

CIRCUMVENIO IM RÖMISCHEN KAUFVERTRAG

Anna RADVÁNYI*
Katholische Universität Pázmány Péter

1. Die Bedeutung der Wendung ‘*Circumvenio*‘

Der vorliegende Aufsatz beschäftigt sich mit dem Ausdruck *circumvenio*, der im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag infolge einer Aussage Ulpians mit der Frage nach dem gerechten Preis eng verbunden ist.

Als Ausgangspunkt zum Thema des gerechten Preises dient im Allgemeinen die auf Ulpian zurückgeführte wohl bekannte Digestenstelle.¹ Er sagt in einem aus Pomponius stammenden Zitat folgendes:

Ulp. D. 4, 4, 16, 4. (11 ad ed.)

*In pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*²

Ausgehend von dieser Stelle können hinsichtlich des Kaufpreises der römischen *emptio venditio* folgende Anforderungen festgehalten werden: die Römer haben den

* Doktorantin.

¹ Neben dem oben erwähnten Fragment dient eben eine andere Digestenstelle von Paulus als Ausgangspunkt des Themas des gerechten Preises, nämlich Paul. D. 19, 2, 22, 3, wonach „*in emendo et vendendonaturaliter consessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere*“ Die zwei erwähnten Stellen werden im Allgemeinen parallel zitiert. Im Rahmen dieses Aufsatzes wird aber die Paulus– Stelle nicht näher geprüft, wegen dem Wortgebrauch des Fragments: die Zentralfrage der gegenwärtigen Untersuchungen stellt sich im Bezug auf die Wendung ‘*circumvenio*‘. Vgl. unter Anderem Max KASER: *Das römische Privatrecht*. München, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1971. Erster Abschnitt, 550. FN.45.; ANDREAS WACKE: *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 94. 1977. 185.

² Sowohl die lateinischen, als auch die deutschen Texte der Quellen der Digesten sind im Folgenden aus der deutschen Digestenübersetzung zitiert. Okko von BEHREND – Rolf KNÜTEL – Berthold KUPISCH – Hans Hermann SEILER (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis Text und Übersetzung*. Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1995.

Marktverhältnissen lange Zeit freien Lauf gelassen,³ im Zuge der Preisbestimmung wurde die Vereinbarung der Parteien geachtet,⁴ die Bestimmung des Preises wurde nicht unter dem Gesichtspunkt des Strebens nach Gerechtigkeit betrachtet. Es stellt sich aber die Frage, was genau das eben als „das klassische Prinzip des freien Verhandeln“⁵ erwähnte Fragment bedeutet, was genau unter der Wendung *licere contrahentibus se circumvenire* zu verstehen ist. Warum dieser Satz formuliert wurde, und wie sein Inhalt mit den Aussagen der Quellen über die Gerechtigkeit in Einklang zu bringen ist. Insbesondere geht es dabei um die Aussage Ulpian, wo er betont, „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*“.⁶

War es wirklich so, dass das klassische römische Recht von der Forderung nach einem gerechten Preis abgesehen hat?

Die Problematik wird im Folgenden aus dem Blickwinkel des Ausdrucks *circumvenio* untersucht. Im Zuge der Darstellung dieser Fragen werden zunächst diejenige Digestenstellen geprüft, in denen Ulpian den Ausdruck *circumvenio* benutzt, es wird dargestellt, was in seinem Wortgebrauch *circumvenio* bedeutet, hinsichtlich welcher Rechtsverhältnisse er die Wendung benutzt, und wie er dem damit verbundenen Verhalten gegenübersteht. Nach diesen Überlegungen wird das oben zitierte Fragment näher geprüft. Zuletzt wird das Verhältnis dieses Ausdrucks zur Gerechtigkeit durchgesehen, und im Sinne eines Ausblickes auf die möglichen Richtungen der weiteren Forschungen hingewiesen.⁷

1.1. Allgemeines

In den Digesten kommt der Ausdruck *circumvenio* insgesamt 32-mal vor,⁸ davon 18-mal bei Ulpian.⁹ Die Prüfung der Ulpian-Stellen zeigt ein interessantes Bild. Ulpian

³ Vgl. BESSENYŐ, András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás tükrében.* (Römisches Privatrecht. Das römische Privatrecht im Spiegel des europäischen Rechtsdenkens) Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010. 379.

⁴ Vgl. KASER op. cit. 550.; FÖLDI, András – HAMZA, Gábor: *A római jog története és institúciói.* (Geschichte und Institutionen des römischen Rechts) Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2015. 516.

⁵ JUSZTINGER, János: *A vételár meghatározása és szolgáltatása a konszenzuális adásvétel római jogi forrásaiban.* (Die Bestimmung und die Leistung des Kaufpreises in der römischrechtlichen Quellen des konsensualen Kaufvertrages. Dissertation.) Doktori értekezés. Pécs. 2012. 10., 142. http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv2/jusztinger/jusztinger_ertekezés_nyilv.pdf.

⁶ Ulp. D. 1, 1, 10pr.

⁷ Diese Untersuchungen zeigen, dass Ulpian mit dieser Aussage kein zu befolgendes Verhaltensmuster zeigen wollte, er nimmt bloß eine Erfahrung zur Kenntnis S. a. Kapitel 2 des vorliegenden Aufsatzes. Bezüglich des Kontextes des Fragments s. a. Kapitel I. 3.

⁸ Die einschlägigen Quellen sind mittels der Webseite Intratext geprüft worden. www.intratext.com/IXT/LAT0866/.

⁹ Die einschlägige Quellen der Digesten sind folgende: D. 2, 15, 8, 11 (5. de omn. trib.); eod. 8, 20; D. 4, 3, 1, 2 (11 ad ed.); D. 4, 4, 3, 6 (11 ad ed.); eod. 7, 3 (11 ad ed.); eod. 16, 4 (11 ad ed.); eod. 44 (5 opin.); D. 4, 8, 31 (13 ad ed.); D. 17, 1, 29, 2 (7 disp); D. 21, 1, 37 (1 ad ed. aedil. curul.); D. 23, 3, 12, 1 (34 ad sab.); D. 29, 4, 1 pr (50 ad ed.); eod. 4 pr (50 ad ed.); D. 35, 1, 92 (5 fideic.); D. 40, 12, 16, 2 (55 ad ed.); D. 43, 29, 3, 5 (71 ad ed.); D. 44, 4, 20 (76 ad ed.); D. 50, 17, 49 (35 ad ed.).

verwendet den Ausdruck in vielfältigsten Zusammenhängen, aber es ist schon auf den ersten Blick offenkundig, dass der Jurist das mit diesem Wort ausgedrückte Verhalten im Allgemeinen zurückweist, selten steht er ihm gleichgültig gegenüber, eine ausdrückliche Zulässigkeit der *circumvenio* findet sich aber nur in dem oben schon erwähnten Fall. In der Mehrheit spricht er über das Vermeiden des Verhaltens, wie zum Beispiel „*ne emptores a venditoribus circumveniantur*“.¹⁰ In vielen Fällen wird der Ausdruck im Kontext folgender Wörter benutzt: *decipio*,¹¹ *callide*,¹² *calliditas*,¹³ *dolus*.¹⁴

Folglich wird mit diesem Wort im Allgemeinen ein verwerfliches Verhalten ausgedrückt. So ist es zum Beispiel hinsichtlich der wohl bekannten Definition des *dolus malus*,¹⁵ in zwei verschiedene Fällen in dem Titel *De transactionibus*,¹⁶ bei der Formulierung einer Regelung zum Schutz der Bürgen,¹⁷ und in mehreren Fällen im Zusammenhang mit dem Umgang des Willens des Erblassers,¹⁸ wie zum Beispiel in der folgenden Aussage Ulpian: *plane indignandum est circumventam voluntatem defuncti*.¹⁹

Erwähnenswert sind die Fälle bezüglich der Mündigen die jünger als fünfundzwanzig Jahre sind. Im Titel *De minoribus viginti quinque annis*²⁰ wird das Verb *circumvenio* dreimal benutzt, hier befindet sich der schon erwähnte Fall über den Kaufpreis. Am Anfang des Titels werden die Ziele des einschlägigen Ediktes aufgeführt.²¹ Der natürlichen Gerechtigkeit folgend hat der Prätor dieses Edikt erlassen, zu schützen sind die Mündigen, die jünger als fünfundzwanzig Jahren sind. Später fügt er dazu: *Mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit et se circumventum doceat*.²²

¹⁰ Ulp. D. 21, 1, 37 (1 ad ed. aedil. curul.).

¹¹ Ulp. D. 4, 4, 44 (5 opin.): [...] vel ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti [...].

¹² Ulp. D. 4, 8, 31 (13 ad ed.): [...] vel si adversarium callide circumventi [...].

¹³ Ulp. D. 29, 4, 1pr (50 ad ed.): [...] et eorum calliditati occurrit.

¹⁴ Insbesondere Ulp. D. 4, 3, 1, 2 (11 ad ed.): [...] dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem *ad circumveniendum* fallendum decipiendum alterum adhibitam. (Hervorhebung von mir: A. R.).

¹⁵ Ulp. D. 4, 3, 1, 2 (11 ad ed.) Dem in der Servius – Definition angeführte Ausdruck ‘*machinationem quandam alterius decipiendi causa*’ entspricht der Satzteil ‘*ut quis circumveniat*’ im darauf folgenden Gliedsatz. Vgl. auch vorige Anmerkung.

¹⁶ Ulp. D. 2, 15, 8, 11 (5. de omn. trib.): [...] numquid circumvenire velit eum, cum quo transit; Ulp. D. 2, 15, 8, 20 (5. de omn. trib.): ‘*ne circumveniat oratio*’.

¹⁷ Ulp. D. 17, 1, 29, 2 (7 disp.): *ne forte creditor obrepat et ignorantiam eius circumveniat et excutiat ei summam, in quam fideiussit*.

¹⁸ Ulp. D. 29, 4, 1pr (50 ad ed.); Ulp. D. 29, 4, 4pr (50 ad ed.); Ulp. D. 35, 1, 92 (5 fideic.).

¹⁹ Ulp. D. 29, 4, 4pr (50 ad ed.).

²⁰ D. 4, 4.

²¹ Ulp. D. 4, 4, 1pr (11 ad ed.): *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit* [...] (Hervorhebung von mir: A. R.).

²² Ulp. D. 4, 4, 7, 3 (11 ad ed.): Ich jedoch meine, dass immer geholfen werden muss, wenn jemand minderjährig ist, und dartut, er sei benachteiligt worden. Diese Aussage Ulpian ist auch durch das Fragment Ulp. D. 4, 4, 44 (5 opin.) belegt. In diesem Fragment betont Ulpian nämlich, dass „nicht

1.2. Beispiele bezüglich des Kaufvertrages

Nach diesen einleitenden Anmerkungen lohnt es sich, sich mit den Fällen des Kaufvertrages zu beschäftigen. Der Ausdruck kommt im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag insgesamt dreimal vor.²³ Eine Stelle in dem Titel *De liberali causa* weist auf ein Fragment Ulpian's²⁴ hin, das eine Klage gegen diejenigen bietet, die zwar wissen, dass sie frei sind und sich dennoch in betrügerischer Absicht als Sklaven verkaufen.²⁵ Auf die erwähnte Stelle weist Ulpian hin, wenn er formuliert:

Ulp. D. 40, 12, 16, 2 (55 ad ed.)

Tunc habet emptor hanc actionem, cum liberum esse nesciret: nam si scit liberum et sic emit, ipse se circumvenit.

Wie es sich aus dem Kontext ergibt, deutet der Jurist auch in diesem Fall mit dem Ausdruck *circumvenio* auf ein verwerfliches Verhalten hin. Darauf weisen die folgenden Wörter im Kontext hin, womit Ulpian das einschlägige Verhalten ausdrückt: *calliditas*,²⁶ *decipio*²⁷ *dolus*²⁸. Im vorliegenden Fall wird deswegen dem Übervorteilten keine juristische Relevanz zugeschrieben, weil der Käufer mit seinem Verhalten – wie es in der reflexiven Form des Verbes: *ipse se circumvenit* zum Ausdruck kommt – sich selbst betrügt. Es ist offenkundig, dass es nicht als Betrug zu betrachten ist, wenn der Käufer einen Vertrag abschließt ungeachtet dessen, dass er weiß, dass er damit schlecht fährt. Diese Interpretation entspricht dem Grundsatz: *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*.²⁹

Im Folgenden wird ein Rechtsfall geprüft, in dem es um einen Sklavenkauf geht.

alles, was Mündige vornehmen, die jünger als 25 Jahren sind, ist rückgängig zu machen, sondern nur das, von dem sich in der Voruntersuchung herausgestellt hat, dass die Minderjährige von anderen übervorteilt, oder auch durch eigenen Leichtsinns betrogen wurden[...].“ Im Sinne der *aequitas naturalis*, die auch für *ius positivum* maßgebend ist, sollen die Minderjährigem jeweils unterstützt werden, wann sie übervorteilt worden sind. Vgl. Nadja EL BEHEIRI: Die Bedeutung der *laudationes edicti* am Beispiel des Kommentars Ulpian's zur Rubrik des prätorische Edikts „De pactis“. *Iustum Aequum Salutare*, III. 2007/3. 5–29., s. a. insbesondere 6–7.

²³ Ulp. D. 4, 4, 16, 4 (11 ad ed.); Ulp. D. 21, 1, 37 (1 ad ed. aedil. curul.); Ulp. D. 40, 12, 16, 2 (55 ad ed.).

²⁴ Ulp. D. 40, 12, 14 pr. (55 ad ed.).

²⁵ All das haben sie getan, um den Kaufpreis mit dem Verkäufer zu teilen (*pretii participandi causa*). Nach der Abwicklung des Kaufes erhob nämlich der Käufer mit dem römischen Bürger zusammenwirkend, der sich für einen Sklaven ausgibt, eine Freiheitsklage. Dem verweigerte später der Prätor jedoch die Klage: diejenigen, die auf diese Art und Weise sich als Sklaven verkauften, sind zur Strafe Sklaven geworden. Vgl. FÖLDI–HAMZA op. cit. 214.

²⁶ Ulp. D. 40, 12, 14 pr (55 ad ed.): *Rectissime praetor calliditati eorum, qui, cum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venum dari, occurrit.* (Hervorhebung von mir: A. R.).

²⁷ Ulp. D. 40, 12, 14, 2 (55 ad ed.).

²⁸ Ulp. D. 40, 12, 14 pr (55 ad ed.).

²⁹ Ulp. D. 50, 17, 145 (66 ad ed.).

Ulp. D. 21, 1, 37 (1 ad ed. aedil. curul.):

*Praecipiant aediles, ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur. Ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere ad hoc, ut pluris vendant: praesumptum est enim ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia: trita vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt facile decurri ad noviciorum emptionem, idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denuntiant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.*³⁰

Zunächst wird formuliert, dass dieses Edikt vor Betrügereien der Verkäufer schützt. Zur näheren, genaueren Formulierung des im zweiten Satz befindlichen Ausdrucks *fallaciis venditorum* dient die Wendung *ne emptores a venditoribus circumveniantur*: die Käufer sollen nicht von den Verkäufern übervorteilt werden. Danach kommen im Ulpian empirischen Stil³¹ die Beispiele. Anschließend wird der Grund für dieses Verhalten angeführt: *ut pluris vendant*. Schließlich spricht er über die mögliche Rechtsfolge des erwähnten Verhaltens. Hieraus ist ersichtlich, dass in diesem Kommentar des Edikts Ulpian seine Aussage von Allgemeinheiten bis zu konkreten Beispielen fasst: die Wendungen *fallaciis venditorum – ne [...] circumveniantur* – und *quasi novicia distrahere* zeigen das Verhalten, gegen das die Ädile mit diesem Edikt auftreten wollen. *Circumvenio* ist hier auch im negativen Sinne benutzt.

Als Zwischenergebnis kann festgestellt werden, dass Ulpian das Verb *circumvenio* für die Bezeichnung eines Verhaltens verwendet, das rechtlich zurückzuweisen ist. Unter den bis jetzt erwähnten Fällen gab es nur einen, wo dieses Verhalten nicht negativ besetzt war. Wie es aber der Text ausweist, übervorteilte dort der Käufer sich selbst. Ein Rechtsschutz ist in solchen Fällen nicht notwendig.

Ein Rechtsgrundsatz aus dem 17. Titel des 50. Buches der Digesten (*De diversis regulis iuris antiqui*) dient auch als Beleg für unsere Feststellungen im Zusammenhang

³⁰ Die Ädilen schreiben vor, ein Altsklave dürfe nicht als Neuling verkauft werden. Und dieses Edikt schützt von den Betrügereien der Verkäufer. denn überall sind die Ädilen darauf bedacht, dass die Käufer nicht von den Verkäufern übervorteilt werden. Zum Beispiel pflegten viele Verkäufer Sklaven, die keine Neulinge sind, als Neulinge auf den Markt zu bringen, um sie teurer verkaufen zu können. Denn man vermutet, dass Sklaven, die noch unverbildet sind, natürlicher sind und brauchbarer und gelehriger für Dienste und so zu jedem Dienst tauglich. Abgestumpfte Sklaven und Altsklaven lassen sich dagegen schwer ändern und den eigenen Gewohnheiten anpassen. Da nun die Sklavenhändler wissen, dass man mit Vorliebe zum Kauf zum Neulingen neigt, lassen sie Altsklaven herausputzen und verkaufen sie als Neulinge. Durch dieses Edikt tun die Ädilen kund, dass dieses nicht geschehen darf. Und wenn deshalb ein Sklave in dieser Weise ohne Wissen des Käufers verkauft wird, muss er zurückgenommen werden.

³¹ Vgl. Tony HONORÉ: *Ulpian – Pioneer of human rights*. Oxford, Oxford University Press, 2005. 58–59.

mit der Bedeutung der Wendung *circumvenio*. Das von Ulpian stammende Zitat lautet folgendermaßen:

Ulp. D. 50, 17, 49 (35 ad ed.)
*Alterius circumventio alii non praebet actionem.*³²

1.3. 'Circumvenio' hinsichtlich der Preisbestimmung

Im Zusammenhang mit der Preisbestimmung zitiert und nimmt Ulpian eine Aussage des Pomponius an, die eben das Verb *circumvenio* verwendet, und die dieses Verhalten nicht zurückweist, sondern es zulässt.

Ulp. D. 4, 4, 16, 4 (11 ad ed.)
*Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.*³³

Zunächst ist der Kontext dieses Fragments erwähnenswert. Es befindet sich in dem oben schon kurz geprüften Titel über die Mündigen, die jünger als fünfundzwanzig Jahre sind. Unmittelbar vor der Formulierung der Aussage werden Rechtsfälle behandelt, in denen es um die Frage geht, durch welche Rechtsmittel der Minor die Wiedergutmachung seines Nachteiles verlangen kann. Ulpian macht darauf aufmerksam, dass vor der Zulassung der *in integrum restitutio* zu prüfen ist, ob ihm eine zivilrechtliche Klage zur Verfügung steht³⁴ (*...num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem...*). Wenn ihm nämlich im Rahmen des ordentlichen Verfahrens ein angemessener rechtlicher Schutz gesichert werden kann, durch den er seine nachteilige Lage ausgleichen kann, braucht er die prätorische Hilfe der *in integrum restitutio* kaum. Es werden mehrere Beispiele angeführt³⁵, bei denen die prätorische Hilfe nicht notwendig ist, weil eine Rechtshilfe des *ius civile* zur

³² Die verschiedenen Übersetzungen geben diese Stelle voreinander abweichend wieder eine ungarische Übersetzung formuliert den Grundsatz allgemein im weiteren Sinne, als Grenze des Rechtserwerbs. Die Übersetzung von Gábor Hamza – István Kállay lautet so: „Senki sem szerezhet jogot más rászédéséből.“, das heisst: „Niemand darf durch Betrug anderer Rechte erwerben“. Vgl. HAMZA, Gábor – KÁLLAY, István: *De diversis regulis iuris antiqui, A Digesta 50. 17. regulái (latinul és magyarul)*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1979. 11. Eine neuere ungarische Übersetzung formuliert dem Originaltext wohl entsprechend: „Más meg tévesztése nem szolgálhat kereset alapjául.“ Vgl. NÓTÁRI, Tamás: *Jogi regulák és szentenciák latinul és magyarul*. (Rechtliche Regeln und Sententien auf Lateinisch und Ungarisch) Szeged, Lectum Kiadó, 2013. Diese Übersetzung entspricht dem englischen auch: „Damage to one person does not provide an action for another“. Vgl. Theodor MOMMSEN – Paul KRUEGER – Alan WATSON: *The Digest of Justinian*. Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press.

³³ Pomponius sagt ferner, beim Kaufen und Verkaufen sei es den Vertragsparteien hinsichtlich des Kaufpreises natürlicherweise erlaubt, einander zu übervorteilen.

³⁴ Ulp. D. 4, 4, 16 pr. (11 ad ed.): [...] *num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem* [...].

³⁵ Wie z. B. Ulp. D. 4, 4, 16, 1 (11 ad ed.).

Verfügung steht, und auch ausreichend ist. (So zum Beispiel die Rechtsgeschäfte ohne *auctoritas* des Vormunds, es kann aber auch ein Fall bezüglich der *societas* erwähnt werden, wo der Minor übervorteilt wurde: keine besondere Beihilfe des Prätors ist erforderlich, weil die ganze *societas* in diesem Fall nichtig ist.) Im Anschluss an die Auflistung der Beispiele wird ganz allgemein festgehalten: wenn ein Vertrag nichtig ist, braucht man keinen Eingriff des Prätors.³⁶ Nach solchen Überlegungen wird die oben zitierte Aussage über den Kaufpreis formuliert. Aus dem Kontext ergibt sich, dass dieses Fragment im Gegensatz zu den früher erwähnten Beispielen deswegen formuliert wird, weil Ulpian andeuten möchte, dass es den Vertragsparteien im Falle der *emptio venditio* erlaubt ist, einander zu übervorteilen. Dies führt auch zu der Notwendigkeit, die wehrlose Position der erfahrungslosen Mündigen unter fünfundzwanzig Jahren speziell zu schützen.³⁷ Diese Überlegungen können auch als Beweis der früher schon erwähnten Feststellung dienen, dass Ulpian mit dieser Aussage kein zu befolgendes Verhaltensmuster zeigen und kein Rechtsprinzip formulieren, sondern bloß seine Erfahrungen zum Ausdruck bringen wollte.

Zunächst lohnt es sich diesen Fall mit dem anderen, bezüglich des Sklavenkaufs erwähnten Fall zu vergleichen.³⁸ Die im oben erwähnten Fall befindliche Wendung *ne emptores a venditoribus circumveniantur* und die hier erwähnte *licere contrahentibus se circumvenire* lassen einander widersprechendes Verhalten bezüglich desselben Vertrages zwischen denselben Parteien zu. In beiden Fällen geht es um *emptio venditio*, im ersten Fall ist *circumvenio* zugelassen, im zweiten aber nicht. Es stellt sich die Frage: Dürfen die Parteien einander übervorteilen?

Mindestens zwei wichtige Elemente sind aber zu erwähnen, wonach diese zwei Fälle gegeneinander abgegrenzt werden können. Diese Aspekte beleuchten den wesentlichen Unterschied, der Ulpian dazu führt, dem selben Verhalten einmal zulassend, dann aber prohibitiv gegenüberzustehen. Diese wesentlichen Unterschiede liegen in dem Fragment über den Kaufpreis [Ulp. D. 4, 4, 16, 4. (11 ad ed.)]. An der geprüften Stelle befindet sich die Wendung *in pretio [...] licere contrahentibus se circumvenire*, also hinsichtlich des Kaufpreises. Einander zu übervorteilen ist bei *emptio venditio* allein dann erlaubt, wenn dieses Verhalten nur die Höhe des Kaufpreises beeinflusst, beziehungsweise sich darauf bezieht. Andere Weisen des Umgehens, die sich auf den Vertragsgegenstand, die Qualität der Leistung, die Art und Weise der Erfüllung beziehen, sind nicht erlaubt. Diesbezüglich haben wir schon ein Beispiel im Fall über den Sklavenkauf gesehen. Indirekt beeinflusste die Betrügerei die Höhe des Kaufpreises, und das wird ausdrücklich formuliert: *ut pluris vendant*, aber *circumvenio* selbst besteht hier darin, dass der Verkäufer über die Ware andere Eigenschaften behauptet, als über die sie wirklich verfügt. Der Verkäufer spricht über Sklaven die Neulinge sind, in der Wirklichkeit sind sie aber Altsklaven.

³⁶ Ulp. D. 4, 4, 16, 3 (11 ad ed.).

³⁷ Als Fundament dieses Schutzes diente das Gesetz aus ungefähr 200 vor Chr. nämlich die *Lex Laetoria* S. a. ZLINSZKY, János: *Ius Privatum*. Budapest, Osiris, 1998. 63–64.; FÖLDI-HAMZA op. cit. 227.; Theo MAYER-MALY: *Römisches Privatrecht*. Wien, Springer Verlag, 1991. 18–19.

³⁸ Ulp. D. 21, 1, 37 (1 ad ed. aedil. curul.).

Die Ware anzupreisen, ihre Empfehlung um ein gutes Geschäft, um einen höheren Gewinn ist erlaubt, aber die Möglichkeit ist nicht unbeschränkt. Ulpian macht an einer Digestenstelle darauf aufmerksam, dass alles, was der Verkäufer wegen der Empfehlung seiner Ware sagt, als *quasi neque dictum neque promissum* zu betrachten ist. Wenn er aber zur Täuschung des Käufers etwas behauptet, kann man ihn mit der *actio de dolo* klagen.³⁹ Darum geht es im oben erwähnten Fall.⁴⁰ Daraus folgt, dass – wie darauf schon Andreas Wacke aufmerksam machte, – einander zu übervorteilen hinsichtlich des Kaufpreises nur erlaubt ist, wenn es im Rahmen der *bona fides* bleibt.⁴¹

Ein weiterer Unterschied zeigt sich zwischen den Fällen in einem anderen Aspekt, was grammatisch sich in den zwei verschiedenen Wendungen darstellt: *contrahentibus se circumvenire* und *ne emptores a venditoribus circumveniantur*. Im Fall des Sklavenkaufs geht es nämlich um eine einseitige Betrugerei, der Verkäufer nutzt seine Position aus, dass er seine Sklaven wohl kennt, nicht nur auf den ersten Blick, er übervorteilt den Verkäufer eben hinsichtlich einer wesentlichen Eigenschaft der Sklaven, der bereit ist, wegen dieser Eigenschaft mehr zu bezahlen. Im zweiten Fall aber, wenn die Vertragsparteien ausschließlich bezüglich des Kaufpreises taktieren, ist die Möglichkeit des Übervorteilens beiderseitig. Es geht um das Verhandeln, was zur *emptio venditio* natürlicherweise gehört. Es ist nur möglich, wenn beide Seiten ihre Vorteile suchen. Die Interessen der Parteien sind gegensätzlich, bei der Erwartung eines guten Geschäftes wollen beide Seiten mehr Gewinn erhalten. Solange die Verhandlungspositionen gleich sind, und sie während des Verhandels die Erfordernisse der *bona fides* einhalten, ist es wegen der Eigenschaften der Marktverhältnisse zulässig. Darauf weist unter anderen Theo Mayer-Maly hin, wenn er *circumscribere/circumvenire* auf die *natura contractus* zurückführt.

Die weitere römischrechtliche Entwicklung der Problematik ist wohl bekannt. Die Freiheit der Parteien bezüglich der Kaufpreisbestimmung stößt bald mit dem Erscheinen des Rechtsinstituts *laesio enormis* zumindest hinsichtlich der Immobilien gegen objektive Grenze. Diese rechtliche Konstruktion kommt in den Kommentaren und in den bürgerlichen Gesetzbücher als allgemeine, sich nicht nur auf die Immobilien beziehende Regelung vor Die Frage bleibt dieselbe: wie groß die Freiheit der Parteien angesichts der Preisbestimmung ist?

³⁹ Vgl. Ulp. D. 4, 3, 37 (44 ad sab.): Quod venditor ut commendat dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est, si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aequè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumque actio, sed de dolo actio. S. a. sog. marktschreierisches Anpreisen FÖLDI–HAMZA op. cit. 485.

⁴⁰ Die Regelungen bezüglich der Empfehlung der Ware formen sich auch demgemäß, auf welche Eigenschaft der Ware die Empfehlung oder der Anpreisen sich bezieht. Vgl. Flor. D. 18, 1, 43 pr (8 inst.): Ea quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant. Im Zusammenhang mit dieser Problemstellung kommt eben die Frage der Gewährleistung zur Sprache, darauf wird aber jetzt nicht eingegangen.

⁴¹ Wacke weist darauf hin, dass diese Freiheit der Parteien Fides-konform ausgelegt werden soll. Vgl. WACKE OP. CIT. 190.

2. Ergebnis

Aus diesen Überlegungen her ergibt sich einerseits, dass Ulpian das Wort *circumvenio* zweifelfrei in negativem Sinne benutzt. Immer, wenn er dieses Verhalten trifft, tritt er dagegen auf und setzt sich für redliches, aufrechtes Verhalten ein. Andererseits aber spricht er die Zulässigkeit des Verhaltens hinsichtlich des Kaufpreises aus. Über die dargestellte enge Interpretation hinaus bleibt die Frage zu beantworten was das Ziel dieser Aussage Ulpians war, bzw. wie weit die daraus folgenden Regelungen der Gerechtigkeit entsprechen. Bei der Beantwortung dieser Frage scheint die Feststellung Bessenýó's vorwärts weisend zu sein. Er sagt nämlich, dass diese Aussage Ulpians eine „weise resignierte Stellung“ sei, er deutet darauf hin, dass dahinter „die Erkenntnis wirtschaftlich-sozialen Notwendigkeiten“⁴² liegt. Wahrscheinlich weist die in diesem Fragment befindliche Wendung *naturaliter* auch darauf hin. Eine Richtung der weiteren Forschungen des Themas ist die Darstellung der Bedeutung dieser Wendung. Andererseits aber stellt sich die Frage, wie weit diese Aussage Ulpians ein Rechtsprinzip sein kann und als Grundsatz zu betrachten ist.⁴³ Bei dieser Aussage scheint es, dass es hier um kein zu befolgende Verhaltensmuster geht, sondern um die Schilderung einer spontanen menschlichen Reaktion, die unter den herrschenden Marktverhältnissen in Erscheinung tritt. Wenn diese das zu befolgende Muster wäre, würde es schwer mit dem Bestreben nach *ius suum cuique tribuendi* vereinbar.

3. Ausblick

Nach diesem kurzen Überblick stellt sich schließlich die Frage, was für Richtungen die weiteren Forschungen bilden? Mir scheint es so, dass es zwei wesentliche Themas gibt, womit die Problematik der *circumvenio* bezüglich des Kaufvertrages eng verbunden ist, und die die Bedeutung dieser Aussage Ulpians näherer erörtern. Das erste ist die Frage des Grundsatzes. Wie weit diese Aussage als ein Grundsatz zu betrachten ist. Diesbezüglich ist zunächst die Bedeutung und den Begriff des Grundsatzes im römischen Recht zu prüfen. Wenn man annimmt, dass die Grundsätze das befolgende Verhaltensmuster formulieren, ist diese Aussage als keinen Grundsatz zu betrachten. Bei seinen Erörterungen nimmt Ulpian die Beispiele aus das wahre Leben, er legt seine Erfahrungen zugrunde, unter Berücksichtigung dieser Umstände trifft er seine Feststellungen. Interpretiert man diese Feststellungen als selbständige Aussagen, ohne ihren originalen Kontext zu berücksichtigen, kann es passieren, dass

⁴² BESSENYÓ op. cit. 378.

⁴³ Im Zuge der Erörterung der Frage des römischen Kaufvertrages im Rahmen der nachklassischen Entwicklung weist Kaser eben auf die klassische Preisbestimmung hin, und formuliert: „Für die Höhe des Kaufpreises bleibt es zunächst bei dem Grundsatz, der ihre Festsetzung der freie Übereinkunft überlässt.“ Vgl. MAX KASER: *Das römische Privatrecht*. München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971. 388.

ganz anders aus dem Text hervorgeht, als im Originaltext gemeint wurde –es zeigt sich zum Beispiel im Zusammenhang mit der Problematik des *portio mulieris*.⁴⁴

Zweitens wäre es interessant diese Problematik in Hinblick auf die vorvertragliche Schuldverhältnisse und auf *culpa in contrahendo* zu prüfen. Die Möglichkeit der *circumvenio* ist bei *emptio venditio* sicherlich beschränkt. Einerseits wegen dem Wesen des Kaufvertrages: *emptio venditio* ist *obligatio bonae fidei*: die Grenzen der Freiheit der Parteien werden durch die Erfordernisse der *fides* gebildet. Andererseits, wegen der Formulierung der Aussage Ulpian: *circumvenio* ist nur *in pretio* erlaubt. Diese zwei Aspekte zeigen, dass die Möglichkeit der *circumvenio* bis einem gewissen Zeitpunkt, bis zum Vertragsabschluss vorstellbar sein kann. Deswegen wäre es wichtig, diese Frage in Hinblick auf die vorvertragliche Schuldverhältnisse zu prüfen.

⁴⁴ Vgl. Wolfgang WALDSTEIN: *Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft*. Augsburg, Sankt Ulrich Verlag, 2010. 93–104.