

„GRAVE EST FIDEM FALLERE“: VERTRAÜENSSCHUTZ IM RÖMISCHEN RECHT

Tiziana J. Chiusi*

1. Einleitung

In seinem grundlegenden Werk „Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht“ hat Claus-Wilhelm Canaris darauf aufmerksam gemacht, daß aus der Anerkennung der privatautonomen Gestaltungsfreiheit durch die Rechtsordnung folgt, dafür zu sorgen, daß ein Ausgleich für die damit verbundenen Risiken gefunden wird. Für die Ausarbeitung der entsprechenden besonderen Rechtspflichten – schreibt Canaris – dränge sich die Anknüpfung an den Vertrauensgedanken auf; denn die spezifischen Gefahren, die rechtsgeschäftliches Handeln nach sich zieht, werden dadurch hervorgerufen, daß sich die Parteien auf bestimmte Erklärungsakten „verlassen“ oder daß sie ihre Rechtsgüter der Einwirkungsmöglichkeit des Partners aussetzen und sie jene diesem somit „anvertrauen“. So zeigt sich, daß die Vertrauenshaftung die Funktion hat, die privatautonome Selbstbindung dort zu ergänzen, wo die Rechtsgeschäftslehre Schutzlücken offen läßt und wo deshalb das Prinzip der Selbstverantwortung, der Vertrauenshaftung, als Korrelat neben das der rechtsgeschäftlichen Selbstbindung und -bestimmung treten muß¹.

Sucht man nach den historischen Wurzeln dieser dogmatischen Strukturen, findet man sie – und zwar mit ähnlicher Struktur – in dem ursprünglich für die Beziehungen zwischen Römern und Fremden und zwischen Fremden miteinander entwickelten *ius gentium*. Um dieses Phänomen zu verstehen, soll zuerst an den Umstand erinnert werden, daß die Antike grundsätzlich das Personalitätsprinzip praktiziert: jeder Mensch wird nach dem Recht seiner Heimat beurteilt. Der Athener lebt, egal wo er sich befindet, nach attischem Recht, der Kreter nach kretischem Recht usw. Das hat zur Folge, daß er in einer fremden Polis grundsätzlich rechtlos ist, es sei denn, daß ein Staatsvertrag zwischen seiner und der fremden Stadt die rechtlichen Verhältnisse unter den Bürgern regelt. Das galt in Rom insoweit, als das *ius civile* das *ius proprium civium Romanorum* war und nur auf römische Bürger, nicht auf Peregrine Anwendung fand. Um dieser

1 C.-W. Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, 440.

* Lehrstuhl für Zivilrecht, Römisches Recht und Europäische Rechtsvergleichung, Universität des Saarlandes, Saarbrücken.

Situation abzuhelfen, wurde auf einzigartiger Weise – lange noch bevor man von einem römischen Weltreich sprechen kann – eine besondere Gerichtsbarkeit geschaffen, die das Personalitätsprinzip faktisch relativierte und es ermöglichte, die Peregrinen in den Geschäftsverkehr zu integrieren. Hier entsteht das *ius gentium*, das weitaus wichtiger für die Gestaltung der Rechtsordnung wurde als das herkömmliche, nur den römischen Bürger zugängliche *ius civile*. Die Grundlage des *ius gentium* stellt die *fides* dar, die Treuepflicht, die als Paradigma des Vertrauensschutzes definiert werden kann. Cicero bezeichnete sie als *fundamentum iustitiae*²; von deren Verletzung sagte der spätklassische Jurist Ulpian: *grave est fidem fallere*³. Wo keine gemeinsamen rechtlichen Strukturen vorgegeben sind – und das ist typischerweise der Fall in der Beziehung mit Fremden – findet man nämlich nur im gegenseitigen Vertrauen den gemeinsamen Nenner, auf dessen Basis die rechtlichen Verhältnisse gestaltet werden können. Die *fides* als Ausdruck des Sich-Verlassen-Könnens auf das einmal gegebene Wort stellte somit die Grundlage für die Anerkennung der Verbindlichkeit der Verträge dar, die durch bloßen Konsens abgeschlossen werden. Die für uns selbstverständliche Vorstellung, daß Verträge durch Einigung der Parteien zustande kommen, verdanken wir nämlich den römischen Juristen, die schon in der Zeit der Republik Verträge wie den Kauf, den Auftrag, den Gesellschaftsvertrag, den Dienst-, Werk- und Mietvertrag entwickelt hatten, die nicht etwa durch „magische“ Worte oder ritualisierte Handlungen zustande kamen, sondern eben durch die bloße Willensübereinstimmung unter den Kontrahenten. Die Einführung dieses Grundsatzes in die Welt des Rechts stellt geradezu einen Paradigmenwechsel dar, weil die Parteien sich von nun an bei der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Rechtsgeschäfte nicht mehr tradierter Formen oder Formeln bedienen müssen, sondern sie weitgehend frei bestimmen können. Damit war die Wurzel der Privatautonomie gelegt, die das gesamte Vertragsrecht durchzieht. Nachdem die grundsätzliche Verbindlichkeit solcher Verträge anerkannt wurde, stellte die *fides* in Form der prinzipiengleiteten und von den römischen Juristen in jahrhundertelangem Diskurs konkretisierten *bona fides* den Maßstab für die inhaltliche Ausgestaltung der vertraglichen Pflichten dar.

Geschuldet wird, was der *bona fides* entspricht. Das hat seine Ursache darin, daß sich das Formularverfahren vor dem *praetor peregrinus* im Laufe der Zeit entwickelte, welches das altrömische, den römischen Bürgern vorbehaltene Legisaktionenverfahren mit seinen komplizierten und umständlichen Spruchformeln langsam ablösen sollte. Im Formularverfahren sind die Parteien, die einen Streit austragen wollen, an schriftlich niedergelegte Formeln gebunden, die der *praetor* seinem die Rechtsschutzverheißen enthaltenden Edikt entnimmt. Bei den hier interessierenden Verträgen (also Kauf, Miete, Auftrag und Gesellschaft) lautet der Teil der Formel, in der der Kläger sein Begehr gegenüber dem Beklagten geltend macht: *quidquid dare facere oportet ex fide bona* – was auch immer der Beklagte zu geben und zu leisten verpflichtet ist nach Treu und Glauben. Nach diesem Maßstab wird der Richter, der auch ein Peregrine sein kann⁴,

2 Cic. de off. 1.23.

3 Ulp. D. 13.5.1pr.

4 Gai. 4.105.

sein Urteil fällen, wobei diese allein auf die *bona fides* abstellenden Klageformeln bekanntlich ziemlich flexibel waren⁵. Die *bona fides* stellt also das zentrale Kriterium bei allen wirklich relevanten Verträgen dar und begründet den Vertrauensschutz.

Somit wird das zivilrechtliche *oportere*, womit ursprünglich eine nur die römischen Bürger treffende Verpflichtung bezeichnet wurde, durch das Prinzip der *bona fides* auf die Fremden ausgeweitet. Dies erklärt die Sonderstellung des Prinzips von Treu und Glauben, welches noch heute in Deutschland nach § 242 BGB dem gesamten Schuldrecht zugrunde liegt und das sich im Rechtsverkehr mit den Peregrinen herausgebildet hat. Der Grund dafür wurde schon genannt: wo keine gemeinsame Rechtsordnung, keine gemeinsamen rechtlichen Strukturen vorgegeben sind, findet man im gegenseitigen Vertrauen den gemeinsamen Nenner, auf dessen Basis die rechtlichen Verhältnisse gestaltet werden können.

Wegen des begrenzten Kreises der im Edikt proponierten *actiones* herrscht zwar keine Typenerfindungsfreiheit; die Parteien müssen sich der überkommenen Vertragstypen bedienen, um die Klagbarkeit zu gewährleisten. Doch sind inhaltlich die Parteien bei der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse frei (im Rahmen der *boni mores* und des Erlaubten). Es stand ihnen frei, Nebenabreden zu vereinbaren, etwa die Stundung einer Mietzinsforderung oder den Rücktritt für den Fall des Zahlungsverzugs oder daß die verkaufta Sklavin nicht als Prostituierte eingesetzt werden darf. Vorgaben etwa für einen gerechten Preis macht das Recht nicht⁶. Allgemein galt für diese auf dem Konsens der Partner beruhenden Verträge das Gebot redlichen Verhaltens, was zur Folge hatte, daß je nach Vertragstyp Schutz-, Erhaltungs- und Informationspflichten angenommen werden konnten, deren Verletzung die prozessuale Möglichkeit einer Arglisteinrede eröffnete.

Die Bürger müssen Vorsorge treffen für die Regelung ihrer Interessen, dem entspricht die eher schiedsrichterliche Funktion des Staates⁷. Der rechtliche Rahmen, das juristische Instrumentarium dieser Vorsorge sind in der Tat von der Rechtsordnung präzis vorgegeben. Somit wird staatlicher Schutz durch das System des Privatrechts erreicht, dessen zentraler Kern das Prinzip der Privatautonomie darstellt; der Vertrauensschutz als Stützpfeiler der Privatautonomie wird durch die *bona fides* garantiert.

Im Folgenden werde ich versuchen, anhand von ein paar grundlegenden Beispielen die Orientierung der römischen Juristen bei der Rechtsentwicklung am Prinzip des Vertrauensschutzes und am Gedanken der *fides*, die dieses Prinzip begründet, zu erläutern. Dabei werde ich das deutsche BGB als Referenzgesetz nehmen. Dies dürfte dem hier geehrten Jubilar, meinem geschätzten Kollegen und lieben Freund Laurens Winkel als Kenner des deutschen Gesetzbuches nicht mißfallen.

5 O. Lenel, Das Edictum perpetuum, 3. Aufl. Leipzig 1927, 288f. (*bonae fidei iudicia*), 299f., (Kauf, Miete), 295f. (Auftrag), 297 (Gesellschaft).

6 Vgl. Paul. D. 19.2.22.3: *Quemadmodum... naturaliter concessum est... et ita invicem se circumscribere.*

7 Vgl. dazu T.J. Chiusi, Die umfassende Dimension des Privatrechts, in: J. Neuner (Hrsg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, Tübingen 2007, 3ff.

2. Zum römischen Kaufrecht

2.1 Das ädilizische Edikt als Vorbild

Zur topischen Erörterung des Themas lohnt es sich, das Kaufrecht zu betrachten, das auf Grund seiner Entstehungsgeschichte und seiner Struktur ganz besonders illustrativ im Hinblick auf die Problematik des Vertrauensschutzes wirken kann. Es empfiehlt sich, mit dem ädilizischen Edikt zu beginnen, das übrigens das Vorbild der §§ 459ff. BGB vor der deutschen Schuldrechtsreform im Jahre 2002 gewesen ist und welches gerade in einem erhöhten Bedürfnis nach Vertrauensschutz seine Ursache hatte⁸.

Für den Verkauf von Sklaven auf dem Markt, ebenso für den Verkauf von Zugtieren, erließen bekanntlich die kurulischen Ädilen als zuständige Marktmagistrate ein Edikt, das den Verkäufern aufgab, gewisse typische Fehler des Sklaven öffentlich anzuschlagen, wie etwa Krankheiten oder Charakterfehler, z.B. die Neigung zur Flucht. Taten die Verkäufer dies wissentlich oder unwissentlich nicht, oder sicherten sie gewisse Eigenschaften zu, die der Sklave nicht aufwies, oder verhielten sie sich auf sonstiger Weise arglistig, verhießen die Ädilen die *actio redhibitoria* auf Rückgabe des Sklaven binnen einer Frist von 6 Monaten oder die *actio quanti minoris* auf Minderung des Kaufpreises binnen eines Jahres. Dieses Edikt, das in den Grundzügen schon zur Zeit des Komödiendichters Plautus (ca. 250–184 v. Chr.) existiert hat⁹, bot somit ein Sonderrecht für den Marktkauf von Sklaven und Vieh, das auf der Idee basierte, daß man auf das Gesagte und Zugesicherte vertrauen darf. Es handelte sich dabei um eine Sondergerichtsbarkeit der Ädilen als zuständige Marktmagistrate, die neben der „ordentlichen“ Gerichtsbarkeit des Prätors und unabhängig von ihr existierte. Aus diesem Charakter einer Gerichtsbarkeit für besondere Fälle in einer spezifischen Situation, der Marktsituation, erklärt sich die Eigenart der Haftung, nämlich die Haftung nur auf Wandelung oder Minderung. Da Marktvorkäufer typischerweise sonst nicht dazu neigen, Mängel der zu verkauften Sachen offenzulegen, fühlten sich die Ädilen verpflichtet, einzuschreiten und ihnen Informationspflichten aufzuerlegen¹⁰. Deren Verletzung machte den Verkäufer verschuldensunabhängig haftbar. Dieses Modell hat sich als zukunftsträchtig erwiesen: Ziemlich alle europäischen Kodifikationen haben die ädilizischen Rechtsbehelfe in irgendeiner Form übernommen als Sachmängelgewährleistungsrechte¹¹. Auch die Informationspflichten, die heutzutage in das Zentrum der Diskussion der schuldrechtlichen Nebenpflichten getreten sind, finden somit Vorläufer in der ädilizischen Haftung¹².

8 Zur Entwicklung des Kaufrechts des BGB aus dem Römischen Recht vgl. T.J. Chiusi, Modern, alt und neu: zum Kauf nach BGB und römischem Recht, Jura 2007, 217ff. und zum Haftungsrahmen 221f.

9 Vgl. M. Kaser, Das römische Privatrecht I, 2. Aufl. München 1971, 559 A. 46; dazu (und allgemein zum Edikt der kurulischen Ädilen) zuletzt ausführlich É. Jakab, Praedicere und cavere beim Marktkauf, München 1997, 123ff., 127ff., 153ff., 272ff.

10 Ulp. (1 ed. aed. cur.) D. 21.1.1.1: *Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit ...*

11 Vgl. artt. 1641ff. code civil, §§ 922ff. ABGB, artt. 1484ff. codigo civil, artt. 197ff. OR, artt. 1490ff. codice civile.

12 Zu den durch das ädilizische Edikt auferlegten Informationspflichten s. Jakab, (s. o. A. 9) 127ff. und passim.

2.2 Die *actio empti* als umfassender Rechtsbehelf

2.2.1 Der Umfang der Kaufklage

Neben den ädilizischen Rechtsbehelfen als Sonderrecht für den Marktkauf von Sklaven und Vieh existierte für alle anderen Kaufsituationen und -gegenstände die *actio empti* als Rechtsbehelf des Käufers gegen den Verkäufer. Nach ihr war der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet, das zu geben oder zu leisten, was er gemäß Treu und Glauben schuldete¹³. So war es seit Labeo und Sabinus anerkannt, daß mit der *actio empti*, der normalen Kaufklage, auch die Wandelung verlangt werden konnte¹⁴; Ulpian (D. 19.1.11.3) billigt das – zu Beginn des 3. Jh n.Chr – ausdrücklich: *Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus*¹⁵.

Wenn z.B. jemand glaubte – so der Fall von Ulp. D. 19.1.11.5¹⁶ –, eine jungfräuliche Sklavin zu kaufen, aber eine Sklavin verkauft wurde, die keine Jungfrau mehr war, und der Verkäufer diesen Irrtum erkannte, den Käufer aber in seinem Irrtum beließ, dann war eine Wandelung aufgrund des ädilizischen Edikts nicht möglich. Denn – ganz abgesehen von der Frage, ob es sich in concreto um einen Marktkauf handelte – die Jungfräulichkeit war keine Eigenschaft, über die nach dem ädilizischen Edikt informiert werden mußte. Dem Käufer steht aber die allgemeine Kaufklage zu, um den Kauf auflösen zu können, und nach der Rückgabe der Sklavin die Rückzahlung des Kaufpreises zu erlangen.

2.2.2 Sachmangel und Vertragsauslegung

Die Übersetzung von *bona fides* in der Formel der Kaufklage mit Treu und Glauben ist zwar naheliegend und korrekt, trotzdem aber etwas vereinfachend. Denn durch die *bona fides* wurde dem *iudex privatus*, der den konkreten Fall zu entscheiden hatte, ein Ermessensspielraum eingeräumt, der ihm erlaubte, sämtliche Umstände des Einzelfalls bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Das bedeutet freilich nicht, daß es sich um eine Art richterlicher Willkür oder unkontrollierter Einzelfallgerechtigkeit handeln würde. Vielmehr war diese *bona fides* prinzipiengleitet und von den römischen Juristen in Jahrhundertenlangem Diskurs konkretisiert worden. So erläutert Ulpian (D. 19.1.11.1) den Inhalt der Kaufklage mit folgenden Worten: *Et in primis sciendum est in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari convenit: cum enim sit bonaे fidei iudicium, nihil magis bonaе fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. quod si*

13 Vgl. Lenel, (s. o. A. 5) 299.

14 Es besteht kein Grund mehr zu bezweifeln, daß schon die klassischen Juristen eine *actio empti* auf Wandelung gekannt haben, so richtig schon D. Medicus, *Id quod interest*, Köln, Graz 1962, 146ff. mit weiteren Nachweisen, und H. Honsell, *Quod interest im bonaе-fidei-iudicium*, München 1968, 82 mit A. 77.

15 Dazu s. Jakab, (o. A. 9) 175.

16 Ulp. (32 ad ed.) D. 19.1.11.5: *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum vendor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur*. Vgl. dazu richtig Medicus (s.o. A. 14) 146f.

*nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate*¹⁷. Es kommt also für Ulpian zunächst auf die Parteivereinbarung an; Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung, dann wird auf das abgestellt, was normalerweise aufgrund dieser Klage zu leisten ist; die an der *bona fides* orientierte Vertragsauslegung bestimmt also den Haftungsumfang¹⁸.

2.2.3 Die Haftung auf Schadensersatz

Das dem Richter bei der Kaufklage eingeräumte Ermessen betraf nicht nur das, was wir heute die Tatbestandsvoraussetzungen der Klage nennen würden. Vielmehr bestimmte die *bona fides* auch die Rechtsfolgen. So konnte mit Hilfe dieser Klage nicht nur, wie bereits gesagt, die Wandelung verlangt werden. Mit ihr konnte auch der Kaufpreis gemindert werden und Schadensersatz verlangt werden. Dabei wurde nach der Kenntnis des Verkäufers differenziert. In dem von Ulpian in D. 19.1.13pr. zitierten Gutachten Julians hatte der Verkäufer einen morschen Balken bzw. krankes Vieh verkauft¹⁹. Ob er von dem Mangel bzw. der Krankheit weiß, macht einen Unterschied bei der Verurteilung aus der Kaufklage. Wußte der Verkäufer nichts von dem Mangel oder der Krankheit, dann haftet er auf soviel, wieviel der Käufer weniger bezahlt hätte, hätte dieser von dem Mangel gewußt. Wußte der Verkäufer dagegen von dem Mangel, hat er dem Käufer alle aufgrund dieses Kaufs erlittenen Schäden zu ersetzen, d.h. den Wert des infolge des morschen Balkens eingestürzten Gebäudes oder den Wert der infolge der vom kranken Vieh ausgegangenen Infektion eingegangenen Herde. Diesem berühmten Fragment kommt sowohl für die Haftung auf das Interesse wie auch für die Ersatzfähigkeit von Mangelfolgeschäden eine herausragende Rolle zu; es ist eine der Wurzeln für die moderne Unterscheidung zwischen Erfüllungs- und Vertrauensinteresse²⁰. In Wahrheit aber legen Julian und Ulpian in D. 19.1.13pr. auf diese Unterscheidung keinen Wert. Ihnen geht es vielmehr nur darum, ob sich die Haftung auf den überzahlten Kaufpreisteil oder den Ersatz des Folgeschadens richtet; letzterer muß nur der wissende Verkäufer

17 Dazu s. ebenfalls Jakab, (s.o. A. 9) 175 mit weiteren Nachweisen. Die in der Vergangenheit von der Interpolationskritik vorgebrachten Argumente gegen die Echtheit des Textes sind nicht haltbar.

18 Der Gedanke, daß es der *bona fides* entspricht, sich an den üblicherweise von den Parteien benutzten Standards zu orientieren, findet sich auch in Ulp. (1 ed. aed. cur.) D. 21.1.31.20 und ist ein Beispiel dafür, wie die *bona fides* prinzipiengleitet interpretiert wurde.

19 *Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detimenta, quae ex ea emptione emperor traxerit, praestaturum ei sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosici pecoris perierunt, quod interfuit IDONEVENISSE erit praestandum.*

20 Fraglich ist, ob die Textkorruptel *IDONEVENISSE* der wichtigsten Digestenhandschrift, des *Codex Florentinus*, mit *idonea venisse*, *idonee venisse* oder mit *id non evenisse* zu emendieren ist. Auf die Lesart *idonea venisse* stützt sich die Lehre vom Erfüllungsinteresse; diejenigen, die *id non evenisse* lesen, operieren mit dem Vertrauensinteresse. Im Ergebnis unterscheiden sich die Varianten für die Lösung des konkreten Falles nicht, vgl. Medicus, (s.o. A. 14) 128ff. und Honsell, (s.o. A. 14) 83ff.

ersetzen²¹. War der Käufer in der Lage, das Wissen des Verkäufers zu beweisen, konnte er vollen Schadensersatz erreichen.

Die aus der Kaufklage stammende Haftung auf Schadensersatz bestimmt sich nicht nur nach dem bloßen Gegensatz Wissen und Unwissen des Verkäufers, sondern ist noch weiter ausdifferenziert. Im Fortgang des zitierten Ulpian-Fragments aus dem 32. Buch des Kommentars zum prätorischen Edikt fragt sich der Jurist, wie der Verkäufer haften soll, der ohne zu wissen, daß der Sklave ein Dieb ist, behauptet, dieser sei rechtschaffen und treu, und ihn dann für teueres Geld verkauft²². Die Antwort lautet, daß der Verkäufer trotz Unkenntnis auf Schadensersatz haften soll, weil er ihm selbst unbekannte Eigenschaften nicht zusichern darf²³. Dieser Haftungsgrund der Zusicherung mit der Konsequenz des Schadensersatzes war in dem früheren Schuldrecht in dem – aus systematischer Sicht spezifisches kaufrechtliches Sonderrecht darstellenden – § 463 BGB enthalten, der tatbestandlich der Einstandspflicht für Zusagen und Zusicherungen (*dicta et promissa*) des ädilizischen Edikts nachgebildet war. Die Zusicherung ist jetzt hinübergewandert in den durch die Garantieusage erweiterten Verantwortlichkeitsmaßstab des neuen § 276 BGB. Damit ist sie, ähnlich wie unter dem Regime der *actio empti*, in den Kreis der allgemeinen Haftungsmaßstäbe integriert worden.

Auch in Pomp. D. 19.1.6.4 ist eine Eigenschaftszusicherung der Ausgangspunkt für eine Diskussion der Schadensersatzhaftung²⁴. Dort beginnt Pomponius mit der Feststellung, daß, wer beim Verkauf eines Gefäßes ein bestimmtes Maß zusichere, mit der Kaufklage hafte, wenn das Gefäß kleiner sei. Aus der Fallkonstellation ergibt sich, daß es hier nur um den Ersatz des Mangelschadens geht. Dies wird durch den Fortgang der Stelle bestätigt, in dem sich Pomponius adversativ einem Fall zuwendet, in dem Mangelfolgeschäden entstehen können. Sichert der Verkäufer die Integrität des verkauften Gefäßes zu, haftet er, wenn das Gefäß undicht ist, auch für das, was der Käufer deswegen verloren hat, also z.B. für das ausgelaufene Öl²⁵. Ist nicht ausdrücklich vereinbart, daß das Gefäß integer sein sollte, dann haftet der Verkäufer nur bei Arglist. Nach Labeo allerdings, dessen Meinung Pomponius billigt, muß der Verkäufer in allen Fällen ein dichtes Gefäß leisten, auch wenn das nicht ausdrücklich vereinbart worden ist. Der Grund seiner Entscheidung ist klar: Daß das Gefäß dicht ist, muß nicht extra vereinbart werden, es gehört zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung. Deswegen stellt die Leistung eines undichten Gefäßes eine – modern gesprochen – Pflichtverletzung

21 So Medicus, (s.o. A. 14) 130.

22 Ulp. (32 ad ed.) D. 19.1.13.3: *Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bona frugi et fidum et caro vendidit? videamus, an ex empto teneatur. et putem teneri. atqui ignoravit sed non debuit facile quae ignorabat adseverare ...*

23 Zum Verhältnis dieser Zusicherung zum ädilizischen Edikt s. Jakab, (s.o. A. 9) 193ff., die die *bonae-frugi*-Klausel als Klausel betrachtet, die ähnlich wie die Klausel *bonis* bzw. *optimis condicionibus* bei „guten“ Sklavenkäufen Anwendung findet (im Gegensatz zu „schlichten“ Käufen, in denen die Gewährleistung ausgeschlossen wird).

24 *Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat et est verum ...*

25 Vgl. Medicus, (s.o. A. 14) 131, 154f.

dar. Für derartige Mangelfolgeschäden kann mit der *actio empti* Schadensersatz verlangt werden (genauso wie es jetzt nach §§ 434 I 2 Nr. 1, 437 Nr. 3, 280 I BGB der Fall ist).

2.3 Fazit

Wir haben die *bonafides* als zentrales Kriterium bei der Kaufklage hervorgehoben. Ihre Interpretation durch die römischen Juristen hat einerseits zur Klärung des Obligationsinhaltes, andererseits auf subjektiver Seite zur Bestimmung des Haftungsmaßstabs und -umfangs geführt. So haben wir gesehen, daß beim Obligationsinhalt auf das, was vereinbart worden ist (*id quod actum est*), oder das typischerweise in solchen Fällen zu Leistende abzustellen ist. Würde man Parallelitäten mit dem modernen Recht aufstellen, wäre festzuhalten, daß zumindest im Hinblick auf die Definition des Sachmangels in § 434 BGB diese Norm stark der Struktur des Textes von Ulpian D. 19.1.11.1 folgt, der die *bona fides* für den Obligationsinhalt konkretisiert. Nicht eindeutig würde sich eine Parallele beim Haftungsmaßstab ausmachen lassen, da die römischen Juristen nach dem Verschulden, aber auch nach Kenntnis und Unkenntnis differenzierten. Im BGB wurde mit der Reform des Schuldrechts die Verantwortlichkeit des Schuldners in einen weiten Rahmen gestellt: die Pflichtverletzung als Zentralbegriff soll die Grundlage aller Schadensersatzansprüche bilden, hinzu kommt die grundsätzliche Notwendigkeit des Verschuldens, wie § 280 I BGB festhält. Darüber hinaus spricht der heutige § 276 BGB nicht mehr nur von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, sondern integriert die bislang im BGB verstreuten Gedanken der Garantieübernahme – die die alte Zusicherung terminologisch ersetzt hat – und die (früher in § 279 BGB a.F. nur unvollkommen anklingende) Idee der Übernahme eines Beschaffungsrisikos in eine einzige Norm. Würde ein römischer Jurist diese Skala der Verantwortlichkeiten betrachten, hätte er vermutlich wenig Mühe, sie mit der Haftung *ex fide bona* zu parallelisieren.

3. *Praepositio* und Vertrauenschutz

3.1 Einführung

Charakteristikum der römischen Rechtsordnung war, daß innerhalb des Kreises der Familienväter alle gleich waren. Sonst aber war die römische Gesellschaft von Ungleichheit geprägt, sowohl Ungleichheit des Status als auch der Handlungsmöglichkeiten. Dies wirkte sich zum einen auf die persönliche Freiheit (mit der Konsequenz der Schichtung in Freigeborene, Freigelassene und Sklaven), zum anderen auf die Stellung im Familienverband aus: *pater familias* mit voller Handlungsfähigkeit und alle übrigen Mitglieder der Familie (Hausfrau, Kinder, Sklaven), die in ihrer Handlungs-, Vermögens- und Rechtsfähigkeit (sowie ihrer Stellung im Prozeß) in unterschiedlicher Weise beschränkt sind. Da aber alle diese Personen inklusive der Sklaven trotzdem am Rechtsverkehr teilnehmen sollen und können, stellt eine so differenzierte Struktur das Funktionieren des Rechtssystems im Konfliktfall vor komplizierte Fragen. Sie zu lösen, oblag den römischen Juristen, die dazu ein extrem raffiniertes privatrechtliches Instrumentarium entwickelten. Unter den verschiedenen Instituten, die Stabilität und Abhilfe geschaffen haben, ist das Pekulium, das Sondervermögen der Sklaven und der Kinder, zu erwähnen, das diesen vom Gewalthaber zugeteilt wurde und über das sie

prinzipiell die freie Verfügung hatten, um am Rechtsverkehr teilzunehmen, und die – damit mindestens zum Teil verbundenen – *actiones adiectitiae qualitatis*. Mit diesen von den Prätoren geschaffenen Klagen haftete bekanntlich der Gewalthaber aus den Geschäften, die die Gewaltunterworfenen abgeschlossen hatten, und zwar je nach der Haltung zu der wirtschaftlichen Aktivität seines Sklaven oder Kindes: hatte er im Rahmen einer Reederei den Gewaltunterworfenen als Kapitän seines Schiffes (*magister*) bzw. direkt als Reeder oder als Geschäftsführer eines Ladens (*institutor*) eingesetzt oder ihn gegenüber dem Geschäftspartner zum Abschluß eines bestimmten Geschäfts ermächtigt, haftete er in *solidum*; wurde er durch die Tätigkeit des Gewaltunterworfenen bereichert, haftete er mit der *actio de in rem verso* für die Höhe der Bereicherung, ansonsten beschränkte sich seine Haftung mit der *actio de peculio* auf die Höhe des Betrags des *peculium*, welches er dem Gewaltunterworfenen zur Verfügung gestellt hatte. Am Rande sei bemerkt, daß im Verhältnis Sklave – Herr Geschäftsbeziehungen möglich waren und diese im Rahmen der Haftung *de peculio* als Rechnungsposten die Höhe der Haftung vergrößern oder verkleinern konnten.

Vor dem Hintergrund, daß unter Vertrauensschutz und Vertrauenshaftung im geltenden Recht Fälle der Rechtsscheinhaftung im allgemeinen und handelsrechtlichen Stellvertretungsrecht genannt werden, wollen wir als zweites Feld unserer topischen Erörterung des Vertrauensschutzes im römischen Recht Beispiele aus diesem Bereich benutzen. Hier nämlich sind Konstellationen zu finden, in denen die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung genauso wie im geltenden Recht repräsentiert werden: ein „Vertrauenstatbestand“ als vertrauenserweckender Zustand; Gutgläubigkeit des Vertrauenden und eine darauf beruhende „Vertrauensinvestition“; die Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestands zu dem Inanspruchgenommenen²⁶.

3.2 Die Haftung für den institutor als Schutz des Geschäftsverkehrs

Ein bemerkenswerter Text ist in diesem Zusammenhang sicherlich D. 14.3.11.2-5 (Ulp. 28 *ad ed.*)²⁷. Hier sagt Ulpian, daß grundsätzlich derjenige Herr (oder Vater), der einen

26 Canaris, (s. o. A. 1) 491ff.

27 *2. 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. 3. Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, 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. 4. Proscriptum autem perpetuo esse oportet ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata procriptione contractum sit, institutoria locum habebit. proinde si dominus quidem mercis proscriptisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. sed si ipse institutor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praeponenti nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit. 5. Condicio 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 institutor teneri nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permettere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio neque enim decipi debent contrahentes.*

anderen, den *institor*, als Geschäftsführer in sein Geschäft eingesetzt hat, für die von diesem abgeschlossenen Verträge mit Dritten haftet. Damit ist der Figur des *institor* angesprochen, der ein Freier oder ein Sklave sein konnte, der als Geschäftsführer eines Ladengeschäfts (aber auch für andere Tätigkeiten) vom Geschäftsinhaber eingesetzt wurde. Mit der *actio institoria*²⁸ kann der Vertragspartner eines *institor* dessen Geschäftsherrn aus den in dem Laden mit dem *institor* geschlossenen Verträgen in Anspruch nehmen. Die Einsetzung des *institor* erfolgt aufgrund einer *praepositio*, die die Grundlage für die Haftung ist, und begrenzt diese auf die mit dem Ladengeschäft sinnvollerweise verbundenen wirtschaftlichen Tätigkeiten. Diese Haftung stellt keinen Fall der indirekten Stellvertretung dar; vielmehr wird die Vertragsklage, die eigentlich gegen den *institor* bestehen müßte, durch eine Veränderung der Klageformel durch den Prätor auf den Geschäftsherrn umgeleitet.

Die Haftung aus der *actio institoria* kann nur durch eine öffentliche Bekanntmachung eines Kontrahierungsverbots durch den Ladeninhaber abgewendet werden. Denn in diesem Falle ist der im Laden Tätige nicht als Eingesetzter zu behandeln. Fehlt es an einer solchen Bekanntmachung, haftet der Einsetzende allein wegen der Einsetzung, der *praepositio*. Dies macht deutlich, daß die Kunden eines Geschäfts grundsätzlich damit rechnen dürfen, daß ein eingesetzter *institor* vom Ladeninhaber befugt ist, Verträge zu schließen, aus denen gegen den Ladeninhaber geklagt werden kann. Die Einsetzung schafft damit grundsätzlich einen Vertrauenstatbestand, ohne daß es einer spezifischen Erlaubnis bedarf. Die öffentliche Bekanntmachung eines Kontrahierungsverbots setzt eine Erkennbarkeit für die potentiellen Vertragspartner voraus. Deshalb muß dieses schriftlich fixiert und gut erkennbar im Laden ausgehängt werden. Dies kann nach Ulpian's Auffassung je nach dem Ort des Ladens auch auf Griechisch geschehen. Einwände gegen die Lesbarkeit werden dann nicht zugelassen, wenn allgemein an dem Ort die Lektüre für die meisten möglich war, oder wenn jemand einwendet, daß er des Lesens nicht mächtig ist. Die Bekanntmachung muß dauerhaft erfolgen. Geht sie verloren oder wird sie unleserlich, führt dies zu einer Haftung des Geschäftsherrn mit der *actio institoria*. Das gilt unabhängig davon, ob ein Dritter oder Naturgewalten die Bekanntmachung beeinträchtigt haben. Selbst eine arglistige Beseitigung der Bekanntmachung des Kontrahierungsverbots durch den *institor* läßt die Haftung nur dann entfallen, wenn der Vertragspartner mit dem *institor* kollusiv zusammengewirkt hat.

Die Betonung der Sichtbarkeit und Lesbarkeit des Kontrahierungsverbots sowie die Notwendigkeit der sprachlichen Abstimmung auf den Adressatenkreis unterstreichen den Umstand, daß hier das Vertrauen in die Einsetzung geschützt wird. Der verwendende Geschäftsherr muß die Erkennbarkeit und Verständlichkeit sicherstellen; hat er dies im Hinblick auf andere Kunden erfolgreich getan, kann sich ein Einzelner nicht auf fehlendes Verständnis bzw. Lesbarkeit berufen. Auch der Hinweis, daß die Umstände für die zu verwendende Sprache entscheidend sind, macht deutlich, daß es um den Verkehrskreis

28 Zu der *actio institoria* s. statt aller T.J. Chiusi, in: Heinen u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Antiken Sklaverei I, Stuttgart 2006, s.v. *actio institoria* sowie dieselbe, Die Auseinandersetzung der römischen Juristen mit der Sklaverei – Zur Stabilisierungsfunktion des Privatrechts in der Gesellschaft, in: T.J. Chiusi / Th. Gergen / H. Jung (Hrsgg), Das Recht und seine historischen Grundlagen. Festschrift für E. Wadle zum 70. Geburtstag, Berlin 2008, 79ff.

geht. Erfüllt der Geschäftsherr dessen Erwartungen an ein Verbot, haftet er nicht. Allerdings kommt es hierbei nicht darauf an, ob er dies ursprünglich erfüllt hat. Der Geschäftsherr haftet auch dann, wenn eine Bekanntmachung von dritter Seite beeinträchtigt worden ist. Soweit man bei einer Beschädigung durch Alter oder Naturgewalten noch ein sorgloses Fehlverhalten dem Geschäftsherrn jedenfalls typischerweise unterstellen könnte, ist dies beim Dritteingriff oder bei treulosem Verhalten des *institor* nicht möglich. Für die Haftung kommt es wohl ausschließlich auf die objektive Lage an, ob die Bekanntmachung wahrgenommen werden kann. Ist dies aufgehoben, haftet selbst der hintergangene Geschäftsherr. Das läßt sich aber nur damit erklären, daß dem Vertrauen des Geschäftsverkehrs darin, daß ein *institor* grundsätzlich haftet, der Vorrang vor den Interessen des Geschäftsherrn gewährt wird. Mit der Einsetzung hat er einen Vertrauenstatbestand veranlaßt und muß sich alle Folgen zurechnen lassen. Der Schutz hört nur dort auf, wo der Geschäftsverkehr keinen deutlicheren Hinweis mehr erwartet oder bei Kollusion. Hier wird dann eine *exceptio doli*, eine Arglisteinrede, eingreifen. Hierbei finden wir den Umstand wieder, daß Vertrauensschutz eine Gutgläubigkeit auf Seiten des Beschützten bedingt.

Problematisch ist der weitere Zusammenhang mit der *praepositio*, deren Bedingungen bei der Betrachtung der Bedeutung ihres Inhalts zu beachten sind. Für die Haftung mit der *actio institoria* ist sie dann relevant, wenn der Geschäftsherr Vorgaben über die Modalitäten oder die Vertragspartner des Geschäfts macht. Ulpian urteilt dies als sehr billig. Er erstreckt dies auch auf den Fall, in dem der Herr mehrerer *institores* bestimmt habe, daß sie nur zusammen oder allein handeln dürfen. Auch hält er es für zulässig, wenn man durch Kontrahierungsverbot gegenüber einem Geschäftspartner den Vertragsschluß verhindert. Denn es sei zulässig, einen Vertragsschluß mit bestimmten Personen oder Personengruppen zu untersagen. Eine Grenze zieht der Jurist hier dann, wenn der Geschäftsherr ständig das Verbot ändert.

Technisch geht es hier um den genauen Inhalt der Bestellung, wobei *condicio* eine ausdrückliche Willensbestimmung beinhaltet. Da hier gemeinsames Handeln ebenso wie bestimmte Modalitäten für abzuschließende Verträge bestimmt werden können, scheint dies dem allgemeinen Grundsatz in § 2 zu widersprechen. Auflösen läßt sich das dann, wenn die Einsetzung einzelnen oder bestimmten Gruppen gegenüber beschränkt wird. Damit hat die *praepositio* jedenfalls zunächst einen typischen, der Auslegung zugänglichen Inhalt, der nur im Einzelfall besonders ergänzt werden muß. Dann tritt der inhaltliche Unterschied zum Verbot nicht klar zu Tage. Allerdings wird man für die Einsetzung möglicherweise Anhaltspunkte finden können. Existiert eine unbeschränkte *praepositio*, ist sie ohne einschränkendes Verbot als Haftungsgrund ausreichend. Wieder reinen Vertrauensschutz dürfte der Gedanke enthalten, daß die Partner nicht getäuscht werden dürfen. Mit anderen Worten: die entsprechenden Beschränkungen müssen transparent erfolgen. Geschieht das nicht, sondern sind die Handlungsbefugnisse durch ständig wechselnde Befugnisse unklar, soll es zu einer Haftung kommen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die *praepositio*, deren abgrenzendes Verhältnis zum Verbot in einzelnen Fällen auslegungsbedürftig ist, den Vertrauenstatbestand begründet. Dieser kann durch ein Kontrahierungsverbot individuell oder generell, dann mit entsprechenden Anforderungen, beseitigt werden. Die Geschäftspartner werden insoweit geschützt, als diese sich auf keine Anhaltspunkte für ein Verbot berufen können.

3.3 Die *actio tributoria* und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ladengeschäfts

In D. 14.4.5.15-16, dem wir uns widmen sollen, geht es um die Frage, welche Haftungsmaße den Gläubigern eines von einem Sklaven betriebenen Geschäfts offen steht²⁹. Zunächst behandelt Ulpian die Frage einer Haftung nach der *actio tributoria* in dem Fall, daß einige der Gläubiger eines Sklaven sich bei der Aufforderung zur Erfüllung ihrer Forderungen auf einen bestimmten Betrieb mit dem entsprechenden Warenbestand beziehen. Hat der Sklave einen Tuch- und einen Leinenhandel, werden nach Ansicht von Ulpian jeweils nur die Waren des Geschäfts unter den Gläubigern eben dieses Ladens verteilt, während die Waren des anderen Geschäfts und dessen Gläubiger unberücksichtigt bleiben.

Die *actio tributoria* ermöglicht die Befriedigung der Gläubiger eines Sklaven, der mit Waren (*merx*) aus seinem Pekulium mit Wissen und Duldung des Gewalthabers Handel treibt. Sie erfolgt durch die Verteilung der noch vorhandenen Waren zwischen den Gläubigern proportional zu den offenen Forderungen, zu der die Gläubiger den Herrn – der mit den Gläubigern ohne das Privileg des Befriedigungsvorrangs konkurriert – im Defizienzfall mit der Klage zwingen können³⁰. Hier fordern die Gläubiger den Eigentümer des Sklaven auf, die Waren in dessen Pekulium, mit denen der Sklave Handel getrieben hat, zur Erfüllung der Forderungen zu verteilen; kommt der Eigentümer dem nicht oder nicht nach dem vom *praetor* vorgesehenen Maßstab der Gleichrangigkeit der Forderungen aller Gläubiger inklusive des Gewalthabers nach, ließe sich die Verteilung im Wege der *actio tributoria* durchsetzen. Kernpunkt des Textes ist, wie die Waren zu bestimmen sind, wenn der Sklave mehr als ein Ladengeschäft betreibt und damit sein Pekulium Waren in Läden an verschiedenen Orten enthält. Die Klageformel setzt ein Handeln *mercis nomine*, im Bezug auf die in dem Betrieb eingerichteten Waren, voraus. Daher werden diese zunächst in § 15 auf diejenigen begrenzt, die zur *negotatio*, also zu einer bestimmten Handelstätigkeit gehören. In § 16 weitet Ulpian diese Lösung auf den Fall aus, in dem der Sklave zwei Läden mit derselben unternehmerischen Tätigkeit betreibt, hier einen Laden in *Bucinum*, den anderen in *Trastevere*. Auch hier ist eine getrennte Verteilung billig, denn die Waren eines Ladens sollen dessen Gläubigern und nicht den Gläubigern des anderen Ladens zur Verfügung stehen.

Die Begründung dieser Entscheidung knüpft an den Vertrauensschutz an. Denn in § 15 wird darauf abgehoben, daß die Gläubiger nicht wegen des Sklaven und damit wohl seines Pekuliums den Vertrag abschließen. Sie tun es vielmehr im Hinblick auf die

29 *15. Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. puto separatim eos in tributum vocari unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit. 16. Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re mercede alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.*

30 Dazu ausführlich T.J. Chiusi, in: Heinen u.a., (s.o. A. 28) s.v. *actio tributoria*; dieselbe, Die Auseinandersetzung der römischen Juristen mit der Sklaverei – Zur Stabilisierungsfunktion des Privatrechts in der Gesellschaft, (s.o. A. 28) 81f.; sowie dieselbe, Contributo allo studio dell'editto „de tributoria actione“, Roma 1993 passim.

Waren in dem Geschäft. Die Waren, welche auch die zum Laden gehörende Einrichtung umfassen³¹, sind wahrnehmbar und vermitteln einen Eindruck über die wirtschaftliche Situation des Betriebs. Insoweit werden also die Vertragspartner in ihrem Vertrauen geschützt, daß ein reich gefüllter Laden seine Schulden eher erfüllen wird als ein kleines Geschäft. In diesem Umstand kann man dann einen Vertrauenstatbestand erkennen. Diesem Gedanken folgend kann es dann auch in § 16 nicht darauf ankommen, daß der Sklave dieselbe Tätigkeit auch noch an einem anderen Ort ausübt. Denn die Gläubiger nehmen das äußere Erscheinungsbild ihres Ladens als Anhaltspunkt für dessen Solvenz.

Der Befund dieser zwei Texte zeigt eines deutlich: die Kriterien der Vertrauenschaftung, wie wir sie heute kennen, lassen sich sehr leicht wieder erkennen, und haben daher hier ihre Wurzeln. Der Vertrauenstatbestand liegt in der *praepositio* und in dem Erscheinungsbild eines gesunden Unternehmens. Ein Dritter, der auf diese Umstände gutgläubig vertraut, schließt daraufhin Verträge ab und trifft Vermögensdispositionen; der Vertrauenstatbestand wurde durch die Einsetzung des *institor* und die Ausgestaltung des Ladens zumindest veranlaßt.

Die aufgeworfene Arbeitshypothese hat sich durch die Prüfung der Texte bestätigt: im Rahmen der *praepositio* konnten Konstellationen gefunden werden, in denen die Voraussetzungen der Vertrauenschaftung genauso wie im geltenden Recht repräsentiert werden: ein „Vertrauenstatbestand“ als vertrauenserweckender Zustand; Gutgläubigkeit des Vertrauenden und eine darauf beruhende „Vertrauensinvestition“; die Zurechenbarkeit des Vertrauenstatbestands zu dem Inanspruchgenommenen³².

Abstract

The historical roots of the concept of protection of trust are found in the *ius gentium* which was primarily developed to govern the relations between Romans and foreigners or amongst foreigners themselves. The foundation of the *ius gentium* lies in *fides*, namely that fiduciary duty which was characterised as *fundamentum iustitiae* by Cicero and which was commented upon by Ulpian with the words “grave est fidem fallere”. In fact, if no inherent legal structures exist, one may only find common ground by referring to mutual trust, as it is on this basis that judicial relations can be established. Furthermore, *fides* has become the benchmark for contractual obligations in the form of *bona fides*, which has been given content through a discourse between jurists for centuries. Hence, *bona fides* constitutes the protection of trust. Entering into a contract based on *bona fides* determines accountability. This study examines the development of the concept of protection of trust through the contributions of the Roman jurists.

31 D. 14.4.5.13, Ulp. 28 *ad ed.*

32 Ähnliche Ergebnisse lassen sich auch auf dem Gebiet des Seehandels ausmachen, s. dazu T.J. Chiusi, Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr, in: SZ 124 (2007) 94.