

Mike Reichert

# Pflichten und Pflichtenkonflikte bei einer Verwahrung im römischen Recht im Wandel der Anschauungen



**Nomos**

**Berliner Schriften zur Rechtsgeschichte**

herausgegeben von

Prof. Dr. Ignacio Czeguhn und Prof. Dr. Cosima Möller

**Band 13**

Mike Reichert

**Pflichten und Pflichtenkonflikte bei  
einer Verwahrung im römischen Recht  
im Wandel der Anschauungen**



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, FU, Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8840-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-3400-4 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2021 als Dissertation angenommen. Sie entstand neben meinem Beruf und hat dadurch mehr Zeit in Anspruch genommen als das ursprünglich geplant war.

Umso mehr danke ich meiner Doktormutter, Frau Univ.-Prof. Dr. *Cosima Möller*, für ihre stete persönliche Unterstützung. Die Teilnahme an ihrem Seminar hat bei mir das Interesse für das römische Recht geweckt, woraus auch die Idee für diese Arbeit entstanden ist. Mit ihren Doktorandenseminaren und unseren Gesprächen zu den einzelnen Kapiteln ist auch mein Verständnis des römischen Rechts im Zusammenhang mit den Einflüssen der griechischen Philosophie gewachsen. Nur durch ihr andauerndes persönliches Interesse, ihre vielfältigen Anregungen und nicht zuletzt ihre Geduld ist die Fertigstellung gelungen. Herrn Univ.-Prof. Dr. *Ignacio Czeguhn* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine Unterstützung.

Eine solche Arbeit außerhalb der Universität zu unternehmen ist eine besondere Herausforderung. Dabei habe ich viel Hilfe und Unterstützung erfahren, für die ich mich hier besonders bedanken möchte. Eine wichtige Inspiration und Ermutigung waren die Treffen der Jungen Romanisten 2012 in Lecce und 2013 in Innsbruck. Auch wenn ich vom Lebensalter nicht mehr so ganz in diese Gruppe passte, wurde ich dort umso herzlicher aufgenommen. Dort habe ich auch Herrn Univ.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter kennengelernt, der seitdem meine Überlegungen mit großem Interesse verfolgt hat. In diesem Zusammenhang erinnere ich mich immer wieder gerne an sein Münchener Seminar im Wintersemester 2013/2014 am Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte, an dem ich als Externer teilnehmen durfte. Ein Privileg war es, in diesem Zusammenhang auch Herrn Univ.-Prof. Dr. Alfons Bürge begegnen zu dürfen. Die Gespräche beim Abendessen im Anschluss an das Seminar waren für mich fachlich und persönlich eine große Bereicherung. Inhaltlich habe ich in besonderer Weise vom Austausch mit Dr. Tom Walter profitiert, dessen Arbeit zu den Funktionen der *actio depositi* gleichermaßen Orientierung und Ansporn war. Unsere letzte Begegnung im Jahr 2018 bei der Antrittsvorlesung von Philipp Scheibelreiter an der Universität Wien und seine Mahnung, zum Abschluss zu kommen, hat nachhaltig gewirkt.

*Vorwort*

Ein besonderer Dank gilt Herrn Dr. Dietmar Schubert, der mich über die ganze Zeit mit Rat und Ermutigung begleitet hat. Immer, wenn es gerade nicht mehr weiter ging, kam eine Nachricht, die mich wieder neu motiviert hat. Sein Rat war gerade in der Schlussphase der Arbeit unersetzlich.

Nicht zuletzt möchte ich meiner Familie und den Freunden danken, die ich mit dieser scheinbar unendlichen Geschichte strapaziert habe. Vor allem Thomas bin ich das Versprechen schuldig, wieder mehr Zeit für uns zu haben, ein Versprechen, das ich hier gerne gebe.

Berlin, Februar 2022

*Mike Reichert*



## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Die Verwahrung als universelles Beispiel für die Verrechtlichung pflichtenhaltiger Beziehungen	18
II. Die widersprüchlichen Quellen im römischen Recht zu den Pflichten aus einer Verwahrung	22
III. Widerspruch zwischen unklaren Schutzpflichten und Zweck der Sachhingabe in der Sekundärliteratur	22
IV. Interpretation der Pflichten in Ulpian's Definition des <i>depositum</i> in D. 16,3,1 pr. ( <i>Ulpianus libro trigensimo ad edictum</i> )	24
1. „ <i>custodiendum datum</i> “	26
2. „ <i>ut ostendat totum fidei eius commissum</i> “	27
3. Das <i>depositum</i> als Pflichtverhältnis im Spannungsfeld zwischen moralischem <i>officium</i> und juristischer <i>obligatio</i>	28
V. Weitere Themen der Forschung zur Verwahrung im römischen Recht und ihre Beziehung zu den Pflichten	28
1. Klagedubletten als Hinweise auf unterschiedliche Pflichten	29
2. Pflichten des Verwahrers aus dem Utilitätsprinzip	30
3. Infamie als Folge der Pflichtverletzung	32
VI. Zielsetzung, Methodik und Gang der Untersuchung	33
1. Zielsetzung	34
2. Methodik	34
3. Gang der Untersuchung	37
B. Pflichten bei der Verwahrung im römischen Recht	39
I. Unterschiedliche Begriffe für eine Verwahrung hinsichtlich ihres Pflichtengehalts	39
1. Im römischen Recht verwendete Begriffe für eine Verwahrung und deren Pflichtengehalt	39
a) Bisherige Erklärungsansätze zu Herkunft und Funktion der konkurrierenden Begriffe	41

*Inhaltsverzeichnis*

b)	Neue Erklärungsansätze für einen Bedeutungswandel juristischer Begriffe zwischen vorklassischer und klassischer Jurisprudenz	44
c)	Das „ <i>ex causa depositi</i> “ der XII-Tafeln als Lehnübersetzung unter dem Einfluss des griechischen Rechts der <i>παρακαταθήκη</i>	47
d)	Bezeichnung für eine Verwahrung in der vorklassischen Jurisprudenz	49
aa)	Plautus' Gebrauch des <i>deponere</i>	50
bb)	Plautus' Gebrauch des <i>servandum dare</i>	52
cc)	Q. Mucius' Gebrauch des <i>servandum dare</i>	54
dd)	Zusammenfassung zur Bezeichnung der Verwahrung im vorklassischen Recht	56
e)	Bezeichnung für eine Verwahrung in der klassischen und spätklassischen Jurisprudenz	56
aa)	Im spätklassischen Kommentarwerk von Ulpian	57
bb)	In Papinians Buch der Rechtsfragen	58
cc)	Collatio und Pseudopaulinische Sentenzen	59
dd)	Isidor von Sevilla	60
ee)	Zusammenfassung zur Bezeichnung für eine Verwahrung im klassischen Recht	61
f)	Exkurs zum <i>commendare</i>	61
aa)	Wortbedeutung und Vorkommen in juristischen und nichtjuristischen Quellen	61
bb)	Plautus' Gebrauch des <i>commendare</i>	63
cc)	Die Fabel <i>ovis canis et lupus</i> des Phaedrus	64
g)	Zusammenfassung zum Gebrauch des <i>commendare</i>	65
2.	Zusammenfassung zur Veränderung des Pflichtengehalts der Begriffe für eine Verwahrung	65
II.	Pflichten anhand ausgewählter juristischer und außerjuristischer Quellen	68
1.	Die XII-Tafeln und die <i>fides</i> -Pflicht des Verwahrers	68
a)	Forschungsstand zur XII-Tafel-Klage „ <i>ex causa depositi</i> “	68
b)	Tatbestandsmerkmal und Rechtsfolge des " <i>ex causa depositi</i> "	73
c)	Cicero <i>De Officiis</i> 3,31,111 und 2,24,84	75
d)	Die <i>poena dupli</i> als Sanktion für den Bruch der <i>fides</i> bei Nichtrückgabe	75

2. Plautus als Quelle für die Pflichten aus einer Verwahrung im vorklassischen Recht	76
a) Unterscheidung zwischen <i>depositum</i> und pflichtenhaltigem <i>servandum dare</i> im Stück Bacchides	77
b) Das pflichtenhaltige <i>servandum dare</i> im Stück Asinaria	80
c) Pflichten aus <i>custodelam concredere</i> , <i>servandum dare</i> und <i>commendare</i> im Stück Mercator	81
d) Die Herausgabepflicht im Stück Curculio	83
e) Trinummus und die Frage: <i>quid fuit officium meum facere, fac sciam?</i>	87
f) Zusammenfassung der rechtlichen Bewertung von Verwahrungsfällen bei Plautus	93
3. Von der <i>fides</i> und dem Tempel der Fides zum Prinzip der <i>bona fides</i> als Verpflichtungsgrund und Maßstab der Pflichten bei einer Verwahrung	94
a) Ausgewählte Positionen zur Begründung von Pflichten aus der Funktion der <i>fides</i> und der <i>bona fides</i>	97
b) Die <i>datio</i> im Vertrauen auf die <i>fides</i> : Pflichten aus der Zuordnung zu den Realverträgen	99
c) Die <i>fides</i> als pflichtenbegründendes Element bei einer Verwahrung?	101
d) Bezug der <i>fides</i> zum spezifischen Tatbestand einer Hinterlegung oder zur Verlässlichkeit einer Person?	101
e) Die <i>fides</i> als Garant für die Schutzpflicht des Tempels der Fides im Stück Aulularia	102
f) <i>Reddite depositum. pietas sua foedera servet: fraus absit.</i>	107
g) Die Zugehörigkeit der Verwahrung zu den <i>arbitria</i> mit dem Zusatz <i>EX FIDE BONA</i>	109
aa) Das Fehlen des <i>depositum</i> in Ciceros Katalogen der <i>bonae fidei arbitria</i>	110
bb) Q. Mucius' Verständnis der <i>bona fides</i> als allgemeine Norm und objektives Vertrauensprinzip der <i>societas vitae</i>	112
cc) Die Nennung des <i>depositum</i> in der Einteilung der <i>bonae fidei iudicia</i> in Paulus Kommentar zu Sabinus D. 17,2,38 pr.	113
h) Die Stellung des <i>depositum</i> im System des <i>ius naturale</i> und des <i>ius gentium</i> als Hinweis auf die Entwicklung vom vorklassischen zum klassischen Recht	114

Inhaltsverzeichnis

i)	Schlussfolgerungen zur <i>fides</i> und Verbindung zum Vertrauensprinzip der <i>bona fides</i>	119
4.	Die Verwahrung in der Darstellung des <i>ius civile</i> von Q. Mucius und der Rezeption durch Pomponius	120
a)	Die Verletzung negativer Pflichten als Fall eines <i>furtum usus</i> in Gellius Noct. Att. 6,15,2	120
b)	Rezeption durch Pomponius und Gaius und Zurückweisung durch Paulus	124
aa)	D. 13,1,16 ( <i>Pomponius libro trigensimo octavo ad Quintum Mucium</i> )	124
bb)	D. 47,2,77 pr. ( <i>Pomponius libro trigensimo octavo ad Quintum Mucium</i> )	126
cc)	D. 47,2,55,1 ( <i>Gaius libro tertio decimo ad edictum provinciale</i> )	127
dd)	Das Recht zum Besitz <i>rei servandae causa</i> in D. 41,2,3,23 ( <i>Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum</i> )	128
c)	Zusammenfassung zu Quintus Mucius' Behandlung der Verwahrung und der Rezeption durch Pomponius und Paulus	129
5.	Pflichten aus einer Verwahrung in weiteren Quellen (Cicero, Seneca, Pseudo-Quintilian, pseudepigraphische Pastoralbriefe an Timotheus, Juvenal)	131
a)	Zeugnisse zu den Pflichten aus einer Verwahrung in Ciceros philosophischen und rhetorischen Schriften	131
aa)	Cicero, <i>Tusculanae disputationes</i> 3,8 (17)	133
bb)	Cicero, <i>De Officiis</i> 1,10 (31)	134
cc)	Cicero, <i>De Officiis</i> 3,25 (95)	135
dd)	Cicero, <i>De Finibus</i> 3,59	136
ee)	Ergebnis eines umfassenden Pflichtenverhältnisses bei Cicero	137
b)	Pflichten des Verwahrers bei Seneca	137
aa)	Erfüllung der Rechtspflicht zur Rückgabe eines <i>depositum</i> ist weder sittliches Verhalten noch Grund zur Dankbarkeit	138
bb)	Rückgabe bzw. Ablegnung des <i>depositum</i> in Abhängigkeit vom Nutzen ( <i>utilitas</i> ) für den Hinterleger	139

cc)	Keine Vermischung von Klagen, wenn ein Hinterleger einen Diebstahl zu Lasten des Verwahrers begeht	140
dd)	Senecas Verbindung des klassischen römischen Rechts mit Wertungen der Vorklassik	142
c)	Pflichten des Verwahrers bei Pseudo-Quintilian	142
aa)	Bedingte Rückgabepflicht in <i>Decl. min.</i> 245	143
bb)	Höchster Pflichtenstandard in <i>Decl. min.</i> 269	144
cc)	Zusammenhang zwischen Pflichtenstandard und sozialer Gleichrangigkeit in <i>Decl. min.</i> 312	145
dd)	Zuverlässigkeit des Hinterlegers in <i>Decl. min.</i> 353	146
ee)	Pflicht des Verwahrers zur Herausgabe in <i>Decl. min.</i> 361	146
ff)	Zusammenfassung zu den Pflichten bei Pseudo-Quintilian	147
d)	1 Tim 6,20: Ἵ Τιμόθεε, τὴν παραθήκην φύλαξον,	147
e)	Juvenal, <i>Satura</i> 13	153
6.	Zusammenfassung zu den Pflichten aus einer Verwahrung in ausgewählten juristischen und außerjuristischen Quellen	156
C.	Die Haftung des Depositaris als Spiegelbild der Pflichten	158
I.	Das <i>dolus</i> -Dogma für die Haftung des Depositaris	158
II.	Verantwortung des Hinterlegers für die Auswahl des Verwahrers	160
III.	Q. Mucius' Haftungslehre	160
1.	Das Fragment D. 13,6,5,3 ( <i>Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum</i> ) als nicht auf das <i>commodatum</i> beschränkte Aussage	161
2.	Die Begriffe <i>culpa</i> und <i>diligentia</i> bei Q. Mucius in D. 9,2,31 ( <i>Paulus libro decimo ad Sabinum</i> )	164
3.	Schlussfolgerungen für den vorklassischen Haftungsmaßstab beim <i>depositum</i>	165
IV.	Die Einhaltung der <i>bona fides</i> durch den Verwahrer in D. 16,3,11 ( <i>Ulpianus libro quadragensimo primo ad Sabinum</i> ): <i>dolus</i> als Bruch der <i>bona fides</i>	166
V.	Das <i>servandum dare</i> bei der Kleiderverwahrung im Bad in D. 16,3,1,8 ( <i>Ulpianus libro tricensimo ad edictum</i> )	169

*Inhaltsverzeichnis*

VI. Die Pflicht des Verwahrers zur <i>custodia</i> in vorklassischer und klassischer Jurisprudenz	173
1. Die <i>custodia</i> als Inhalt des <i>servandum dare</i> in Coll. 10,7,2 ( <i>Ps.-Pauli sententiarum</i> )	174
2. Widersprüchliche Quellen zur <i>custodia</i>	175
3. Zusammenfassung: Unterschiedliche Konzepte der <i>custodia</i> des Verwahrers	178
VII. Die <i>lex quod Nerva</i> in D. 16,3,32 ( <i>Celsus libro undecimo digestorum</i> ) als Hinweis auf verschiedene Konzepte vertraglicher Verschuldenshaftung	180
1. Quellentext	181
2. Bisherige Interpretationsansätze	184
a) Dogmatische Einordnung der <i>culpa latior</i> und <i>culpa lata</i>	184
b) Einordnung der <i>diligentia</i> in ihrer Beziehung zur <i>fides</i>	186
c) Wortbedeutung von <i>fraus</i> und <i>dolus</i>	186
d) Die <i>diligentia quam in suis</i>	189
3. Der Haftungsmaßstab der <i>diligentia quam in suis</i> als Mindeststandard bei Inanspruchnahme von Vertrauen	190
4. Interpretation von D. 16,3,32 als Ausdruck der Öffnung gegenüber der sabinianischen Rechtsschule und der Vorklassik im Rahmen der Schulenkonvergenz	192
VIII. Zusammenfassung zur Haftung	195
D. Pflichtenkonflikte und Pflichten gegenüber Dritten am Beispiel von D. 16,3,31 ( <i>Tryphoninus libro nono disputationum</i> )	197
I. Forschungsstand	199
II. Inhalt und Problemstellung bei Tryphonin	201
III. Aussagekraft von D. 16,3,31 für die Praxis des römischen Rechts	204
1. Interpolationsvermutungen	204
2. Rhetorischer oder fachjuristischer Text?	205
3. Text über die <i>iustitia</i> oder über das <i>depositum</i> ?	207
IV. Interpretation	208
1. Bestandsaufnahme zu den verwendeten Begriffen	208
2. Neuere Deutungsversuche bei Talamanca und Cerami	209
3. Interpretationsansatz nach Behrends	212
a) Dualistisches Sozialmodell der <i>veteres</i> -Jurisprudenz	213

b) Die Anschauung der neuen Jurisprudenz	215
c) Rezeption vorklassischer Lehren durch die Sabinianer	216
d) Die auf das Prinzip der <i>bona fides</i> gestellten wertenden Entscheidungen	217
4. Mögliche Schlussfolgerungen für eine entwicklungsgeschichtliche Einordnung der Begriffe in D. 16,3,31	218
5. Bestimmung der Pflichten gegenüber Dritten aus der Entwicklung der <i>bona fides</i>	220
6. Rechtsschutz für den Dritten	222
7. Die Funktion des <i>suum cuique tribuere</i>	226
8. Die <i>condictio indebiti</i> als Ausdruck der Billigkeit	227
V. Zusammenfassung	228
E. Ergebnis zum römischen Recht	229
F. Betrachtungen zur Kodifikation der Verwahrung im deutschen und europäischen Privatrecht	234
I. Die Diskussion um Vergütung und Vertragstyp	236
1. Vom römisch-rechtlichen Prinzip der Unentgeltlichkeit zum Regelfall einer Vergütung	237
2. Vom Realvertrag zum Konsensualvertrag mit gegenseitigen Leistungspflichten	238
II. Die Pflichten	240
1. Positive Pflichten des Verwahrers	240
2. Negative Pflichten des Verwahrers	242
3. Dingliche Rechte und Pflichten gegenüber Dritten	242
a) Vorrang des vertraglichen Herausgabeanspruchs (RGZ 25, 182–188 – I 108/89)	244
b) Eigentumserwerb durch den Depositär nach der Hinterlegung (RGZ 15, 208–212 – III 344/85)	245
c) Vorrang von dinglichen Ansprüchen des Eigentümers (BGHZ 73, 317–323 – VIII ZR 284/78)	247
d) Zusammenfassung	248
4. Pflichten des Hinterlegers	248
III. Die Haftung des Verwahrers im Vergleich zum Auftragnehmer	249
IV. Vereinheitlichungsprojekte	252

*Inhaltsverzeichnis*

V. Vergleich und Ausblick	254
Literaturverzeichnis	257