Die Haftung des *fideiussor iudicio sisti* bei den Glossatoren

Harry DONDORP

(*Université Libre d'Amsterdam*)

1. Einleitung

Welche Sicherheiten hat ein Kläger, dass er die geschuldete Leistung oder einen Ersatz bekommt, wenn sein Gegner nicht vor Gericht erscheint? Wenn zum Beispiel der Eigentümer den Besitzer vor Gericht geladen hat, um ihn zu verklagen, kann er dann die Sache oder den Sachwert bekommen, wenn sein Gegner trotz der Ladung nicht an der Gerichtsstätte erscheint? Wird dem vergeblich Geladenen die Rückgabe der Sache befohlen, und wird sie nötigenfalls *manu militari* abgezwungen? Bekommt der Eigentümer vielleicht nicht die Sache, sondern den Sachwert oder Schadensersatz?

Erst im nachklassischen Kognitionsverfahren war es möglich die geschuldete Sache selbst zu erwerben. Das Formularverfahren kannte noch kein Versäumnisverfahren, aber in nachklassischer und justinianischer Zeit wurde der vergeblich Geladene wegen behärlicher Säumnis gemäß dem Klagebegehren verurteilt. Wie D.6.1.68 bezeugt, wurde die Sache dem Besitzer, dem die Rückgabe von Gericht befohlen war, *manu militari* entnommen. Überdies musste der Geladene seine Anwesenheit bis zum Ende des Verfahrens durch eine *cautio iudicio sisti* gewährleisten, weiter gesichert mit Bürgen oder Eid (Nov. 53.3)[1]. In der Praxis war die Möglichkeit gegen den Bürgen vorzugehen wohl die einfachste Möglichkeit, zwar nicht die geschuldete Leistung sondern wenigstens einen Ersatz zu bekommen.

[1] Vgl. M.KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, neu bearb. von K.HACKL, München 1996, S.222-224, 575.

Es war den mittelalterlichen Juristen bekannt, dass die Regelung im *Corpus iuris* altere Wurzeln hatte. Accursius weist in seiner Glossa Ordinaria darauf hin, dass der Geladene ehemals entweder selber vor Gericht erschien oder einem anderen schickte, um sein Erscheinen mit Bürgen zu sichern[2]. Solches bezeugte die *rubrica* des Digestitels 2.6: *In ius vocati ut eant aut satis vel cautem dent*. Kaiser Justinian habe dagegen in einer Novelle aus dem Jahre 537 (Nov. 53.3; Coll. 15.6) angeordnet, dass der Beklagte sowohl selber erscheinen als seine Anwesenheit mit Bürgen sichern musste[3]. Falls der Beklagte nicht erschienen war, dann haftete er auf das Interesse, der Bürge auf das *verum interesse*. Deutet diese verschiedene Formulierung auf eine Beschränkung der Haftung hin?[4]

2. Die Haftung des fideiussor iudicio sisti *im römischen Recht*

In Justinianischer Zeit wurde die Ladung dem Beklagten von einem *executor*, einem richterlichen Beamten, zugestellt. Der Geladene musste ihm versprechen sich am angeordneten Tag vor Gericht zu stellen, bis zum Ende des Verfahrens anwesend zu sein, und musste sein Versprechen mit Bürgen oder Eid sichern. Diese so genannte *cautio iudicio sisti* trat an Stelle zweier Rechtsfiguren der klassischen Zeit: der Stellung eines Ladungs-*vindex* und der *cautio vadimonium sisti*.

Der herrschenden Lehre nach war der *vindex* ein Person, der die Gestellung des Geladenen gewährleistete. Die Ladung war nach wie vor in klassischer Zeit ein privater Akt des Klägers mit der sein

---

[2] Diese Beschreibung stimmt jedoch mit der des *vindex* nicht überein. Der *vindex* erschien nicht sofort vor dem Gericht um Bürgen zu stellen. Erst später, wenn sich herausstelte dass der Beklagte sich nicht zur Verfügung des Klägers hielt, wurde der *vindex* vor dem Prätor geladen und bei Dekret befohlen der Geladene zu stellen (*exhibere*). Siehe dazu O.LENEL, *Der vindex bei der in ius vocatio*, ZRG Rom 25 (1904), S.250-251.

[3] ACCURSIUS, glosse *Dederit* ad D.2.5.1: … *Sed quid hec lex facit ad tit. Responde: olim liberatur ut non cederet inobedientiam iudicis siue ipse uocatus uadat siue alium mittat qui satisdaret. ut infra prox. rubr.* (D.2.6) *et infra qui satisda. co. l. Si uero §. fi.* (D.2.8.5.1) *si ergo non est fideiussor idoneus nec ipse uadit, cadit in edictum. Sed hodie et ipse ire et fideiussor dare debet ut hic. ut C. de li. cont. auth. Offerat.* (Nov. 53.3).

[4] Der *interesse*-Begriff im *Corpus iuris* hat ja verschiedene Bedeutungen, und ist nicht immer mit Schadensersatz zu vergleichen. Vgl. D.MEDICUS, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, S.294-302.

Gegner vor Gericht gerufen wurde. Dieser musste der Ladung sofort folgen oder einen *vindex* stellen. Tat er beides nicht, dann erhielt der Kläger eine prätorische Strafklage gegen ihn (Gai.4.46) und drohte die Beschlagnahme (*missio in bona*) und Versteigerung seiner Güter (*venditio bonorum*). Hatte jedoch der Geladene einen *vindex* gestellt, der sein Erscheinen garantierte, dann befahl der Prätor dem *vindex* den Beklagten an einem bestimmten späteren Tag vor Gericht zu stellen (*exhibere*). Demzufolge, konnte de Kläger gegen den *vindex* vorgehen, wenn der Beklagte nicht an diesem Tag erschien.

Justinan hat den *vindex* beseitigt und durch einen Bürgen ersetzt. In den Digesten ist daher *fideiussor iudicio sistendi causa* für *vindex* interpoliert worden[5]. Ein Beispiel bietet eine Stelle aus Paulus' Kommentar zum Edikt, die in D.2.8.4 aufgenommen worden ist[6]. "Wenn derjenige der ein *vindex* gestellt hat, verstorben ist, muss der Prätor nicht befehlen ihn zu stellen (*exhibere*). Wenn er jedoch unwissentlich (von dessen Verscheiden) befohlen hat ihn zu stellen oder wenn er nach dem Dekret und vor dem Gestellungstermin verstorben ist, wird die Klage denegiert. Wenn er nach dem Gestellungstermin verstorben ist oder sein Bürgerrecht verloren hat, kann mit einer *actio utilis* (gegen den *vindex*) geklagt werden"[7]. Wie aus Ulp. D.2.8.2.5 hervorgeht, war diese Klage auf '*quanti ea res est*' gerichtet[8].

Das *vadimonium* hat sich in klassischer Zeit als Alternative für die Ladung entwickelt. An Stelle einer *in ius vocatio,* die der Beklagte sofort folgen musste, konnte der Kläger ein *vadimonium* setzen, einen Termin in dem der Beklagte an einem Ort in der Nähe der Gerichtsstätte, von wo aus er geladen werden konnte, erscheinen muss[9]. Dieser gewährleistete sein Erscheinen durch eine Stipulation,

---

[5] Vgl. LENEL, ZRG Rom 25 (1904), S.234.

[6] Weitere Beispiele sind Ulp. D.2.5.1, D.2.8.2*pr*-2, D.42.4.2; Paul. D.2.6.1, Gai. D.2.8.5.1

[7] D.2.8.4 : *Si decesserit qui fideiussorem dederit iudicio sistendi causa, non debebit praetor iubere exhibere eum. quod si ignorans iusserit exhiberi, vel post decretum eius ante diem exhibitionis decesserit, deneganda erit actio. si autem post diem exhibitionis decesserit aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.*

[8] Ulp. D.2.8.2.5: *In [fideiussorem qui aliquem iudicio sisti promiserit] <vindicem>, tanti quanti ea res erit actionem dat praetor. …* [Rekonstruktion KASER, *Quanti ea res est*, S.191]

[9] Vgl. J.G.WOLF, *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in J.A. Ankum, J.E. Spruit, F.B.J. Wubbe (eds.), *Satura Feenstra*, Freiburg 1985, S.65; KASER/HACKL, *ZPR*, S.226; D.CLOUD, *Some thoughts on vadimonium*, ZRG Rom 119 (2002), S.147-149.

die *cautio vadimonium sisti*. Regelmäßig wurde eine Strafsumme versprochen für den Fall er nicht erscheine; wenn die Gestellung einfach versprochen war, dann haftete der Beklagte aber auf das Interesse (D.2.5.3 und D.45.1.81*pr*)[10].

In der Praxis verschwand diese Art des *vadimonium* allmählich durch das Aufkommen der Denuntiation. In seinen zwischen 358 und 360 geschriebenen *De Caesaribus* erwähnt Aurelius Victor, dass die Vadimonien von Kaiser Marcus Aurelius – gemeint ist vielleicht Marcus Aurelius Antoninus (Caracalla; 211-217) – beseitigt sind[11]. Vertagungsvadimonien, die das Wiedererscheinen sicherten, erhielten jedoch wohl ihre Funktion. Wenn das Verfahren vertagt werden musste, setzte der Prätor oder Richter einen Termin, der mit einer prätorischen Stipulation zur Sicherung des Wiedererscheinens verbunden wurde: eine *cautio vadimonium sisti*. Der Prätor setzte auch die Höhe der Strafsumme, die der Beklagte dem Kläger versprach für den Fall er sich nicht wieder stellte (Gai. Inst. 4:186). Nach Gaius war sie höchstens 100.000 Sestertien und war sie auf die Hälfte des Streitwertes beschränkt – außer wenn mit der *actio iudicati* oder *actio depensi* geklagt wurde. Die Gewährleistung der Gestellung wurde regelmäßig mit Sponsionsbürgen (*cum satisdatione*) gesichert, die Wiedergestellung auch mit eidlicher Bekräftigung (Gai. Inst. 4:185). Wie der Beklagte der Formulierung des Versprechens nach auf Schadensersatz oder auf eine Strafsumme haftete, so haftete auch der Bürgen, der dasselbe zu geben versprochen hat.

Der *vindex* und der Vadimoniumsbürge hatten dieselbe Funktion in dem Sinne, dass sie das Erscheinen des Beklagten sicherten. Ihre Haftung war jedoch verschieden. Der herrschenden Lehre nach haftete der *vindex* mit einer *actio in factum*, wohl eine gemischte Strafklage[12], auf '*quanti ea res erit*'. Solches wird aus Ulp. D.2.8.2.5 abgeleitet, ein Text der wohl ursprünglich wie folgt gelautet habe: *In vindicem tanti quanti ea res erit actionem dat praetor. Quod utrum veritatem contineat an vero quantitatem queritur. et melius est ut in veritatem vindex teneatur*[13]. Nach Kaser bestimmt diese Stelle, dass

---

[10] Vgl. M.KASER, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht*, München 1935, S.209 Anm. 14 und MEDICUS, S.271.
[11] Vgl. Aurelius Victor, *Caes*. 16: 11-12. Siehe dazu CLOUD, S.170-175.
[12] Vgl. KASER/HACKL, *ZPR*, S.227, Anm.49.
[13] Vgl LENEL, ZRG Rom 25 (1904), S.251; KASER, *Quanti ea res est*, S.191-192.

nicht auf den Wert der vom Beklagten geforderten Leistung (*quantitas*) geklagt werden kann, sondern auf die Summe die der Kläger im Hauptverfahren erstritten hätte (*veritas*). Ulpianus entscheidet sich "also für den Wert der dem Kläger wirklich zustand, für sein Interesse".[14] Streng genommen ist nach der Klageformel '*quanti ea res erit*' die Sache Objekt der Schätzung, in diesem Fall ist es jedoch der Streitwert. Dies bezeugt auch Gai. D.2.8.3 für den Fall die Klage im Hauptverfahren auf ein Vielfach des Sachwertes gerichtet ist, wie zum Beispiel die *actio furti*. Alsdann haftet der *vindex* auf das multiplum[15].

Ist ein *vadimonium* mit Bürgen gesichert, dann hat der Bürge sich zu derselben Leistung verpflichtet, die der Beklagte aufgrund der *cautio vadimonium sisti* schuldet. Wenn dieser sein Gestellungsversprechen mit einer Strafklausel für den Fall er nicht erscheint, verbunden hat, schuldet er eine bestimmte Summe. Daher haftet der Beklagte mit einer *condictio certi* auf den versprochenen Geldbetrag. Der Bürge, der '*idem dari*' versprochen hat, haftet ebenso mit der *condictio certi*. Aus Ulp. D.2.5.3 und D.45.1.81*pr* ist zu folgern, dass der Beklagte, wenn die Kaution einfach gegeben ist, auf '*id quod interest sisti*' haftet[16]: "Hat jemand *vadimonium sisti* versprochen und keine Strafsumme hinzugefugt, so ist es wohl das richtigste mit der *condictio incerta* auf das Interesse zu klagen wenn er sich nicht (wieder) gestellt hat. Und so schreibt auch Celsus"[17]. Offenbar hat der Kläger nachdem sein Gegner nicht erschienen war, ihn erst später (wiederum) laden können und klagt er auf Ersatz des Schadens, der durch die Verzögerung entstanden ist. Es ist zum Beispiel denkbar, dass die Litiskontestation dadurch erst nachdem sein Gegner durch Ersitzung Eigentum an seiner Sache erworben hat,

[14] Vgl. KASER, *Quanti ea res est*, S.192.

[15] Vgl. Gai. D.2.8.3: *Sive in duplum est actio sive tripli aut quadrupli, tanti eundem fideiussorem omnimodo teneri dicimus, quia tanti res esse intellegitur*. Für die Rekonstruktion, Siehe KASER, *Quanti ea res est*, S.192.

[16] Dasselbe galt, wenn noxal geklagt wurde und der Beklagte die Gestellung seines Sklaven oder Sohnes versprochen hatte. Vgl Ulp D.45.1.81*pr*.

[17] Ulp. D.2.5.3 *Cum quis [in iudicio] <vadimonium> sisti promiserit neque adiecerit poenam, si status non esset, incerti cum eo agendum esse in id quod interest verissimum est, et ita Celsus quoque scribit*.

stattfindet[18]. Ist diese Kaution mit Bürgen gesichert, dann haftet der Bürge ebenfalls auf das Interesse.

Seine Haftung unterscheidet sich in soweit von der des *vindex*, dass er mit einer Vertragsklage auf eine Strafsumme oder Schadensersatz haftet[19]. Mittels einer Stipulation hat er sich ja dem Kläger gegenüber verpflichtet zu derselben Leistung wie der Beklagte. Der *vindex* dagegen haftet immer mit einer prätorischen Klage auf '*quanti ea res est*', auf den Streitwert.

Im Justinianischen Verfahrensrecht ist der Geladene nicht mehr verpflichtet, die Ladung sofort zu folgen. Der Gerichtsdiener ruft ihn vor Gericht an einem späteren Tag und er verspricht solches dem *executor*. Die Gewährleistung dieses Versprechen, die *cautio iudicio sisti*, ist ein Vertrag zugunsten Dritter, denn der Kläger kann aufgrund dieser prätorischen Stipulation eine Klage erheben.

Die Haftung des Beklagten aufgrund der *cautio iudicio sisti* in D.2.5.3 ist den Vadimonien entlehnt. Wenn keine Strafklausel hinzugefugt ist, haftet er aufgrund der Stipulation auf das Interesse in der Gestellung. Die Haftung des Bürgens in D.2.8.2.5 ist jedoch die des *vindex* entnommen und dem neuen Kontext angepasst. Er haftet "auf den wahren Streitwert, außer wenn er für eine bestimmte Summe eingetreten ist."[20]

3. Die Interpretation der Glossa Ordinaria

Accursius weist darauf hin, dass die Klage gegen den Bürgen auf den Streitwert eine *actio in factum* ist. Er fügt hinzu, dass der Bürgen auch mit der *condictio certi* haftet – offenbar im Fall eine Strafsumme versprochen worden ist. Der *fideiussor iudicio sisti* haftet also aufgrund seines Versprechens entweder auf den Streitwert des Hauptverfahrens (*quanti ea res est*) oder auf die versprochene Summe[21]. D.2.8.2.5 erörtert die Frage der Berechnung des

---

[18] Das Beispiel ist Iul. D.2.10.3*pr* entnommen. Siehe dazu MEDICUS, S.271.

[19] Auch wenn die Klage auf *quanti ea res est* lautet. Siehe dazu MEDICUS, S.229-31, 271.

[20] Vgl. D.2.8.2.5: *In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit actionem dat praetor. Quod utrum veritatem contineat an vero quantitatem, videamus. Et melius est ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit.*

[21] ACCURSIUS, Glosse *Actionem dat* ad D.2.8.2.5: *in factum. Et etiam certi condione generaliter tenetur ex sua promissione, ut in summa huius tituli. Quod utrum*

Streitwertes: *Quod utrum veritatem contineat an vero quantitatem, queritur*. Nach Accursius' Erklärung stellt diese Stelle das Interesse des Klägers (*veritas*) einem vom Richter gesetzten Summe (*quantitatem*) gegenüber – offenbar im Falle der Bürgen nicht für eine bestimmte Summe eingetreten ist[22]. Das Antwort "*Et melius est ut in veram quantitatem fideiussor teneatur*" verbindet Accursius mit D.2.5.3, die die Haftung des Beklagten aufgrund der *cautio iudicio sisti* behandelt. Er weist also darauf hin, dass die einfache Kaution (ohne Strafklausel) zur Zahlung des Interesses an der Gestellung verpflichtet. Der Bürge – außer wenn er nur für eine bestimmte Summe eingetreten ist – haftet also auch auf das Interesse.

Nach Accursius bezeugen D.2.5.3, D.45.1.81*pr* und D.2.8.2.5, dass die *cautio iudicio sisti* zur Zahlung des Interesses verpflichtet[23]. Wenn ein Tun versprochen worden ist – wie die Gestellung vor Gericht – verpflichtet die Obligation auch zum Schadensersatz wenn die geschuldete Handlung ausbleibt[24]. In den Fällen wo keine Strafklausel hinzugefugt ist, haften der Beklagte und sein Bürge auf das Interesse. Accursius' Formulierung der Haftungshöhe scheint jedoch verschieden: der Beklagte haftet auf das *interesse*, der Bürge auf das *interesse commune*[25]. Gab es verschiedene Arten Schadensersatzes?

4. Interesse und interesse commune

Bereits die frühen Glossatoren unterschieden drei Sachwerten, die nach Azo drei Interessearten gleich waren: *pretium conventum,*

---

ueritatem: querebatur utrum ueritatem, id est commune interesse et uerum, an quantitatem, scilicet quam extimaret iudex, contineret. Et certe ueritatem, id est uerum interesse et commune. ut supra si quis in ius uoc. non ie. l. fi. (D.2.5.3) … *Et interesse uenit quod etiam principaliter petebatur, ut infra prox.* (D.2.8.3) *et arg. infra de eo per quem fac. erit l.ult. §.ult.* (D.2.10.3.4).

[22] Vgl. ACCURIUS, Glosse *Actionem dat* ad D.2.8.2.5 s.v. *Quod utrum ueritatem* (Anm. 21).

[23] Der Beklagte haftet auf '*id quod interest*' in D.2.5.3 und D.45.1.81*pr*. Nach D.2.8.2.5 haftet der Bürge nicht auf '*id quod interest*', sondern auf den Streitwert (*vera quantitas*).

[24] ACCURSIUS, Glosse *Interest* ad D.2.5.3: *Nota in hac stipulatione iudicio sisti uenire interesse ut hic et infra qui statisd. cog. l.ii. § fi.* (D.2.8.2.5) *et infra de uerb. obl. l. Quotiens quis in pr.* (D.45.1.81*pr*). *Et facit infra de arbi. l. Diem proferre in fi.* (D.4.8.27.7) *Item nota quod ubi factum promittitur, interesse uenit in obligatione, ut hic et infra rem ra. ha. l. In stipulatione* (D.46.8.2) *et l. Si commissa* (D.46.8.13*pr*) *et infra de euict. Si ita quis.* (D.21.2.32) ...

[25] Vgl. ACCURSIUS, Glosse *Actionem dat* ad D.2.8.2.5 (Anm. 21).

commune und *singulare*[26]. Anlass war eine Konstitution Justinians aus dem Jahre 531 (C.7.47.1), die in Fällen *qui certam habent quantitatem vel naturam*[27], wie bei Verkauf, Verleih und allen (ähnlichen) Verträgen, das ersatzfähige Interesse auf das *duplum* beschränkt hat.[28] Der Ausgangspunkt von dem her das duplum zu ermitteln ist, war jedoch unklar: sei etwa bei Kauf als *simplum* der Kaufpreis oder der Marktpreis anzunehmen?[29]

Nach Hermann Dilcher hat Placentin († 1192) "die für die Folgezeit maßgebende Lehre von der begrifflichen Dreiteilung des Interesses entwickelt"[30]. Aus den *Casus Codicis* (ca. 1156) von Wilhelm de Cabriano geht jedoch hervor, dass bereits Bulgarus († ca. 1166) die Dreiteilung zur Erklärung des C.7.47.1 benützt hat: *Notabis autem hec tria pretia rerum, scilicet conuentionale, commune et singular; et nota quod quando agitur singulariter ad interesse et circa rem, non potest excedere duplum quantitas que queritur in communi interesse*[31]. Dabei sind der von Parteien vereinbarten Preis (*pretium conventum*), der Marktwert (*pretium commune*), und der Wert für den individuellen Gläubiger (*pretium singulare*) zu unterscheiden[32]. Bulgarus' Lehre, die von Placentin übernommen worden ist, war für die Folgezeit nicht maßgebend. Die spätere Dogmatik stützt sich eher auf Azo und Hugolinus, die den Begriff *interesse singulare* und seinen Anwendungsbereich neu gestaltet haben.

---

[26] Vgl. AZO, *Summa* C.7.47 (ed. Pavia 1484; repr. Torino 1966, S.283b): *Sciendum est igitur quod interesse aliud est commune, aliud conuentum, aliud singulare. ut probatur in ff. de act. emp. l.i.* (D.19.1.1*pr*) *Ad idem tendit, si dicas pretium aliud commune, aliud conuentum, aliud singulare.*

[27] Die Bedeutung ist auch in der modernen Literatur umstritten. Siehe MEDICUS, S.289.

[28] Vgl. C.7.47.1: *Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere ut quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur* […]

[29] Vgl. MEDICUS, S.288-29. Siehe zur Lehre der Glossatoren Anm. 46.

[30] Vgl. H.DILCHER, *Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten* [Frankfurter wissenschaftliche Beiträge 19], Frankfurt 1960, S.126.

[31] Vgl. Wilhelm DE CABRIANO, *Casus Codicis C.7.47.1* (ed. Wallinga 2005, S.548).

[32] Literatur: H.LANGE, *Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Köln 1955, S.22ff; R.FEENSTRA, ZRG Rom 73 (1956), p. 461ff und DILCHER, S.126ff.

Hinsichtlich des Gegensatzes zwischen *interesse commune* und *interesse singulare* sind vier Auffassungen zu unterscheiden. Zu erörtern sind die Lehre von Bulgarus und die Auffassung von Martinus Gosia († ca. 1166) im Mitten des zwölften Jahrhunderts, die Lehre in Azo's Summa Codicis (ca. 1190), und seine Auffassung in der Lectura Codicis, die wohl von Hugolinus beeinflusst ist.

Aus den *Casus Codicis* des Wilhelm de Cabriano, die die Vorlesung des Bulgarus wiedergeben, ist zu folgern, dass Bulgarus um 1156 folgendes lehrte: Wenn jemand zur Besitzübergabe verpflichtet ist und die Sache nicht übergibt, haftet der Schuldner gemäß D.19.1.21.3 auf das *interesse circa rem*, das heißt auf das Interesse an dem Besitz der Sache[33]. In diesem Fall umfasst die Ersatzklage das *interesse singulare* des individuellen Gläubigers. Die Haftung ist beschränkt – also interpretiert Bulgarus C.7.47.1 – auf das Doppelte des Marktpreises, für den der Gläubiger die Sache verkaufen kann: *Et nota quod quando agitur singulariter ad interesse et circa rem, non potest excedere duplum quantitas que queritur in communi interesse*[34]. Wegen Nichterfüllung seiner Pflicht zur Besitzübergabe haftet der Verkäufer auf so viel wie der Sachwert für den Käufer ist. Wie aus D.19.1.1*pr* hervorgeht, kam dem Käufer eine Ersatzklage auf '*id quod interest emptoris rem habere*' zu. Die Höhe dieses Interesses kann den Marktpreis übersteigen. Bulgarus beschränkt die Haftung jedoch gemäß C.7.47.1 auf das Doppelte. Bulgarus gab ein Beispiel, das er D.19.1.21.3 entlehnt hat[35]. Ich habe Getreide gekauft und meine Sklaven sind vor Hunger gestorben, weil Sie das Getreide nicht geliefert haben. Bulgarus nach ist die Ersatzklage alsdann auf das Doppelte des Getreidepreises beschränkt[36]. Er berücksichtigt jedoch, dass ein Händler die Sache für mehr als den Marktpreis weiterverkauft haben

[33] D.19.1.21.3: *Cum per venditorem steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, que modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si tricium emerit et ob eam rem quod non sit traditum familia eius fame laboraverit, nam pretium tritici non servorum fame necatorum consequitur*.

[34] Vgl. Wilhelm DE CABRIANO, *Casus Codicis*, C.7.47.1 (ed. Wallinga, S.548).

[35] Siehe Anm. 33. De Beschränkung auf das Doppelte findet sich in D.19.1.21.3 nicht.

[36] Vgl. Wilhelm DE CABRIANO, *Casus Codicis* C.7.47 (ed. Wallinga, S.547): … *ut puta si uendidisti mihi frumentum et non tradidisti mihi frumentum ideoque familia fame periit, nam pretium tritici consequitur usque ad duplum, si tantum mea interest, non etiam seruorum fame necatorum*.

kann. Ist solches der Fall, dann haftet der Verkäufer auf den Gewinnausfall bis zum Doppelten des Sachwertes[37].

Martinus dagegen unterschied nicht zwischen *interesse commune* und *singulare* – also bezeugt die ebenfalls um 1155 geschriebene Distinktion *Interesse quandoque*. Diese von Hermann Kantorowicz und Stephan Kuttner Martinus zugeschriebene Distinktion[38] erörtert denselben D.19.1.21.3 entlehnte Fall, wo der Verkäufer auf das Interesse an der Sache (*interesse circa rem*) haftet. Wenn der Käufer das gekaufte Getreide nicht geliefert bekommt, umfasst die Ersatzklage nach Martinus so viel wie das Getreide kostet am Zeitpunkt in dem der Verzug eintritt. Auch wenn der Preis der geschuldeten Sache seit dem Vertrag sehr stark gestiegen ist, zum Beispiel zum Fünffachen, gehört dieser Preis (*verum pretium*) ersetzt zu werden[39]. Nach Martinus gehören auch die Zinsen seit dem Verzug zum *interesse circa rem*, sondern nicht der Gewinnausfall[40].

Beide Glossatoren erörtern die Ersatzklage des Käufers wegen Nichterfüllung, die gemäß D.19.1.21.3 auf das *interesse circa rem* beschränkt war. Das *interesse circa rem* war wohl nicht, wie Hermann Dilcher behauptet, auf den unmittelbaren Schaden beschränkt, sondern auf das Interesse an der Übergabe der Sache[41]. Sie

---

[37] Siehe auch Wilhelm DE CABRIANO, *Casus* C.7.47. (ed Wallinga, S.547-48): *Set et si uinum uenditum non tradidisti non quicquid ex uino potui lucrari mihi prestabis, puta si uinum potui uendere et de pretio nouam negotionem inire et multa lucra facere, hec enim mihi non prestas, set tantum quod circa rem meam interest, id est quanti potui uinum uendere. ut ff. de act. empt. Si sterilis.* (D.19.1.21.3).

[38] Vgl. H.KANTOROWICZ, *Studies in the glossators of the Roman law*, mit Add. P.WEIMAR, Aalen 19679 S.89.Die Distinktion ist in *Summa Trecensis* 7.31 übernommen worden.

[39] Vgl. Distinctio *Interesse quandoque*, nr. 2 (ed. Fitting, *Die Summa des Irnerius,* S.251): … *Circa rem id quod interest spectatur, ueluti si uinum uel equus minimo pretio distractus est, uerbi gratia .x. et postea maioris pretii, ueluti .l. efficiatur. Id omne prestandum est quoniam saltim hodie dandum est: si enim datum esset, id omne emptor habiturus esset, ut in d.t. de acc. empt. et uend. l. Si sterilis ancilla* (D.19.1.21.3), *ideoque omnes utilitates que circa rem consistunt dicimus esse prestandas.*

[40] Distinctio *Interesse quandoque*, nr. 3 (ed. Fitting, S.251): *Venditore moram faciente non lucrum uel familie dampnum debet existimari, set uerum ipsius rei pretium que distracta est estimandum, ut l. Si sterilis ancilla* (D.19.1.21.3).

[41] Wegen Nichterfüllung kann der Käufer (ein Händler der die Sache wiederverkauft hat) auf die Strafsumme die sein Käufer ausbedungen hat, klagen.Vgl. Distinctio *Interesse quandoque* (ed. Fitting, S.252): *[Interesse] loco pene [succedit], ueluti si seruum uendidisti, quem ego sub pena die certa alteri promisi et moram te faciente*

berechneten die Höhe dieses Interesses wohl daher verschieden, da ihre Interpretation von C.7.47.1 aus einander geht. Wie bemerkt, beschränkte diese schwer formulierte Konstitution die Ersatzleistung auf das *duplum*[42]. Nach Bulgarus' Ansicht geht aus dieser Konstitution hervor, dass die Haftung des Verkäufers bei Nichterfüllung auf das Doppelte des Marktpreises beschränkt war. Martinus nach beschränkte C.7.47.1 die Ersatzklage in einem ganz anderen Fall: *In stricti iuris tum ratione temporis tum loci id quod interest spectatur. Post litem contestatem autem omnes utilitates ueniunt, set non ultra duplum ipsius rei debent extimari*[43]. Seiner Meinung nach war die Ersatzklage auf das Doppelte der Sachwert beschränkt in dem in D.13.4.2.8 beschriebenen Fall[44]: Wenn eine Sache an einem bestimmten Tag und Ort zu geben stipuliert worden ist, und sie zwar übereignet ist, sondern nicht am richtigen Tag und Ort, haftet der *promissor* auf das Interesse, das heißt auf den dadurch entstandene Schaden[45]. Martinus beschränkt die Haftung nur in diesem Fall auf das Doppelte des Sachwertes[46].

5. Sonderfall und Regel

Das *interesse commune* war nach Martinus immer zu ersetzen, nach Bulgarus in der Regel, das *interesse singulare* jedoch im Sonderfall. Seine Lehre ist von Azo († ca. 1220) und Hugolinus

---

incidi in penam non tantum de seruo set etiam de pena quam tuo facto alii dedi teneris.

[42] Siehe Anm. 28.

[43] Distinctio *Interesse quandoque*, nr. 7 (ed. Fitting, S.253).

[44] Vgl. D.13.4.2.8: *Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. iulianus labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet* […]

[45] Distinctio *Interesse quandoque*, nr. 7 (ed. Fitting, S.253).

[46] Die ihm in der *Vetus Collectio*, Dissensiones dominorum § 38 (ed. HAENEL, S.67) zugeschriebene Auffassung, daß das Interesse auf das Doppelte des versprochenen Preises beschränkt war, lässt sich in seiner Distinction *Interesse Quandoque* nicht finden. Anders DILCHER, S.130-131. ACCURSIUS (Glosse *Interest* ad D.19.1.1*pr* und Glosse *Duplici* ad C.7.47.1) schreibt diese Auffassung Pilius zu. Vielleicht is Azo zu glauben, der bemerkt das Bulgarus solches derzeit gelehrt habe. Vgl. AZO, Summa C.7.47 (ed. S.283b-284): *Opponitur a quibusdam quod est in ff. de act. empt. et uend. Ratio § Si per uenditorem* (D.19.1.3.3). *Et responde secundum B(ulgarum) aliquot annis quod praestari debet quanti plurimi fuerit, si non excedat duplum precii dati.*

erneuert worden, einerseits hinsichtlich dem Grund warum das *interesse singulare* dem *interesse commune* übersteigt, andererseits hinsichtlich ihrem Anwendungsbereich.

Zuerst die Frage warum das *interesse singulare* das *commune* übersteigt. Aus Bulgarus' Beispiel ist zu folgern, dass das *interesse singulare* auch den Gewinnausfall umfasst. Denn der Käufer, der die Sache bereits einem Dritten weiterverkauft hat, kann auf den zweiten Kaufpreis klagen. Ein weiteres Beispiel findet sich bei Placentin († 1192): der Käufer hat für den Ersatz der nicht gelieferten Sache mehr als den Marktpreis bezahlt[47]. Ein dritter Grund erwähnte Azo. Er folgerte aus D.9.2.33 und D.35.2.63, dass bei der Berechnung des *interesse commune* Affektion keine Rolle spielt[48]. Offenbar übersteigt das *interesse singulare* deswegen das *interesse commune*, wie Accursius bemerkt: *si tua interest propter affectum .xxx. quia quandoque fuerit tuum*[49]. Der Verkäufer haftet zum Beispiel auf mehr als den Marktpreis, wenn jemand seinen Codex mit eigenen Glossen, den er in Zeit der Armut verkaufen musste, zurückgekauft hat[50]. Wenn der Verkäufer die Sache nicht übergibt, haftet er deswegen bis auf das Doppelte des *interesse commune*.

Mit dieser Neuerung änderte sich auch das Anwendungsbereich des *interesse singulare*. Nach Ansicht der frühen Glossatoren wurde bei Klagen auf das Interesse[51] regelmäßig auf das *interesse commune* geklagt, nur ausnahmsweise auf das *interesse singulare*. Das einzige

---

[47] Aus den von Kantorowicz Placentin zugeschriebenen Quaestiones de iuribus subtilitatibus ist zu folgern, daß es dem interesse commune auch übersteigt, wenn ein Käufer, der Essen für seine Sklaven gekauft hat und das Getreide nicht geliefert bekommt, von einem Dritten für mehr als den Marktpreis Getreide gekauft hat damit seine Sklaven nicht vor Hunger umkamen. Vgl. KANTOROWICZ, *Studies*, S.294.

[48] Vgl. AZO, *Summa* C.7.47 (ed. S.283b): *In contractibus et delictis regulare est quod extimetur; et in delictis semper, in contractibus plerumque extimatur. ut ff. ad lege Fal. l. Pretia* (D.35.2.63) *et ad l. Aquil. l. Si seruum meum* (D.9.2.33). *Plerumque ideo dixi, quia hoc fallit in uenditione. ut ff. de act. empt. et uend. l.i.* (D.19.1.1pr) *et si alias paciscuntur partes de singulari interesse*. Vgl. auch PLACENTIN, Summe *Cum essem mantuae* (ed. Wahrmund IV, S.72-73).

[49] Vgl. ACCURSIUS, Glosse *Per eo* ad C.7.47.1.

[50] Das Beispiel ist ODOFREDUS, Lectura C.19.1.1. nr. 4 entnommen.

[51] Bei *obligationes dandi* wurde das Interesse nicht eingeklagt; wenn die Übergabe unmöglich war, lautete das Urteil auf den Sachwert. Siehe AZO, Summa C.7.47; ACCURSIUS, Glosse *Contractibus* ad C.7.47.1; ODOFREDUS, ad C.7.47.1 nr. 11. Anders DILCHER, *Theorie*, S.126, "die *aestimatio* im (ursprunglichen) Sinne einer Sachwertleistung ist auf das Legat beschränkt".

Beispiel des Letzteren war die *actio empti* wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages. In seiner Codexsumme zählt Azo drei Fälle auf, wo auf das *interesse singulare* geklagt wird: [*S*]*ingulare interesse non petitur, nisi ubi conuentum est, item ubi res uendita non traditur, item ubicumque iuratur in litem*[52].

Ohne besonderer Vereinbarung der Parteien um das *interesse singulare* zu ersetzen, sollte eine solche Haftung nach Azo auf ausdrücklicher Gesetzesbestimmung beruhen. Die Haftung des Verkäufers, der die verkaufte Sache nicht übergibt, stützt sich unmittelbar auf D.19.1.1*pr*, die dem Käufer in diesem Falle eine Klage auf '*id quod rem habere interest emptoris*' zuspricht[53]. In seiner Lectura Codicis ist diese Aufzählung erweitert formuliert: *si est ita conuentum uel natura contractus, ut supra dixi in actione ex empto, uel si sit actio in qua iuretur in litem*[54]... Anders wie in seiner Summe lehrte Azo hier, dass die Haftung auf das *interesse singulare* aus der Natur des Vertrages hervorgeht. Das ist nach Azo der Fall bei Verträgen '*qui habent certam quantitatem*'[55]. Den Wortlaut hat er C.7.47.1 entlehnt, die die Haftung in diesem Fall auf das *duplum* beschränkt, wie bei Verkauf Verleih und allen (ähnlichen) Verträgen. Daraus ist zu folgern, dass bei allen Verträgen die zur Besitzübergabe verpflichten, die Ersatzleistung das *interesse singulare* umfasst – nicht nur bei Nichterfüllung sondern auch bei Schlechterfüllung.

Die dritte Fallgruppe – neben Fälle wo die Parteivereinbarung oder die Natur des Vertrages zur Haftung auf das *interesse singulare* leitet – sind die so genannte *actiones arbitraria* in den ein Schätzungseid (*iuramentum in litem*) möglich ist. Zu den gehören die dingliche Klagen, die *actio ad exhibendum*, und *iudicia bonae fidei* (D.12.3.5)[56].

---

[52] AZO, Summa C.7.47 (ed. S.283b). Siehe zur Haftung auf die Summe des Schätzungseides wegen *contumacia*, Anm. 64.

[53] Vgl. AZO, Summa C.7.47 (ed. S.284a): *Si ex contractu certo mihi quid debeat tradi, et lex dicat interesse meum singulare praestandum, sicut dicitur in uenditione, ut supra ff. de act. empt. l.i.* (D.19.1.1*pr*) *et si rei traditio non fiat interesse meum singulare praestabitur mihi ab aduersario*.

[54] AZO, *Lectura super* C.7.47.1 nr. 5 (ed. Paris 1577; Torino 1966, S.589).

[55] Vgl. AZO, *Lectura super* C.7.47.1 nr. 5 (ed. S.589): … *Et ita patet quod interesse singulare non praestetur in omnibus, sicut commune, nisi in contractibus qui certam habent quantitatem*.

[56] Die letzte zwei Fallgrupen scheinen einander bei iudicia bonae fidei zu überschneiden.

Bei diesen Klagen konnte der Richter die erwünschte Leistung[57] befehlen und drohte dem Beklagten, der den richterlichen Befehl nicht folgte, eine Verurteilung in die Summe, die der Kläger selber als sein Interesse an der Leistung geschätzt und durch Eid bewiesen hat. Daraus ist zu folgern, dass bei diesen Klagen die Ersatzleistung das *interesse singulare* betrifft.

Anfang des dreizehnten Jahrhunderts haben die Glossatoren den Anwendungsbereich des *interesse singulare* stark erweitert. In seiner um 1190 verfasste Codexsumme lehrte Azo noch, dass regelmäßig auf das *interesse commune* geklagt wird. Nur ausnahmsweise haftet der Beklagte auf das *interesse singulare*, nämlich wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages, besonderer Vereinbarung der Parteien, oder seiner Weigerung den richterlichen Befehl zu folgen (*contumacia*)[58]. In seiner Lectura scheint Azo von Hugolinus beeinflusst zu sein, der das *interesse singulare* bei *actiones arbitraria* anwandte – also bei allen Verträgen außer einfacher Darlehen und Stipulation (ohne Vereinbarung über Zeit und Ort der Leistung)[59]. Ebenso Accursius[60]. Odofredus schrieb die Auffassung des Jacobus de Columbariis, nach dem das *interesse singulare* bei allen Verträgen zu ersetzen war, zu folgen[61].

---

[57] Im klassischen römischen Recht war der Befehl auf die Rückgabe der Sache beschränkt. Den Glossatoren nach konnte auch ein Tun befohlen werden, z.B. Erfüllung des Arbeitsvertrages. Siehe ACCURSIUS, Glosse *Servari* ad C.4.65.22.

[58] Siehe Anm. 48. Siehe zur Haftung wegen *contumacia* auch Anm. 64.

[59] Vgl. ODOFREDUS, ad C.7.47.1 nr. 9 (ed. fo. 121vb): *Est secunda opinio domini Hu(golini) et ita audiui ab eo, quod singulare interesse potest peti in omnibus contractibus bone fidei et in omnibus stricti iuris arbitrariis tantum, quia in eis iuratur in litem propter affectionem, unde uenit quia uenit omne interesse. ut ff. de in litem iur. l.ii. (et) In action.* (D.12.3.2 & 5*pr*).

[60] Vgl. ACCURSIUS, Glosse *Contractibus* ad C.7.47.1: *Similibus … si modo certitudinem continent. Illi casibus, ut hic lex dicit aperte, ut sunt omnes bone fidei ut quidam stricti iuris, ut in arbitrariis, in quibus iuratur in litem. ut ff. de in litem iur. l. In actionibus* (D.12.3.5*pr*); *nam in his singulare interesse uenit*, … Nach Accursius ist die Haftung auf das *interesse singulare* bei *actiones arbitraria* auf das duplum beschränkt, wenn das Vertrag zur Übergabe der Sache verpflichtet: *et alias ubicumque diceret lex certam rem debere tradi ex contractu uel delicto.*

[61] Vgl. ODOFREDUS, ad C.7.47.1 nr. 9 (ed. fo. 121vb): *Fuit et tertia opinio domini Ja(cobi) et hec est uera, scilicet quod singulare interesse petatur ex omnibus contractibus. …*

6. Schluss

Wenn der Gläubiger regelmäßig auf das *interesse singulare* klagen kann, warum haftet der *fideiussor iudicio sisti* dann Accursius nach auf das *interesse commune*? Aus D.2.8.3 geht doch hervor, wie Accursius auch selber bemerkt, dass der Bürge auf das *interesse* das im Hauptverfahren verlangt wird, haftet[62].

D.2.8.3 bestimmt für den Fall auf ein Vielfach geklagt wird, dass der Bürge auf eben so viel haftet, weil das als der Streitwert (*res*) angesehen wird. Ist zum Beispiel jemand vor Gericht geladen, weil der Bestohlene als Geldstrafe das Doppelte der Sachwert fordern will, dann haftet der Bürge für eben so viel. Zur Erklärung weist Accursius darauf hin, dass der Bürge für so viel das Interesse des Klägers an der Gestellung ist, eingetreten ist, d.h. für den Streitwert des Hauptverfahrens am Zeitpunkt der Bürgenstellung. Daher wird seine Haftung durch die (späteren) Verfahrenshaltung des Beklagten nicht vergrößert: *lis crescit in infitiando* schadet den Bürgen nicht, ebenso wenig der Schätzungseid. Der Streitwert (*res*) vergrößert ja dadurch nicht, dass der Beklagte wegen seiner Weigerung einen richterlichen Befehl zu folgen, auf eine höhere Summe verurteilt wird (D.12.3.1)[63]. Aus der Beschränkung auf das Interesse am Zeitpunkt der Bürgenstellung lässt sich jedoch nicht folgern, dass er auf das *interesse commune* haftet. Es ist möglich, dass Accursius diese Auffassung von seinem Lehrer Azo übernommen hat, ohne sie der neueren Lehre des *interesse singulare* anzupassen. In seiner Summe der Titel C.5.53, die den Schätzungseid behandelt, beschreibt Azo diesen Eid als eine beeidete Schätzung des Sachwertes nach dem *interesse singulare* des Klägers. Der gemeine Wert der Sache ist dadurch nicht zugenommen, wie D.12.3.1 belegt. Daher haftet der Bürge nach Azo nicht für mehr als den Marktpreis der Sache (*pretium commune*). Wie D.46.1.73 bezeugt, haftet er nicht auf das Mehrere, in dem der Beklagte als

[62] Vgl. ACCURSIUS, Glosse *Actionem dat* ad D.2.8.25 in fine. Siehe Anm. 21.

[63] ACCURSIUS, Glosse *Siue in duplum* ad D.2.8.3. *Pone exempla de duplo et quadruplo ut in actione furti non manifesti et manifesti. ut inst. de obl. que ex delic. § Pena* (Inst. 4.1.5) … *Sed quid si ab initio erat in simplum, sed postea creuit per inficiationem? Resp. non teneri fideiussorem nisi in simplum, ut infra ad muni. l. Libertus. § fi.* (D.50.1.17.15) *et arg. infra de pe. here. item ueniunt. §. Cum prediximus* (D.5.3.20.4) *arg. contra infra de fideius. si quis pro eo. § Si nummos* (D.46.1.56.2). *Item quid si per iusiurandum in litem creuit lis, resp. non tenetur in plus fideiussor qui in iudicio sisti promisit. ut infra de in litem iurand. l.i.* (D.12.3.1).

Strafe (wegen seiner Weigerung den Rückgabebefehl zu folgen) verurteilt wird[64]. Die Formulierung in D.2.8.2.5, dass der Bürge *in veritatem quantitatem teneatur* ist jedoch ein Argument dafür seine Haftung auf das *interesse commune*, den objektiven Wert der geschuldeten Leistung zu beschränken.

[64] AZO, *Summa* C.5.53 *Est autem iurare in litem suo arbitrio prestito sacramento pro quanto nolet re carere rei eximatione secundum suum singulare interesse facere ut percipitur. ut eo. l. ii. § Interdum (). Res tamen petita non idcirco estimatur esse pluris de iure communi. ut ff. eod. l.i.* (D.12.3.1). *… datus fideiussor non tenetur ultra commune pretium rei. ut ff. de fideiuss. l.ult.* (D.46.1.73).