es einem Kapitän z. B. gestattet sein, die Frachtgelder einzuziehen, nicht aber das Schiff zu verchartern oder nur bestimmte Güter zu transportieren wie Getreide, nicht aber Baumaterialien, oder es war ihm verboten, auf Lastschiffen Passagiere mit an Bord zu nehmen, *ne vectores recipiant*.

Zudem konnte der Reeder auch bestimmen, daß der Handel nur in einem bestimmten Seegebiet oder einem bestimmten Meer, z.B. im Tyrrhenischen, Ionischen oder Adriatischen Meer betrieben werden sollte.⁶⁰

Hielt sich der Kapitän nicht an diese Festlegungen, verpflichtete er den Reeder nicht.

⁵⁸ Ulpian - D. 14,1,1,12, Satz 1.

⁵⁹ Ulpian - D. 14,1,1,7.

⁶⁰ Ulpian - D. 14,1,1,12.

d) Die generelle Handlungsbefugnis des Kapitäns

Mit der Beschreibung des Geschäftskreises wurden zugleich Art und Umfang der Handlungsbefugnis des Kapitäns festgelegt und damit auch der Rahmen für die Haftung des Reeders bestimmt, die unabhängig von der Eigenhaftung des Kapitäns war.

Diese Handlungsbefugnis war unserer heutigen Handlungsvollmacht - § 54 HGB - vergleichbar, wie sie von jedem Kaufmann als Vollmachtgeber vom Umfang her beliebig festgelegt und auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen beschränkt werden kann.

Dennoch sollte in diesem Zusammenhang nicht von der Vollmacht des Kapitäns gesprochen werden - wie es in der Literatur häufig geschieht - da der Kapitän nicht in fremdem Namen handelte.

Wenngleich man davon ausgehen muß, daß die Befugnisse des Kapitäns sehr weitreichend waren, waren sie jedoch auch innerhalb seines Geschäftskreises nicht unbegrenzt.

Das wäre z.B. dann gegeben, wenn es dem Kapitän freigestellt gewesen wäre, nach eigenem Ermessen Frachtverträge für den Transport jeder beliebigen Art und Menge von Massengütern abzuschließen, wenn nur das Schiff nach seiner Bauart hierfür geeignet war. Das dürfte in der Praxis allerdings eher die Ausnahme gewesen sein, weil der mithaftende Reeder - schon im eigenen Interesse - in der *praepositio* in der Regel genau festlegte, welche Waren z.B. transportiert werden sollten, ob Passagiere mit an Bord genommen werden durften oder daß der Handel nur in bestimmten Seegebieten betrieben werden sollte.⁶¹

Rabel spricht daher von einer „begrenzt offenen Vollmacht, die in der Anstellung erblickt wurde“ und rechtfertigt den Ausdruck „Vollmacht“, trotz fehlender direkter Stellvertretung, damit, daß „die Haftung des

⁶¹ Ulpian - D. 14,1,1,12.

Prinzipals durch seine mindestens konkludent abgegebene Willenserklärung begründet wurde.“⁶²

Ob es Unterschiede über den Umfang der Befugnisse des Kapitäns innerhalb und außerhalb des Heimathafens gab, wie es sich heute aus den §§ 526, 527 HGB ergibt, ist den römischen Quellen nicht zu entnehmen.

e) Legitimationsdokumente

Wie die *praepositio* insgesamt, unterlag die Erteilung der Handlungsbefugnis keinen besonderen Formvorschriften.

Da bei Vertragsabschlüssen, z.B. bei der Darlehensaufnahme durch den Kapitän, aber auch bei anderen Rechtsgeschäften es erforderlich war, daß sich dessen Geschäftspartner über den Umfang seiner Ermächtigung durch den Reeder informieren konnten, erscheint es naheliegend, daß der Kapitän zu diesem Zweck in der Regel ein Legitimationsdokument⁶³ mit sich führte, aus dem der Umfang seiner Befugnisse hervorging und das er bei Bedarf oder auf Anforderung seinem jeweiligen Geschäftspartner vorlegen konnte bzw. mußte.⁶⁴

Möglicherweise konnte sich der Kapitän sogar die Echtheit des Dokuments, d.h. die Identität des Reeders als Urheber des Legitimationsdokuments von der Hafenbehörde des Heimathafens beglaubigen lassen.

Eher unwahrscheinlich war es, daß ein öffentlicher Aushang auf dem Schiff über die Befugnisse des Kapitäns informierte. Einer solchen Publikation, wie sie in bestimmten Fällen im Landhandel für *institores*

⁶² Rabel, S. 276.

⁶³ Karlowa, S. 1124; Wacke mit Hinweis auf Peter Stuhlmann: Der Brief (des Apostel Paulus) an Philemon (evangelisch-katholischer Kommentar zum neuen Testament, Bd. 1) SZ 94 (1977) S. 534 f.

⁶⁴ Karlowa, S. 1124; Meyer-Termeer, S. 152, zieht hingegen die Mitführung eines Legitimationsdokuments offenbar nicht in Erwägung, sondern stellt nur auf einfache Erkundigungen beim *magister navis* oder auf einen evtl. Aushang auf dem Schiff (*palam proscriptum*) ab mit Bezug auf den *institor* - Ulpian - D. 14,3,11,2-4.

vorgesehen war, wenn z.B. deren Befugnisse eingeschränkt waren,⁶⁵ bedurfte es im Seehandel nicht. Zum einen ließ die Funktion als Kapitän für einen bestimmten Schiffstyp bereits Rückschlüsse auf dessen Befugnisse zu, zum anderen hatte es ein Kapitän nur mit einer begrenzten Anzahl von Geschäftspartnern zu tun, die sich im Zweifelsfall zur eigenen Sicherheit über seine Befugnisse erkundigen oder das Legitimationsdokument vorlegen lassen konnten.⁶⁶

f) Die Substitutionsbefugnis des Kapitäns

Die *praepositio* eines Kapitäns war nicht an eine bestimmte Person gebunden. Funktion und Befugnisse konnten auch delegiert werden, d.h., der Kapitän konnte alle Aufgaben einer anderen Person übertragen, die dann als *promagister navis* fungierte und mit allen Rechten und Pflichten ausgestattet war, die dem *magister navis* im Rahmen seines Geschäftskreises zugestanden worden waren.

Ulpian - D. 14,1,1,5 (28 ad ed.)

Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur.⁶⁷ quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admitendum propter utilitatem. quid tamen si sic magistrum prae-

⁶⁵ Ulpian - D. 14,3,11,3.

⁶⁶ Chiusi, Haftung und Organisation im röm. Handelsverkehr, S.105.

⁶⁷ Wacke, S. 309; Wiesmüller, *Exercitor*, Pauly, Sp.365 f. II 1.) und 4.) zweifelt - m.E. zu Unrecht - die Echtheit von D. 14,1,1,5...*si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur*, an. Es könnte möglicherweise aber auch nur falsch interpretiert worden sein. Wenn hier z.B. nur erläutert werden sollte, daß die Reederhaftung für den *promagister navis* immer eintrat, ganz gleich, ob die Substitution auf ausdrücklicher Erlaubnis des Reeders oder nur auf dessen Duldung beruhte oder auch gegen dessen Willen geschehen war, weil dem Vertrauensschutz des Kontrahenten absoluter Vorrang vor den Festlegungen durch den Reeder eingeräumt werden sollte, entspricht das gerade der *utilitas navigantium*.

posuit, ne alium ei liceret praeponere? an adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.

Der *promagister navis* handelte dann anstelle des Kapitäns für den Reeder.⁶⁸

Ob oder wann der Kapitän von dieser Substitutionsmöglichkeit Gebrauch machen wollte, schien in seinem Ermessen zu liegen, denn es gibt in den Quellen keinen Hinweis darauf, daß besondere, in seiner Person liegende Gründe, wie z.B. Krankheit, vorliegen mußten.⁶⁹

Die Substitutionsbefugnis konnte der Reeder in der *praepositio* nicht ausschließen oder einschränken, weil das mit den Erfordernissen des Seehandels nicht zu vereinbaren gewesen wäre,⁷⁰ da es zu damaliger Zeit keine Kommunikationsmöglichkeiten zwischen dem Kapitän und dem Reeder bzw. der Reederei gegeben hatte, wenn sich das Schiff weit entfernt vom Heimathafen befand. Der Reeder mußte daher für die Verpflichtungen des *promagister navis* genauso einstehen wie für die des *magister navis*, soweit und solange sie sich im Rahmen des für den Kapitän festgelegten Geschäftskreises bewegten.

Ob das auch galt, wenn der Reeder dem Kapitän ausdrücklich untersagt hatte, sich einer ganz bestimmten Person - in der vorstehend zitierten Digestenstelle z.B. des Titius - als (Unter-)Kapitän zu bedienen, *ne Titio magistro utaris*,⁷¹ der Kapitän den Titius dennoch zum *promagister navis* bestellt hatte, war offenbar umstritten, worauf die Formulierungen ...*videndum est*... und ...*dicendum erit*...hindeuten.⁷²

⁶⁸ Glück, S. 186.

⁶⁹ Karlowa, S. 1124; anders heute § 516 Abs. 2 HGB.

⁷⁰ Karlowa, S. 1124/1125; Wacke, S. 310.

⁷¹ Ulpian/Julian - D. 14,1,1,5, Satz 5 a.E.

⁷² Chiusi, Haftung und Organisation im röm. Handelsverkehr, S.106 f.

Ulpian stimmte hier der von Julian vertretenen Auffassung zu, dem Verkehrsschutz der am Seehandel Beteiligten Vorrang vor einem Substitutionsverbot des Reeders einzuräumen, da anderenfalls die Vertragspartner getäuscht würden.

Die Wortwahl *alioquin contrahentes decipientur* zeigt, daß auch Zweckmäßigkeitserwägungen in die Entscheidungen der Juristen eingeflossen sind, was durch den Hinweis Ulpians auf die *utilitas* noch unterstrichen wird.⁷³

Da die Juristen dem Verkehrsschutz einen so hohen Stellenwert beimaßen, wird man davon ausgehen dürfen, daß sich auf diesen Vertrauensschutz selbst derjenige berufen konnte, dem das Substitutionsverbot des Reeders - evtl. aus einem vorgelegten Dokument über die *praepositio* des Kapitäns - bekannt war.

Wenn selbst der „*falsus*“ *magister*, also derjenige, der gegen den ausdrücklichen Willen des Reeders zum *promagister navis* ernannt worden war, die Haftung des Reeders begründen konnte, dürfte die Kenntnis davon einem potentiellen Vertragspartner des Kapitäns nicht zum Nachteil gereicht haben. Anderenfalls hätte man diesen für das Fehlverhalten des Kapitäns bestraft, zumal der Dritte möglicherweise aus geschäftlichem Interesse darauf angewiesen war, mit dem *promagister navis* einen Transportvertrag abzuschließen.

Zu überlegen wäre in diesem Zusammenhang, ob auch der *promagister navis* seinerseits weitere Substitutionen vornehmen konnte, aus denen der Reeder gleichermaßen verpflichtet würde. Dafür könnte sprechen, daß der *promagister navis* durch die Substitution in alle, dem *magister navis* in der *praepositio* zugestandenen Rechte und Pflichten eintrat. Ob

⁷³ Leptien, S. 108/109, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß „neben den Zweckmäßigkeitserwägungen juristisch-logische, nämlich grammatisch-auslegerische Überlegungen in der Entscheidung des Ulpian (das Edikt ausweitend anzuwenden) eine Rolle spielen.“ Er bezieht sich dazu auf die Formulierung „*magistrum autem - magister*“ des Ulpian in D. 14,1,1,5, und folgert daraus, daß auch der „*falsus*“ *magister* als *magister* im Sinne des Edikts angesehen wurde; Pernice, S. 87.

das aber auch für die Substitution galt, darf bezweifelt werden, weil in den Quellen nur davon gesprochen wird, daß der Kapitän einen Unterkapitän bestellen durfte,⁷⁴ und kein Hinweis darauf zu finden ist, daß auch der *promagister navis* substituieren konnte. Das erscheint auch sinnvoll, da anderenfalls das Haftungsrisiko für den Reeder unvertretbar groß gewesen wäre, da er sich möglicherweise der Inanspruchnahme aus Verpflichtungen verschiedener - insbesondere nacheinander eingesetzter - Unterkapitäne ausgesetzt gesehen hätte, deren Verhalten er *qua praepositio* nicht hatte beeinflussen können.

Etwas anderes war es jedoch, wenn der Kapitän nur einzelne Aufgaben, wie z.B. den Abschluß von Frachtverträgen oder das Inkasso einem Unterkapitän übertragen hatte. In diesem Fall mußte der Reeder für die Handlungen des Kapitäns als auch des Unterkapitäns gleichermaßen einstehen, sofern sie sich - zusammengenommen - im Rahmen des in der *praepositio* beschriebenen Geschäftskreises hielten, weil es keinen Unterschied machte, ob der Reeder selbst mehrere Kapitäne mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen, *divisis officiis*, bestellt hatte, oder die Teilung der Aufgaben auf Substitution des Kapitäns beruhte.⁷⁵

g) Darlehensaufnahme durch den Kapitän

Neben der Substitutionsbefugnis haben sich die römischen Juristen ausführlich mit Fragen der Reederhaftung im Zusammenhang mit der, für die Praxis besonders bedeutsamen Darlehensaufnahme durch den Kapitän beschäftigt.

Bei einer Darlehensaufnahme mußte der Kapitän den Grund für den Darlehensbedarf - z.B. für die Instandsetzung des Schiffes, die Beschaffung von Verpflegung für die Mannschaft oder für die Zahlung

⁷⁴ Julian - D. 14,1,1,5.

⁷⁵ Ulpian - D. 14,1,1,13 a.E.

der Heuer an die Mannschaft - glaubhaft darlegen, so daß es dem Darlehensgeber möglich war, nachzuprüfen oder sicher einzuschätzen, ob es sich um eine Sache handelte, für die der Kapitän bestellt worden war und somit die Voraussetzungen, von denen die Verpflichtung des Reeders abhängig war, vorlagen.

Ulpian - D. 14,1,1,8 (28 ad ed.)

Quid si mutuum pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?

Man verlangte also, daß der Darlehensgeber wußte, ob der Kapitän im Rahmen seiner Befugnisse handelte.⁷⁶ Davon ging man aus, wenn er wußte, daß das Schiff ausbesserungsbedürftig war und das Geld hierzu benötigt wurde.

Afrikan - D. 14,1,7 pr. (8 quaest.)

Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavit se in refectioem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectioem navis esse consumptam. respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectioem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioem pecuniam

⁷⁶ Claus, S. 84 ebenfalls mit Hinweis darauf, daß es auch von einem Dritten verlangt wird, „in gewissem Rahmen für die Interessen des Anstellers Sorge zu tragen.“

esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.

Auf den Nachweis einer zweckgerichteten Verwendung des Geldes kam es hingegen nicht an, weil man anderenfalls den Darlehensgeber gezwungen hätte, sich quasi selbst um die Schiffsreparatur zu kümmern.

Allerdings konnte der Reeder nur für die Darlehenssumme in Anspruch genommen werden, die für die Instandsetzung des Schiffes erforderlich war. Wenn der Darlehensbetrag weit über dieser Summe lag, haftete der Reeder für den Differenzbetrag nicht.

Für eine Schiffsinstandsetzung mußte der Kapitän aber nicht nur nachweisen, daß diese notwendig, sondern am Ort der Darlehensaufnahme auch möglich war. Wenn er z.B. das Darlehen für die Neubeschaffung eines Segels aufnehmen wollte, an dem Ort des Darlehensvertrages - beispielsweise auf einer Insel - aber kein Segel zu beschaffen gewesen wäre, verpflichtete eine solche Darlehensgewährung den Reeder nicht, weil man davon ausgehen mußte, daß der Darlehensgeber seiner Prüfungspflicht nicht hinreichend nachgekommen war.

Afrikan - D. 14,1,7,1. (8 quaest.)

Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari potuerit: quid enim, inquit (Julian), si ad velum emendum in eiusmodi insula, pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare.

Wenn der Darlehensgeber nur irrtümlich der Meinung war, der Kapitän handele im Rahmen seiner *praepositio*, obwohl dieser in seinem Rückzahlungsversprechen nicht bekundet hatte, daß er das Darlehen im In-

teresse des Schiffes aufnehme, und der Kapitän dann den Irrtum des Darlehensgebers zu eigenem Vorteil ausgenutzt hatte, haftete der Reeder nicht.⁷⁷ In einem solchen Fall konnte er dem Darlehensgeber entgegenhalten, daß dieser die Voraussetzungen für die Darlehensgewährung nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft habe, da es ja nicht ausgeschlossen werden konnte, daß auch ein Kapitän ein Darlehen für private Zwecke aufnahm.

Ulpian - D.14,1,1,9 (28 ad ed.)

Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.

Etwas Anderes war es allerdings, wenn der Kapitän das Darlehen zu einer eigentlich notwendigen Schiffsreparatur aufgenommen, es dann aber für eigene Zwecke verwandt hatte. In einem solchen Fall mußte sich der Reeder das Verhalten des Kapitäns zurechnen lassen, weil es in seiner Verantwortung lag, wenn er eine unzuverlässige Person zum Kapitän bestellt hatte.⁷⁸

Ebenso haftete ein Reeder einem Darlehensgeber auch dann, wenn der Kapitän bei diesem ein Darlehen quasi nur mittelbar für eine Schiffsinstandsetzung aufgenommen hatte, d.h., wenn er das Geld

⁷⁷ Ofilius/Pedius - D. 14,1,1,9 a.E.;Karlowa, S. 1124; Watson bemerkt hierzu - S. 191 - „If a *magister navis* borrows money without stating the purpose for which it is to be used it is just as reasonable to assume the loan is for the private purposes of the *magister* as to assume it is in connexion with the ship.“; Eisele hingegen hält die Worte „*hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit*“ für manipuliert und schreibt hierzu: „Es kann unmöglich angenommen werden, daß der Darlehensgeber nur dann geschützt wurde, wenn bei der Hingabe ausdrücklich hervorgehoben war, daß das Darlehen für Schiffszwecke aufgenommen wurde.“

⁷⁸ Ofilius/Ulpian - D. 14,1,1,9.; zustimmend Watson, S. 191, „...when a *magister navis* borrows money expressly for the purposes of the ship, the *exercitor* is liable even if the *magister* is completely fraudulent.“; Kleineidam, S.38 ff.

benötigte, um einen für die Schiffsinstandsetzung aufgenommenem Kredit zurückzuzahlen. In einem solchen Fall wirkte der Grund für die ursprüngliche Kreditaufnahme für das neue Darlehen fort.

Ulpian - D. 14,1,1,11 (28 ad ed.)

Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

Ähnliches galt, wenn ein Haussohn ein Darlehen aufgenommen hatte, um einen Gläubiger zu befriedigen, dessen Forderungen aus einem Geschäft stammten, zu dem der Gewalthaber seine Zustimmung gegeben hatte. Hier wirkte die Zustimmung für die Darlehensaufnahme fort, so daß bei einer Darlehensklage die Berufung auf den Senatsbeschuß, SC. Macedonianum, wonach Haussöhnen kein Gelddarlehen gewährt werden durfte, entfiel.

Ulpian - D. 14,6,7,14 (29 ad ed.)

Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summovertur, senatus consulti cessabit exceptio.

h) Die Bedeutung der *praepositio* im Innenverhältnis zwischen Kapitän und Reeder

Zur Einstellung eines Kapitäns schloß der Reeder in der Regel mit diesem einen Dienstvertrag, der zeitlich befristet war⁷⁹ und Regelungen über die Entlohnung für die zu leistenden Dienste enthielt.

Die Ausgestaltung des Vertrages erfolgte unabhängig davon in der mit der *praepositio* verbundenen Beschreibung des Geschäftskreises, aus der sich nicht nur die Befugnisse des Kapitäns ablesen ließen, sondern

⁷⁹ Die heute üblichen Dienst- oder Arbeitsverträge auf unbestimmte Zeit waren den Römern ebenso unbekannt, wie die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch Kündigung. Bei qualifizierter Arbeit, wie der eines Kapitäns, hat die Vertragsdauer vermutlich ein Jahr betragen, worauf eine Aussage Ulpians in D. 19,2,19,9 für einen qualifizierten Schreiber, *exceptor*, schließen läßt. Kaser, RP I, § 132, S.474 f.; Mayer-Maly, S. 147.

die auch Rückschlüsse auf die Verpflichtungen des Reeders zuließ.
In dem Umfange, in dem der Kapitän ermächtigt war, Rechtsgeschäfte im Interesse des Reeders abzuschließen, mußte ihm dieser die hierzu erforderlichen Mittel, z.B. Geld, Waren und ggf. auch Transportkapazitäten zur Verfügung stellen.

Da der Kapitän im Rahmen der *praepositio* Verträge zwar für Rechnung des Reeders, aber im eigenen Namen abschloß, standen ihm die daraus erworbenen Rechte, wenn er ein Freier war, unmittelbar zu. Im Innenverhältnis mußten diese dann von einem hausfremden (freien oder fremder *potestas* unterstehenden) Kapitän durch besonderes Rechtsgeschäft auf den Reeder übertragen werden. Dieser Zessionsanspruch des Reeders ergab sich aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis. Bei einem entgeltlichen Dienstvertrag, *locatio conductio*, konnte die Forderungsabtretung ggf. mit der *actio conducti*,⁸⁰ bei einem unentgeltlichen Auftrag mit der *actio mandati* durchgesetzt werden.⁸¹

Das galt gleichermaßen auch für den Anspruch auf Herausgabe der vom Kapitän erhaltenen Leistungen.

Wenn der Reeder gegen den Vertragspartner eines hausfremden Kapitäns klagen wollte, erhielt er als Zessionar die abgetretene Klage als *actio utilis*. Sie gewährte dem Zessionar einen erhöhten Schutz, da er mit einer so gestalteten *actio* aus eigenem Recht klagen konnte, das ihn vom Widerruf oder Tod des Zedenten unabhängig machte und auf die Erben überging.⁸²

Einfacher war es, wenn der Kapitän ein Gewaltunterworfener des

⁸⁰ Kaser/Knütel, RP, § 42, Rz. 23.

⁸¹ Ulpian - D. 14,1,1,18.

⁸² Kaser/Knütel, RP, § 55, Rzn. 2-11 - Eine *actio utilis* wurde dem Zessionar aber erst in der Kaiserzeit (etwa Mitte des 2.Jh.) gewährt. Bis dahin waren Abtretung und Schuldübernahme - wegen des obligationenrechtlichen Denkens der Römer - nur durch Novation oder Übertragung der Prozeßvertretung möglich, was sich aber im Geschäftsverkehr oft als unpraktisch und hinderlich erwiesen hatte, zumal der Zedent sein *iussum* widerrufen konnte, solange die Forderung nicht rechtshängig gemacht worden war.

Reeders war. Dann standen alle von ihm begründeten Rechte ohne Weiteres dem Reeder zu.

i) Die Bedeutung der *praepositio* im Außenverhältnis

(1) Legitimation zum Geschäftsabschluß

Die ausdrückliche Bestellung zum Kapitän legitimierte ihn aus dieser Funktion heraus außenstehenden Dritten gegenüber zum Abschluß von Verträgen und gab zugleich dem Dritten die Gewähr, daß der Reeder für die Verpflichtungen seines Kapitäns wie für eigene eintreten würde.

(2) Haftung

Der Kapitän haftete seinem Geschäftspartner aus Verträgen, die er abgeschlossen hatte, persönlich auf ordnungsgemäße Erfüllung. Soweit sich sein Handeln im Rahmen des ihm zugewiesenen Geschäftskreises bewegte, verpflichtete er auf Grund der *praepositio* zugleich auch den Reeder.⁸³ Die Eigenhaftung des Kapitäns entfiel nur dann, wenn der Kapitän z.B. ein Sklave war, weil dieser nicht verklagt werden konnte.

In der Eigenhaftung des vertragschließenden Kapitäns lag der Hauptunterschied zur direkten Stellvertretung im heutigen Recht, das eine Haftung des Kapitäns nicht vorsieht, da dieser nicht im eigenen Namen handelt, sondern im Namen des Vertretenen, d.h. des Reeders, bzw. der Reederei.⁸⁴ Eine Haftung des Vertreters kann heute gem. § 311

⁸³ § 511 HGB besagt heute im Bezug auf die Vertragserfüllung, daß der Kapitän verpflichtet sei, "...die Sorgfalt eines ordentlichen Kapitäns anzuwenden."
Für Schäden, die durch sein Verschulden entstehen und/oder auf Pflichtverletzung beruhen, haftet der Kapitän gem. § 512 Abs. 1 HGB „ nicht nur gegenüber dem Reeder, sondern auch gegenüber dem Befrachter, Ablader, Ladungsempfänger, dem Reisenden und der Schiffsbesatzung.“

Unabhängig davon, wird der Kapitän aus Rechtsgeschäften nicht verpflichtet, die er im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse abschließt und für die er gegenüber seinem Vertragspartner keine besondere Garantie übernommen hat - § 512 Abs. 1 und 2 HGB -.

⁸⁴ Wacke, S. 285.

Abs. 3 S. 2 BGB aber dann entstehen, „wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich selbst - und nicht für den Vertretenen - in Anspruch nimmt und damit die Vertragsverhandlungen erheblich beeinflußt.“

Die Haftung erstreckte sich auf alle Vertragsverletzungen, die der Kapitän zu vertreten hatte, *culpa* und *dolus*. Es konnte sich dabei z.B. um nicht fristgerechte Beförderung der zum Transport überlassenen Güter, um Beschädigung des Frachtgutes durch unsachgemäße Stauung oder durch vertragswidrige und vom Befrachter nicht gebilligte Umladung auf ein anderes kleineres oder unsichereres Schiff handeln, wodurch die Ladung Schaden nehmen oder gar verlorengehen konnte.⁸⁵

Wäre im letzteren Fall der Schaden an dem Frachtgut auch ohne die Umladung eingetreten, haftete der Kapitän dagegen nicht, wenn er den Schadenseintritt nicht zu vertreten hatte. Das hing aber von dem Vertrag zwischen dem Kapitän und seinem Geschäftspartner ab.⁸⁶

Auch nicht zu haften brauchte der Kapitän für höhere Gewalt, *vis maior*.

Verstieß der Kapitän oder - bei mehreren - einer der Kapitäne gegen die Festlegungen in der *praepositio*, verpflichtete er insoweit den Reeder nicht. Das war z.B. der Fall, wenn in der *praepositio* festgelegt worden war, daß Verträge nur mit allen Kapitänen gemeinsam abgeschlossen werden durften und es dennoch zu einem Vertragsabschluß mit nur einem Kapitän kam. In diesem Fall konnte der Vertragspartner nur gegen den vertragsschließenden Kapitän vorgehen und hatte insoweit das Risiko zu tragen, nicht voll entschädigt zu werden - ...*qui contraxit cum uno sibi imputabit*.⁸⁷

Anders sah es aus, wenn der Reeder diese Handlungen seines Kapitäns nachträglich genehmigt hatte oder wenn der Reeder es schuldhaft

⁸⁵ Das Umladeverbot gilt grundsätzlich auch heute noch und löst entsprechende Haftungsansprüche aus - § 565 (1) HGB. Da im Gegensatz zur Antike die heutigen Frachtschiffe - unabhängig von ihrer Größe - aber annähernd gleiche Sicherheitsstandards bieten, wird ein Umladeverbot meist abbedungen.

⁸⁶ Unterschiedliche Haftung z.B. bei *locatio/conductio* oder *receptum* (Garantie).

⁸⁷ Ulpian - D. 14,1,1,14. a.E.; Wacke, S. 305-306.

unterlassen hatte, nicht ohne weiteres zu erwartende Handlungseinschränkungen des Kapitäns in geeigneter Form bekanntzumachen.⁸⁸

j) Durchsetzung der Haftungsansprüche gegen den Kapitän

Zur Durchsetzung der Haftungsansprüche aus Vertragsverletzungen gewährte der Prätor dem Rechtsuchenden die Vertragsklage, *actio ex contractu*.

Hauptklageart für Ansprüche aus Frachtverträgen und aus Personenbeförderungsverträgen war die *actio locati*, ein Werkvertrag.

Für Ansprüche aus Gelddarlehensverträgen kam als Klageart die *actio certae creditae pecuniae* in Betracht. Wurden für das Darlehen Zinsen gefordert, mußten diese extra stipuliert werden und konnten dann mit der *actio (incerti) ex stipulatu* eingeklagt werden.⁸⁹

Bei schuldhafter Verletzung von Sklaven oder Sachgütern kamen sowohl eine Vertragsklage, als rein sachverfolgende Klage auf Ersatz des entstandenen Schadens, als auch eine Klage nach der *lex Aquilia* in Betracht.⁹⁰

Der Gläubiger hatte dann die Wahl, ob er gegen den Kapitän, *ex contractu*,⁹¹ oder gegen den Reeder mit der *actio exercitoria* klagen wollte.⁹²

⁸⁸ Glück, S. 192.

⁸⁹ Kaser/Knütel, RP, § 39, Rz. 5-6.

⁹⁰ Inst.lust. 4,3. - *Lex Aquilia* - Pönalklage mit Sachverfolgungsfunktion.

⁹¹ Glück, S. 196 bemerkt zur Klage gegen den *magister navis ex contractu*: „Er kann jedoch gegen den Letzteren wegen der von ihm als Bevollmächtigten geschlossenen Verträge, natürlich nicht als gegen einen Selbstschuldner, sondern nur dahin klagen, daß er ihm von dem *exercitor* seine Bezahlung verschaffe.“

Glück geht hier offenbar von der Existenz der direkten Stellvertretung aus, wenn er in diesem Zusammenhang von Bevollmächtigung spricht. Nur in diesem Fall wäre der Kapitän nicht Selbstschuldner, da er die Geschäfte dann nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Vertretenen abgeschlossen hätte.

Solange der Kapitän - wie in Rom - die Verträge zwar im Interesse des Reeders aber im eigenen Namen abschloß, mußte man ihn auf Grund seiner Eigenhaftung sehr wohl als Selbstschuldner ansehen, weil die adjektivische Reederhaftung - nach heutiger Terminologie - nur als Schuldbeitritt und nicht als Schuldübernahme zu sehen war.

⁹² Ulpian - D. 14,1,1,17.

Es war aber nicht möglich, gegen den Kapitän und gleichzeitig gegen den Reeder zu klagen, d.h., wenn gegen einen von beiden geklagt worden war, konnte gegen den anderen nicht mehr geklagt werden, weil der Klageanspruch damit verbraucht war. Die Konsumtion trat ein, weil die Klage gegen den Reeder, *ex persona magistri*, also auf Grund der persönlichen Haftung des Kapitäns gegeben wurde und mit der direkten Klage gegen den Kapitän identisch war, weil sie sich auf denselben Streitgegenstand, *eadem res*, richtete. Man sprach in diesem Falle davon, daß die *actio directa* gegen den Kapitän mit der *actio exercitoria* gegen den Reeder in Konsumtionskonkurrenz stand.⁹³

Ulpian - D. 14,1,1,24. (28 ad ed.)

Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum alterum agi non potest.

Sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.

Unabhängig davon, wurden aber ggf. durch den Kapitän oder den Reeder geleistete Zahlungen, *solutio*, auf die bestehende Verpflichtung angerechnet und minderten diese entsprechend. Dabei kam es nicht darauf an, ob der Reeder im Namen des Kapitäns oder - wegen seiner amtsrechtlichen Verbindlichkeit - im eigenen Namen gezahlt hatte, weil auch die Zahlung eines außenstehenden Dritten auf die Verpflichtung des Kapitäns diese mindern würde. Durch eine solche Zahlung wurde aber weder eine (Nachforderungs-) Klage gegen den Reeder noch gegen den Kapitän ausgeschlossen, wenn die gezahlte Geldsumme hinter der Forderung zurückblieb. Man sprach dann von Solutionskonkurrenz, die weder das Klagerecht an sich, noch das Wahlrecht des mit dem *magister navis* kontrahierenden Dritten einschränkte.⁹⁴

⁹³ Levy, S. 331 ff.; Liebs, S. 19 f.; Kaser, RP 1, § 154, S. 551; Kaser/Knütel, § 57, Rz.8 mit Hinweis auf Javolen - D. 45,2,2.

⁹⁴ Levy, S. 333 ff.; Liebs, S. 20; Kaser/Knütel, § 56, Rz. 9.

War jedoch der Kapitän aus seinem Amte ausgeschieden, konnte aus Verpflichtungen, die er im Rahmen seines zugewiesenen Geschäftskreises eingegangen war, nur noch gegen den Reeder geklagt werden, da dessen Haftung aus der ursprünglichen Bestellung des Kapitäns und nicht aus dessen Person hergeleitet wurde. Das galt auch, wenn der Kapitän verstorben war.⁹⁵

Etwas anderes war es, wenn der Kapitän während seiner Tätigkeit außerhalb seines Geschäftskreises rechtsgeschäftliche Verpflichtungen eingegangen war oder wenn er unerlaubte Handlungen begangen hatte⁹⁶. In einem solchen Fall konnte er auch nach seinem Ausscheiden, sofern er ein Freier war, hierfür in Anspruch genommen werden, weil diese Verpflichtungen in seiner Person lagen und von der Funktion unabhängig waren.

War der ehemalige Kapitän ein Haussohn konnte gegen ihn zwar geklagt aber nicht vollstreckt werden, solange er unter väterlicher Gewalt stand. Für einen Sklaven konnte nur dessen Eigentümer in Anspruch genommen werden, wenn ein Grund für dessen adjektivische Haftung gegeben war, z.B. wenn der Sklave auf Geheiß gehandelt oder dem *dominus* durch sein Handeln einen Vermögensvorteil verschafft hatte. Der Sklave selbst konnte nicht verklagt werden.

Wegen unerlaubter Handlungen Gewaltabhängiger stand gegen deren Gewalthaber die Noxalklage zur Verfügung.

4. Der Reeder (*exercitor*)

a) Definition

Das lateinische Wort *exercitor* wird in deutschen Übersetzungen - in Ableitung von *execere* = ausrüsten, bereitstellen - teilweise mit Ausrü-

⁹⁵ Ulpian - D. 14,1,4,3 a.E. - „...nam et magistro defuncto (scil. *exercitor*) tenebitur.“

⁹⁶ So auch Glück, S. 196.

ster übersetzt und dem Parallelwort Reeder gleichgestellt, mit dem man eine Person bezeichnet, die ein Schiff für eine Seereise bereitstellt.

In diesem Zusammenhang sollte dann eigentlich besser vom *exercitor navis* gesprochen werden, weil im Lateinischen unter *exercitor* jede Person verstanden wird, die ein Gewerbe betreibt, wie z.B. der Betreiber einer Bank, *argentariae mensae exercitor*,⁹⁷ oder eines Ladengeschäftes, *tabernae exercitor*.⁹⁸

Den *exercitor navis* beschreibt Ulpian wie folgt:

*Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.*⁹⁹

Demnach wird als Reeder derjenige bezeichnet, dem die durch die Seefahrt erwirtschafteten Einnahmen und Gewinne zufallen unabhängig davon, ob er der Schiffseigner ist oder ob er ein fremdes Schiff auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gechartert hat.¹⁰⁰

Im Folgenden soll jedoch für den Reeder der Begriff *exercitor* ohne den Zusatz „*navis*“ verwendet werden.

⁹⁷ Ulpian - D. 2,13,4 pr.

⁹⁸ Wacke, S. 299; Ulpian - D. 14,3,13,2.

⁹⁹ Ulpian - D. 14,1,1,15. Die Gewinnerzielungsabsicht läßt darauf schließen, daß hier mit *nave* Kauffahrteischiffe i.S. von §§ 484, 510 HGB gemeint waren. Geppert, S.4 f. will auch nur diese Schiffe in die Reederhaftung mit der *actio exercitoria* einbeziehen, nicht auch die Nichtkauffahrteischiffe. Hierzu Wüstendörfer, S. 39 „Alle diese Nichtkauffahrteischiffe standen ursprünglich (etwa bis ins 19. Jh.) außerhalb des Seehandelsrechts.“

¹⁰⁰ Glück, S. 185; Wüstendörfer, S. 109 ff. insbesondere S. 113 äußert sich kritisch zu der Unterscheidung zwischen Schiffseigner und Charterer und sieht eine Rechtsunsicherheit insbesondere in der Frage der Passivlegitimation.

b) Zur Person des Reeders

Reeder konnte sowohl eine Person eigenen Rechts, *persona sui iuris*, als auch ein Gewaltabhängiger, *persona alieni iuris*, sein. Auch auf das Geschlecht kam es nicht an.

*In potestate autem accipiemus utriusque sexus vel filios
vel filias vel servos vel servas.*¹⁰¹

Während den Römern - wie bereits ausgeführt¹⁰² - Frauen als Kapitän wohl eher fremd waren, konnten Frauen - sowohl Haustöchter als auch Sklavinnen - Reeder eines Schiffes sein.

c) Aufgaben des Reeders

(1) Bereitstellung des Schiffes

Vorrangige Aufgabe eines jeden Reeders ggf. einer Reedergesellschaft war die Bereitstellung eines für die vorgesehene Handelstätigkeit geeigneten Schiffes. Das bedeutet, daß für den Betrieb auf Binnengewässern andere Anforderungen an die Beschaffenheit des Schiffes zu stellen waren als an hochseetaugliche Schiffe, an Frachtschiffe andere Anforderungen als an Schiffe, die ausschließlich oder auch zur Personenbeförderung bestimmt waren.

(2) Rekrutierung der Mannschaft

Zum Bereitstellen eines Schiffes für den Handelsverkehr gehörte es nicht nur, die technischen Voraussetzungen hierfür zu schaffen, sondern auch, eine Mannschaft zu rekrutieren. Die Schiffsmannschaft bestand in der Regel aus eigenen oder fremden, gemieteten Sklaven.

¹⁰¹ Ulpian - D. 14,1,1,21.

¹⁰² Siehe unter B. 3. b).

Anders als der Kapitän wurde die Mannschaft aber nicht durch einen, der *praepositio* vergleichbaren, Bestellungsakt eingesetzt, sondern man sprach dann von *nautas adhibere*¹⁰³ oder *imponere*.

Da es Mitgliedern der Mannschaft nicht gestattet war, Verträge abzuschließen, konnten sie den Reeder auch nicht verpflichten. Dieser mußte lediglich dafür haften, wenn sie jemanden vorsätzlich oder fahrlässig schädigten.

Ulpian - D. 14,1,1,2. (28 ad ed.)

Sed si cum quodlibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eum permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.

Die Aufgaben der Mannschaft wurde nicht gesondert vom Reeder bestimmt. Die Seeleute, *nautae*, unterstanden der Kommandogewalt und dem Verantwortungsbereich des Kapitäns. Zu ihren Aufgaben gehörten neben allen seemännischen Tätigkeiten einschließlich des Be- und Entladens der Schiffe, teilweise aber auch Expediententätigkeiten und Geldgeschäfte, soweit diese nicht dem Kapitän vorbehalten waren.

(3) Bestellung eines Kapitäns

Die wichtigste und verantwortungsvollste Aufgabe des Reeders aber war die Bestellung des Kapitäns und die damit einhergehende Beschreibung seines Geschäftskreises. Ihr kam für den Reeder besondere Bedeutung zu, da er dem Kapitän damit einen Teil seiner eigenen unternehmerischen Verantwortung übertrug. Es war also besonders wichtig, den Handlungsspielraum des Kapitäns möglichst

¹⁰³ Ulpian - D. 14,1,1,2,a.E. ...*qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit...*

genau festzulegen, um unerwünschte Entscheidungen zu vermeiden und das eigene Haftungsrisiko zu begrenzen, da der Reeder nur für die rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen seines Kapitäns einzustehen brauchte, die dieser im Rahmen seines Geschäftskreises eingegangen war.

d) Die Verantwortung des Reeders gegenüber außenstehenden Dritten

Für außenstehende Dritte lag die Hauptbedeutung der Bestellung eines Kapitäns in der mit der *praepositio* verbundenen Selbstverpflichtung des Reeders, für rechtsgeschäftliche Verpflichtungen seines Kapitäns wie für eigene einzustehen. Ohne diese Reederhaftung wäre im Schadensfall - wegen des obligationenrechtlichen Denkens der Römer - nur eine Klage gegen den Kapitän, als den direkten Vertragspartner z.B. eines Darlehensgebers, eines Charterers oder Befrachters möglich gewesen.

Das hätte nicht nur eine Darlehensaufnahme durch den Kapitän unnötig erschwert sondern auch den Handelsverkehr beeinträchtigt, weil die jeweiligen Geschäftspartner sich vor Vertragsabschluß über den personenrechtlichen Status des Kapitäns und damit über seine Kreditwürdigkeit hätten informieren müssen, um ihr Geschäftsrisiko richtig einschätzen zu können. Das hätte möglicherweise in Einzelfällen dazu führen können, daß mit dem Kapitän keine Verträge abgeschlossen worden wären.

e) Die Reederhaftung

Der Reeder haftete aus der *praepositio* mit der *actio exercitoria* grundsätzlich nur für die rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, die der Kapitän im Rahmen seines Geschäftskreises eingegangen war.

*Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit...*¹⁰⁴

Er haftete neben dem Kapitän adjektivisch, d.h., die Haftung des Reeders war - nach heutigem Verständnis - materiellrechtlich keine Schuldübernahme, sondern ein Schuldbeitritt.

Sie war - vergleichbar der Bürgenhaftung - akzessorisch, d.h., sie bestand nur soweit und solange Haftungsansprüche gegen den Kapitän, als dem unmittelbaren Vertragspartner des Befrachters, gegeben waren.¹⁰⁵

Bei der *actio exercitoria* wurde der in der *intentio* der Hauptklage als Schuldner genannte Kapitän in der *condemnatio* durch den Reeder ersetzt. Das hatte zur Folge, daß nicht der Kapitän, sondern der Reeder für die Verpflichtung des Kapitäns in Anspruch genommen wurde, wie es der Prätor für rechtens erachtete.

*Quod cum magistro navis gestum erit eius rei nomine, cui ibi praepositus fuerit, in eum, qui eam navem exercuerit, iudicium dabo.*¹⁰⁶

Ulpian begründet das Erfordernis, den Reeder, der ja den Kapitän bestellt hat, in derselben Weise haften zu lassen wie den Geschäftsherren eines *institoris* damit, daß in der Seefahrt notwendigerweise die Verträge mit dem Kapitän abgeschlossen wurden und es dem Vertragspartner des Kapitäns, zumindest außerhalb des Heimathafens, oftmals nicht möglich war, sich vor Vertragsabschluß über dessen personenrechtlichen Status und ggf. seine Kreditwürdigkeit zu informieren

¹⁰⁴ Ulpian - D. 14,1,1,7.

¹⁰⁵ Claus, S. 84 - sieht in der *praepositio* eine der Vollmacht vergleichbare Willensäußerung, in der der Ansteller (hier der Reeder) zum Ausdruck bringt, daß er aus Kontrakten seines Angestellten (des Kapitäns) haften will, und meint: „Der Ansteller hängt sich, ähnlich einem Bürgen, an die Hauptverpflichtung an.“

¹⁰⁶ Lenel, EP, S. 258 mit Bezug auf Ulpians Kommentar in D. 14,1,1,20 - 23 zu D. 14,1,1,19.

Ulpian - D. 14,1,1 pr. (28 ad ed.)

Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

(1) Haftung für den gewaltabhängigen Reeder

War der Reeder ein Haussohn oder ein Sklave, haftete dessen Gewalthaber, also der Vater oder der Eigentümer, für rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, die der von dem Gewaltabhängigen bestellte Kapitän eingegangen war, wie für eigene.

Ulpian - D.14,1,1,19 (28 ad ed.)

Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur.¹⁰⁷

Für den Haftungsumfang des Gewalthabers kam es darauf an, ob er die Reedertätigkeit seines Gewaltunterworfenen gewollt hatte, ob er davon nur wußte und sie geduldet hatte oder ob er davon keine Kenntnis hatte.

Ulpian - D.14,1,1,20 (28 ad ed)

Licet autem detur ^ datur^ actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exercent.

¹⁰⁷ Wunner, S. 126 ff.... sieht den Zweck der in D. 14,1,1,19 überlieferten Ediktsbestimmung darin, die *in-solidum*-Klage gegen den Vermögensträger zu eröffnen.

ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire¹⁰⁸ et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

Voraussetzung für die *in-solidum*-Haftung war es, daß der Gewalthaber die Reedertätigkeit seines Gewaltunterworfenen wollte, ...*si voluntate eius exercent.*

Allein aus dem Willen des Gewalthabers leitete Ulpian den Anspruch her, diesen *in solidum* haften zu lassen, und rechtfertigte das mit höchst wichtigen Lebensinteressen des Gemeinwesens an der Seefahrt.¹⁰⁹

Das galt nicht gleichermaßen für gewaltabhängige *institores*, weil man insoweit Geschäften im Landhandel nicht dieselbe Bedeutung zumaß wie dem Seehandel, aber dazu später.¹¹⁰

Der Wille des Gewalthabers mußte nicht ausdrücklich erklärt werden, er mußte aber erkennbar sein, z.B. durch die Bereitstellung des Schiffes und/oder die Art der Mittelbereitstellung für die Seefahrt.

¹⁰⁸ Lenel - EP, S. 258.

¹⁰⁹ Beseler, S. 56 ff. hingegen hält den Satz "...daß, wie die Magisterhaftung (die) Vollhaftung des Reeders, so die *voluntas patris dominive cuius voluntate filius familias servusve navem exercent*, (die) Vollhaftung des Gewalthabers trägt," für eine nachklassische Doktrin, „die vielleicht in nachklassischen Kaiserreskripten wurzelnd, schon in die Sentenzen des Paulus eingegangen ist.“ (Paulus 2.6.1)

¹¹⁰ Siehe hierzu Ausführungen unter C. 2. f).

Der Gewalthaber konnte seine Haftung auch nicht begrenzen, wenn er seinem Gewaltabhängigen das Schiff als *peculium* überlassen hatte. Wenn er die Reedertätigkeit wollte, haftete er immer auf das Ganze unabhängig davon, ob der Gewaltabhängige die Reederei mit Mitteln des *dominus* oder mit Mitteln aus seinem *peculium* betrieb. Das läßt sich daraus herleiten, daß Ulpian in der Diskussion um die Haftung des Gewalthabers auch die *actio tributoria* ins Spiel gebracht hat, die das Vorhandensein einer *merx peculiaris* voraussetzte.¹¹¹

Hatte ein Geschäftspartner des Kapitäns gegen diesen einen klagbaren Anspruch, den er mit Bezug auf die *praepositio* gegen den Reeder mit der *actio exercitoria* geltend machen wollte, mußte bei einem gewaltabhängigen Reeder hierfür dessen Gewalthaber eintreten, weil er die Reedertätigkeit gewollt hatte. Er konnte dann anstelle seines Gewaltabhängigen mit der *actio exercitoria in solidum* in Anspruch genommen werden.

In einem solchen Fall fielen zwei adjektivische Reederklagen zusammen.

Anders verhielt es sich, wenn der Gewalthaber zwar wußte, *si sciente*, daß sich der Gewaltabhängige mit seinem *peculium* als Reeder betätigte, das aber nicht ausdrücklich gewollt hatte. Hier stellte sich für den Juristen die Frage, ob man den Gewalthaber allein aus seiner Kenntnis von der Reedertätigkeit seines Gewaltunterworfenen heraus auf das Ganze haften lassen sollte, weil er sie ja offenbar geduldet hatte, oder ob man gegen den Gewalthaber eine Klage nach dem Muster der Verteilungsklage, *ad exemplum tributoria*,¹¹² zulassen sollte. Ulpian verweist in diesem Zusammenhang auf den Wortlaut des Edikts

...*neque scientiam solam et nudam patris dominive*

¹¹¹ Chiusi, Haftung und Organisation im römischen Handelsrecht, S.98.

¹¹² Daß Ulpian in D. 14,1,1,20 nur eine analoge Verteilungsklage in Erwägung zieht ist daraus zu erklären, daß die Reederei zwar ein Erwerbszweig, aber keine Ware, *merx*, im Sinne des Edikts über die *actio tributoria* war. So auch Chiusi, Haftung und Organisation im römischen Handelsrecht, S. 106; zur *actio tributoria* siehe C. 2. f).

*in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus
voluntatem extendere ad solidi obligationem.*

Danach reichte im Seehandel die bloße Kenntnis des Gewalthabers von der Reedertätigkeit des Gewaltunterworfenen ebensowenig aus, dessen (scil. des Gewalthabers) Haftung auf das Ganze zu begründen, wie im Landhandel die Tatsache, daß der Gewalthaber wollte, daß sein Gewaltunterworfener mit Waren aus dem *peculium* Handel trieb.

Handelte der gewaltunterworfene Reeder nur in Kenntnis, nicht auch mit Willen seines Gewalthabers, konnte dieser nur bis zur Höhe des Sonderguts in Anspruch genommen werden. Diese Haftungsbegrenzung auf den Wert, den das *peculium* im Zeitpunkt der Verurteilung hatte, stellte also insoweit eine rechnerische Haftungshöchstgrenze¹¹³ dar.

In diesem Sinne muß wohl auch die Stellungnahme des Pomponius im Bezug auf den Reeder verstanden werden.

Das würde aber bedeuten, daß Ulpian und Pomponius im Bezug auf die Haftung des Gewalthabers nur einen Unterschied zwischen *voluntas* und *scientia* und nicht auch zwischen *scientia* und *ignorantia* gemacht hätten. Denn wie anders sollte bei *ignorantia* gehaftet werden, wenn bereits die *scientia* nur eine Haftung *in peculium* zugelassen hätte?

Chiusi zieht in Erwägung, daß Pomponius möglicherweise eine generalisierende Aussage treffen wollte, und hält insoweit die Formulierung „...*si minus in peculium* gerade wegen ihres zusammenfassenden Charakters (für) recht gut geeignet, um sowohl die Haftung aus der *actio tributoria* als auch die aus der *actio de peculio* anzudeuten.“¹¹⁴

Das läßt sich so der genannten Digestenstelle nicht entnehmen, wäre aber eine logische Erklärung für eine abgestufte Haftung bei *voluntas*, *scientia* und *ignorantia*, wie sie in dem nachfolgend dargestellten Kom-

¹¹³ Kaser, RP I, § 141, S.506.

¹¹⁴ Chiusi, Haftung und Organisation im römischen Handelsrecht, S. 102.

mentar des Paulus zur Reedertätigkeit eines Sklaven zum Ausdruck kommt, der ohne Wollen seines Eigentümers die Reederei betrieben hatte.¹¹⁵ Dazu gleich unter (2).

War der Reeder ein Haussohn, haftete er neben seinem Gewalthaber auch selbst uneingeschränkt, nur konnte gegen ihn nicht vollstreckt werden, da er nicht vermögensfähig war, solange er unter väterlicher Gewalt stand.

Hatte die Reedertätigkeit des Gewaltunterworfenen Gewinne erbracht, konnte gegen den Gewalthaber, der die Reedertätigkeit nicht gewollt hatte, neben der *actio de peculio* eine *actio de in rem verso* gegeben werden, wenn die Gewinne seinem Eigenvermögen zugeflossen waren.

(2) Ein Sklave als Reeder

War der Reeder ein Sklave, der mit Ermächtigung seines *dominus* die Reederei betrieb, haftete allein der Eigentümer adjektivisch für Verpflichtungen, die der Kapitän seines Sklaven im Rahmen seines Geschäftskreises eingegangen war, da der Sklave selbst nicht verklagt werden konnte. Die Klage ging *in solidum*.¹¹⁶

Die Haftung des Eigentümers galt auch fort, wenn der Sklave veräußert wurde oder starb, weil die Haftung nicht an die Person des gewaltabhängigen Reeders gebunden war, sondern in der Zustimmung des Eigentümers zum Betreiben der Reederei durch den Sklaven lag, wie ja auch ein Reeder auf Grund der *praepositio* beim Tode seines Kapitäns für Verpflichtungen haftbar blieb, die dieser zu Lebzeiten eingegangen war.

Ulpian - D. 14, 1, 4, 3 (29 ad ed.)

Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus

¹¹⁵ Paulus - D. 14, 1, 6 pr.

¹¹⁶ Paulus - D. 14, 1, 6, 1.

fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.

Im Bezug auf einen Sklaven, der mit seinem *peculium* die Reederei ohne den Willen seines Eigentümers betrieben hatte, schreibt

Paulus - D. 14,1,6 pr. (6 brev.)

Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

Hatte der Eigentümer der Betätigung des Sklaven als Reeder zwar nicht gewollt, *non voluntate domini*, sie aber stillschweigend, also ohne ausdrücklich zu widersprechen, geduldet, worauf das *si sciente* hindeutet, konnte im Haftungsfall gegen den Eigentümer eine analoge Verteilungsklage erteilt werden, die ihn verpflichtete, das *peculium* des Sklaven einschließlich evtl. Wertzuwächse allen Gläubigern verhältnismäßig, d.h. im Verhältnis ihrer Forderungen, zukommen zu lassen ohne die Möglichkeit, eigene Forderungen an das *peculium* vorab abziehen zu können.¹¹⁷ Paulus nimmt hier eine strengere Haltung ein als Ulpian und Pomponius, die auch bei Kenntnis in einem vergleichbaren Fall nur die Pekuliarklage zulassen wollten.¹¹⁸

Wenn sich hingegen der Sklave ohne Ermächtigung und Wissen seines *dominus* als Reeder betätigt hatte, *si ignorante*, konnte der Eigentümer nur in Höhe des Wertes des Sondergutes in Anspruch genommen werden und seine naturalen Forderungen zuvor abziehen. Für dieses und etwaige Gewinne aus dem *peculium* galt dann dasselbe wie beim Haussohn.

Wenn ein Sklave, der zum Sondergut eines Haussohnes gehörte, mit dessen Zustimmung die Reederei betrieb, konnte der Vater seine

¹¹⁷ Kaser/Knütel, § 49 Rz. 15; siehe auch Ausführungen unter C. 2. f).

¹¹⁸ Vgl. Paulus - D. 14,1,6. mit Ulpian/Pomponius - D. 14,1,1,20; siehe aber Interpretation von Chiusi, Haftung und Organisation im röm. Handelsverkehr, S.102.

Haftung auf das Sondergut des Sohnes begrenzen, wenn er selbst der Reedertätigkeit des Sklaven nicht zugestimmt hatte, während der Sohn selbst unbeschränkt haftete. Hatten hingegen der Vater oder der Sklaveneigentümer der Reedertätigkeit zugestimmt, hafteten sie ebenfalls unbeschränkt.

Ulpian - D. 14,1,1,22 (28 ad ed.)

Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accomodavit, in solidum erit obligatus.

Ähnliches galt für das Verhältnis eines, die Reederei mit Zustimmung des Hauptsklaven betreibenden Untersklaven zum Sklaveneigentümer. Das bedeutet, daß der *dominus* nur dann auch für die Verpflichtungen des Untersklaven voll einstehen mußte, wenn er dessen Reedertätigkeit ebenfalls gewollt hatte. Anderenfalls haftete er nur in Höhe des dem zustimmenden Hauptsklaven überlassenen *peculiums*. Der Hauptsklave selbst haftete - anders als ein Haussohn - hingegen nicht, da er selbst nicht verklagt werden konnte.

War ein Vertrag nicht mit dem Kapitän, sondern mit dem gewaltunterworfenen Reeder selbst abgeschlossen worden, konnte der außenstehende Dritte bei Vertragsverletzungen dessen Gewalthaber mit der *actio exercitoria* in Anspruch nehmen. Das ergab sich daraus, daß der Gewalthaber die Reedertätigkeit seines Gewaltunterworfenen gewollt hatte und daher auch für dessen Vertragsabschlüsse uneingeschränkt haften mußte.

Ulpian - D. 14,1,1,23 (28 ad ed.)

Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater

dominusve in solidum tenebitur.

Wenngleich in § 23 nicht mehr auf die *voluntas* Bezug genommen wird, ergibt sich deren Geltung auch für diesen Fall aus dem Zusammenhang mit dem vorangehenden § 22.

Ulpian hat die Auffassung Julians wohl aus der Überlegung heraus geteilt, daß dem direkt mit dem Reeder vertragschließenden Dritten kein Schaden daraus erwachsen sollte, daß der Reeder ein vermögensloser oder nicht zu verklagender Gewaltunterworfener war. Ohne die Haftung des Vaters oder Eigentümers hätte das für den Dritten bedeutet, berechnigte Ansprüche nicht realisieren zu können.

(3) Der Reeder ein *servus communis*

Eine besondere Regelung galt, wenn der Reeder ein Sklave war, der mehreren Eigentümern gehörte, *servus communis*, und mit deren aller Willen die Reederei betrieb. In diesem Fall sollte nach herrschender Meinung daßelbe gelten, *idem placuit*, wie bei mehreren das Schiff betreibenden Reedern.

Ulpian - D. 14,1,4,2 (29 ad ed.)

Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus.

plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.

Mit seinem Hinweis auf die Reederhaftung bezog sich Ulpian offenbar auf den in D. 14,1,4,1 geschilderten Fall, in dem alle Reeder aus den Verpflichtungen des *magister navis in solidum* hafteten, wenn sie den Kapitän gemeinsam bestellt hatten.¹¹⁹ Er hielt es für angemessen, auch alle *domini* eines *servus communis*, die die Reedertätigkeit des Sklaven gewollt hatten, in gleicher Weise haften zu lassen. Ulpian setzte insoweit die *praepositio* der generellen *voluntas* gleich und stellte, bei unterschiedlicher Haftungsgrundlage, die gemeinsame Interessenlage

¹¹⁹ Siehe hierzu Ausführungen unter II B. 4. j) (1) und (2)

in den Vordergrund.

Daraus ergibt sich auch, das die Formulierung „*in superiore casu*“ sich nur auf fr. 4,2 beziehen kann, da in beiden Fällen auf die *voluntas* abgestellt wird.

Die Formulierung „*idem placuit*“ läßt allerdings darauf schließen, daß es auch andere Meinungen hierzu gegeben hat.

Stellt man für den Vergleich der Sklaveneigentümer mit einer Reedergesellschaft auf den in D. 14,1,4 pr. geschilderten Fall ab, nach dem die Reeder nur prozentual in Höhe ihrer jeweiligen Anteile am Schiffstransport, *pro portionibus exercitationis*, in Anspruch genommen werden konnten, wenn sie das Schiff ohne Kapitän betrieben, käme auch für die *domini* nur eine Teilschuld in Frage. Darauf deutet die Anm. 2 in der Erklärung auf S. 203 der Übersetzung des Corpus Iuris von Behrends, Knütel u. and. hin.

Das wäre vielleicht damit zu erklären, daß in D. 14,1,4,1 die Solidarhaftung der Reeder aus der Person eines gemeinsam bestellten Kapitäns hergeleitet wird, und daß der sich unmittelbar anschließende § 2 mit ...*sed si*...beginnt, was darauf hindeuten könnte, daß für einen *servus communis* etwas anderes (scil. als die Solidarhaftung der *domini*) gelten sollte.

Bei Betrachtung beider Sichtweisen erscheint das Plädoyer für eine Solidarhaftung der Sklaveneigentümer auf Grund gemeinsamer Willensbekundung vorzugswürdig.

Der in Anspruch genommene Sklaveneigentümer konnte dann von den Miteigentümern des gemeinsamen Sklaven einen Ausgleich für das von ihm prozentual über seine eigene Haftungsverpflichtung hinaus Geleistete verlangen.¹²⁰ Die Haftungsverpflichtung des einzelnen *dominus* konnte sich auf einen Eigentumsanteil am Sklaven, aber auch am Schiff, an der Ladung oder auf einen Anteil am Gewinn und Verlust beziehen - wenn z.B. die Sklaveneigentümer eine Erwerbsgemeinschaft (*societas*) bildeten - und hing ggf. von der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung ab.

¹²⁰ Paulus - D. 14,1,3.; Di Porto, S. 176.

Hatte hingegen nur ein einziger Sklaveneigentümer gewollt, daß sich der Sklave als Reeder betätigte, haftete nach außen hin allein dieser Eigentümer unbeschränkt für Verpflichtungen, die sich aus der Reedertätigkeit ergaben.

Für die Frage, ob und ggf. inwieweit auch dieser Eigentümer einen Ausgleichsanspruch gegen die Miteigentümer hatte, kam es darauf an, welche Vereinbarungen bezüglich der Überlassung des Sklaven zwischen ihnen getroffen worden waren, insbesondere ob und ggf. inwieweit die Miteigentümer aus der Reedertätigkeit ihres gemeinsamen Sklaven Nutzen zogen.

f) Haftung aus Verträgen mit dem eigenen Sklaven

Eine interessante Variante der Haftungsüberleitung war in dem Fall gegeben, wenn jemand einen fremden Sklaven zum Kapitän bestellt hatte. Da der Sklave durch die *praepositio* befugt war, Verträge abzuschließen, ließ es diese Konstruktion zu, daß sein Eigentümer, wie jeder außenstehende Dritte, mit ihm als Kapitän einen rechtswirksamen Vertrag abschließen konnte, durch den ihm, bei Vertragsverletzung seitens des Kapitäns, ein Anspruch gegen den bestellenden Reeder erwuchs. Das galt auch dann, wenn der Sklave beiden, dem Vertragsschließenden und dem Reeder, gemeinsam gehörte.

Paulus - D. 14,1,5 pr. (29 ad ed.)

Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero: idem est, si communis servus nobis erit. ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia et si cum alio contraxisset, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris: quod si gratuita operae fuerint, mandati ages.

Da aber die vom Sklaven erworbenen Rechte seinem Eigentümer zustanden, konnte der Reeder, der den Sklaven zum Kapitän bestellt hatte, vom Sklaveneigentümer auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses die Abtretung dieser Rechte, insbesondere des Klagerechts gegen einen Vertragspartner des Kapitäns, verlangen.

War die Überlassung des Sklaven entgeltlich erfolgt, stand dem Reeder die Klage aus dem Mietvertrag, *locatio conductio*, zur Verfügung. War ihm der Sklave unentgeltlich überlassen worden, konnte der Reeder aus Auftrag, *mandatum*, klagen.

Paulus sieht hier eine Parallele zum gewaltfreien Kapitän, der alle Rechte selbst erwarb, aber auf Grund des Dienstvertrages mit dem Reeder in vergleichbarer Weise in Anspruch genommen werden konnte.

g) Haftung bei Garantieübernahme, *receptum nautarum*.

Wenn es einem Kapitän im Rahmen seines Geschäftskreises erlaubt war, für den Reeder Garantieerklärungen abzugeben, erweiterte das dessen Haftung gegenüber dem Geschäftspartner seines Angestellten.

Die Garantiehaftung war im Vergleich zur Vertragshaftung, bei der neben *culpa* und *dolus* nur für den „niederen Zufall“ wegen unwiderlegbar vermuteter Vernachlässigung der gebotenen Sorgfaltspflicht eingestanden werden mußte,¹²¹ viel strenger.

Bei Übernahme einer Garantie dafür, daß die zum Transport übernommenen Güter unversehrt bleiben würden - *salvum fore recipere* - übernahm der Reeder auch die mit dem Seetransport verbundenen Risiken. Er mußte daher nicht nur bei Verlust, sondern auch bei Sachbeschädi-

¹²¹ Kaser/Knütel, RP, § 36 Rz. 26.

gung ohne Rücksicht auf die Schadensursache immer haften.¹²²

Das traf ursprünglich auch für den Fall von Aufruhr, Piraterie oder Schiffbruch also höherer Gewalt, *vis maior*, zu und wurde erst später - vermutlich in frühklassischer Zeit - eingegrenzt.

*...sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur, si modo non huius culpa is casus intervenerit;...*¹²³

Dafür spricht, daß Labeo es für angemessen hielt, dem haftenden Reeder eine Einrede, *exceptio*, zu gewähren, wenn der Schaden durch Schiffbruch oder Überfall von Seeräubern eingetreten war.

*Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari.*¹²⁴

Die Übernahme einer Garantie wurde nicht stillschweigend angenommen, sondern sie mußte ursprünglich extra vereinbart werden¹²⁵ und war kein eigenständiger Vertrag,¹²⁶ sondern quasi eine Zusatzvereinbarung zu einem Frachtvertrag, *locatio conductio*, die die vertragliche Transportverpflichtung um die Bewachungspflicht, *custodia*, für die übernommenen Güter erweiterte. Für die Übernahme einer Garantiehafung zur Absicherung besonderer Risiken wurde in der Regel ein erhöhtes Entgelt verlangt.¹²⁷

Die ausdrückliche Übernahme einer Garantie des Reeders für die zum

¹²² Gaius, D. 4,9,5,1; Zimmermann, S. 515: „He was in fact acting like an insurer, originally his guarantee was an absolute one and comprised all kinds of *vis maior* (but) he was to be relieved of liability if he had lost the goods *naufragio aut per vim piratarum* (Labeo).“

¹²³ Inst. Iust. 3,14,2, Satz 4; Kaser/Knütel, RP, § 36 Rz. 26; Meyer-Termeer, S. 185 m.w.N.

¹²⁴ Labeo - D. 4,9,3,1 a.E.

¹²⁵ Kaser/Knütel, RP, § 46 Rz.6.

¹²⁶ Anderer Ansicht Brecht, SZ 62 (1942), S. 395, der in der extra zu vereinbarenden Garantiehafung einen selbständig klagbaren Vertrag sah und kein „*pactum adiectum in continenti (der locatio conductio) factum*.“

¹²⁷ Kaser/Knütel, RP, § 46 Rz. 7.

Transport übernommenen Sachen galt später bereits mit der Übernahme des Transportgutes als abgegeben.¹²⁸

Ob die von den Passagieren auf Schiffen eingebrachten persönlichen Sachen auch der *custodia*-Haftung aus dem Beförderungsvertrag unterfielen oder ob der Reeder eine ausdrückliche Garantie dafür übernehmen mußte, daß auch diese Sachen unversehrt bleiben würden,¹²⁹ weil man davon ausging, daß die Passagiere diese Sachen willentlich einem erhöhten Diebstahls- oder Beschädigungsrisiko ausgesetzt hätten, war offenbar umstritten. Das ist daraus zu schließen, daß sowohl Ulpian¹³⁰ als auch Paulus es für notwendig erachteten, auf eine Stellungnahme des Vivianus zu dieser Frage hinzuweisen, der sich dafür aussprach, auch die persönlichen Sachen der Passagiere oder Transportbegleitpersonen in die *receptum*-Haftung für den Beförderungs- oder Frachtvertrag miteinzubeziehen.

Paulus - D. 4,9,4,2, (13 ad ed.)

Vivianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris cottidiani, quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.

Hatte der Reeder aber darauf hingewiesen, daß jeder Passagier auf seine Sachen selbst zu achten hätte und er für etwaige Verluste oder Schäden nicht aufkommen würde, brauchte er nicht zu haften, wenn die Passagiere dieser Ankündigung - wenigstens konkludent, d.h. ohne ihr zu widersprechen - zugestimmt hatten.¹³¹

Der von Brecht vertretenen Auffassung, daß das *receptum nautarum*

¹²⁸ Wiesmüller, Paulys RE, Sp. 371 - *receptum nautarum*.

¹²⁹ Die Garantiehaftung für die eingebrachten persönlichen Sachen der Passagiere wäre heute z.B. mit einer Reisegepäckversicherung vergleichbar, einer Sachversicherung, mit der Reisegepäck gegen Transportschäden, Diebstahl usw. zusätzlich versichert werden kann und die in der Regel für die Dauer einer bestimmten Reise abgeschlossen wird.

¹³⁰ Ulpian - D.4,9,1,6.

¹³¹ Ulpian - D. 4,9,7 pr.a.E.

ursprünglich nur eine Garantie für die von den Passagieren in der Personenschiffahrt eingebrachten persönlichen Sachen - also für das Reisegepäck - gewesen sein soll,¹³² kann nicht gefolgt werden.¹³³

Es überzeugt nicht, wenn er als Beweis dafür anführt, daß in den Digestenstellen D. 4,9,3 pr. und D. 4,9,7 pr. nur von „*vectores*“ für Schiffspassagiere, nicht aber auch von *merces*, gesprochen wird. Ebensov wenig überzeugt der Hinweis auf die Zusammenschau von Schiffern, Gast- und Stallwirten, *nautae, caupones, stabularii*, mit dem Bemerkens, daß z.B. bei Gastwirten ein, der Frachtschiffahrt vergleichbarer Einlagerungsvertrag nicht denkbar wäre, und daher eine Garantiehaftung sich nur auf das Gepäck von Gästen beziehen könne.¹³⁴

Dagegen sprechen die allgemeine Formulierung Ulpians in D. 4,9,1 pr. (14 ad ed.)

Ait praetor: nautae caupones stabularii quod (= dasjenige, ohne nähere Definition) cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo,

die Erwähnung eines Empfangsscheines für die zum Transport übernommenen Waren in D. 4,1,3, der wohl nicht für das Gepäck der Passagiere ausgestellt wurde, und auch die, von Labeo beschriebene Ausweitung des Geltungsbereiches des *receptum nautarum* auf Floßschiffer und die Führer von Lastkähnen in D. 4,9,1,4, weil man davon ausgehen kann, daß diese in der Regel wohl keine Passagiere beförderten.

Nach römischem Rechtsverständnis konnte die Garantie nur vom Reeder übernommen werden, auch, wenn diese z.B. durch den Kapitän vereinbart worden war.

¹³² Brecht, S. 99 ff. insbesondere S. 103.

¹³³ Gleicher Ansicht Meyer-Termeer, S. 188.

¹³⁴ Brecht, S. 101.

*Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. ait praetor „nautae“...
...sed de exercitore solummodo praetor sentit (inquit Pomponius)¹³⁵*

Die römische Rechtspraxis ließ - *utilitatis causa* - also für diesen Fall eine - nach heutiger Terminologie - direkte Stellvertretung zu, da das Garantieverprechen nur den Reeder band und die Klage¹³⁶ nur gegen diesen und nicht auch gegen den Kapitän erhoben werden konnte.

Daraus ergibt sich aber auch, daß Ansprüche aus der Garantieübernahme - unabhängig von dem Fracht- und/oder Beförderungsvertrag - mit einer prätorischen Klage - der *actio de recepto* - geltend gemacht werden konnten, wenngleich z.B. bei schuldhaft verursachten Sachschäden auch Klagen *ex contractu* oder bei Diebstahl die *actio ex causa furtiva* als zivilrechtliche Klagen in Betracht gekommen wären.

Eine Erklärung für die Einführung dieser amtsrechtlichen Klage sieht Pomponius allein in dem Bestreben des Prätors, unredlichem Handeln einen Riegel vorzuschieben und die Sicherheit im Handelsverkehr zu erhöhen, indem die Garantiehaftung unabhängig vom Verschulden des Garanten eintreten sollte. Diese Begründung ist ein Beleg dafür, daß Pomponius in seine Überlegungen auch Zweckmäßigkeitsgedanken hat einfließen lassen.¹³⁷

Kaser bemerkt hierzu

„... wenn bei schuldlosem Sachverlust eine Ersatzpflicht auftritt, kann sie nicht auf der Gefahrtragung beruhen, sondern nur allenfalls auf einer Garantiepflicht.“¹³⁸

¹³⁵ Pomponius - D. 4,9,1,2.

¹³⁶ Kaser/Knütel, RP § 46 Rdnr. 6 bezeichnet die *actio de recepto* als untechnischen Begriff für eine prätorische, sachverfolgende Klage, *actio in factum*. So auch Meyer-Termeer, S. 215, Die Klage war auf Verurteilung des Beklagten auf einen Betrag, der dem einfachen Wert des beschädigten oder abhandengekommenen Gutes - unter Berücksichtigung des Klägerinteresses wie z.B. einen entgangenen Gewinn - entsprach.

¹³⁷ Ulpian/Pomponius - D. 4,9,3,1.

¹³⁸ Kaser in „Periculum locatoris“ S. 156.

Die Garantiehaftung ist zugleich ein Beispiel dafür, daß es bereits im klassischen römischen Recht ein Nebeneinander von verschuldensabhängiger Haftung und anderen Einstandspflichten gegeben hat, die kein Verschulden voraussetzten.¹³⁹

h) Haftung aus unerlaubten Handlungen

Der Reeder mußte für alle unerlaubten Handlungen des Kapitäns oder der Mannschaft auf dem Schiff, durch die ein Schaden entstanden war, voll einstehen.

*... ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem...*¹⁴⁰

Für Diebstähle, Unterschlagungen oder Sachbeschädigungen, die von Angehörigen der Schiffsbesatzung auf dem Schiff begangen wurden, haftete der Reeder - wie auch Gast- und Stallwirte in ihrem Bereich - gegenüber Dritten aus Quasidelikt mit einer *actio furti adversus nautas* oder einer *actio in factum adversus nautas*.¹⁴¹

Inst.lust. 4,5,3.

Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de dolo aut furtu, quod in nave aut in caupona aut in stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret: cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. in his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus heredem non competit.

¹³⁹ Benöhr in Fs. für Kaser, S. 693; Knütel, S.353 f.

¹⁴⁰ Ulpian - D. 14,1,1,2.

¹⁴¹ Ulpian - D. 47,5,1 pr. ff.; Wiesmüller, Paulys RE, Sp. 371 II 4.); Lenel, EP, S. 333.

Die Haftung konnte sich aus seiner *custodia*-Verpflichtung ergeben oder aus einer besonders übernommenen Garantie, der *receptum*-Haftung,¹⁴² die eine Einstandspflicht auch für Hilfspersonen vorsah.

Diese Einstandspflicht setzte aber ein Verschulden seitens des Reeder oder der Schiffsbesatzung voraus.¹⁴³ Die Juristen sahen dabei ein Verschulden des Reeders z.B. in einer falschen Auswahl seiner Hilfspersonen.

Zur Begründung der Haftung für Hilfspersonen könnte außerdem hier - wie auch in anderen Fällen - die von Ulpian - D. 50,17,149 (67 ad ed.) formulierten Rechtsregel

ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet.

herangezogen werden, wonach derjenige haften sollte, der aus dem Handeln einer Hilfsperson Vorteile gezogen hatte.

i) Umfang der Haftung

Die Römer kannten keine Haftungsbeschränkung für Reeder der Höhe nach. Der Reeder haftete grundsätzlich auf das Ganze, *in solidum*. Das heißt, er haftete mit seinem gesamten Privatvermögen, das Landvermögen eingeschlossen. Diese Haftung galt über den Tod des Kapitäns hinaus.¹⁴⁴

Da Schiffstransporte einerseits - sowohl in der Flußschiffahrt als auch in der Seeschiffahrt - im Vergleich zu Landtransporten zwar kostengünsti-

¹⁴² Mayer-Maly, § 32 S. 168 zu Quasidelikten aus *receptum*-Haftung.

¹⁴³ Knütel, S. 343 f. verweist zur vertraglichen Haftung für das Verschulden Dritter beispielhaft auf den von Gaius in D. 19,2,25,7 geschilderten Säulentransportfall, in dem es u.a. heißt „...*ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit*.“ Zum Verschulden gab es unterschiedliche Meinungen, ob es kopulativ oder disjunktiv gesehen werden müsse. Die letztere Ansicht, daß ein Verschulden allein der Hilfskraft ausreiche, hat sich durchgesetzt; Honsell, S. 134; Kaser/Knütel, RP § 36 Rz. 25.

¹⁴⁴ Ulpian - D. 14,1,1,4,3.

ger und in der Regel auch schneller waren, andererseits die Schifffahrt aber auch sehr risikoreich war, da die Seeleute nicht nur der Seegefahr ausgesetzt waren, sondern auch der Gefahr, von Piraten überfallen zu werden, stellte sich für die Römer die Frage der Haftungsteilung bzw. Haftungsbeschränkung.

j) Haftungsteilung durch Bildung von Reedergesellschaften

Um das eigene Haftungsrisiko zu begrenzen, lag es auf der Hand, daß sich mehrere Geldgeber vertraglich zu einer Erwerbsgesellschaft, *societas*, zusammenschlossen, um ein Handelsschiff auszurüsten und damit auf dem Seewege Güter und/oder Personen zu befördern.¹⁴⁵

Der gemeinsame Erwerbzweck der Reeder grenzte die *societas* von einer bloßen Miteigentumsgemeinschaft ab.¹⁴⁶

Die *societas* war keine eigenständige Körperschaft, sondern ein Vertragsverhältnis, das auf dem Konsens der Gesellschafter beruhte und - anders als z.B. heute bei einer GmbH - an die vertragschließenden Personen gebunden war. Sie war eine reine Innengesellschaft, die Rechte und Pflichten nur unter den Gesellschaftern erzeugte.¹⁴⁷ Schied ein Gesellschafter aus, war auch die Gesellschaft erloschen soweit nicht bei Gründung der Gesellschaft von den Gesellschaftern vereinbart worden war, bei Kündigung oder dem Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft fortzuführen.¹⁴⁸ Das Ausscheiden eines Gesellschafters konnte durch ausdrückliche Willenserklärung eines Gesellschafters

¹⁴⁵ Meissel, S. 174.

¹⁴⁶ Eine solche sachenrechtliche Miteigentumsgemeinschaft /Bruchteilsgemeinschaft - *communio pro indiviso* - entstand bei einer *societas* z.B., wenn ein Gesellschaftsvermögen gebildet wurde, was aber nicht immer der Fall war. Im Gegensatz zum heutigen Recht war ein solches Gesellschaftsvermögen aber kein Gesamthandsvermögen und wurde nach den Grundsätzen für die *communio* beurteilt - Kaser/Knütel, RP, § 43 Rz. 9.

¹⁴⁷ Kaser, RP, 1. Abschnitt, § 133.3, S. 479.

¹⁴⁸ Anders heute § 505 Abs. 1 und 2 HGB, nach dem eine Änderung in den Personen der Mitreeder keinen Einfluß auf den Fortbestand der Reederei hat.

gegenüber seinen Mitgesellchaftern oder durch Erhebung der Gesellchafterklage, *actio pro socio*¹⁴⁹ erfolgen.

Der einzelne Gesellchafter handelte für sich und zugleich als mittelbarer Stellvertreter für die Mitgesellchafter in GoA oder als beauftragter Geschäftsführer im Interesse des gemeinsamen Erwerbszweckes. Nach außen hin war der Handelnde allein berechtigt und verpflichtet, d.h. er konnte durch sein Handeln seine Mitgesellchafter weder unmittelbar berechtigen oder verpflichten, sondern mußte dann im Innenverhältnis - entsprechend der zwischen ihnen bestehenden vertraglichen Vereinbarungen - einen entsprechenden Ausgleich suchen.

Dieser Zusammenschluß von Kapitalgebern zu Reedergesellschaften ermöglichte es, im Haftungsfalle den eigenen Haftungsbeitrag niedriger zu halten.

Wenn bei Gründung der Gesellschaft nichts Anderes vereinbart worden war, fielen Gewinn und Verlust den einzelnen Gesellchaftern zu gleichen Teilen zu, da eine Erwerbsgesellschaft zugleich auch eine Gefahrengemeinschaft bildete.¹⁵⁰

Allerdings konnten auch anderslautende Vereinbarungen getroffen werden, die ungleiche Anteile am Gewinn und Verlust vorsahen. Verboten war lediglich eine sogenannte *societas leonina*. Darunter versteht man eine Vereinbarung, die einen Gesellchafter nur den Gewinn zuspricht, den anderen nur am Verlust beteiligt.¹⁵¹

Für die Frage, ob eine Reedergesellschaft für Verpflichtungen

¹⁴⁹ Kaser/Knütel, RP, § 43 Rz. 10.

¹⁵⁰ Wieacker, S. 66 f. zum Utilitätsgedanken für die *custodia*-Haftung des Arbeitsgesellchafterns.

¹⁵¹ Ulpian/Aristo/Cassius - D. 17,2,29,2; *societas leonina* = benannt nach einer Fabel des Phaedrus nach der Kuh, Schaf, Ziege und Löwe eine *societas* zum Zwecke der Futterbeschaffung bildeten, der Löwe dann aber die Beute alleine auffraß; siehe auch Kaser/Knütel, RP § 43 Rz. 8.

gesamtschuldnerisch oder anteilmäßig haftete, kam es darauf an, ob sie aus Geschäften eines gemeinsam bestellten Kapitäns oder auf andere Weise, z.B. durch Verträge mit einzelnen Reedern, entstanden waren.

(1) Reedergesellschaft mit Kapitän

Bei gemeinschaftlicher Bestellung eines Kapitäns durch die Gesellschafter galt die Solidarhaftung, weil man davon ausgehen durfte, daß alle Handlungen, die der so bestellte *magister navis* im Rahmen seines Geschäftskreises vornahm, dem gemeinsamen Erwerbszweck dienten und daher auch alle Gesellschafter für Verpflichtungen einstehen mußten, die aus den Handlungen des Kapitäns resultierten.

Jeder einzelne Gesellschafter konnte mit der *actio exercitoria* auf das Ganze in Anspruch genommen werden, weil er von Dritten mit Bezug auf den Kapitän in vollem Umfang als dessen Reeder angesehen wurde.

*Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.*¹⁵²

Er mußte dann einen Ausgleich für Leistungen, die seinem Eigentumsanteil am Schiff prozentual nicht entsprachen, mit der Gesellschafterklage, *actio pro socio*, von den anderen Miteigentümern einen entsprechenden Ausgleich einklagen.

Paulus geht dabei davon aus, daß die *plures exercitores* sich nicht nur zum gemeinsamen Schiffstransport zusammengeschlossen haben, sondern zugleich Miteigentümer des Schiffes gewesen sind, was dem heute noch gebräuchlichen - wenn auch etwas antiquierten - Begriff der Partenreederei entspricht.¹⁵³

¹⁵² Ulpian - D. 14,1,1,25; Meissel S. 176/177.

¹⁵³ Wüstendörfer, S. 142 - beschreibt die Partenreederei als „die vertragliche Vereinigung mehrerer Personen, die, ohne eine Handelsgesellschaft zu bilden, ein ihnen gemeinsam nach Bruchteilen gehöriges Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung und in gemeinschaftlichem Namen verwenden.“
Siehe heute § 489 HGB.

*Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.*¹⁵⁴

Der Inanspruchnahme nur eines Gesellschafters auf das Ganze lag die Überlegung zugrunde, daß derjenige, der einen Vertrag mit dem Kapitän, also einer Einzelperson, geschlossen hatte, nicht gegen mehrere Personen vorgehen mußte.

*Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit.*¹⁵⁵

(2) Reedergesellschaft ohne Kapitän

Anders verhielt es sich dagegen, wenn mehrere Personen als Reeder ein Schiff betrieben, ohne einen Kapitän zu bestellen, weil z.B. einer der Reeder auf dem Schiff mitfuhr. Dann konnte im Haftungsfall jeder von ihnen nur entsprechend seinem Anteil am Schiffstransport in Anspruch genommen werden, weil die auf das Ganze gerichtete Reederhaftung nur aus der Person eines gemeinsam bestellten Kapitäns hergeleitet werden konnte und ein Reeder nicht als ein Kapitän des anderen betrachtet wurde.

*Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videbuntur.*¹⁵⁶

Daher stellt Ulpian folgerichtig nur auf den jeweiligen Anteil am Schiffstransport ab,...*pro portionibus exercitationis*,¹⁵⁷ für den der vertragschließende Reeder mit der *actio ex contractu* in Anspruch genommen werden konnte.

¹⁵⁴ Paulus - D. 14,1,3.

¹⁵⁵ Gaius - D. 14,1,2.

¹⁵⁶ Ulpian - D. 14,1,4 pr.

¹⁵⁷ Im deutschen Text der Digesten von Behrends/ Knütel u. and. wird „*pro portionibus exercitationis*“ fälschlicherweise mit „Anteil am Schiff“ übersetzt, was zu Mißverständnissen führen könnte.

Es wäre zu überlegen, wie das „*Si tamen plures per se navem exerçant...*“ gemeint war.

Möglicherweise kam es darauf an, in welcher Weise die Mitreeder das Schiff nutzten. Denkbar wäre, daß jeweils ein Reeder das Schiff zeitweilig für einen größeren Schiffstransport allein nutzte. Dann haftete er auch allein für alle Verpflichtungen und ggf. Schäden, die sich aus dem mit ihm abgeschlossenen Frachtvertrag ergaben.

Wurde das Schiff hingegen gleichzeitig von mehreren Reedern für Schiffstransporte genutzt, für die sie getrennte Frachtverträge abgeschlossen hatten, haftete jeder Reeder nur im Rahmen des von ihm abgeschlossenen Vertrages.¹⁵⁸ Das machte die Haftungsteilung bereits im Außenverhältnis erkennbar.

Bei einem Schiffstransport, den mehrere Reeder gemeinsam durchführten und insoweit als Personenmehrheit mit Dritten kontrahierten,¹⁵⁹ war die Art der Haftungsteilung für den außenstehenden Dritten nicht erkennbar, so daß dieser von gesamtschuldnerischer Haftung ausgehen mußte und seine Forderungen gegen irgendeinen der Gesellschafter geltend machen konnte. Ein Ausgleich für geleistete Zahlungen eines Gesellschafters fand dann im Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern statt, in dem sie jeweils nur mit dem ihnen zuzurechnenden Anteil am Schiffstransport hafteten.

Daß ein Reeder evtl. auch als Geschäftsführer der anderen agieren konnte, kann nicht gemeint sein, weil Ulpian von einer Haftung *pro portionibus exercitionis* und nicht von einer Solidarhaftung ausgeht.

¹⁵⁸ Bretone, S. 174 - geht ebenfalls davon aus, daß unter *si plures per se navem exerçant* eine getrennte Bewirtschaftung des Schiffes durch die Miteigentümer zu verstehen ist. In Fn. 17 heißt es u.a.: „Una responsabilità pro parte si aveva nel caso che più exercitores impiegassero ciascuno per suo conto la nave, senza nominare un unico magister.“ Anders Serrao, S.754, der in Erwägung zieht, daß auch ein *socius* z.B. in GoA also quasi als Geschäftsführer der anderen *socii* tätig sein könnte. Das würde etwa dem Korrespondentreeder gem. § 492 HGB entsprechen, wäre aber mit dem Verständnis der Römer von der Außenwirkung einer Gesellschaft nicht vereinbar gewesen.

¹⁵⁹ Meissel, S. 179/180.

Hatten die Reeder hingegen einen aus ihrer Mitte als Kapitän bestellt, war diese „Durchgriffsmöglichkeit“ wieder gegeben und jeder konnte mit der *actio exercitoria* auf das Ganze in Anspruch genommen werden.

*Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.*¹⁶⁰

(3) Reedergesellschaft - mehrere Kapitäne

Wenn ein Reeder - oder eine Reedergesellschaft - mehrere Kapitäne bestellt hatte, kam es für die Reederhaftung darauf an, ob den Kapitänen unterschiedliche Aufgabenkreise, *divisis officiis*, zugewiesen worden waren, z.B. einem nur das Verchartern des Schiffes, einem anderen nur die Einforderung der Frachtgelder. Solange sich die Kapitäne innerhalb ihrer Aufgabenkreise bewegten, verpflichteten sie durch ihr Handeln auch den Reeder.¹⁶¹ Waren die Aufgabenkreise hingegen nicht getrennt, *non divisis officiis*, wurde der Reeder aus jedem Geschäft verpflichtet, das mit einem der Kapitäne abgeschlossen worden war.¹⁶²

War in der *praepositio* hingegen festgelegt, daß die Kapitäne nur gemeinsam handeln konnten, *ne alter sine altero quid gerat*, haftete der Reeder nicht, wenn ein Vertrag nur mit einem von ihnen abgeschlossen worden war. In diesem Fall mußte es sich der vertragschließende Dritte zurechnen lassen, daß ihm der Reeder nicht haftete,

*...qui contraxit cum uno sibi imputabit.*¹⁶³

Da die Quellen keinen Hinweis darauf enthalten, ob das auch galt, wenn der außenstehende Dritte nicht wußte, daß die Kapitäne rechtswirksam nur gemeinsam handeln durften, ja, wenn er vielleicht gar nicht wußte, daß es mehrere Kapitäne gab, läßt das den Schluß zu, daß es als selbstverständlich angesehen wurde, daß sich der jeweilige

¹⁶⁰ Ulpian - D. 14,1,4,1.

¹⁶¹ Glück, S. 189.

¹⁶² Ulpian - D. 14,1,1,13.

¹⁶³ Ulpian - D. 14,1,1,14.

Kontrahent eines Kapitäns bei Vertragsabschluß über dessen Befugnisse informierte.

Die Festlegung, daß mehrere Kapitäne nur gemeinsam handeln durften, war wohl die gängige Art der Festlegung in der *praepositio*, worauf die Formulierung bei Ulpian , *ut plerique faciunt*, hindeutet.¹⁶⁴ Sie ähnelte der sogenannten Gesamtvertretung, wie wir sie heute aus dem Stellvertretungsrecht kennen, bei der - aktiv - alle Gesamtvertreter zusammenwirken müssen, wenn die Vollmacht nur mehreren gemeinsam übertragen worden ist.

k) Risikobegrenzung durch Aufnahme von Seedarlehen

Die Aufnahme eines Seedarlehens, *faenus*¹⁶⁵ *nauticum*, zur Finanzierung von Schiffstransporten oder zum Einkauf von Waren bot eine Möglichkeit, die mit der Seefahrt verbundenen Risiken zu begrenzen, und hatte in etwa die Funktion einer zur damaligen Zeit noch fehlenden Seeversicherung. Weil bei dieser Art Kredit der Geldgeber die Seegefahr¹⁶⁶ trug, unterlagen die für ein Seedarlehen zu vereinbarenden Zinsen keiner Beschränkung und konnten bis zu 30 % des Kapitalwertes betragen. Aus heutiger Sicht könnten sie als eine Art Versicherungsprämie angesehen werden.¹⁶⁷

l) Ausschluß der Haftung

Für schuldrechtliche Verpflichtungen, die der Kapitän außerhalb seines Geschäftskreises, also in Überschreitung seiner Befugnisse eingegangen war, haftete der Reeder grundsätzlich nicht.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Glück, S. 190; Ulpian - D. 14,1,1,14.

¹⁶⁵ Kaser/Knütel, RP § 34 Rz. 29 schreiben *fenus nauticum*.

¹⁶⁶ Modestin - D. 22,2,1 und 3; Wüstendörfer, S. 356 f.

¹⁶⁷ Honsel, § 41.IV, S. 110.

¹⁶⁸ Ulpian - D. 14,1,1,7.

Dabei kam es aber darauf an, ob der außenstehende Dritte wissen mußte oder erkennen konnte, daß der Kapitän zum Abschluß des in Rede stehenden Geschäfts nicht befugt war.

Wenn z.B. jemand mit dem Kapitän eines Frachtschiffes einen Frachtvertrag über den Transport von Baumaterial abgeschlossen hatte, der Reeder den Kapitän aber nur dazu ermächtigt hatte, Getreide zu transportieren, haftete der Reeder nicht.¹⁶⁹ Allerdings wurde in einem solchen Fall erwartet, daß eine derartige Ermächtigungseinschränkung, die aus den äußeren Umständen - hier Frachtschiff - nicht ohne weiteres erkennbar oder zu vermuten war, in geeigneter Form bekanntgemacht wurde, um den Vertragspartner nicht zu täuschen. Zu diesem Zweck konnte beispielsweise ein entsprechender Anschlag auf dem Schiff angebracht werden. Hatte der Reeder entsprechende Vorkehrungen versäumt, mußte er sich das Fehlverhalten des Kapitäns zurechnen lassen.

Der Reeder haftete auch nicht für unerlaubte Handlungen eines freien Kapitäns, die dieser außerhalb seiner Amtsausübung begangen hatte.¹⁷⁰

War der Kapitän ein Gewaltabhängiger des Reeders konnte Letzterer aber im Rahmen der Noxalhaftung in Anspruch genommen werden.

m) Haftungsausschluß bei nautischem Verschulden

Für Schäden, die einem Dritten auf Grund nautischen Verschuldens der Schiffsbesatzung, z. B. einer Schiffskollision, entstanden waren, haftete der römische Reeder als solcher im Gegensatz zu heutigem Recht - § 485 HGB - aber nicht. Mit der *actio exercitoria* konnten nur Ansprüche geltend gemacht werden, die sich aus Rechtsgeschäften des Kapitäns

¹⁶⁹ Ulpian - D. 14,1,1,12, Satz 3.

¹⁷⁰ Glück, S. 192.

herleiteten, die dieser im Rahmen seiner *praepositio* abgeschlossen hatte.¹⁷¹

Gegen die Seeleute, insbesondere gegen einen freien Kapitän und/oder Steuermann, einen *gubernator*, konnte mit einer Klage nach der *Lex Aquilia*¹⁷² vorgegangen werden, wenn sie die Kollision hätten verhindern können.

Ulpian - D. 9,2,29,2 (18 ad ed.)

Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competeret. et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior: sed si fune rupto aut cum a nullo regeretur navis incurrisset, cum domino agendum non esse.

Waren die solchen Schadensersatzansprüchen ausgesetzten Seeleute Gewaltunterworfenen, wurde die Klage als Noxalklage gegen ihren jeweiligen Gewalthaber erteilt. Die Klage entfiel jedoch, wenn der Schaden ohne Verschulden der Seeleute entstanden war.

Die zitierte Stelle ist ein Indiz dafür, daß bereits in klassischer Zeit die Haftung nach der *Lex Aquilia* auch auf Schäden ausgedehnt wurde, die durch Unterlassen entstanden waren.¹⁷³

¹⁷¹ Wacke, S. 301.

¹⁷² Bei Anwendung der *lex Aquilia* als gemischte Strafklage wurden, anders als bei reinen Strafklagen, alle Beteiligten frei, wenn der Verletzte einmal den Schadensersatz einschließlich der Bußsumme erhalten hatte. Ein Beispiel für diese sogenannte „Solutionskonkurrenz“ bildet der Feldvermesserfall bei Ulpian in D. 11,6,3 pr., in dem beide beauftragten Feldvermesser arglistig handelten, einer verklagt wurde und Sicherheit leistete und damit eine Klagemöglichkeit gegen den anderen verweigert wurde.

¹⁷³ Kaser/Knütel, RP § 51, Rz. 14: Der Prätor gewährte für diese Fälle analoge Klagen, die als *actiones in factum* bzw. später als *actiones utilis ad exemplum legis Aquiliae* bezeichnet wurden. Beispiel: Gai.Inst. 3,219.

n) Ansprüche des Reeders

War der Geschäftspartner des Kapitäns seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nicht im vereinbarten Umfang nachgekommen, konnte der Reeder Ansprüche gegen diesen nur dann selbst geltend machen, wenn der Kapitän sein Gewaltunterworfener war, weil er aus dessen Handeln Forderungen direkt erwarb.

Bei einem Freien oder fremder Hausgewalt unterworfenem Kapitän mußte er sich entweder die Klageansprüche gegen dessen Geschäftspartner abtreten, zedieren, lassen oder Ansprüche gegen den Kapitän auf das von diesem - ggf. im Klagewege - Erlangte mit der *actio locati*, bei entgeltlicher Beschäftigung des Kapitäns, oder mit der *actio mandati*, bei unentgeltlicher Beschäftigung, einklagen.

Ulpian - D. 14,1,1,18 (28 ad ed..

Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicitur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest.

Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

Wie vorstehend belegt, gewährten aber der Prätor in Rom oder die Statthalter in den Provinzen dem Reeder dann außerordentlichen Rechtsschutz aus den mit seinem Kapitän geschlossenen Verträgen, wenn das zur Sicherung der Getreideversorgung opportun war.

In Ausnahmefällen wurde eine *actio utilis ex contractu* aber auch erteilt, z.B. wenn der Kapitän zwischenzeitlich verstorben war und Erben, die als Rechtsnachfolger hätten zedieren können, nicht vorhanden oder nicht erreichbar waren.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Glück, S. 197-198.

Daß Überlegungen, durch eine *actio utilis ex contractu* Verfahren abzukürzen - also zeitliche Gründe - eine Rolle gespielt haben könnten, ist den Quellen nicht zu entnehmen.

Ein direktes Klagerecht stand dem Reeder gegen die Vertragspartner seines Kapitäns aber dann zu, wenn es z.B. zu einer Beschädigung des Schiffes oder zu anderen Eigentumsdelikten durch diese Dritten gekommen war, da sich in einem solchen Fall die Forderungen des Reeders nicht aus Rechtsgeschäften seines Kapitäns ergaben.

5. Zusammenfassung

Aus den bisherigen Ausführungen wird erkennbar , daß im Seehandel der *praepositio* für den Verkehrsschutz ganz besondere Bedeutung zukam,¹⁷⁵ weil sie den Vertragspartnern des Kapitäns das Entstehen des Reeders für dessen rechtsgeschäftliche Verpflichtungen garantierte und den Befrachter der Notwendigkeit enthob, sich über den personenrechtlichen Status des Kapitäns und dessen Kreditwürdigkeit zu informieren. Derartige Nachforschungen wären kompliziert und besonders zeitaufwendig gewesen, wenn sich das Schiff z.B. weit entfernt vom Heimathafen befunden hätte. Sie hätten damit den Handelsverkehr unvertretbar behindert.

Durch die Festlegungen in der *praepositio* konnte sich ein Befrachter vergewissern, daß der Kapitän im Bezug auf das abzuschließende Geschäft keinen Handlungsbeschränkungen unterlag, also im Rahmen seines festgelegten Geschäftskreises handelte, da anderenfalls die Reederhaftung nicht eintrat. Insoweit garantierte die *praepositio* dem Befrachter die für Geschäftsabschlüsse im Seehandel erforderliche Sicherheit.

Da die Haftung des Reeders nur dem Grunde, nicht der Höhe nach

¹⁷⁵ Glück, S. 187 spricht sogar von einer *lex praepositionis* = Schiffsordre.

begrenzt werden konnte und der in Anspruch genommene Reeder *in solidum*, d.h., mit seinem gesamten Vermögen, einschließlich des Landvermögens, haften mußte, war der Befrachter auch finanziell weitgehend abgesichert.

Die Aufnahme eines Seedarlehens, *faenus nauticum*, zur Finanzierung des Schiffstransportes oder zum Einkauf von Waren bot darüber hinaus eine Möglichkeit, die mit der Seefahrt verbundenen Risiken zu begrenzen, und hatte in etwa die Funktion einer zur damaligen Zeit noch fehlenden Seeversicherung.

Obwohl den klassischen römischen Juristen das Problem durchaus bewußt war, daß Reeder durch die unbegrenzte Haftung in den Konkurs getrieben werden konnten, und man auf die Verfügbarkeit grosser und leistungsstarker Seeschiffe für die Versorgung der Bevölkerung angewiesen war, finden sich in der Literatur keine Hinweise darauf, daß über eine Beschränkung der Haftung des Reeders z.B. auf Schiff und Fracht nachgedacht worden wäre.

Zu einer Abkehr von der unbeschränkten Haftung kam es nur langsam. Ansätze für eine Haftungsbeschränkung auf den Wert des Schiffes und der Fracht, finden sich erst in Seerechtsvorschriften aus dem Mittelalter.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Wüstendörfer, S. 19 und 120; mit Hinweis auf das „Consolat del mar“, eine Zusammenstellung aus der Rechtsprechung des Seegerichts in Barcelona aus dem 13.Jh. und eine Spruchsammlung des Seegerichts der Insel Oléron, den „Rolles des Jugements d’Orléon“ aus dem 12. bis 13 Jh., die später durch hansische Zusätze erweitert und seit dem 15. Jh. gewohnheitsrechtlich in den Gebieten der Nord- und Ostsee anerkannt wurden.

C. Landhandel

1. Die Angestellten

Auch im Landhandel begegnet uns die *praepositio* wieder.

Die zu Lande handel- oder gewerbetreibenden Unternehmer setzten zur Wahrnehmung ihrer Geschäfte Angestellte als *institores* ein.

Das war bereits ein Indiz dafür, daß die Entwicklung allmählich von der in sich geschlossenen häuslichen¹⁷⁷ zu einer arbeitsteiligen, markt- und kapitalorientierten Wirtschaft überging.¹⁷⁸

a) Definition des *institors*

Institor war die Funktionsbezeichnung für einen Angestellten, der mit besonderen rechtsgeschäftlichen Befugnissen ausgestattet und dessen Tätigkeit auf die Erzielung laufender Einnahmen gerichtet war.

*Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi.*¹⁷⁹

In der Literatur und in den Übersetzungen lateinischer Texte gibt es für den *institor* unterschiedliche Bezeichnungen. Mit Bezug auf das Wort *praepondere* für die Bestellung eines *institors* wird dieser teilweise als

¹⁷⁷ De Martino, S. 530 zur häuslichen Wirtschaft: Die Erzeugung von Rohstoffen, die Verarbeitung und der Handel mitsamt ihren verschiedenen Verzweigungen wurden alle zusammen in jeder einzelnen häuslichen Wirtschaftseinheit erledigt, die gesamte nationale Produktion war also in der häuslichen enthalten. Gegen Ende der Republik ging die Entwicklung dahin, daß die Verarbeitung der Güter von der Rohstoffproduktion getrennt (und in die Stadt verlegt) wurde, aber weiterhin in den Händen desselben Besitzers lag.

¹⁷⁸ De Martino, S. 155.

¹⁷⁹ Ulpian - D. 14,3,3; Gai. Inst. 4,71 a.E.; Bürge, S. 213: Die Einsetzung als *institor* bedeutete.....eine gewissen wirtschaftliche Nähe zum Geschäftsherren.

Handlungsbevollmächtigter, Betriebsleiter oder Geschäftsleiter¹⁸⁰ bezeichnet, was daraus herzuleiten ist, daß nach dem Wortsinn - wie anfangs bereits dargestellt - mit *praeponere* ein Voranstellen, an die Spitze Stellen gemeint war.

Zu dieser Sichtweise paßt auch die Definition des *institor* bei Benke,¹⁸¹ der schreibt: „Der Begriff des *institor* beruht zunächst auf der wirtschaftlichen Rolle in einem auf fortdauernde Geschäftstätigkeit ausgerichteten Unternehmen als leitender Angestellter zu wirken und dabei den *dominus* auch zu vertreten; der *institor* handelt also für den Geschäftsherrn und kann ihn nach Maßgabe der *praepositio* sogar verpflichten.“

Das trifft vom Grundsatz her zu, aber nicht jeder *institor* konnte auch als leitender Angestellter im heutigen Sinne angesehen werden.

Wenn man sich die sehr unterschiedlichen Geschäftsbereiche vor Augen führt, für die ein *institor* bestellt wurde, zeigt es sich, daß mit dieser Funktion nicht automatisch eine besonders herausgehobene soziale Stellung verbunden war.¹⁸²

*Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.*¹⁸³

Als *institor* wurde z.B. bezeichnet, wer zum - auch ambulanten¹⁸⁴ - Handel mit Waren oder zur Herstellung von Waren bestellt war, wer zum Einkauf von Getreide bestellt oder von seinem Geschäftsherrn auf Reisen geschickt worden war, um Waren einzukaufen und sie ihm

¹⁸⁰ Die Bezeichnung Geschäftsleiter für den *institor* findet sich z.B. in der Übersetzung des Corpus Iuris Civilis von Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler.

¹⁸¹ Benke, S. 596.

¹⁸² Bürge, S. 215 „...die *institores* gehören einer zwischen Sklaven und Freigelassenen angesiedelten Bevölkerungsschicht an....und gehören sicher nicht zu den *homines honesti*.“

¹⁸³ Ulpian - D. 14,3,5 pr.

¹⁸⁴ Labeo - D. 14,3,5,4.

zu übersenden.¹⁸⁵ Ebenso galten als *institores* diejenigen Personen, die zum Geldverleihen oder zum Betreiben einer Wechselbank bestellt worden waren,¹⁸⁶ wie auch die Verwalter von Mietblocks oder anderen Gebäuden.¹⁸⁷

Im Dienstleistungsgewerbe galten nicht nur Gastwirte und Stallmeister sowie Aufseher von Schneidern und Kleiderreinigern oder auch Leichenbestatter als *institores*, sondern man dehnte diesen Begriff, wenn auch nur im technischen Sinne, sogar auf Maultiertreiber¹⁸⁸ aus.

Folgerichtig finden sich in der deutschsprachigen Literatur für den *institor* auch Bezeichnungen, wie z.B. Factor, Krämer, Hausierer, Trödler aber auch Einrichter, Kaufmann oder Gewerbetreibender.

Die römischen Juristenschriften enthalten hingegen für die sehr unterschiedlichen Tätigkeitsfelder eines *institors* keine anderen, auf den jeweiligen Geschäftsbereich abgestellte Bezeichnungen.

Im Deutschen müßten für die einzelnen Gewerbezweige unterschiedliche Bezeichnungen für den *institor* gewählt werden, um dessen Stellung genau zu bestimmen. Um das zu vermeiden, soll im Folgenden der Begriff *institor* als neutrale Funktionsbezeichnung verwendet werden.

Nicht jeder in einem Geschäft Angestellte war auch ein *institor* sondern nur derjenige, dem in der *praepositio* besondere rechtsgeschäftliche Befugnisse übertragen worden war. Alle anderen Personen galten als Gehilfen. Eine klare Abgrenzung des *institors* von einem Gehilfen findet sich in den Quellen aber nicht.

¹⁸⁵ Arias Ramos, S. 12, wertet es als eine „Vergeistigung“ (espiritualidad) der *praepositio*, daß ein bestellter *institor* sein Gewerbe *sine loco* ausüben kann und der Ort des Vertragsabschlusses keine Auswirkungen auf dessen juristische Qualität hat.

¹⁸⁶ Labeo - D. 14,3,5,2-7; zur extensiven Interpretation des Begriffs *institor* auch Benke, S.597.

¹⁸⁷ Servius - D. 14,3,5,1.

¹⁸⁸ Labeo - D. 14,3,5,5.

b) Bestellung zum *institor*

Der *institor* wurde in der Regel vom Geschäftsherrn selbst bestellt. Er konnte aber auch von dessen Verwalter, Vormund oder Pfleger ebenso eingesetzt werden, wie - auch ohne Auftrag - durch einen außenstehenden Dritten, wenn der Geschäftsherr dessen Handeln genehmigt hatte. Daßelbe galt, wenn eine Frau den *institor* bestellt hatte. Das war zu damaliger Zeit wohl nicht ganz selbstverständlich, was daraus zu schließen ist, daß es Ulpian in der nachfolgend zitierten Stelle extra erwähnt.

Ulpian - D. 14,3,7,1 (28 ad ed.)

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.

Bei der Bestellung eines *institors* kam es nicht auf dessen persönlichen Status an. So konnte sowohl ein Freier als auch ein eigener oder ein fremder Haussohn, eine Haustochter, ein eigener oder ein gemieteter fremder Sklave oder eine Sklavin, zum *institor* bzw. zur *institrix* bestellt werden.

Mit der ausdrücklichen Bestellung zum *institor*, der *praepositio*, übertrug der Geschäftsherr seinem Angestellten einen Teil seiner unternehmerischen Verantwortung. Er legte den Geschäftskreis seines Angestellten fest und umriß dessen Befugnisse, die - abhängig von der Art des Geschäfts - sehr weitreichend oder aber auf spezielle Aktivitäten begrenzt sein konnten.

Wie der Kapitän war auch der *institor* nach außen ein selbständig handelnder Geschäftsmann, der Verträge in eigenem Namen für Rechnung des Geschäftsherrn abschloß.

Der Geschäftsherr verpflichtete sich mit der *praepositio* zugleich, für die

vom *institor* eingegangenen Verpflichtungen wie für eigene einzustehen, da ihm ja auch der Geschäftsertrag aus den Handlungen seines Angestellten zugute kam.¹⁸⁹

Er mußte daher darauf bedacht sein, den Geschäftskreis seines Angestellten genau zu umschreiben und dessen Handlungsbefugnis präzise einzugrenzen, um auch die eigene Haftung in überschaubarem Rahmen zu halten.

(1) Gewaltabhängige als *institores*

Wurden eigene Sklaven oder Hauskinder als *institores* eingesetzt, war das für den Geschäftsherrn unkomplizierter als die Bestellung eines Freien oder eines fremden Sklaven, weil die durch Gewaltabhängige erworbenen Rechte ohne weiteres dem Geschäftsherrn als dem Gewalthaber zustanden. Ein freier *institor* mußte die von ihm erworbenen Rechte auf Grund des zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bestehenden Vertragsverhältnisses diesem ausdrücklich übertragen. Das galt auch für den Gewalthaber eines fremden Sklaven.¹⁹⁰

(2) Kinder als *institores*

Vielfach wurden sogar Kinder, Jungen wie Mädchen, in den Läden eingesetzt und zur Vornahme der dort üblichen Geschäfte ermächtigt.

*Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.*¹⁹¹

Ob man diese aber auch als *institores* bezeichnen konnte, oder ob man in den Kindern eher Gehilfen des Geschäftsherrn selbst oder z.B. eines, vielleicht nur die Aufsicht führenden, *servus institor* sehen mußte,

¹⁸⁹ Ulpian - D. 14,3,1.

¹⁹⁰ Ulpian - D. 14,3,1.

¹⁹¹ Gaius - D. 14,3,8.

ist strittig. Daß in dem Fragment nur von „...*tabernis praeponunt*“ und nicht von „...*tabernis institores praeponunt*“ die Rede ist, läßt vermuten, daß die Kinder wohl eher als Gehilfen angesehen werden mußten und an kleineren Verkaufsständen tätig waren, an denen keine hochwertigen Waren angeboten wurden.

In diesem Zusammenhang fällt auf, daß Gaius hier von „*plerique*“, also von vielfach, spricht, was wohl darauf hindeutet, daß Kinderarbeit auch außerhalb des häuslichen Bereichs im antiken Rom als ganz selbstverständlich angesehen wurde.

Das verwundert aus heutiger Sicht um so mehr, als die Römer besonderen Wert auf die Betonung der römischen Tugenden insbesondere der Gerechtigkeit, legten.

Ulpian schreibt hierzu:

*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*¹⁹²

Offenbar widersprach das aber nicht dem Gerechtigkeitsempfinden der Römer und sie hielten es durchaus mit einem ehrenhaften Leben für vereinbar, Kinderarbeit zuzulassen.¹⁹³

*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum nun laedere, suum cuique tribuere.*¹⁹⁴

(3) Mündel als *institores*

Wer ein Mündel zum *institor* bestellt hatte, mußte für dessen Verpflichtungen in voller Höhe wie für eigene einstehen. Das Mündel selbst haf-

¹⁹² Ulpian - D. 1,1,10 pr.

¹⁹³ Kritisch zur Kinderarbeit auch Rabel, S. 274, der zu dem von den römischen Juristen beispielhaft angeführten *praepositus tabernae* schreibt: „Man verwendete dazu Sklaven, daneben Hauskinder, **die es sich gefallen lassen mußten**, und Freigelassene. War das nicht für den Rechtsbegriff wesentlich, so zeigt es doch die *ministeria servilia*.“ Rabel spricht in diesem Zusammenhang von der „herrschenden hochmutsvollen Anschauung der führenden römischen Kreise.“

¹⁹⁴ Ulpian - D. 1,1,10,1; Cicero 1.94 u. 95.

tete nicht. Es wurde aus beiderseitig verpflichtenden Rechtsgeschäften, die es ohne Zustimmung seines Vormundes abschloß, nur berechtigt, aber nicht verpflichtet.¹⁹⁵

Ulpian - D. 14,3,7,2 (28 ad ed.)

Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.

Das folgte aus dem der Vormundschaft zugrundeliegenden Schutzgedanken, daß der minderjährige Geschäftsfähige aber Geschäftsunerfahrene vor Übervorteilung und Verlusten bewahrt werden sollte, indem ihm aus seiner Tätigkeit als *institor* keine vermögensrechtlichen Nachteile erwachsen durften.

Unter einem *pupillus* war in diesem Zusammenhang ein unmündiger Jugendlicher¹⁹⁶ zu verstehen, der über das Kindesalter hinaus war, *impubes infantia maior*¹⁹⁷, weil ein Kind keine Rechtsgeschäfte vornehmen konnte. Der *pupillus* bedurfte aber, wenn er gewaltfrei war, für verpflichtende Rechtsgeschäfte der Zustimmung seines Vormundes, *auctoritas tutoris*, war also insoweit - nach heutiger Terminologie - nur beschränkt geschäftsfähig.

Wenn Ulpian in der oben zitierten Stelle besonders darauf hinweist, daß Derjenige, der einen Jugendlichen *zum institor* bestellt habe, es sich selbst zuzuschreiben habe, daß er für dessen Verpflichtungsgeschäfte allein haften müsse, folgte wohl aus der Überlegung heraus, daß es ja die eigene Entscheidung des Bestellenden war, einem noch sehr jungen Menschen eine solche Vertrauensstellung zu übertragen. Daher konnte er sich auf den Schutz des Jugendlichen auch nicht berufen und z.B. eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht verlangen, wenn der minderjährige *institor* aus Unerfahrenheit ein nachteiliges Geschäft abgeschlossen hatte, weil das *auxilium aetatis* den Jugendlichen selbst,

¹⁹⁵ Man sprach dann von einem sog. hinkenden Rechtsgeschäft, *negotia claudicantia*.

¹⁹⁶ Schilling/Sintenis übersetzen „*pupillus institor*“ als unmündigen Factor.

¹⁹⁷ Kaser/Knütel, § 14, Rz. 2-4: *impuberes* waren Mädchen zwischen 7 und 12 Jahren, Jungen zwischen 7 und 14 Jahren. Die Festlegung der Mündigkeit, *pubertas*, auf 12 bzw. 14 Jahre geht auf die Prokulianer zurück, denen die späteren Juristen gefolgt sind. Die Sabinianer hingegen zogen es vor, den Eintritt der Geschlechtsreife individuell zu beurteilen.

nicht aber seinen *praeponens*, vor Vermögenseinbußen schützen sollte.

(4) Ein Minor als *institor*

Die Bestellung eines mündigen Jugendlichen unter 25 Jahren, eines *minor*, zum *institor* war etwas anders zu beurteilen. Dieser haftete, soweit er *sui iuris* war, aus den von ihm eingegangenen Verpflichtungen auch selbst. Ob er sich im Bezug auf seine Eigenhaftung bei Übervorteilung durch seinen Vertragspartner auf die ihn schützende *Lex Laetoria* berufen konnte, wird aus den Quellen nicht deutlich, ist aber zu vermuten. Wenn einem *minor* als Geschäftsherren bei Übervorteilung eines von ihm eingesetzten *institors*, nach entsprechender Prüfung durch den Prätor, als *auxilium aetatis* eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Einrede der Arglist gewährt werden konnte, dann wohl umso mehr, wenn er selbst der direkt Übervorteilte war.¹⁹⁸

(5) Freie als *institores*

Der Bestellung eines Freien zum *institor* lag intern meist ein entgeltlicher Dienstvertrag, *locatio conductio operarum* zugrunde, seltener ein unentgeltlicher Auftrag, *mandatum*. Der freie *institor* erwarb die aus seiner Geschäftstätigkeit resultierenden Rechte zunächst selbst und mußte diese dann gesondert auf den Geschäftsherren auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses übertragen.

(6) Fremde Sklaven als *institores*

Die Bestellung eines fremden Sklaven zum *institor* erfolgte in der Regel auf der Grundlage eines Mietvertrages mit dem Eigentümer seltener auf Grund eines Mandats. Da der Sklave die Rechte aus seiner Geschäftstätigkeit nicht selbst sondern seinem Eigentümer erwarb, mußte dieser sie dem Geschäftsherren seines Sklaven gesondert übertragen. Dabei wird man wohl davon ausgehen dürfen, daß das in

¹⁹⁸ Ulpian - D. 4,4,1 pr., D. 4,4,1,1.

der Praxis bei Abschluß des Mietvertrages gleichzeitig vereinbart wurde und diese Rechte nicht auf das Einzelgeschäft bezogen übertragen werden mußten.

In diesem Zusammenhang ergab sich die interessante Frage, ob ein Sklaveneigentümer mit seinem eigenen Sklaven kontrahieren konnte, wenn dieser als *institor* für einen anderen Geschäftsherrn tätig war. Ulpian schildert hierzu einen Fall, in dem der Untersklave eines fremden Sklaven zu *institor* bestellt worden war, und bejaht diese Frage mit Hinweis auf die Anstellung.

Ulpian - D. 14,3,11,8 (28 ad ed.)

Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit:

Da der Sklave auf Grund seiner *praepositio* vom Geschäftsherrn ermächtigt worden war, dessen Waren zu verkaufen und somit für dessen Rechnung zu handeln, kam es im Bezug auf den Kaufvertrag auf die Abhängigkeit des Sklaven von seinem Eigentümer nicht an. Wie jeder Dritte, der mit dem *servus-institor* einen Kaufvertrag abschloß, konnte also auch der Sklaveneigentümer erworbene Gegenstände „als Käufer“ besitzen und auch ersitzen.

Aus den Handlungen seines Sklaven als *institor* konnte der Eigentümer aber nicht verpflichtet werden. Derartige Verpflichtungen trafen nur den Geschäftsherrn, der ihn bestellt hatte.

Bei Vertragsverletzungen konnte der Sklaveneigentümer mit einer analogen Klage, *utilis institoria actio*, allein den Geschäftsherrn in Anspruch nehmen, da der Sklave nicht verklagt werden konnte. Daß hier nur eine analoge Klage gegeben werden sollte, ist - wie Wacke zu

Recht vermutet¹⁹⁹ - wahrscheinlich darauf zurückzuführen, daß es eine außergewöhnliche Situation war, wenn ein Gewalthaber aus Geschäften mit seinem eigenen Sklaven ein Klagerecht gegen Dritte erwarb.

Andererseits stand dem Geschäftsherrn gegen den Sklaveneigentümer eine Klage wegen des Sonderguts des Hauptsklaven zu, mit dem er die Überlassung des Untersklaven vereinbart hatte, oder wegen des Sonderguts des Untersklaven auf Grund dessen Bestellung zum *institor*, weil der Kaufpreis, den der Sklaveneigentümer seinem Sklaven gezahlt hatte, als Zuwendung in sein - des Eigentümers - Vermögen angesehen wurde. Ohne diese Konstruktion hätte der Geschäftsherr einen unvermeidbaren Vermögensschaden erlitten, weil Ware und Kaufpreis in das Vermögen des Sklaveneigentümers geflossen wären.

Iulian - D. 14,3,12 (11 dig.)

Et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.

c) Mehrere *institores*

Dem Geschäftsherrn stand es frei, für ein Geschäft - also nicht nur für Filialen - mehrere Personen zu *institores* zu bestellen. Er konnte diese dann mit unterschiedlichen Aufgaben betrauen. So konnte z.B. ein *institor* nur für den Wareneinkauf zuständig sein, ein anderer nur für den Verkauf.

¹⁹⁹ Wacke, S. 321

Außerdem konnte festgelegt werden, daß alle Geschäfte nur von allen *institores* gemeinsam oder auch nur mit einem von ihnen abgeschlossen werden durften.

Daher mußte bei Geschäftsabschlüssen genau darauf geachtet werden, welche Festlegungen in der *praepositio* getroffen worden waren, da anderenfalls der Geschäftsherr aus solchen Verträgen nicht mit der *actio institoria* haftbar gemacht werden konnte. Das betraf z.B. ein Verbot, mit bestimmten Personen oder Personengruppen Verträge abzuschließen, ebenso, wie andererseits die eingeschränkte Erlaubnis, Geschäfte nur mit bestimmten Kaufleuten abzuschließen.

Ulpian - D. 14,3,11,5 (28 ad ed.)

Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.²⁰⁰

Anders verhielt es sich jedoch, wenn der Geschäftsherr im zeitlichen Wechsel einzelnen *institores* untersagte, Verträge abzuschließen.

In einem solchen Fall mußte er für Verpflichtungen, die diese eingegangen waren, immer einstehen, weil es dem jeweiligen Kontrahenten nicht

²⁰⁰ Ulpian - D. 14,3,11,5 a.E.; Hier zeigt sich eine gewisse Parallele zur Substitutionsbefugnis des *magister navis*, da auch in diesem Falle Zweckmäßigkeitserwägungen eine Rolle gespielt haben, worauf die Formulierung „*neque enim decipi debent contrahentes*“ hindeutet.

zuzumuten war, sich darüber zu informieren, ob dem jeweiligen *institor* gerade zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses diese Befugnis entzogen worden war.

Hier wurde dem Vertrauensschutz des Geschäftspartners der Vorrang vor den Bestimmungen des Geschäftsherren eingeräumt.

d) Unterschiedliche Geschäftsbereiche für *institores*

Die Bestellung zum *institor* für gewerbliche Tätigkeiten zu Lande unterschied sich ganz wesentlich von der Bestellung eines *magister navis*.

Im Gegensatz zum Seehandel ergaben sich im Landhandel viele, ganz unterschiedliche, miteinander nicht vergleichbare Geschäftsbereiche, denen bei Zuordnung der Befugnisse eines *institors* Rechnung getragen werden mußte.

So war die Beschreibung des Geschäftskreises eines leitenden Angestellten im Handels- oder Bankenbereich sehr verschieden von der eines *institors* im Dienstleistungsgewerbe oder der eines Gutsverwalters. Wenn diesem neben der Erzeugung landwirtschaftlicher Produkte zugleich die Aufgabe zufiel, diese auch zu vermarkten, er also insoweit befugt war, für Rechnung des Geschäftsherren Rechtsgeschäfte abzuschließen, ohne ausdrücklich zum *institor* bestellt worden zu sein, hielt es Paulus z.B. für geboten, den Geschäftsherren auch für den Gutsverwalter wie für einen *institor* haften zu lassen.

*Si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.*²⁰¹

Die nach dem Muster der *actio institoria* konzipierte Klage wurde dann vom Prätor als analoge Klage gewährt. Dabei geht man davon aus, daß

²⁰¹ Paulus - D. 14,3,16, Satz 2.

die *demonstratio* auf den Sachverhalt zugeschnitten und die Klausel „*quid quid ob eam rem Nm. Nm. Ao.Ao. dare facere oportet...*“ um den Zusatz „*ex fide bona*“ ergänzt wurde.²⁰²

Wenngleich im Landhandel aus der Art des Gewerbes in der Regel auf den Umfang des Geschäftskreises geschlossen werden konnte, war dessen Beschreibung und Festlegung in der *praepositio* kein überflüssiger Formalismus, weil damit gleichzeitig Unternehmensziele umrissen und Risiken minimiert werden konnten. Die *praepositio* bot dem Geschäftsherrn zudem die Chance, von allgemein üblichen Geschäftspraktiken abzuweichen und Regeln festzulegen, die seinem individuellen Geschäftsinteresse besser entsprachen.

e) Aufgaben im Rahmen des in der *praepositio* vorgegebenen Geschäftskreises

Regelmäßige Aufgabe eines *institoris* war es, nach Maßgabe der *praepositio* Verträge abzuschließen, die auf die Erzielung laufender Einnahmen gerichtet waren und, abhängig von der Art des Geschäftes, sehr unterschiedlich sein konnten.

Dem *institor* eines Handelsunternehmens konnte z.B. der Warenein- und -verkauf oder nur der Wareneinkauf übertragen werden. Ihm konnte vorgegeben werden, nur in bestimmten Regionen oder nur von bestimmten Produzenten Waren einzukaufen oder Waren nur auf bestimmten Märkten zu verkaufen.

Im Bankenbereich konnte eine *institor* zum Geldverleihen²⁰³ oder auch

²⁰² Chiusi, Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria, S. 185 f. begründet die analoge Klage damit, daß ein *vilicus* bereits über eine im Handelsverkehr leicht erkennbare *praepositio* verfüge, die auf *agris colendis* und damit zusammenhängende Rechtsgeschäfte ausgerichtet sei. Die Einbeziehung der Verkaufsbefugnis sei eine Abweichung von der Norm, wodurch auch die Abänderung der Klage in eine *actio utilis* notwendig geworden sei.

²⁰³ Labeo - D. 14,3,5,2.

zum Betreiben einer Wechselbank²⁰⁴ eingesetzt werden.

f) Die Handlungsbefugnis des *institoris*

Aus der Bestellung zum *institor* für ein bestimmtes Geschäft, *negotiatio*, ergab sich in der Regel schon dessen Handlungsbefugnis. Sollte diese verändert oder eingeschränkt werden, mußte das in der *praepositio* gesondert geregelt werden und für den Vertragspartner zweifelsfrei erkennbar sein.²⁰⁵

Ulpian - D. 14,3,11,2 (28 ad ed.)

De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.

Man ging nämlich davon aus, daß es keiner besonderen Erlaubnis bedurfte, mit einem *institor* Verträge abzuschließen, so daß der Geschäftsherr in der Regel allein auf Grund der Bestellung des *institoris* haftete.

Wenn hingegen die Handlungsbefugnis widerrufen wurde und/oder öffentlich bekanntgemacht worden war, daß mit einer bestimmten Person keine Verträge abgeschlossen werden sollten, dann wurde diese Person nicht als zum *institor* bestellt angesehen und konnte rechtswirksam keine Waren aus dem Geschäft verkaufen.

Solche abweichenden Regelungen mußten durch öffentlichen Aushang an der Betriebsstätte für alle potentiellen Vertragspartner deutlich sichtbar und lesbar - also möglichst zu ebener Erde und nicht verdeckt -

²⁰⁴ Ulpian - D. 14,3,5,3.

²⁰⁵ zustimmend auch Glück, S. 241, der hierzu schreibt: „Es wird aber freilich erfordert, daß der Handelsherr in dem Falle, da sein Factor nicht alles thun darf, was sonst in der Natur des ihm übertragenen Gewerbes liegt, die Schranken der Procura, welche die Gewerbsvorschrift enthält, gehörig bekannt gemacht habe.“ Karlowa, S.1127.

und ggf. in Lateinisch und Griechisch kundgetan werden, wenn die lokalen Verhältnisse das erforderten.²⁰⁶

Ulpian - D. 14,3,11,3 (28 ad ed.)

Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit,²⁰⁷ ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. litteris utrum Graecis an Latinis? puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.

Kam es dennoch zu Vertragsabschlüssen mit einer hierzu nicht autorisierten Person, haftete der Geschäftsherr nicht, es sei denn, der Aushang wäre entfernt, beschädigt oder - ggf. durch Witterungseinflüsse - unlesbar geworden. Er haftete auch dann nicht, wenn jemand behauptete, er könne nicht lesen oder er hätte den Aushang nicht gesehen, obgleich viele andere Personen ihn gelesen hätten.²⁰⁸ Für derartige individuellen Schwächen oder Versäumnisse brauchte der Geschäftsherr nicht einzustehen.

Dagegen mußte der Geschäftsherr haften, wenn der *institor* selbst den Aushang entfernt hatte, um potentielle Kunden zu täuschen, weil er es sich zurechnen lassen mußte, einen solch unzuverlässigen Menschen zum *institor* bestellt zu haben.²⁰⁹

²⁰⁶ Heute § 15 HGB - Publizität des Handelsregisters; Bürge, S. 212 m.w.N.

²⁰⁷ Bürge, S. 212 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Formulierung *unde de plano recte legi possit* in Rom ein fester Begriff in der Publikationspraxis von Gesetzen war.

²⁰⁸ Ulpian - D. 14,3,11,4.

²⁰⁹ Kritz, § 14 Nr. 3, S. 318 sieht aber eine Grenze für die Haftung des Geschäftsherrn dort, wo ein *institor* die ihm durch seine Geschäftstätigkeit gebotenen Möglichkeiten in einer Weise widerrechtlich nutzte, mit der der Geschäftsherr bei dessen Anstellung nicht rechnen mußte. Er sagt hierzu: „Denn für die Folgen seiner Handlungen (hier der *praepositio*) kann der Mensch jedenfalls nur insoweit verantwortlich gemacht werden, als er sie vorausszusehen im Stande war.“ Er führt hierzu beispielhaft den Fall eines Prokuristen eines Bankhauses an, der die Bekanntschaft mit den Geschäftspartnern seines Bankiers dazu nutzte, mittels gefälschter Avisbriefe und Tratten Betrügereien zu begehen.

Die Haftung entfiel nur, wenn der Vertragspartner an der Täuschung beteiligt war oder diese kannte.

*Sed se ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.*²¹⁰

g) Haftung des *institor*s

Der *institor* hatte für alle Verpflichtungen, die er im Rahmen seines Geschäftskreises eingegangen war, für ordnungsgemäße Erfüllung einzustehen. Ein gewaltfreier *institor* haftete bei Nicht- oder Schlechterfüllung von Verträgen selbst, da er die Verträge zwar in fremdem Interesse aber in eigenem Namen abgeschlossen hatte. Er konnte aber zugleich den Geschäftsherren auf Grund der *praepositio* mitverpflichten.²¹¹

Für Verpflichtungen, die der *institor* außerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises oder nach Beendigung seiner Tätigkeit als *institor* eingegangen war, haftete er immer alleine, wenn er kein Sklave war. Für diese Rechtsgeschäfte konnte er den Geschäftsherren nicht mitverpflichten, weil er hierbei gerade nicht in dessen sondern in eigenem Interesse gehandelt hatte.

Von seiner Eigenhaftung konnte der *institor* nur entbunden werden, wenn dafür besondere Gründe vorlagen, z.B. wenn er ein unter Vormundschaft stehender Minderjähriger, ein Mündel war.

Scaevola schildert einen Fall, in dem ein Freigelassener als *institor* einer Wechselbank seines Freilassers eine terminierte Rückzahlungszusage für ein Guthaben bei der Wechselbank abgeben hatte, diese

²¹⁰ Ulpian - D. 14,3,11,4 a.E.

²¹¹ Kaser, RP I, § 141, S. 505 ff.

aber nicht einhalten konnte, weil zwischenzeitlich der Geschäftsherr ohne Erben, d.h. ohne Rechtsnachfolger, verstorben und sein Vermögen im Wege des Nachlaßkonkurses verkauft worden war. Es wurde nun die Frage gestellt, ob bei Ausfall des Geschäftsherrn nicht der *institor* aus seiner Rückzahlungszusage selbst in Anspruch genommen werden könnte.

Scaevola entschied, daß der *institor* in diesem Fall nicht verklagt werden könne.

Scaevola - D. 14,3,20 (5 dig.)

Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaius Seio cavet in haec verba: "Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas Maias. " quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.

Terminalis hatte bei der Auszahlungszusage an Gaius Seius besonders darauf hingewiesen, daß dieser ein Guthaben bei der Wechselbank seines Freilassers habe²¹², das Guthaben sich also nicht in seiner, sondern in der Verwahrung des Eigentümer Lucius Titius befand, *habes penes mensam patroni mei*.

²¹² Claus, S. 26 f. - Wenn ein Bankier dem Kunden bestätigt hatte, daß er Geld auf seiner Bank habe, dann hieß das in republikanischer, und wohl auch noch in der Kaiserzeit soviel wie: „Geld, das in Deinem Eigentum steht, ist auf meiner Bank deponiert, befindet sich in meinem Gewahrsam.“ Das entsprach der damaligen Volksauffassung der Römer, daß der Deponent Eigentümer des Geldes blieb, das er der Bank überlassen hatte. In klassischer Zeit wurde der Bankier Eigentümer des Depositums und schuldete nur die Rückzahlung in Höhe des Wertes des deponierten Geldes.; so auch Seidl, Rz 264, 265.

Darin könnte man bereits eine Hinwendung zum Offenheitsprinzip²¹³, sehen, was bedeutete, daß der Handelnde nicht verklagt werden konnte, wenn dem Dritten erkennbar war, in wessen Namen gehandelt wurde. Das trifft für den vorliegenden Fall zu, weil Gaius Seius durch die Wortwahl des Terminalis erkennen konnte, daß sich dieser nicht als Person, sondern im Namen der Wechselbank verpflichten, also *pro alterius utilitate*, handeln wollte.

Daß sich Terminalis zudem in der schriftlichen Erklärung als *rem agens* bezeichnet hatte, könnte ein Indiz dafür sein, daß er sich im Bezug auf die Auszahlung des Guthabens nur als Besitzdiener sehen wollte.

Auf Grund derartiger Überlegungen hat offenbar auch Scaevola entschieden, daß Terminalis, weder von Rechts wegen, *iure*, noch weil es die Gerechtigkeit verlange, verklagt werden könne, und die Auszahlungsverpflichtung zu den Verbindlichkeiten der Wechselbank gehöre, die nach dem Tode des Lucius Titius und Durchführung des Nachlaßkonkurses gegenstandslos geworden seien.

Die Frage der Eigenhaftung war bei Gewaltabhängigen anders zu beurteilen. Ein Haussohn haftete als *institor* selbst und konnte auch verklagt, gegen ihn konnte aber nicht vollstreckt werden, da er nicht vermögensfähig war, solange er unter väterlicher Gewalt stand.

In diesem Fall konnte nur der Geschäftsherr auf Grund der mit der Bestellung des *institors* eingegangenen Selbstverpflichtung erfolgreich verklagt werden.²¹⁴

²¹³ Heute § 164 Abs. 1 BGB; Müller, S. 40 ff. zeigt auf, daß das Offenheitsprinzip schon die Glossatoren und Kommentatoren beschäftigt hatte, ohne, daß sie ihm aber eine entscheidende Bedeutung beimaßen. „Gleich wohl finden sich vor allem bei Bartolus - allerdings nur bezüglich des Sonderfalles des *procurator* - erste Ansätze einer dogmatischen Präzisierung.“ Die Erkenntnis setzte sich durch, „daß sowohl die Beauftragung des *procurator* als auch die Benachrichtigung des Vertragspartners von der Beauftragung rechtlich relevant sein kann...“

²¹⁴ Wacke, S. 284 sieht in der Geschäftsherrenhaftung eine Parallele zur akzessorischen Bürgenhaftung - vergleichbar § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB - und weist in diesem Zusammenhang beispielhaft darauf hin, daß bereits die klassischen Juristen die Pekuliarhaftung - etwa bezüglich des Verzuges - analog der Bürgenhaftung behandelt haben.

War der *institor* ein Sklave des Geschäftsherrn, entfiel die Eigenhaftung, weil der Sklave weder vermögensfähig war noch verklagt werden konnte.

Bei einem fremden gemieteten Sklaven haftete ebenfalls allein der Geschäftsherr, der ihn zum *institor* bestellt hatte, weil der Sklave aus seinen rechtsgeschäftlichen Handlungen für einen fremden Geschäftsherrn seinen Eigentümer nicht verpflichten konnte.

h) Durchsetzung von Ansprüchen gegen den *institor*

Forderungen gegen den *institor* mußten mit der auf das jeweilige Geschäft bezogenen Klage verfolgt werden. Bei Handelsgeschäften bot sich z.B. die Klage aus einem Kaufvertrag, *actio empti / venditi*, bei Bankgeschäften - beispielsweise nicht rechtzeitig zurückgezahlten Gelddarlehen - eine Klage aus dem Darlehensvertrag, *actio certae creditae pecuniae*, an.

Der Vertragspartner des *institors* hatte die Wahl, ob er diesen, falls er ein Freier war, oder den Geschäftsherrn selbst verklagen wollte, wie es Ulpian in D. 14,1,1,17 auch für das Verhältnis zwischen Kapitän und Reeder vorsah.

Im Landhandel dürfte es sich bei dieser Wahlmöglichkeit eher um eine akademische Frage gehandelt haben, weil anzunehmen ist, daß - wegen der räumlichen Nähe - wohl in der Regel direkt gegen den Geschäftsherrn und nur sehr selten, oder vielleicht nur bei entfernter gelegenen Filialgeschäften, z.B. in den Provinzen, gegen den *institor* geklagt wurde.

Hinzu kommt, daß im Landhandel überwiegend vermögensunfähige Gewaltabhängige als *institores* eingesetzt wurden, gegen die Klagen wenig sinnvoll oder, wenn sie Sklaven waren, unzulässig gewesen wären. Einen schlüssigen Hinweis darauf enthalten die Quellen jedoch nicht.

Allerdings war auch in einer vom Geschäftssitz entfernten Zweigniederlassung eine Klage gegen den Geschäftsherrn - allein wegen seiner höheren Kreditwürdigkeit - eher anzunehmen als gegen den *institor*.

Grundsätzlich war der Ort des Geschäftssitzes auch der des Gerichtsstandes. Ein Geschäftsherr konnte aber auch am Ort der Zweigniederlassung verklagt werden. Da Verträge von seinem *institor* ja im Interesse und für Rechnung des Geschäftsherrn abgeschlossen wurden, sah man diese so an, als wären sie vom Geschäftsherrn selbst abgeschlossen worden.

Das galt aber nicht für reisende Kaufleute. Diese mußten sich nicht an jedem Ort ihres evtl. nur sehr kurzen vorübergehenden Aufenthaltes verklagen lassen. Gegen sie war eine Klage nur am Ort ihres Geschäftssitzes möglich.

2. Geschäftsherr

a) Zur Person

Geschäftsherrn konnten sowohl der Ritterschaft entstammenden Personen als auch einfachen Bürger und Freigelassene sein. Es kam auch nicht darauf an, ob sie Personen eigenen Rechts, *sui iuris*, waren. Auch Gewaltabhängige, wie Hauskinder, ja sogar Sklaven konnten Geschäftsherrn sein, wenn sie auf Geheiß, *iussum*, ihres Gewalthabers oder im Rahmen eines ihnen zur Verfügung gestellten *peculiums* tätig wurden.

b) Aufgaben

(1) Bereitstellung von Geschäftsräumen und Betriebsmitteln

Zu den originären Aufgaben eines Geschäftsherrn gehörte zunächst die Bereitstellung von Geschäftsräumen und Betriebseinrichtungen, wie sie für das zu betreibende Gewerbe benötigt wurden.

Das waren bei stationären Handelsgeschäften z.B. das Vorhalten eines Verkaufsladens, *taberna*, oder Verkaufsstandes, von Lagermöglichkeiten für die Warenbestände und nicht zuletzt die Bereitstellung von Betriebsmitteln.

Für den ambulanten Handel mußte ggf. ein geeignetes Transportmittel für die zu verkaufenden Waren zur Verfügung gestellt werden.

Bei anderen gewerblichen Tätigkeiten, z.B. bei Kleiderreinigern oder Schneidern mußten die für die Durchführung des Gewerbes benötigten Hilfsmittel bereitstehen.

(2) Bestellung eines *institoris*

Sofern die Geschäftsherren nicht selbst in ihren Geschäften oder Betrieben tätig waren, bestellten sie *institores*, die ihre Interessen wahrnahmen, und statteten sie mit entsprechenden Befugnissen aus.

Dieses taten sie durch den ausdrücklichen Bestellungsakt, die *praepositio*, in dem sie zugleich den Geschäftskreis umrissen und festlegten in welcher Art und in welchem Umfange der *institor* zum Abschluß von Rechtsgeschäften autorisiert sein sollte, wie das beispielhaft oben bereits dargestellt worden ist.²¹⁵

Ob die Geschäftsherren einen Freien, einen eigenen Gewaltabhängigen, d.h., einen eigenen Haussohn oder Sklaven, oder einen fremden Sklaven zum *institor* bestellten, hatte auf dessen Geschäftstätigkeit keinen Einfluß, konnte sich aber auf die Haftung des Geschäftsherren und etwaige Gegenansprüche auswirken, wie noch darzustellen sein wird.

²¹⁵ Siehe C.1. b).

c) Die Bedeutung der *praepositio* im Innenverhältnis

Im Innenverhältnis zwischen dem *institor* und seinem Geschäftsherrn ergaben sich Rechte und Pflichten aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis. z.B. einem unentgeltlichen Auftrag oder einem entgeltlichen Dienstleistungsvertrag, *locatio conductio*. Da der *institor* als selbständiger Geschäftsmann im eigenen Namen für fremde - des Geschäftsherrn - Rechnung handelte, mußte ein Freier oder hausfremder Gewaltunterworfener alle daraus erworbenen Rechte, insbesondere Eigentumsrechte und Forderungen, durch besonderes Rechtsgeschäft auf den Geschäftsherrn übertragen.²¹⁶

Wenn z.B. der Geschäftsherr selbst gegen den Vertragspartner des *institors* Forderungen geltend machen wollte, so z.B. wenn dieser seiner Zahlungsverpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nachgekommen war, mußte er sich das Klagerecht zedieren lassen.

Anders verhielt es sich, wenn der *institor* ein Gewaltabhängiger des Geschäftsherrn war. Dann standen alle von ihm erworbenen Rechte ohne Weiteres dem Geschäftsherrn zu.

d) Die Außenwirkung der *praepositio*

Mit der Bestellung eines *institors* dokumentierte der Geschäftsherr gegenüber potentiellen Vertragspartnern, daß die so bestellte Person zum Abschluß von Verträgen ermächtigt sein sollte.

Waren bei der Bestellung des *institors* besondere Bestimmungen getroffen worden, mußten diese bei Vertragsabschluß von beiden Kontrahenten beachtet werden.

Der Geschäftsherr konnte z.B. bestimmen, daß Verträge nur mit einem

²¹⁶ Vergleichbar einem Kommissionsgeschäft gem. § 392 HGB.

bestimmten Inhalt oder nur mit bestimmten Personen oder Kaufleuten geschlossen werden durften oder daß es bestimmten Personen oder Personengruppen untersagt sein sollte, mit dem *institor* zu kontrahieren. Es lag daher im Interesse des jeweiligen Geschäftspartners, sich über die Befugnisse des *institors* zu vergewissern, um nicht der Mithaftung des Geschäftsherrn verlustig zu gehen. Das war besonders dann von Bedeutung, wenn mehrere Personen zu *institores* bestellt worden waren.

e) Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen seines *institors*

Der Geschäftsherr haftete für rechtsgeschäftliche Verpflichtungen, die sein *institor* im Rahmen des ihm zugewiesenen Geschäftskreises eingegangen war, auf Grund der aus der *praepositio* hervorgehenden Selbstverpflichtung wie für eigene.

Es erschien angemessen, den Geschäftsherrn - ohne Rücksicht auf die Eigenhaftung eines *institors sui iuris* - gleichermaßen in die Pflicht zu nehmen, da ihm ja auch die Vorteile aus den Handlungen seines Angestellten zugute kamen.

*Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri...*²¹⁷

Forderungen des Geschäftspartners seines *institors* konnten gegen ihn mit der adjektizischen *actio institoria* geltend gemacht werden.

Wie die *actio exercitoria* war auch diese Klage akzessorisch, d.h., sie war nur soweit und solange zulässig, wie ein Anspruch gegen den *institor* bestand und er von dessen Vertragspartnern hierfür in Anspruch genommen wurde.

²¹⁷ Ulpian - D. 14,3,1.

(1) Zur Klagebezeichnung

Die Bezeichnung der Klage als *actio institoria* wird in der Literatur allgemein als systemwidrig betrachtet.²¹⁸ Da sie sich gegen den Geschäftsherren richtete, hätte dieser auch in dem Namen der Klage genannt sein müssen.

Eine Erklärung hierfür wird darin gesehen, daß der Geschäftsherr im römischen Recht auch als *exercitor* bezeichnet wurde und der Prätor wohl auf die Bezeichnung *institoria* ausweichen mußte, weil der Begriff des *exercitors* bereits durch die im Seehandel zulässige *actio exercitoria* besetzt war.

Vergleichbar der Reederklage, ließ auch die *actio institoria* auf Grund der *praepositio* den Durchgriff eines Dritten auf den Geschäftsherren unabhängig davon zu, ob der *institor* ein Gewaltabhängiger des Geschäftsherren oder eines anderen oder ein Freier war.

Insoweit unterschieden sich beide Klagen von anderen adjektivischen Klagen wie den *actiones quod iussu, de peculio, de in rem verso* oder der *actio tributoria*, die sich ausschließlich auf Geschäfte Gewaltabhängiger bezogen und gegen deren Gewalthaber gerichtet waren.²¹⁹

(2) Der Geschäftsherr ein Mündel

War der Geschäftsinhaber ein Mündel, das mit förmlicher Zustimmung seines Vormundes einen *institor* bestellt hatte, konnte auch das Mündel für dessen Verpflichtungen in Anspruch genommen werden. Bei fehlender Zustimmung des Vormundes wurde das Mündel grundsätzlich aber nicht verpflichtet, weil es aus einer unautorisierten Rechtshandlung keinen Nachteil erleiden durfte. Die Zustimmung des Vormundes sollte gerade verhindern, daß ein geschäftsunerfahrener Jugendlicher Verpflichtungen einging, deren Auswirkungen er nicht hinreichend über-

²¹⁸ Claus S.82; Solazzi, L' età dell' *actio exercitoria*, S. 250, 251.

²¹⁹ Benke, S. 595; Kaser, RP I, § 141, S. 506 beschreibt die adjektivischen Klagen als bloße Umbildungen der regelmäßigen Klagen aus Schuldverträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen, die durch sog. Subjektumstellung auf der Passivseite modifiziert werden.

sehen konnte.

Ulpian - D. 14,3,9 (28 ad ed.)

Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur, si minus, non.

Hatte ein Mündel ohne Zustimmung seines Vormundes ein beiderseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft abgeschlossen, wurde ausnahmsweise eine Klage gegen das Mündel dann gewährt, wenn es durch das Geschäft bereichert worden war, z.B. wenn der Vertragspartner bereits eine Vorleistung erbracht hatte.

Gaius - D. 14,3,10 (9 ad ed.prov.)

Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est.

Das beruhte auf einem Reskript des Kaisers Antoninus Pius (Divi Pii) aus der Mitte des 2. Jh.n.Chr., der dem Vertragspartner aus einem nicht autorisierten Mündelgeschäft eine *actio utilis* auf Herausgabe der Bereicherung gegen das Mündel gewährte.²²⁰

Die Haftung des Mündels konnte auch eintreten, wenn es selbst gar keinen *institor* bestellt hatte, sondern Erbe desjenigen wurde, der diesen bestellt hatte, und die Vormünder nach Eintritt des Erbfalles den *institor* nicht entlassen hatten.

Ulpian - D. 14,3,11 pr. (28 ad ed.)

Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.

Ulpian hielt es für recht und billig das Mündel als Rechtsnachfolger des Erblassers für Verpflichtungen des *institors* einstehen zu lassen, solange dieser die Geschäfte fortführte. Möglicherweise wertete er das

²²⁰ Kaser/Knütel RP, § 14, Rz. 5 und § 62, Rz.21.

Nicht-Handeln der Vormünder als ein stillschweigendes Einverständnis, *auctoritas tutorum*, mit der Weiterbeschäftigung des *institor*, oder er hielt die Haftung des Mündels mit Rücksicht auf den Vertrauensschutz im Handelsverkehr für geboten.

Hätten die Vormünder es lediglich versäumt, den *institor* zu entlassen, obwohl an seiner Weiterbeschäftigung kein Interesse mehr bestand, wären möglicherweise dem Mündel Haftungsansprüche gegen seine Vormünder erwachsen, wenn es für Verpflichtungen des, von ihm nicht eingesetzten, *institor* in Anspruch genommen werden sollte. Das folgt daraus, daß es zu den Aufgaben der Vormünder gehörte, das Mündelvermögen ordnungsgemäß zu verwalten und dafür Sorge zu tragen, daß es durch ihr Handeln oder auch Nicht-Handeln nicht geschmälert würde .

Einen ähnlichen Fall schildert

Paulus - D. 14,3,17,2 (30 ad ed.)

Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.

Wenn ein unmündiges Kind Erbe seines Vaters wurde und die von diesem zu Lebzeiten bestellten *institores* nach seinem Tode die Geschäfte weiterführten, sollte im Haftungsfall gegen das Mündel mit der *actio institoria* vorgegangen werden können.

Beide, Ulpian und Paulus, wollten also ein Mündel für die Verpflichtungen eines *institor*, haften lassen, solange dieser die Geschäfte fortführte, auch wenn das Mündel selbst den *institor* nicht bestellt hatte.

Während Ulpian die Haftung des Mündels aus dem Verhalten der Vor-

münder ableitete, begründete Paulus seine Entscheidung mit wirtschaftlichen Erwägungen. Da die Fortführung der Geschäftsbeziehungen durch die *institores* nach dem Tode des Erblassers für das Mündel vorteilhaft sei, rechtfertigte das die Gewährung einer *actio institoria* gegen das Mündel.

Daßelbe sollte gelten, wenn beim Tode eines Vormundes, der der Bestellung des *institors* zugestimmt hatte, dieser weiterhin Verträge abschloß. In diesem Fall mußte das Mündel für Verpflichtungen des *institors* weiterhin eintreten, weil der Tod des Vormundes auf die Wirksamkeit seiner zuvor abgegebenen Willenserklärung, hier der Zustimmung zur Bestellung des *institors*, keinen Einfluß hatte. Ein ggf. neu zu benennender Vormund müßte den *institor* entlassen, wenn seine Dienste nicht mehr in Anspruch genommen werden sollten.

(3) Der Geschäftsherr ein *minor*

Ähnlich verhielt es sich, wenn ein Mündiger unter fünfundzwanzig Jahren, ein *minor*, selbst einen *institor* bestellt hatte. Auch er mußte für die Verpflichtungen seines *institors* eintreten und konnte sich auf den Minderjährigenschutz, *auxilium aetatis*,²²¹ nur berufen, wenn der Prätor in einer Voruntersuchung dem zugestimmt hatte. Das bedeutet, daß der Prätor prüfen mußte, ob der Minderjährige schutzbedürftig oder im Bezug auf die Verantwortlichkeit einem Volljährigen gleichzustellen und uneingeschränkt haftbar war.²²²

Eine Schutzbedürftigkeit konnte dann vorliegen, wenn der *minor* aus einem Geschäft seines *institors* haftbar gemacht werden sollte, bei dem dieser - und damit auch der mithaftende *minor* - übervorteilt oder ohne Übervorteilungsabsicht benachteiligt worden war. In einem solchen Fall

²²¹ Mit der *lex Laetoria* - etwa um 200 v.Chr. - wurde eine weitere Altersstufe eingeführt, die Mündige unter 25 Jahren besonders vor Übervorteilung schützen sollte, so Kaser/Knütel RP, § 14, Rz. 8; in älteren Schriften wird diese als *lex Plaetoria* bezeichnet, z.B. Kaser, RP I, § 65 II, S. 239, Costa, Storia del diritto romano privato S. 116 f., Riccobono, FIRA 1. Teil S. 80; Solazzi, La minore età nel diritto romano, S. 231, 285 f.; Ulpian - D. 4,4,1 pr., D. 4,4,1,1.

²²² Ulpian - D. 14,3,11,1.

lag es im Ermessen des Prätors dem *minor* gegen die Klage des Geschäftspartners seines *institors* eine *exceptio legis Laetoria* oder eine *restitutio in integrum* zu erteilen.

f) Umfang der Haftung

Der Geschäftsherr haftete - wie auch der Reeder - grundsätzlich auf das Ganze, *in solidum*.

Der Umfang der Haftung ergab sich zum einen aus den Festlegungen in der *praepositio*, zum anderen aus der Art des Geschäftszweiges.

War der Handlungsspielraum des *institors* groß, war auch der Haftungsrahmen des Geschäftsherrn sehr weit gesteckt.

Waren die Befugnisse des *institors* in der Beschreibung des Geschäftskreises dagegen präzise eingegrenzt, limitierte das zugleich den Haftungsrahmen des Geschäftsherrn.

Bezogen auf den Geschäftszweig war das Haftungsrisiko z.B. bei Bankgeschäften, Immobiliengeschäften oder bei großen Handelsvolumina, wie dem Wein- oder Ölhandel großer Anbaubetriebe wesentlich größer als bei kleinen Gewerbebetrieben, wie z.B. Bäckereien oder Kleiderreinigern.

Für eine Klage gegen den Geschäftsherrn machte es zudem einen Unterschied, ob der Handel mit Waren des Geschäftsherrn oder mit Waren aus einem Sondervermögen betrieben worden war.

Ulpian - D .14,3,11,7 (28 ad ed.)

Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.

Bei einem Handel mit Waren, die zum Vermögen des Geschäftsherrn gehörten, konnte nur mit der *actio institoria* geklagt werden. Beim Handel mit Waren aus einem Sondervermögen kam eine Verteilungsklage, *actio tributoria*, in Betracht.

Die *actio tributoria* und die *actio institoria* schlossen sich gegenseitig aus.²²³

Wurde der Handel mit Waren aus einem *peculium* betrieben, konnte - bei Überschuldung des Geschäftsvermögens - der Gewalthaber in Anspruch genommen werden, wenn er die Aktivitäten seines Gewaltabhängigen gewollt hatte.

Zu diesem Zweck konnte der Prätor den Gewalthaber auffordern, das ggf. noch vorhandene Vermögen und allen sonstigen Erwerb aus dem Geschäftsbetrieb auf alle Gläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen zu verteilen. Dabei wurden die naturalen Forderungen des Gewalthabers gleichermaßen, wie bei einem Außengläubiger, berücksichtigt. Hatte der Gewalthaber dabei einen Gläubiger absichtlich benachteiligt, stand diesem die *actio tributoria* zur Verfügung, um den ihm vorenthaltenen Betrag einzuklagen.

Unabhängig davon konnte der Prätor auch eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen, wenn der Gewalthaber sich weigerte, den privaten Sonderkonkurs durchzuführen.

Hatte der Gewalthaber die Handelstätigkeit seines Gewaltunterworfenen nicht gewollt, kam zum Ausgleich der Geschäftsschulden nur die *actio de peculio vel in rem verso* in Betracht, die es dem Gewalthaber ermöglichte, seine naturalen Forderungen vor Befriedigung anderer Gläubiger abzuziehen.

g) Garantiehaftung des Geschäftsherrn

Wie für den Reeder galt auch für Geschäftsherrn die *receptum*-Haftung, wenn sie in Ausübung ihres Gewerbes zeitweilig Eigentum ihrer

²²³ Lenel, EP, S. 259.

Kunden in ihre Obhut genommen hatten. Das traf z.B. auf Gastwirte und Stallmeister, aber auch auf Kleiderreiniger, Schneider und ähnliche Gewerbe zu.²²⁴ Diese hafteten für Verlust oder Beschädigung des Eigentums ihrer Vertragspartner ohne Rücksicht auf eigenes oder Verschulden ihrer Mitarbeiter immer, da sich ihre Haftung auch auf Hilfspersonen erstreckte.²²⁵

h) Haftungsteilung durch Bildung von Handelsgesellschaften

Es bot sich an, daß sich für große und finanzintensive Handelsgeschäfte mehrere Geschäftsherren zu einer Handelsgesellschaft, *societas*, zusammenschlossen, um das eigene Haftungsrisiko zu verringern.

Haftungsrechtlich galt für Handelsgesellschaften daßelbe wie für Reedergesellschaften.

Hatten die Gesellschafter gemeinschaftlich einen *institor* bestellt, haftete jeder von ihnen für dessen Verpflichtungen als Gesamtschuldner auf das Ganze und mußte dann im Innenverhältnis einen Ausgleich für das über seinen Geschäftsanteil hinaus Geleistete im Rahmen der Abrechnung der Gesellschaftsverbindlichkeiten mit der Gesellschafterklage, *actio pro socio*, oder bei Teilung des Gesellschaftsvermögens mit der *actio communi dividundo*, suchen.²²⁶

Ulpian - D. 14,3,13,2 (28 ad ed.)

Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro

²²⁴ Mayer-Maly, § 29 VIII, S. 135 mit Vergleich zum § 701 BGB (Gastwirthaftung).

²²⁵ Vergleichbar der heutigen Haftung für Erfüllungsgehilfen, § 278 BGB.

²²⁶ Drosdowski, S. 118 m.w.H.

*portione mercis an vero in solidum,*²²⁷ *Julianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit,*²²⁸ *qui conventus est, societatis iudico vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

Der Regreßanspruch konnte sich, wie bei der Pekuliarhaftung, auf den Miteigentumsanteil am Warenbestand und das gesamte Inventar beziehen, oder auf einen Eigentumsanteil an einem gemeinschaftlichen Sklaven, vergleichbar mit dem Eigentumsanteil an einem gemeinsamen Schiff bei der Reederhaftung.²²⁹

Bei der Entscheidung Julians für die Solidarhaftung dürften dieselben Überlegungen eine Rolle gespielt haben, wie bei der Entscheidung des Gaius im Bezug auf die Reederklage.²³⁰ Der mit dem *institor* vertragschließende Dritte sollte nicht gegen mehrere Geschäftsherren vorgehen müssen. Nach außen hin wurde jeder einzelne Gesellschafter als der Geschäftsherr des *institors* angesehen.

Das galt auch, wenn zwei Geschäftsherren einen fremden Sklaven zum *institor* für einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bestellt hatten.

Paulus - D. 14,3,14 (4 ad Plaut.)

Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi divi-

²²⁷ Bretone, S. 174 begründet die Solidarhaftung für den gemeinsamen Sklaven aus der *praepositio*. „Ora, sifatta legittimazione ... prescinde dal rapporto di subordinazione dello schiavo ai condomini, trovando il suo presupposto nella praepositio. Resta da stabilire se la considerazione delle praepositio fosse sufficiente ad escludere senz'altro una responsabilità parziale.“

²²⁸ Drosdowski, S. 118 weist darauf hin, daß der Regreßanspruch nicht auf „*quidquid is praestiterit*“ gerichtet sein konnte, da der belangte Gesellschafter einen Teil der Geschäftsschulden selbst tragen mußte. Er sieht hierin eine Ungenauigkeit des Fragments.

²²⁹ Ulpian - D. 10,3,13. Von der Teilungsklage werden grundsätzlich alle Gegenstände der Gemeinschaft erfaßt.

²³⁰ Gaius - D. 14,1,2.

dundo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.

Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Haftung war also immer der gemeinsame Geschäftsbetrieb und die einvernehmliche Bestellung eines *institoris*.

Kamen weder die Gesellschafterklage noch die Teilungsklage in Betracht, konnte jeder nur in Höhe seines Geschäftsanteils in Anspruch genommen werden. Das galt z.B. bei anteilmäßiger Inanspruchnahme von Erben für Verpflichtungen eines verstorbenen Gesellschafters.

Paulus verdeutlicht das hier im zweiten Teil seiner Ausführungen am Beispiel zweier Erben, gegen die eine Darlehensforderung bestand, die aus einem Kredit eines vom Erblasser durch testamentarische Verfügung freigelassenen *servus institor* herrührte. Mit Eintritt des Erbfalles verlor der nunmehr Freigelassene seine Geschäftsführungsbefugnis über das Vermögen seines verstorbenen Geschäftsherren, weil dieses auf die Erben übergegangen war und es damit in deren Entscheidung lag, ob sie die Dienste des *institoris* weiter in Anspruch nehmen wollten. Wenn die Erben den Geschäftsbetrieb nicht weiterführten, konnte jeder von ihnen vom Kreditgeber nur in Höhe seines Erbanteils verklagt werden.

*Ea quae in nominibus sunt non recipiunt divisionem, cum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt.*²³¹

Wacke sieht hierin „...eine schulgerecht abgeleitete Konsequenz des 12-Tafelsatzes *nomina sunt ipso iure divisa*.“²³²

²³¹ Cod.lust. 3.36.6 (Gordian III); gilt heute im Erbrecht nicht mehr, siehe § 2039 ff. BGB aber weiterhin für Schuldner- wie für Gläubigermehrheiten - gem. § 420 BGB.

²³² Wacke, S. 319; Albertario, S. 9 f.

Das galt jedoch nur für Verpflichtungen, die vor Eintritt des Erbfalles entstanden waren.

Führten die Erben hingegen den Geschäftsbetrieb gemeinschaftlich fort und bedienten sich des nunmehr freigelassenen *institor* weiter, galt dieser als von ihnen gemeinsam zum *institor* bestellt mit der Folge, daß für künftige Verpflichtungen wieder die gesamtschuldnerische Haftung eintrat.²³³

Die Änderung des personenrechtlichen Status des *institor* war dabei für das Haftungsrisiko ohne Belang ,

...*varietate status non mutabitur periculi causa.*²³⁴

i) Ausschluß der Haftung

Für Rechtsgeschäfte, die der *institor* außerhalb seines in der *praepositio* festgelegten Geschäftskreises abgeschlossen hatte, haftete der Geschäftsherr nicht.

Das galt auch für Verpflichtungen, die der *institor* eingegangen war, nachdem durch *proscriptio* seine Ermächtigung zu Vertragsabschlüssen widerrufen worden war oder wenn beim Geschäftsabschluß einschränkende Bestimmungen des Geschäftsherrn nicht beachtet worden waren.²³⁵

Wenn der Geschäftsherr z.B. bestimmt hatte, daß Verträge nur mit Pfandbestellung abgeschlossen werden sollten²³⁶ und der *institor* das ignoriert hatte, verpflichtete er den Geschäftsherrn aus diesen Verträgen nicht.

Die *receptum*-Haftung des Geschäftsherrn war ausgeschlossen, wenn

²³³ Ulpian - D. 14,3,5,17; Papinian - D. 14,3,19,1.

²³⁴ Papinian - D. 14,3,19,1.a.E.

²³⁵ Ulpian - D. 14,3,11,2.

²³⁶ Ulpian - D. 14,3,11,5.

er Sachen mitübernommen hatte, die nicht der Ausübung seines Gewerbes dienten.

*...ceterum si (rem) extra negotium receperunt, non tenebuntur.*²³⁷

So hafteten z.B. Stallmeister nicht für die gleichzeitig mit Pferden untergestellten Fahrzeuge oder Gepäckstücke ihrer Klienten, es sei denn, sie hätten diese Gegenstände ausdrücklich in die Gewährleistung der Obhut miteinbezogen.

Nicht zu haften brauchte z.B. ein Gastwirt aber, wenn er darauf hingewiesen hatte, daß jeder Gast auf seine Sachen selbst zu achten hätte und er für etwaige Verluste oder Schäden nicht aufkommen würde. Das galt jedoch nur, wenn die Gäste dieser Ankündigung - wenigstens konkludent, d.h. ohne ihr zu widersprechen - zugestimmt hatten.

j) Die *actio institoria* und analoge Klagen

In den Quellen und in der Literatur finden sich einige Beispiele für Tatbestände, aus denen Ansprüche entweder direkt mit der *actio institoria* oder mit einer, aus dieser abgeleiteten analogen Klage verfolgt werden konnten.

(1) Beispiele für die *actio institoria*

Labeo schildert z.B. den Fall eines Bäckers, dessen Sklave von einigen Kunden Bargeld im Voraus für Brotlieferungen empfangen hatte, dann aber zahlungsunfähig geworden war. Da der Bäcker die Vorauszahlungen an den Sklaven geduldet hatte, mußte er für dessen Verpflichtungen einstehen und den Kunden das Brot liefern.

Ulpian - D. 14,3,5,9 (28 ad ed.)

Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret contur-

²³⁷ Ulpian - D. 4,9,3,2. a.E.

*baverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.*²³⁸

Anderenfalls hätten die Kunden die Leistung mit der *actio institoria* wegen Vertragsverletzung einklagen können.

In einem anderen Fall hatte ein Vater, der seinen Sohn zum *institor* bestellt hatte, für diesen gebürgt, als dieser ein Darlehen für den Wareneinkauf aufgenommen hatte. Durch diese Bürgschaft hatte der Vater die Darlehensaufnahme dem Geschäftsbereich seines Sohnes zugeordnet und konnte daher mit der *actio institoria* auf Darlehensrückzahlung verklagt werden.

Papinian - D. 14,3,19,2 (3 resp.)

Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuum pecuniam accepit: pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit.

Das bedeutete aber zugleich, daß durch die Bürgschaft des Vaters dem Sohn eine Einrede, *exceptio*, nach dem *Sc. Macedonianum* verwehrt war.

(2) Beispiele für analoge Klagen

In einem anderen Fall schildert Ulpian die Konstellation, daß in Arelate ein Sklave zum Handel mit Öl bestellt, zugleich und unabhängig davon - worauf die Formulierung *eundem* hinweist - aber auch zur Aufnahme von Darlehen ermächtigt worden war.

Ulpian - D. 14,3,13 pr. (28 ad ed.)

Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuum pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet

²³⁸ Glück, S. 250.

consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Julianus utilem ei actionem competere ait.

Als der Sklave ein Darlehen aufgenommen hatte, war der Darlehensgeber offenbar in der irrigen Annahme, daß das Darlehen für den Ölhandel bestimmt war. Bei Erhebung der *actio institoria* hatte er daher auch auf das Ölgeschäft Bezug genommen, konnte aber den Zusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und Ölgeschäft nicht beweisen und scheiterte mit der Klage. Damit war das Klagerecht verbraucht und der Gläubiger konnte in derselben Sache nicht noch einmal klagen.

Julian entschied aber, daß dem Gläubiger eine analoge Klage gewährt werden müsse. Er bezog sich darauf, daß nach der Formulierung in der *praepositio*, der Sklave - offenbar auch unabhängig vom Ölgeschäft - zur Darlehensaufnahme ermächtigt worden war, und legte das zugunsten des Darlehensgebers aus.

Daß diese Klage als *actio utilis* gegeben werden sollte zeigt, daß Julian bei seiner Entscheidung auch Zweckmäßigkeitsüberlegungen hat walten lassen, die den für den Handel erforderlichen Verkehrs- und Vertrauensschutz auch für die Darlehensgewährung sicherten.

Zweckmäßigkeitsüberlegungen dürften - wenn auch aus anderen Gründen - bei folgendem Fall eine Rolle gespielt haben, den Labeo schildert, und bei dem es darum geht, daß ein vom Bestattungsunternehmer als Leichenwäscher angestellter Sklave einen Toten beraubte.

Ulpian - D.14,3,5,8 (28 ad ed.)

*Idem (Labeo) ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandum in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret.*²³⁹

²³⁹ Wieacker, SZ 54 (1934) S. 65 zum Utilitätsgedanken.

In diesem Fall sah Labeo in dem unerlaubten Verhalten des Leichenwäschers einen unmittelbaren Zusammenhang mit dessen Tätigkeit, da diese ihm den Diebstahl erst ermöglicht hatte, und hielt es daher für angemessen, den Hinterbliebenen eine analoge Vertragsklage in der Form der adjektivischen *quasi actio institoria* zu gewähren.²⁴⁰

Die Vertragshaftung schien geboten, weil die Tat besonders verwerflich war und man von einem Bestattungsunternehmer erwarten durfte, daß er Sklaven, die er im eigenen Pflichtenkreis einsetzen wollte, besonders sorgfältig ausgewählt hatte und für deren absolute Vertrauenswürdigkeit einstehen würde. Die *culpa in eligendo* wurde demnach als Eigenverschulden des Unternehmers gewertet.²⁴¹

Als eine (nur) analoge Klage wurde sie gewährt, weil ein Leichenwäscher in der Regel nicht die Stellung eines *institoris* hatte.

Ob der Leichenwäscher im vorliegenden Fall ausnahmsweise auch zum Abschluß des Bestattungsvertrages ermächtigt gewesen sein könnte, läßt sich der Stelle nicht entnehmen.

Denkbar wäre allerdings auch, daß man für den Leichenwäscher die Funktion eines *institoris* nur fingiert hatte, um die analoge *actio institoria* gegen den Bestattungsunternehmer begründen zu können, und die Angehörigen - vielleicht wegen des geringen Wertes des Sklaven oder weil der Bestattungsunternehmer nicht der Sklaven-eigentümer war - nicht auf die *actiones furti oder iniuriarum* verweisen zu müssen.²⁴²

Eine Begründung für die analoge Klage könnte aber auch gewesen sein, daß der Diebstahl nur als quasi Vertragsverletzung angesehen

²⁴⁰ Benke, S. 605 ff. vertritt ebenfalls diese Ansicht und vermutet - mit Hinweis auf Ulpian, D. 15,1,3,12 - „Labeo könnte hier einen deliktischen Klageanspruch der adjektivischen Haftungserweiterung unterwerfen.“
Rabel, S. 271 f. hingegen hält das für die damalige Zeit für undenkbar und vermutet, Labeo habe neben der *actio furti et iniuriam* keine andere Klage eingeräumt.

²⁴¹ Knütel, S. 438 sieht in dem von Labeo geschilderten Fall den Beweis dafür, „daß der *dominus*, soweit er Nutzen aus der Tätigkeit des Sklaven hat, sich dessen *dolus* entgegenhalten lassen muß.“ Ders. S. 440 zur *culpa in eligendo*.

²⁴² Glück, S. 247.

wurde, da es nicht zu den normalen vertraglichen Pflichten eines Bestatters gehörte, darauf zu achten, daß während seiner oder seiner Angestellten Tätigkeit im Trauerhaus keine Wertsachen abhanden kämen.²⁴³

k) Ausdehnung des Anwendungsbereichs analoger Klagen

Die im obigen Beispiel beschriebene Anwendung der *actio institoria* als analoge Klage auf ein Delikt, das - wenigstens in losem - Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit stand, zeigt bereits die Tendenz, diese Klage analog auch auf andere Sachverhalte auszudehnen.

Papinian ging in seinen Rechtsgutachten noch einen Schritt weiter. Er hielt es für geboten, eine analoge Anwendung der *actio institoria* auch auf Handlungen eines Verwalters, *procurator*, auszudehnen und begründete das mit der Ähnlichkeit zwischen *procurator* und *institor*, die beide geschaffen seien, um für andere zu wirtschaften.²⁴⁴

Er verdeutlichte das an mehreren Fällen:

So konnte z.B. mit einer *actio ad exemplum institoriae* gegen einen Geschäftsherrn geklagt werden, dessen autorisierter Verwalter ein Darlehen aufgenommen, die Rückzahlung versprochen hatte und sogar selbst zahlungsfähig war.²⁴⁵ Die Inanspruchnahme des Geschäftsherrn begründete sich aus der Bestellung, *praepositio*, des Verwalters zur Darlehensaufnahme.

²⁴³ Glück, S. 249, Die Situation eines Bestatters oder Leichenwäschers war in Bezug auf das Eigentum des Auftraggebers anders zu beurteilen als bei Gastwirten oder Stallmeistern, da den Bestatter gegenüber seinen Klienten keine *custodia*-Verpflichtung traf.

²⁴⁴ Costa, Storia del diritto romano privato, S. 459 begründet die Ausdehnung der *actio institoria* analog auch auf andere Personen ebenso: „perciò che il mandatario proseguiva, come il preposto magister navis o institor, ad esser tenuto, di fronte ai terzi contraenti, coll' azione corrispondente al negozio.“; Benke, S. 632 f. Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der *actio institoria* befand sich Papinian in der Tradition römischer Juristen, Neues behutsam aus dem Gegebenen zu entwickeln; so auch Schulz, S.125.

²⁴⁵ Papinian - D. 14,3,19 pr.

In einem anderen Fall²⁴⁶ hatte jemand für ein Gelddarlehen gebürgt, das ein Vermögensverwalter im Auftrage seines Geschäftsherrn aufgenommen hatte, und war hierfür als Bürge zur Rückzahlung in Anspruch genommen worden. Papinian sprach sich dafür aus, dem Bürgen eine analoge Klage zu gewähren, um ihm den Rückgriff auf den Geschäftsherrn zu ermöglichen. Anders als im vorstehenden Fall ergab sich hier die Haftung des Geschäftsherrn aus dem Auftrag an seinen Vermögensverwalter und nicht aus einer *praepositio*.

Daßelbe galt, wenn ein *procurator* beim Kauf oder Verkauf eines Grundstücks oder einer anderen Sache seinem Vertragspartner (durch Stipulation) Sicherheit geleistet hat, diese Verpflichtung aber nicht erfüllte.

Dem Vertragspartner des *procurators* wurde auch hier eine analoge Klage erteilt, wenn der Geschäftsherr einen Auftrag zur Aufnahme des Darlehens bzw. zum Kauf oder Verkauf der Sache erteilt hatte.²⁴⁷

Vergleichbares galt sogar dann, wenn ein Geschäftsherr seinen Freigelassenen oder einen Freund schriftlich beauftragt hatte, ein Darlehen aufzunehmen, das Geld aber nicht in das Vermögen des Auftraggebers geflossen war.

Allein die Tatsache, daß der Darlehensgeber im Hinblick auf das vom Geschäftsherrn ausgestellte Schriftstück den Darlehensvertrag abgeschlossen und ein Bürge sich verpflichtet hatte, rechtfertigte es, dem Gläubiger oder dem Bürgen eine analoge Klage, *ad exemplum institoriae actionis*, zu gewähren.

Papinian erweiterte damit - für die damalige Zeit schon recht weitgehend - den Kreis gewaltfreier Personen, die durch ihre Rechtsgeschäfte andere Personen gegenüber Dritten verpflichten konnten.²⁴⁸

²⁴⁶ Papinian - D. 17,1,10,5.

²⁴⁷ Papinian - D. 19,1,13,25.

²⁴⁸ Benke, S. 592; Costa, Storia del diritto romano privato, S. 458 f.

l) Haftung aus unerlaubtem Verhalten des *institoris*

Neben der Haftung aus Rechtsgeschäften seines *institoris* haftete der Geschäftsherr auch für Schäden, die einem außenstehenden Dritten durch unachtsames oder unerlaubtes Verhalten seines Angestellten entstanden waren.

Für die in Frage kommende Klageart kam es darauf an, ob der Schaden durch Handlungen des *institoris* entstanden war, die in direktem Zusammenhang mit der Wahrnehmung seiner Tätigkeiten standen und damit als Vertragsverletzungen angesehen werden mußten, oder ob sie nur bei Gelegenheit der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen vorgenommen wurden.

m) Delikte als Vertragsverletzung

Sofern die unerlaubten Handlungen mit den Tätigkeiten unmittelbar zusammenhingen, die der *institor* im Rahmen seines Geschäftskreises vorgenommen hatte, galten sie auch als Vertragsverletzung, für die der Geschäftsherr mit der *actio institoria* in Anspruch genommen werden konnte, wie die folgenden Fälle beispielhaft zeigen.

(1) Der Fall des Kleiderreinigers

Der Gehilfe eines Kleiderreinigers - *fullo* - hatte sich während dessen Abwesenheit vom Kunden zur Reinigung überlassenen Kleidungsstücke angeeignet und war damit entflohen. Ulpian sah darin eine direkte Vertragsverletzung gegenüber dem Kunden, da es zum Vertragsinhalt gehörte, dafür zu sorgen, daß die zur Reinigung überlassenen Kleidungsstücke nicht verlorengingen und wieder ordnungsgemäß zurückgegeben wurden. Wenn der zur Aufsicht bestellte *institor* die Unterschlagung nicht verhindert hatte, konnte er - wenn er ein Freier war - selbst dafür *ex contractu* in Anspruch genommen oder der

Geschäftsherr konnte mit der *actio institoria* verklagt werden.

Hingegen brauchte der Geschäftsherr nicht zu haften, wenn er zur Aufsicht über seine Lehrlinge oder Gehilfen keinen *institor* bestellt, sondern die Aufsicht seinem Vermögensverwalter übertragen hatte. Der freie *procurator* war auf Grund seiner Bestellung ermächtigt, nach außen als allein Verantwortlicher für den Geschäftsherrn zu handeln und konnte von dem geschädigten Kunden mit der *actio locati* in Anspruch genommen werden. Der *procurator* mußte für Delikte der Gehilfen selbst haften, wie ja auch der Geschäftsherr für seine Hilfspersonen haften mußte.²⁴⁹

Hatte der Kleiderreiniger hingegen seinem Kunden versichert, daß er sich auf seine Arbeiter verlassen könne, konnte er als Geschäftsherr mit einer Klage auf Grund des Reinigungsvertrages, *ex locato*, für die Unterschlagung durch seinen Lehrling haftbar gemacht und zum Schadensersatz mit einer *actio ex contractu* verpflichtet werden.

Das offenbar ungerechtfertigte Vertrauen in die Redlichkeit seiner Arbeiter war hier einer Verletzung der *custodia*-Pflicht für die überlassenen Kleidungsstücke gleichzusetzen.

Sähe man in der Versicherung des Kleiderreinigers gegenüber seinem Kunden eine stillschweigende Garantieübernahme, wäre auch eine Klage *ex recepto* in Frage gekommen.

Die *actio institoria* kam in diesem Fall nicht in Betracht, da er einen *institor* gerade nicht bestellt hatte.

²⁴⁹ Kreller, S. 82; Kaser, RP 1, S. 490 f.; Kaser, Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“ S. 200 f. führt beispielhaft für die besondere Stellung des *procurators* den Fall an, daß dieser eine bestehende Schuld seines Geschäftsherrn tilgt, die diesen befreit. Kaser sagt hierzu: „Es bedarf nicht seiner *ratihabitio*, weil das *constituere procuratorem* ein Mandat einschließt oder einem solchen gleichsteht.“

Ulpian - D. 14,3,5,10 (28 ad ed.)

Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

Ob der Kleiderreiniger im Gegenzug seinen *institor* wegen Verletzung der ihm übertragenen Aufsichtspflicht in Anspruch nehmen konnte, ergibt sich aus der Quelle nicht. Bei einem freien *institor* könnte wegen dessen Eigenhaftung ein Rückgriffsrecht des Kleiderreinigers gegeben sein, weil dieser auf Grund der *praepositio* und des zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnisses einen Anspruch darauf hatte, nicht durch das Fehlverhalten seines Angestellten geschädigt zu werden.

Etwas anders war es beim Vermögensverwalter. Dieser haftete für den durch sein fehlerhaftes Verhalten entstandenen Schaden ohnehin selbst.

(2) Der entfernte Anschlag

Als unmittelbar mit der Geschäftstätigkeit zusammenhängend wurde auch der - bereits oben unter C. 1. f) angesprochene - Fall gesehen, in dem ein *institor*, um potentielle Vertragspartner zu täuschen, einen Anschlag entfernt hatte, aus dem ersichtlich war, daß seine Befugnisse eingeschränkt waren.

*Sed si ipse institor decipiendi mei causa (proscriptum) detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.*²⁵⁰

In diesem Fall konnte gegen den Geschäftsherrn ebenfalls mit der *actio institoria* geklagt werden, weil er sich die Arglist des *institors*

²⁵⁰ Ulpian - D. 14,3,11,4.a.E.

zurechnen lassen mußte

Die Haftung entfiel aber, wenn der Vertragspartner des *institoris* von der Täuschung gewußt hatte oder sogar an ihr beteiligt war.

n) Delikte als quasi Vertragsverletzungen

Für unerlaubte Handlungen, die der *institor* nur „bei Gelegenheit“ seiner geschäftlichen Tätigkeiten beging, stand die Vertragsklage in der Regel nicht zur Verfügung.

Hier mußte der geschädigte Dritte sein Recht auf andere Weise suchen. Handelte es sich z.B. um einen Diebstahl, kamen als Pönalklagen die *actiones furti* in Betracht, bei Sachbeschädigungen eine gemischte Strafklage nach der *Lex Aquilia*.

War der *institor* ein Gewaltunterworfener des Geschäftsherren, z.B. ein Hauskind oder ein Sklave, konnte wegen des, durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens gegen den Gewalthaber eine Noxalklage, *actio noxalis*, angestrengt werden. Das bedeutet, daß in der Klage der Gewaltunterworfene als Täter, der Gewalthaber aber als der sühnepflichtige Beklagte genannt wurde.

Das folgt aus dem Rechtsverständnis der Römer, nach dem der Geschädigte das Recht zum vergeltenden Zugriff auf die Person des Täters hatte, dieses aber nur durchzusetzen vermochte, wenn der Gewalthaber den Zugriff zuließ. Weigerte dieser sich, konnte er mit der Noxalklage gezwungen werden, entweder seinen Gewaltabhängigen dem Geschädigten auszuliefern, *noxae datio*, oder die Geldbuße zu bezahlen.²⁵¹

²⁵¹ Kaser, RP I, § 42, S. 145.

o) Ansprüche des Geschäftsherrn

Eine, der *actio institoria* vergleichbare Gegenklage hatte der Geschäftsherr nicht.

Ulpian - D. 14,3,1 (28 ad ed.)

Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.

Bei Vertragsverletzungen seitens des Geschäftspartners seines *institors* konnte der Geschäftsherr nur dann direkt gegen diesen vorgehen, wenn der *institor* sein eigener Gewaltunterworfenener war, weil er durch diesen die Forderung gegen den Dritten selbst erwarb.

War der *institor* ein Freier, konnte er als Folge der *praepositio* und des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses diesen - ggf. mit der *actio conducti* - in Anspruch nehmen und ihn zur Herausgabe des im Rahmen der Rechtsverfolgung Erlangten veranlassen, oder er mußte sich die Forderungen und damit den Klageanspruch zedieren lassen, um selbst gegen den Vertragspartner seines *institors* klagen zu können.

War der *institor* ein fremder Sklave oder Haussohn, mußte sich der Geschäftsherr die von dem Gewaltabhängigen seinem *dominus* erworbenen Rechte, insbesondere Forderungen gegen den Geschäftspartner seines Angestellten, von dessen Gewalthaber gesondert übertragen lassen. Hierfür standen dem Geschäftsherrn Klagen aus Auftrag oder aus Geschäftsführung zur Verfügung.

Marcellus vertrat aber die Auffassung, daß auch dem Geschäftsherrn eine Klage, *actio utilis*, gegen denjenigen gegeben werden müsse, der mit seinem *institor* kontrahiert hatte, ohne daß es hierzu einer Zession bedurfte.

*Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.*²⁵²

Ob Marcellus ein direktes Klagerecht des Geschäftsherrn grundsätzlich für geboten hielt oder - subsidiär - von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen wollte, wie das Ulpian z.B. für Reeder beschreibt, denen die Prätores oder Statthalter in den Provinzen in außerordentlicher Gerichtsbarkeit Rechtsschutz für die von den Kapitänen abgeschlossenen Verträge gewährten, wenn das im Interesse der Getreideversorgung Roms geboten erschien,²⁵³ läßt sich den Quellen nicht entnehmen.

Diese Ansicht entsprach offenbar einem besonders ausgeprägten Gerechtigkeitsempfinden des Marcellus und dem von Ulpian aufgestellten Grundsatz:

*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*²⁵⁴

Damit würde dem Geschäftsherrn der gleiche Schutz gewährt werden wie dem Vertragspartner des *institors*.²⁵⁵

Das hätte allerdings dem obligationenrechtlichen Denken römischer Juristen widersprochen, nach dem niemand durch das Handeln eines Anderen direkt berechtigt oder verpflichtet werden konnte.

²⁵² Ulpian - D. 14,3,1 a.E.

²⁵³ Ulpian - D. 14,1,1,18.

²⁵⁴ Ulpian - D. 1,1,10 pr.

²⁵⁵ Müller, S. 35.

Es wäre aber möglich, daß diese Stelle aus dem Fragment von den Kompilatoren nur verkürzt wiedergegeben worden ist.

Gaius wollte dem Geschäftsherrn eine Klage gegen den Vertragspartner seines *institor*, subsidiär nur dann zugestehen, wenn dieser sein Recht nicht auf andere Weise wahren konnte.²⁵⁶

*...eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.*²⁵⁷

Zu denken wäre hier z.B. an den Fall, daß der *institor* entflohen oder - ohne Erben zu hinterlassen - verstorben war und der Geschäftsherr daher keine Klageabtretung erreichen konnte. Das hätte zu einem unbilligen Ergebnis geführt und den Geschäftsherrn unverhältnismäßig benachteiligt.²⁵⁸

Wacke²⁵⁹ verweist mit Bezug auf die vorgenannten Ulpianstellen²⁶⁰ darauf, daß bereits die Postglossatoren Baldus und Bartolus²⁶¹ in ihren Kommentaren zum Corpus Iuris Civilis im 14. Jh. derartige Billigkeitserwägungen miteinbezogen hatten, und zitiert Baldus mit den Worten „*ex contractu institoris dominus obligatur, et versa vice quaeritur utilis obligatio domino... sine alia cessione*“, macht aber zugleich darauf aufmerksam, daß auch Baldus die *actio utilis* dem Geschäftsherrn erst zugestehen wollte, nachdem geprüft worden war, ob er nicht doch eine Zession erlangen konnte, „*exploratum et discussum sit cedi non posse*“.

²⁵⁶ Bürge, S. 206 sieht darin einen Auffangtatbestand, um das Recht des Geschäftsherrn zu wahren.

²⁵⁷ Gaius, D. 14,3,2.;
Kritz, § 15, S. 319 f. hält die Stellen für interpoliert und schreibt dazu: „Des Gaius und des Marcellus von Ulpian in D. 14,3,1 und 2 referierte Ansicht ist von den Pandectencompilatoren in eine Consonanz gebracht worden, welche die Stellen, woraus die Fragmente entnommen worden sind, ursprünglich nicht gehabt zu haben scheinen.“

²⁵⁸ Kritz, § 15, S.319, weist noch auf den denkbaren Fall hin, daß „der *institor* keine *personam standi in iudicio*, und also auch nicht die Befähigung hatte, in seiner Person Klagen zu erwerben, und darum auch keine abtreten konnte.“

²⁵⁹ Wacke, S. 344.

²⁶⁰ Ulpian - D. 14,1,1,18, und D. 14,3,1

²⁶¹ Baldus de Ubaldis (1327-1400) und Bartolus des Sassoferrato (1314-1357).

Bartolus hingegen wollte dem Geschäftsherrn schon vor einer Zession gestatten, mit einer *actio utilis* gegen den Geschäftspartner seines *institoris* zu klagen.

3. Zusammenfassung

Für den Landhandel steht die *praepositio* des *institoris* im Mittelpunkt der Betrachtungen.

Allerdings wird der Begriff „*praepositio*“ in seiner ihm ursprünglich wertmäßig immanenten Bedeutung des Voranstellens im Sinne des Herausragenden im Landhandel relativiert.

Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich, unterfielen dem Begriff *institor* sehr verschiedene Tätigkeitsfelder und Verantwortungsbereiche, so daß die Bestellung eines *institoris* mit dem Begriff *praepositio* nicht in allen Fällen zutreffend beschrieben war, weil nicht alle *institores* eine herausragende Position hatten, die sie auch im sozialen Ansehen aufwertete.

Denn es machte durchaus einen graduellen Unterschied, ob z.B. Kinder in einem Ladengeschäft zum Verkauf von Waren angestellt wurden²⁶² oder ob jemand zum Verwalter eines Mietblocks²⁶³ oder zum Geldverleihen²⁶⁴ bestellt worden war.

Unabhängig davon lag die wesentliche Bedeutung der *praepositio* darin, daß der Geschäftsherr mit der Beschreibung des Geschäftskreises für den *institor* Handlungsvorgaben machen konnte, die seinen Unternehmenszielen besonders förderlich waren, und zugleich den eigenen Haftungsrahmen absteckte.

An der *praepositio* konnten die Handelspartner des *institoris* erkennen, zu welchen geschäftlichen Handlungen dieser befugt war und damit

²⁶² Gaius - D. 14,3,8.

²⁶³ Servius - D. 14,3,5,1.

²⁶⁴ Labeo - D. 14,3,5,2.

zugleich auch den Geschäftsherren verpflichten konnte.²⁶⁵

Die Möglichkeit, berechnigte Ansprüche aus Geschäften mit dem *institor* gegen dessen Geschäftsherren mit der *actio institoria* durchsetzen zu können, diente dem Verkehrsschutz im Handel und erleichterte Geschäftsabschlüsse.

Die in der Folgezeit aus der *actio institoria* entwickelten analogen adjektivischen Klagen für andere Sachverhalte und Personengruppen zeigen, daß nicht nur im Handelsbereich ein Bedürfnis bestand, von der engen obligationenrechtlichen Denkweise, daß niemand durch das Handeln eines Anderen direkt berechnigt oder verpflichtet werden durfte, abzuweichen.

D. Die *praepositio* im Vergleich *magister navis* - *institor*

Ein Vergleich der Bestellung eines Kapitäns mit der Bestellung eines *institors* zeigt die unterschiedliche Bedeutung der *praepositio* besonders deutlich.

Während in der Bestellung eines Kapitäns die herausragende Rolle dieses *praepositus* mit der Übertragung der Sorge für das Schiff als Ganzes und der Befehlsgewalt gegenüber der Mannschaft einerseits, sowie der Vertretung der Interessen des Reeders andererseits ein hohes Maß an Kompetenzzuweisung lag, war die Bestellung eines *institors* etwas anders zu sehen. Zwar war auch der *institor* ein Interessenvertreter seines Geschäftsherren, doch waren seine Befugnisse in der Regel nicht so allumfassend wie die eines Kapitäns.

So stand dem *institor* z.B. wohl kein Substitutionsrecht zu, worauf die Formulierung bei Julian/Ulpian zum Substitutionsrecht des Kapitän hinweist, in der es mit Hinweis auf Zweckmäßighkeitsüberlegungen heißt:

²⁶⁵ Benke, S. 596.

*...et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem.*²⁶⁶

Begründet wird diese, als herrschend geltende Ansicht²⁶⁷ mit der größeren Nähe des *institors* zum Geschäftsherrn, die eine Substitutionsbefugnis des *institors* entbehrlich erscheinen ließ.²⁶⁸

In diesem graduellen Kompetenzunterschied zeigt sich, daß die *praepositio* insbesondere für den Verkehrsschutz im Seehandel eine größere Bedeutung hatte als für den Landhandel.

Im Landhandel lag die Bedeutung der *praepositio* auf einem anderen Gebiet.

Die ganz unterschiedlichen Geschäftsbereiche und Tätigkeitsfelder, für die *institores* bestellt wurden, haben es mit sich gebracht, daß auch die *actio institoria* einen weitgefächerten Anwendungsbereich hatte. Ursprünglich vom Prätor nur zur Durchsetzung von Ansprüchen aus rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des *institors* gegen den Geschäftsherrn gewährt, entwickelte sie sich nach und nach zu einem geeigneten Instrument, in analoger Form als *actio utilis* oder *actio ad exemplum institoriae actionis* auch auf andere Bereiche²⁶⁹ und andere Personengruppen ausgedehnt zu werden.

Mit der von Papinian getroffenen Entscheidung, die *actio institoria* analog auch auf den *procurator* anzuwenden, wurde der Entwicklungsprozeß in Richtung auf die direkte Stellvertretung eingeleitet, wenngleich die römischen Juristen diesen weiteren Schritt zu damaliger Zeit noch nicht gingen und an ihrem obligationen-rechtlichen Denken festhielten.

²⁶⁶ Julian/Ulpian - D. 14,1,1,5.

²⁶⁷ Kleineidam, S. 23 ff.

²⁶⁸ Anderer Ansicht Glück, S. 254 m.w.N., der darauf hinweist, daß das Substitutionsrecht desjenigen, dem die Verwaltung fremder Geschäfte übertragen worden ist, als Regel bestätigt wird und daher kein hinreichender Grund vorhanden sei, beim *institor* eine Ausnahme zu machen.

²⁶⁹ Paulus - D. 14,3,16, Satz 2 - Anwendung der analogen *actio ad exemplum institoriae actionis* auch auf Gutsverwalter, die - ohne *institores* zu sein - die von ihnen gewonnenen Feldfrüchte auch vermarkten durften.

E. Die *praepositio* im Vergleich mit heutigen HGB - Vorschriften

1. Die Bestellung des Kapitäns

Während die *praepositio* an keine bestimmte Form gebunden war, liegt der Bestellung eines Kapitäns heute in der Regel ein schriftlicher Anstellungsvertrag zugrunde.

Sowohl nach römischem als auch nach heutigem Recht wurden und werden einem Kapitän auf Grund seiner herausragenden Stellung weitgehende Befugnisse eingeräumt.

Während sich in Rom Aufgaben und Befugnisse des Kapitäns aus der, mit der *praepositio* verbundenen, Beschreibung des Geschäftskreises ergaben, sind Rechte und Pflichten des Kapitäns heute in den §§ 511-555 HGB gesetzlich geregelt. Diese können nicht abbedungen, allenfalls beschränkt, wohl aber durch gesonderte vertragliche Vereinbarungen erweitert werden.

Hat der Reeder die gesetzlichen Befugnisse des Kapitäns beschränkt, kann er die Nichtbeachtung dieser Beschränkung gem. § 531 HGB einem Dritten nur entgegenhalten, wenn dieser sie kannte.

Daßelbe galt für den römischen Reeder. Hatte dieser in der Beschreibung des Geschäftskreises die Befugnisse des Kapitäns in einer Weise begrenzt, die nach allgemeiner Verkehrsauffassung aus der Funktion als Kapitän heraus nicht zu erwarten waren, mußte das besonders bekanntgemacht werden bzw. mußte der Kapitän seinen Geschäftspartner darauf besonders hinweisen und konnte selbst auch nur im Rahmen seiner Befugnisse handeln, wollte er der Mithaftung des Reeders nicht verlustig gehen.

Ob es nach römischem Recht Unterschiede über den Umfang der Befugnisse des Kapitäns innerhalb und außerhalb des Heimathafens

gab, ist den Quellen nicht zu entnehmen.

Heute ergibt sich aus § 526 HGB eine Einschränkung der dem Kapitän auf Grund seiner Anstellung zustehenden weitgehenden Befugnisse aus den §§ 527 ff HGB, wenn sich das Schiff im Heimathafen befindet. In diesem Fall sind die vom Kapitän abgeschlossenen Rechtsgeschäfte „für den Reeder nur dann verbindlich, wenn der Kapitän auf Grund einer Vollmacht gehandelt hat oder wenn ein anderer besonderer Verpflichtungsgrund vorhanden ist.“²⁷⁰

2. Die Haftung des Kapitäns

a) aus Rechtsgeschäften

Nach römischem Recht haftete der Kapitän, falls er ein Freier war, aus Verpflichtungen, die er im Rahmen seiner *praepositio* eingegangen war, seinem Vertragspartner selbst, da er die Rechtsgeschäfte in eigenem Namen abgeschlossen hatte. Zugleich verpflichtete er aber auch den Reeder auf Grund dessen - mit der *praepositio* - eingegangenen Selbstverpflichtung.

Nach heutigem Recht wird der Kapitän aus Rechtsgeschäften, die er im Rahmen seiner Befugnisse abschließt, grundsätzlich Dritten gegenüber nicht verpflichtet, da er sie nicht mehr in eigenem Namen sondern im Namen des Reeders als dessen direkter Stellvertreter abschließt. Berechtigter und verpflichtet wird gem. § 533 Abs. 1 HGB aus diesen Rechtsgeschäften daher auch allein der Reeder.

Die Eigenhaftung des Kapitäns greift gem. § 533 Abs. 2 HGB nur dann, wenn dieser eine besondere Garantie für die Erfüllung des Rechtsgeschäftes übernommen oder seine Befugnisse überschritten hat.

²⁷⁰ § 526 Abs. 1 HGB.

b) aus schuldhaftem Handeln

Unabhängig davon haftet der Kapitän gem. §§ 511, 512 HGB für alle, durch sein Verschulden entstandenen Schäden - sei es durch mangelnde Sorgfalt oder Pflichtverletzung - sowohl dem Reeder, als auch dem Befrachter, dem Ablader, dem Ladungsempfänger, den Reisenden und sogar der Schiffsbesatzung auf Schadensersatz.

Ist der Schaden auf Grund einer Handlung entstanden, die der Kapitän auf Anweisung des Reeders ausgeführt hat, verpflichtet er gem. § 512 Abs. 3 HGB zugleich auch den Reeder, wenn dieser den Sachverhalt kannte.

3. Die Reederhaftung

Der Gedanke der adjektivischen Reederhaftung, nach der der Reeder neben dem Kapitän haftet, hielt sich noch etwa bis zur Einführung des ADHGBs (1862),²⁷¹ findet sich im heutigen Seerecht so aber nicht wieder.

Wie im römischen Recht sieht § 485 HGB die Haftung des Reeders für vertragliche Verpflichtungen des Kapitäns vor, ohne allerdings eine Eigenhaftung des Kapitäns zu begründen. Im Gegensatz zum römischen Recht schließt der Kapitän heute - in direkter Stellvertretung - die Verträge nicht in eigenem Namen sondern im Namen des Reeders bzw. der Reederei ab, verpflichtet diese also direkt und ausschließlich.

Wie in Rom haftet auch heute der Reeder für Schäden, die einem Dritten durch Mitglieder der Schiffsbesatzung oder einen an Bord befindlichen Lotsen in Ausübung ihrer Tätigkeiten schuldhaft zugefügt werden. Eine Exkulpationsmöglichkeit, wie sie § 831 I S. 2 BGB allgemein für Verrichtungsgehilfen vorsieht, hat der Reeder für diesen Personenkreis

²⁷¹ Wiesendörfer, S. 18.

hingegen nicht, da es ihm gar nicht möglich ist, die ordnungsgemäße Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zu überwachen, wie es für einen Entlastungsbeweis erforderlich wäre.²⁷²

4. Einschränkung der Reederhaftung

Als der wirtschaftlich bedeutendste Unterschied zwischen dem Seehandelsrecht in Rom und dem heutigen Recht ist die betragsmäßige Haftungsbeschränkung des Reeders für Seeforderungen anzusehen.

Während nach römischem Recht der Reeder sowohl für die vom Kapitän im Rahmen seines Geschäftskreises - und der darin zugestandenen Befugnisse - eingegangenen Verpflichtungen als auch für die einem Dritten von einem Mitglied der Schiffsbesatzung schuldhaft zugefügten Schäden unbeschränkt, *in solidum*, haftete, ist die Haftung des Reeders für Seeforderungen heute auf den Wert von Schiff und Fracht begrenzt - § 486 HGB - und durch das Haftungsbeschränkungsübereinkommen vom 19. November 1976 (BGBl. 1986 II S. 786) auf bestimmte Haftungshöchstbeträge festgeschrieben.²⁷³ Das bedeutet, daß der Reeder heute nicht mehr unbegrenzt und insbesondere nicht mit seinem Landvermögen²⁷⁴ für Haftungsansprüche Dritter einzustehen hat. Schiff und Fracht bilden nach derzeit geltendem Recht ein Sondervermögen, wie es dem römischen *peculium* vergleichbar wäre.²⁷⁵

In Rom hingegen konnte ein Gewalthaber seine Haftung nicht auf den

²⁷² Palandt, Kommentar zum BGB, § 831 - 6 A b).

²⁷³ Diese Haftungshöchstbeträge ergeben sich gem. Art.6 des Haftungsbeschränkungsübereinkommens aus Rechnungseinheiten bezogen auf den jeweiligen Rauminhalt des Schiffes. Rechnungseinheit ist gem. Art.8 das Sonderziehungsrecht des Internationalen Währungsfonds. Die sich aus den Rechnungseinheiten ergebenden Beträge werden in die Landeswährung des Staates umgerechnet, in dem die Beschränkung der Haftung geltend gemacht wird.

²⁷⁴ Wüstendörfer, S 120 f. - Landvermögen = Privat- und Geschäftsvermögen, z.B. auch Bankguthaben, Außenstände wie Kaufpreisforderungen bei freihändigem Schiffsverkauf u.ä.

²⁷⁵ Wacke, S. 286.

Wert des Schiffes begrenzen, wenn er es z.B. einem Sklaven als *peculium* gegeben hatte, weil man davon ausging, daß er damit zugleich auch wollte, daß sich der Sklave als Reeder betätigte. Im Haftungsfall konnte somit der Sklaveneigentümer *in solidum* in Anspruch genommen werden, da der Sklave selbst nicht verklagt werden konnte.

5. Die Reederei im Vergleich zur römischen Reedergemeinschaft

Die in Rom als *societas* bezeichnete Erwerbsgemeinschaft mehrerer Reeder entspricht der Reederei nach heutigem Recht. Wie in Rom bestimmt sich auch heute das Rechtsverhältnis der Mitreeder untereinander gem. § 490 HGB nach dem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag. Sind besondere Festlegungen nicht getroffen, werden Kosten und Lasten - § 500 HGB - sowie Gewinne und Verluste - § 502 HGB - prozentual nach der Größe der Eigentumsanteile am Schiff, den Schiffsparten, auf die Mitreeder verteilt.

Anders als in Rom besteht heute die Möglichkeit für Dritte nicht ohne weiteres, einen einzelnen Reeder einer Reederei aus rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen des Kapitäns in Anspruch zu nehmen, wenn dieser die Verträge im Namen der Reederei abschließt, ohne die einzelnen Mitreeder zu benennen. Die Reederei ist dann aus den Geschäften allein berechtigt und verpflichtet²⁷⁶. Dasselbe gilt gem. § 494 HGB für Rechtsgeschäfte, die der Korrespondentreeder im Rahmen seiner Befugnisse abschließt.

Sind die Mitreeder bekannt, kann gegen sie als solche wegen jeden Anspruchs, der gegen die Reederei besteht, von Dritten - aber auch von einem Mitreeder - vor dem Gericht des Heimathafens gem. § 508 HGB geklagt werden.

²⁷⁶ § 533 Abs. 1 HGB

Für die Verbindlichkeiten der Reederei haftet gem. § 507 Abs. 1 HGB jeder Mitreeder persönlich im Verhältnis der Größe seines Eigentumsanteils am Schiff, es sei denn, daß für den internen Ausgleich zwischen den Mitredern anderslautende Vereinbarungen getroffen worden sind.²⁷⁷

6. Zusammenfassung

Der Vergleich der im römischen Recht entwickelten Seehandelsvorschriften mit neuzeitlichen Rechtsvorschriften zeigt, daß sich viele Rechtsinstitute und Handelsbräuche z.T. unverändert oder aber in fortentwickelter Form erhalten haben. Das betrifft insbesondere die herausragende Stellung des Kapitäns und die Reederhaftung.

Die in Rom noch unbekannte, heute übliche Haftungsbeschränkung für Seeforderungen resultiert aus der Fortentwicklung des Seehandels und dem Bau immer größerer und leistungsfähigerer Schiffe mit denen zunehmend gewaltigere Mengen von Gütern über jede beliebige Entfernung transportiert werden können. Die damit einhergehenden erweiterten Risiken wären bei Fortgelten einer unbeschränkten persönlichen und dinglichen Haftung von Reedern und Reedereien selbst durch Seeversicherungen gar nicht mehr abzudecken und könnten zu einer Beeinträchtigung des Seehandels führen.

F. Die *praepositio* im Vergleich mit heutigen Rechtsvorschriften

Die Fortwirkung der *praepositio* in allen heutigen Rechtsvorschriften aufzuzeigen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es sollen daher beispielhaft nur einige Parallelen gezogen werden.

²⁷⁷ § 490 HGB

1. *Praepositio* und Anstellungsvertrag

Die *praepositio* entspricht heute weitgehend dem Anstellungsvertrag für einen bestimmten Tätigkeitsbereich im Handel oder Gewerbe, der mit besonderen rechtsgeschäftlichen Vollmachten oder personalrechtlicher Entscheidungsbefugnis verbunden ist. Diese ergeben sich in der Regel aus der Beschreibung des Aufgabengebietes, das dem jeweiligen Anstellungsvertrag zugrunde liegt.

War in Rom nicht jeder Angestellte auch ein *institor*, so wird auch nach heutigem Recht ein Angestellter nur dann als Vorgesetzter oder leitender Angestellter bezeichnet, wenn ihm besondere Vollmachten gegeben wurden.

Das klingt sehr ähnlich, unterscheidet sich aber dadurch, daß der römische *institor* als „nur“ indirekter Stellvertreter seines *praeponens* Rechtsgeschäfte in eigenem Namen abschloß, während der mit Vertretungsmacht gem. § 164 ff. BGB ausgestattete Angestellte heute in fremdem - nämlich des Vollmachtgebers/Arbeitgebers - Namen handelt, woraus sich dann auch dessen Einstandspflichten ergeben.

2. Beschreibung des Geschäftskreises und Handlungsvollmacht

Der Beschreibung des Geschäftskreises für einen Angestellten entspricht heute die Handlungsvollmacht gem. § 54 HGB, mit der jemand - ohne Prokurist zu sein - zum Betrieb eines Handelsgewerbes, einer bestimmten Art von Geschäften, die zu einem Handelsgewerbe gehören, oder auch nur zu einzelnen Geschäften ermächtigt wird. Der Handlungsbevollmächtigte kann dann, wie in Rom ein *institor*, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die mit dem Betrieb des Handelsgewerbes verbunden sind und im Rahmen seiner Befugnisse liegen.

3. Geschäftskreis als Haftungsrahmen

Verband sich in Rom mit der Beschreibung des Geschäftskreises zugleich die Festlegung des Haftungsrahmens für den Unternehmer, geschieht das heute mit der Erteilung der Vollmacht durch den Vertretenen gem. § 167 BGB, aus der der Umfang der Vertretungsmacht erkennbar wird und Rückschlüsse darauf zuläßt, inwieweit der Vertretene durch Handlungen seines Vertreters haftbar gemacht werden kann. Konnte in Rom ein Geschäftsherr nicht haftbar gemacht werden, wenn ein Kapitän oder *institor* Verpflichtungen eingegangen war, die nicht im Rahmen seines Geschäftskreises lagen, kann heute der Vertretene seiner Inanspruchnahme den Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegensetzen, wenn der Vertreter seine Vertretungsmacht mißbraucht. Damals wie heute war und ist es aber erforderlich, daß der Dritte das erkennen konnte oder bei ihm zumindest begründete Zweifel daran entstehen mußten, daß der Vertreter befugt handelte.

4. Unternehmerhaftung für Hilfspersonen

Die in Rom mit Werkverträgen, der *locatio conductio operarum*, verbundene Verpflichtung des Unternehmers, auch für Hilfspersonen zu haften, entspricht heute der Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB, bzw. der Haftung für Verrichtungsgehilfen, wie sie § 831 BGB vorsieht.

5. Zusammenfassung

Neben den vorgenannten Beispielen, ließen sich noch viele Parallelen zwischen römischen und heutigen Rechtsvorschriften aufzeigen, die zwar nicht in jedem Fall unmittelbar mit der *praepositio* verbunden, wohl

aber für den Handelsverkehr bedeutsam waren. Zu denken wäre z.B. an die *receptum*-Haftung der Gastwirte, die sich heute in § 701 BGB wiederfindet oder an die Solidarhaftung der *socii* in Handelsgesellschaften, die in Rom in derselben Weise verpflichtet wurden, wie heute Gesamtschuldner gem. § 421 BGB, wenn die Gelder in eine gemeinsame Kasse geflossen waren.²⁷⁸

Fehlte hingegen eine solche gemeinsame Kasse, wirkten rechtsgeschäftliche Handlungen eines einzelnen Gesellschafters gegenüber einem Außenstehenden nur für und gegen ihn selbst, nicht auch gegen die anderen *socii*. Das ergab sich daraus, daß die römische *societas* keine Körperschaft, sondern ein Vertragsverhältnis war, das obligatorische Verpflichtungen nur zwischen den Gesellschaftern erzeugte.²⁷⁹

Das zeigt, daß es noch heute viele Bezüge zum römischen Handelsrecht gibt.

²⁷⁸ Papinian - D. 17,2,82; Kaser/Knütel, § 43, Rz. 7.

²⁷⁹ Kaser/Knütel, RP, § 17, Rz. 4

III. Ergebnis der Untersuchung

Die *praepositio* war ein wichtiger Bestandteil des Wirtschaftslebens im antiken Rom, eröffnete sie doch die Möglichkeit, die Unternehmer aus den rechtsgeschäftlichen Handlungen ihrer Angestellten direkt zu verpflichten, eine Möglichkeit, die es in ähnlichen Konstellationen auf anderen Rechtsgebieten außerhalb von Handel und Gewerbe ursprünglich nicht gab.

Diese direkte Verpflichtung des Unternehmers bot den außenstehenden Dritten die für Geschäftsabschlüsse notwendige Sicherheit, berechtigte Forderungen auch durchsetzen zu können, und machte lange Recherchen zur Person und Kreditwürdigkeit ihrer jeweiligen Geschäftspartner überflüssig. Sie ermöglichte so eine reibungslose Geschäftsabwicklung im Handelsverkehr und garantierte hierfür den notwendigen Schutz.

Da das römische Recht keine Haftungsbeschränkung der Höhe nach kannte, wurden durch die *solidum*-Haftung Schäden in der Regel weitgehend ausgeglichen. Diese unbeschränkte Haftung konnte in Einzelfällen aber auch zum Konkurs des Unternehmers führen.

Ein solches Risiko kann heute durch den Abschluß von - damals noch unbekanntem - Haftpflichtversicherungen minimiert werden.

Den Unternehmer hingegen schützte die *praepositio* insoweit, als er mit der Beschreibung des Geschäftskreises seines Angestellten das eigene Haftungsrisiko eingrenzen konnte, um nicht für Verpflichtungen seines *praepositus* in unkalkulierbarem Umfang in Anspruch genommen zu werden. Zudem bot sie ihm die Möglichkeit, Festlegungen zu treffen, die seinen individuellen Geschäftsinteressen und Unternehmenszielen in besonderem Maße entsprachen und auch für seine Geschäftspartner verbindlich waren.

Dem Angestellten gab die *praepositio* die Sicherheit, daß sein Unternehmer für die von ihm im Rahmen seines Geschäftskreises

eingegangenen Verpflichtungen miteinstehen würde.

Die *praepositio* hat wesentlich zur Fortbildung des Rechts beigetragen, indem sie die im römischen Recht stark obligationenrechtliche Bindung der Vertragsparteien, die die Einbindung einer dritten Person in ein Vertragsverhältnis nur auf dem Wege der bürgschaftsähnlichen Selbstverpflichtung dieses Dritten ermöglichte, langsam aufgelöst und damit der Weg zur direkten Stellvertretung geebnet hat.

Diese Entwicklung hatte sich bereits angedeutet, als man begann, die *actio institoria* als analoge Klagen auf vergleichbare Tatbestände und Personengruppen auszudehnen.

Man kann also sagen, daß die *praepositio* die Lücke überbrückt hat, die sich aus der wirtschaftlichen Notwendigkeit, bei zunehmend arbeitsteiliger Wirtschaft denjenigen direkt verpflichten zu können, dessen Geschäfte geführt wurden, und der noch fehlenden direkten Stellvertretung ergeben hatte.

Sie hatte in Rom für Handelsgeschäfte etwa dieselbe Bedeutung, die heute die Vertretungsmacht bei direkter Stellvertretung hat.

Viele der zu damaliger Zeit als notwendig erachteten Festlegungen in der *praepositio* finden sich heute in unterschiedlichen gesetzlichen Vorschriften, z.B. im HGB und BGB, aber auch in arbeitsrechtlichen Vorschriften oder in allgemeinen oder besonderen Geschäftsbedingungen wieder und bedürfen von daher keiner individuellen Regelung mehr. Sie sind aber ein Indiz dafür, welch hoher Stellenwert den römischen handelsrechtlichen Vorschriften - in Sonderheit der *praepositio* - beigemessen wurde.

In Rom ist die Entwicklung handelsrechtlicher Vorschriften mit der Ausweitung des römischen Reiches, der Erschließung neuer Märkte und der daraus resultierenden Intensivierung des Handelsverkehrs einhergegangen.

In einer ähnlichen Situation befinden wir uns heute auch. Die zuneh-

mende Globalisierung verlangt nach einheitlichen und verbindlichen Regeln für die unterschiedlichen kommerziellen Tätigkeiten und Interessen und nach einer Vereinheitlichung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen und Verhaltensweisen, um gleiche Wettbewerbschancen für die Handelspartner sicherzustellen.

Wie die Römer auf ihrem Weg von der *praepositio* zur direkten Stellvertretung müssen auch wir uns von verfestigten Denkschemata verabschieden und neue Wege gehen, um im internationalen Wettbewerb bestehen zu können. Ob wir dabei genauso erfolgreich sein werden wie die Römer, mag dahinstehen.

Literaturverzeichnis

Albertario, Emilio - Corso di diritto romano - le obbligazioni solidali, Milano (1948)

Arangio-Ruiz, Vincenzo - Il mandato in diritto romano, Napoli (1949)

Arias Ramos - Representación y praepositio, Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela, Derecho, Año 10 Núm. 31 (1941)

Aubert, Jean-Jacques - Business Managers in Ancient Rome, New York (1994)

Baron, Julius - Die adjecticischen Klagen – in Abhandlungen II aus dem Römischen Civilprozess, Berlin (1882)

Benke, Nikolaus - Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis SZ 105 (1988) S.592 ff.

Benöhr, Hans-Peter - Zur außervertraglichen Haftung im gemeinen Recht, Fs. für Kaser, S. 693 ff.

Beseler, Gerhard - Romanistische Studien, SZ 47 (1927), S. 56 ff.

Brecht, Christoph Heinrich - Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht, München (1962)

Bretone, Mario - Servus communis, Napoli (1958)

Bürge, Alfons - Rechtsgeschäfte im römischen Alltag, in: Einblicke in die Antike. Orte-Praktiken-Strukturen, herausgegeben von C. Ronning, München (2006), S. 203-222. - (Münchener Kontaktstudium Geschichte Bd .9) .

Chiusi, Tiziana J. - Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria, SZ 108 (1991) S. 155 ff.

Chiusi, Tiziana J. - Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr, SZ 124 (2007), S. 94 ff.

Cicero, Marcus Tullius - De officiis libri III / Vom rechten Handeln, Lateinisch und Deutsch – eingeleitet und neu übersetzt von Karl Büchner – Zürich und Stuttgart (1965)

Claus, Axel - Gewillkürte Stellvertretung im röm. Privatrecht, Berlin (1973)

Costa, Emilio - Le azioni esercitoria e institoria, Parma (1891)

Costa, Emilio - Storia del diritto romano privato, Torino (1925)

De Martino, Francesco - Wirtschaftsgeschichte des alten Rom (Storia economica di Roma antica) aus dem Italienischen übersetzt von Brigitte Galsterer, München (1985)

Di Porto, Andrea - Impresa collettiva e schiavo “manager” in Roma antica, Milano (1984)

Drosdowski, Thomas - Das Verhältnis von actio pro socio und actio communi dividundo im klassischen römischen Recht, Berlin (1998)

El Beheiri, Nadja - Die „Lex Claudia de nave senatorum“ Revue Internationale des droits de l'Antiquité XLVIII (2001) - S. 57 - 63

Eisele, Fridolin - Beiträge zur Erkenntnis über Digestenmanipulationen, SZ 18 (1897), S.1 ff.

Friedlaender, Ludwig - Sittengeschichte Roms, 9. Auflage, Leipzig (1919)

Gandolfo, Enrico - La nave nel diritto romano, Genova (1883 - ristampa 1980)

Gandolfo, Enrico - La priorità nei rapporti cronologici tra le actiones institoria e exercitoria, Arch. giur.64 (1900)

Geppert, Fritz Walther - Die Haftung des Rheders aus Handlungen des Schiffers nach römischem und heutigem Recht (Diss. Greifswald, 1894)

Glück, Christian Friedrich - Ausführliche Erläuterungen der Pandecten nach Hellfeld - ein Commentar, 14. Teil, Erlangen 1813 (2. Auflage 1843)

Honsell, Heinrich - Römisches Recht, 4. Auflage, Berlin / Zürich (1997)

Karlowa, Otto - Römische Rechtsgeschichte II (1901)

Kaser, Max - Das römische Privatrecht - 1. Abschnitt - München (1955)

Kaser, Max - Periculum locatoris, SZ RA 74 (1957), S. 155 ff.

Kaser, Max - Stellvertretung und notwendige Entgeltlichkeit, SZ 91 (1974) S. 146 ff.

Kaser, Max / Knütel, Rolf - Römisches Privatrecht 17. Auflage, München (2003)

Kirschenbaum, Aaron - Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce, Washington DC (1987)

Kleineidam, Feodor - Die Haftung des Geschäftsherrn mit der actio institoria und exercitoria (Diss. Breslau 1895)

Knütel, Rolf - Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, SZ 100 (1983) S. 340 ff.

Kreller, Hans - Formula ad exemplum institoriae actionis, Fs für Wenger, 1. Bd., S. 73 ff.

Kritz, Paul Ludolf - Das Pandectenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians, Band 1,1 Meissen (1835)

Lenel, Otto - Das Edictum Perpetuum, 3. Auflage, Leipzig (1927) - ein Versuch zu seiner Wiederherstellung

Lenel, Otto - Handeln in fremdem Namen und die actiones adiectitiae qualitatis, Gesammelte Schriften Band II (ANTIQUA 53) herausgegeben und eingeleitet von Okko Behrens und Federico D'Ippolito, Jovene Editore, Italia 1990

Leptien, Ulrich - Utilitatis causa - Zweckmäßigkeitssentscheidungen im römischen Recht (Diss. Freiburg i. Br. 1967)

Levy, Ernst - Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, Berlin (1918)

Liebs, Detlef - Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht, Göttingen (1972)

Livius, Titus - Römische Geschichte - Lateinisch u. Deutsch, herausgegeben von Hans Jürgen Hillen München (1987) - Buch 1- 44

Mayer-Maly, Theo - Römisches Recht, 2. erw. Auflage, Wien/New York (1999)

Meissel, Franz-Stefan - Societas - Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages, Frankfurt a.M. (2004)

Meyer-Termeer, A.J.M. - Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht, (Diss. Zutphen -Holland 1978)

Müller, Ulrich - Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter, Stuttgart (1969)

Pernice, Alfred - Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze, SZ 19 (1898) S. 82 ff.

Rabel, Ernst - Ein Ruhmesblatt Papinians, Festschrift für Zitelmann (1913) Gesammelte Aufsätze, Band IV, S. 269-293, Tübingen (1971)

Schloßmann, Siegmund - Das Kontrahieren mit offener Vollmacht, Kieler Festgabe für Jhering (1892) Neudruck Frankfurt (1987)

Schulz, Fritz - Prinzipien des römischen Rechts, München und Leipzig (1934)

Seidl, Erwin - Römisches Privatrecht, Köln/Berlin/Bonn/München (1963)

Serrao, Feliciano - Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano, Studi Volterra 5 Mailand (1971)

Sohm, Rudolph / Mitteis, Ludwig / Hrsg. Wenger, Leopold - Institutionen- Geschichte und System des römischen Privatrechts, Berlin (1949)

Solazzi, Siro - La minore età nel diritto romano (1912)

Solazzi, Siro - L' età dell' actio exercitoria, Scritti di diritto romano - Bd. 4 Napoli (1963)

Wacke, Andreas - Von der Reeder- und der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung, SZ 111 (1994) S. 280 ff.

Watson, Alan - The law of obligations in the later Roman Republic -
Oxford (1965)

Wieacker, Franz - Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts
SZ 54 (1934) S. 35 ff.

Wiesmüller, Klaus - Exercitor, in Paulys Realenzyklopädie der
klassischen Altertumswissenschaft, Supplementband 12 (1970) Sp.
365-372

Wüstendörfer, Hans - Neuzeitliches Seehandelsrecht, Hamburg (1947)

Wunner, Sven Erik - Contractus, Köln / Graz (1964)

Zimmermann, Reinhard - The Law of Obligations, Cape Town (1990)

Juristische Quellen und Hilfsmittel

Corpus Iuris Civilis, 1. Bd., Institutionen, Hrsg. Paul Krüger,
Digesten, Hrsg. Theodor Mommsen
Berlin (1902)

Corpus Iuris Civilis, 2. Bd., Codex Iustinianus, Hrsg. Paul Krüger
Berlin (1900)

Corpus Iuris Civilis - Text und Übersetzung auf der Grundlage der von
Theodor Mommsen und Paul Krüger besorgten Textausgaben -
übersetzt und herausgegeben von Okko Behrends, Rolf Knütel,
Berthold Kupisch und Hans Hermann Seiler

Bd.I, Institutionen, 2. Auflage, Heidelberg (1997)

Bd. II, Digesten 1 - 10, Heidelberg (1995)

Bd. III, Digesten 11 - 20, Heidelberg (1999)

Bd. IV, Digesten 21 - 27, Heidelberg (2005)

Das Corpus Iuris Civilis (Romani) - übersetzt und herausgegeben von
Karl Eduard Otto, Bruno Schilling und Karl Friedrich Ferdinand Sintenis,
Leipzig (1831) - Neudruck Aalen (1984)

Band 2 (Bücher 12 - 27 der Digesten)

Die Institutionen des Gaius - Lateinisch und Deutsch - herausgegeben,
übersetzt und kommentiert von Ulrich Manthe, Darmstadt (2004)

Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA) in usum scholarum,
Riccobono, Salvatore [Hrsg.] - 1. Teil - Leges - Florenz (1968) und
Arangio-Ruiz, Vincenzo [Hrsg.] - 3. Teil - Negotia - Florenz (1969)

Paulys Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft,
Supplementband 12 (1970)

Palandt - Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 66. Auflage,
München (2007)

Anhang: Quellenregister

I. Juristische Quellen

A. Vorjustinianische Schriftsteller

Gaius institutiones (= Gai.Inst.)

1,145-	6
3,219	68
4,39	11
4,71	7, 10, 11, 72

Sentenzen des Paulus, 2.6.1	44
-----------------------------------	----

B. Corpus iuris civilis

Institutiones (= Inst.lust.)

3,13 pr.	4
3,14,2	54
3,19,19	4
4,3	35
4,5,3	58

Digesta (= D.)

1,1,10 pr.	77, 116	14,3	11
1,1,10,1	77	14,3,1	76, 94, 115, 116, 117
2,13,4 pr.	38	14,3,2	117
4,1,3	56	14,3,3	72
4,4,1 pr.	79, 98	14,3,5 pr.	73
4,4,1,1	79, 98	14,3,5,1	74, 118
4,9,1 pr.	56	14,3,5,10	113
4,9,1,2	57	14,3,5,17	104
4,9,1,4	56	14,3,5,2	84, 118
4,9,1,6	55	14,3,5,2-7	74
4,9,3 pr.	56	14,3,5,3	85
4,9,3,1	54, 57	14,3,5,4	73
4,9,3,2	105	14,3,5,5	74
4,9,4,2	55	14,3,5,8	107
4,9,5,1	54	14,3,5,9	105
4,9,7 pr.	55, 56	14,3,7,1	19, 75
9,2,29,2	68	14,3,7,2	78
10,3,13	102	14,3,8	76, 118
11,6,3 pr.	68	14,3,9	96
14,1	11	14,3,10	96
14,1,1 pr.	9, 43	14,3,11 pr.	96
14,1,1,1	20	14,3,11,1	98
14,1,1,2	40, 58	14,3,11,2	85, 104
14,1,1,3	20	14,3,11,2-4	6, 23
14,1,1,4	8, 18, 19	14,3,11,3	24, 86
14,1,1,5	24, 25, 26, 27, 120	14,3,11,4	86, 87, 113
14,1,1,6	17	14,3,11,5	82, 104
14,1,1,7	21, 42, 66	14,3,11,7	99
14,1,1,8	20, 28	14,3,11,8	80
14,1,1,9	30	14,3,12	81
14,1,1,11	31	14,3,13 pr.	106

14,1,1,12	21, 22, 67	14,3,13,2	38, 101
14,1,1,13	27, 65	14,3,14	102
14,1,1,14	34, 65, 66	14,3,16	83, 120
14,1,1,15	38	14,3,17,2	97
14,1,1,17	9, 35, 90	14,3,19 pr.	109
14,1,1,18	32, 69, 116, 117	14,3,19,1	104
14,1,1,19	42, 43	14,3,19,2	106
14,1,1,20	43, 45, 48	14,3,20	88
14,1,1,20 - 23	42	14,6,7,14	31
14,1,1,21	39	15,1,3,12	108
14,1,1,22	49	17,1,10,5	110
14,1,1,23	49	17,2,29,2	61
14,1,1,24	11, 36	17,2,82	129
14,1,1,25	62	19,1,13,25	110
14,1,1,4,3	59	19,2,19,9	31
14,1,2	63, 102	19,2,25,7	59
14,1,3	51, 63	22,2,1 und 3	66
14,1,4 pr.	51, 63	45,1,38,17	4
14,1,4,1	50, 51, 65	45,2,2	36
14,1,4,2	50	47,5,1 pr.	58
14,1,4,3	37, 47	50,17,149	59
14,1,5 pr.	19, 52		
14,1,5,1	10		
14,1,6	48		
14,1,6 pr.	47, 48		
14,1,6,1	47		
14,1,7 pr.	28		
14,1,7,1	29		

Codex Iustinianus (= Cod.Iust.)

3.36.6	103
--------	-----

C. Inschriften

FIRA 1. Teil S. 80	98
FIRA 3. Teil S. 472 ff.	16

II. Nichtjuristische Quellen

Titus Livius (= Livius)

Römische Geschichte 21,63,3-4	2
-------------------------------	---

M. Tullius Cicero (= Cicero)

De officiis libri III/Vom rechten Handeln 1.94 u. 95	77
--	----

Eidstattliche Erklärung

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die eingereichte Dissertation selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst habe, andere als die von mir angeführten Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und die aus anderen Schriftwerken ganz oder annähernd wörtlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die eingereichte Dissertation war / ist nicht Gegenstand eines Verfahrens an einer anderen deutschen oder ausländischen juristischen Fakultät.