

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

Francisco Calabuig Alberola, University of Valencia (Website Editor)

Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaiso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Johannes Platschek, “Die *arrae* bei Westgoten und Baiern Kontinuität und Verballhornung einer antiken Praxis”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 14 (2017), pp. 686-694 (available at <http://www.glossae.eu>)

Die *arrae* bei Westgoten und Baiern Kontinuität und Verballhornung einer antiken Praxis

Arrae in Visigothic and Bavarian Law Continuity and Malapropism of an Ancient Practice

Johannes Platschek
Ludwig-Maximilians-Universität München

Zusammenfassung

Die hellenistische Vertragspraxis vermittelt dem römischen Recht die *arra* als Sicherungsmittel beim Kreditkauf. In den *leges Barbarorum* soll nach herrschender Ansicht das Recht der *arra* einen tiefgreifenden Wandel erfahren haben. Die westgotischen und bayerischen Quellen zeigen untereinander Verwandtschaft, aber auch deutliche Abweichungen. Der Befund eignet sich zur Rekonstruktion eines Urtexts, der mit der antiken Tradition übereinstimmt. Der beobachtete „Wandel“ ist ein Problem der handschriftlichen Überlieferung.

Abstract

The hellenistic practice of giving an *arrabon* as surety in cases of sale on credit has been integrated into Roman law. According to the prevailing view, the law of *arra* underwent a radical change in the *leges Barbarorum*. Visigothic and Bavarian sources show affinity as well as partial discrepancy among each other. The evidence allows us to reconstruct an original text that conforms to the ancient tradition. What has been qualified as legal „change“, is a problem of manuscript transmission.

Keywords

arra - sale on credit - Codex Euricianus - Lex Visigothorum - Lex Baiuvariorum - Lex Romana Burgundionum

Jahr für Jahr verbrachte Don Enrique den Sommer bei den Bewohnern der bairischen Hochebene. So tief erschloss er sich diesen Stamm, dass dessen Sprache, das Innerste des Volksgeistes, zu seiner eigenen wurde; dass sich sein "Griaß di!", "Host mi?" und "Oachkatzlschwoaf" nicht mehr von jenen uralten Lauten des Baiernvolkes unterscheiden ließen; dass er schließlich "da Enrike" wurde, "da Gomess fo Falenzja". Diesem meinem Münchner Freunde darf ich das Folgende widmen.

Die hellenistische Vertragspraxis kennt den ἀρραβών als Sicherungsmittel des Kreditkaufs: Der Käufer gibt dem Verkäufer bei Vertragsschluss eine Sache (meist einen Ring) oder einen Geldbetrag, die - als Verfallspfand oder Reugeld - dem Verkäufer verbleiben, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zahlt, und die der Käufer umgekehrt bei Zahlung des Kaufpreises zurückerhält. Ist auch die Leistung des Verkäufers noch nicht erbracht, so hat er im Fall seiner endgültigen Nichtleistung den ἀρραβών regelmäßig doppelt zu erstatten (*duplum*). Nachdem diese Praxis als *arra* von den Römern übernommen und rechtlich bewältigt wurde¹, soll sie in den *leges Barbarorum* einen tiefgreifenden Wandel erfahren haben. Die *arra* sei dort – so eine Meinung in der Literatur – nur noch Druckmittel zulasten des Verkäufers. Erfüllt er den Vertrag nicht, zahlt er eine Buße; der Käufer aber könne sich bis zur Bezahlung des

¹ Und zwar nicht nur als Beweismittel für den erfolgten Vertragsschluss (Gai. 3,139; so gen. *arra confirmatoria*), sondern jedenfalls auch als Verfallspfand bzw Reugeld (D. 18,3,6 pr.; h.t. 8 pr. [Scaev. 2 resp./7 dig.]; D. 14,2,5,15 [Ulp. 28 ed.]; D. 19,1,11,6 [Ulp. 32 ed.]; C. 4,54,1 [Carac. 216 n. Chr.]; I. 3,23 pr. a. E.).

Kaufpreises vom Vertrag lösen und erhalte stets seine *arra* zurück². So versteht man ein Fragment aus dem *Codex Euricianus* (CE):

Codex Euricianus (westgotisch, ca 475?) 297, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14

[CCLXLVI]I. *Qui arras pro quacumque acceperit re, [prae]tium cogatur implere, quod placuit. [Empt]or³ vero, si non occur<er>it ad diem con[stitu]tum, arras tantummodo recipiat, quas [dedi]t, et res definita non valeat.*

„Wer *arrae* für irgendeine Sache empfangen hat, soll gezwungen werden, den [Preis/Wert] zu erfüllen, der vereinbart worden ist. Der [Käufer] aber, wenn er nicht zum fest[geleg]ten Termin erschienen ist, erhält nur die *arrae* zurück, die er [hingeb]en hat, und der Vertrag soll keine Geltung haben.“

Der einzige Überlieferungsträger (Hs. Paris BN Lat. 12161) wird frühestens auf das sechste Jahrhundert datiert; man identifiziert die dort erhaltenen Fragmente mit der Gesetzgebung Eurichs in der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts⁴.

Unser Text scheint Folgendes zu sagen: Der Empfänger von *arrae*⁵, also der Verkäufer, ist im Fall seiner Nichtleistung zur Zahlung einer Buße in Höhe des vereinbarten Kaufpreises verpflichtet (*[prae]tium cogatur implere*)⁶. Leistet hingegen der Käufer nicht termingerecht den Kaufpreis, so löst er damit den Vertrag auf und erhält die *arrae* zurück.

Zwei spätere *leges Barbarorum* zeigen Elemente von CE 297 jeweils in veränderter Form:

Lex Visigothorum / Liber iudiciorum (ca 654) 5,4,4, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 219

Si arris datis pretium non fuerit inpletum

Qui arras pro quacumque re acceperit, id cogatur implere, quod placuit. Emtor vero, si per egritudinem aut gravem necessitatem, que vitari non potuerunt, ad constitutum non occurrerit diem, quem voluerit pro se dirigat, qui pretium tempore definito perconpleat.

Quod si constituto die nec ipse successerit nec pro se dirigere voluerit, arras tantummodo recipiat, quas dedit,

„Wenn nach Hingabe von *arrae* der Preis nicht erfüllt worden ist

Wer *arrae* für irgendeine Sache empfangen hat, soll gezwungen werden, zu erfüllen, was vereinbart worden ist. Der Käufer aber, wenn er aufgrund von Krankheit oder aus einer schwerwiegenden Notwendigkeit, die nicht vermieden werden konnten, nicht zum festgelegten Termin erschienen ist, soll, wenn er will, an seiner Stelle schicken, der den Preis zum vereinbarten Termin entrichtet. Wenn er am festgelegten Tag weder selbst erscheint noch jemanden an seiner Stelle schicken will, erhält nur

² Kaser, M., *Das römische Privatrecht II. Die nachklassische Entwicklung*, München, 1975, S. 387 mwL in Anm. 18 f. Als wirtschaftlich unvernünftig kritisiert die Vorstellung bereits Siems, H., *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover 1992, S. 122.

³ Die Ergänzung *[empt]or* ist angesichts des folgenden *recipiat* zwingend; der durch *emptor vero* angezeigte Subjektswechsel stützt die Lesung *acceperit* im ersten Satz, also die dortige Bezugnahme auf den Verkäufer. Stünde in der überlieferten Fassung von CE 297 – wie d’Ors, A., *El Código de Eurico*, Madrid 1960, S. 29 will – *dederit*, wäre Subjekt in beiden Sätzen der Käufer; *emptor vero* wäre redundant. Im ursprünglichen Text muss *dederit* und kann nicht *emptor vero* gestanden haben, s. sogleich.

⁴ Liebs, D., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin 2002, S. 157.

⁵ Der Plural deutet auf eine Anzahlung in Münzen; die Übergabe eines Rings ist nicht mehr präsent. Der Plural hält sich bis in den französischen Code civil von 1804 (und darin bis heute): Art. 1590 – "les arrhes".

⁶ Fastrich-Sutty, I., *Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der lex Baiuvariorum*, Köln u. a. 2001, S. 254 zieht für *qui arras acceperit* eine Übersetzung in Betracht: "Wer sich mit einer *arra* einverstanden erklärt hat". Gemeint wäre in der Sache der Käufer, der die *arrae* hingegen hat (*dederit*); ihn als *qui acceperit* zu bezeichnen, wäre angesichts von *arras dare/recipere* in unmittelbarer Textumgebung freilich so eklatant missverständlich, dass man es dem Verfasser eines normativen Textes nicht zutrauen will.

et res definita non valeat.

die *arrae* zurück, die er hingegeben hat, und der Vertrag soll keine Geltung haben.“

Lex Baiuvariorum (Mitte 8. Jh.?) 16,10, ed. v. Schwind (MGH LL nat. Germ. V.1), S. 438 f.

Qui arras dederit pro quacumque re, pretium cogatur implere, quod placuit emptori.

„Wer *arrae* für irgendeine Sache hingegeben (!) hat, soll gezwungen werden, den Preis zu erfüllen, der (mit) dem Käufer (!) vereinbart worden ist.

Et si non occurrerit ad diem constitutum vel antea non rogaverit placitum amplioem, si hoc neglexerit facere, tunc perdat arras et pretium quod debuit, impleat.

Und wenn er nicht zum festgelegten Termin erschienen ist oder zuvor um Zahlungsaufschub nachgesucht hat, wenn er das zu tun unterlassen hat, dann soll er die *arrae* verlieren und den Preis, den er geschuldet hat, erfüllen.“

Der Text der *lex Visigothorum* (LV) bezeichnet sich selbst als *Antiqua emendata*⁷. Während die Rubrik vom *pretium non impletum* spricht, lässt der Text zunächst den Verkäufer gezwungen sein, "das zu erfüllen, was man vereinbart hat": *id cogatur implere quod placuit*. *Implere* deutet dabei auf die Erfüllung des ursprünglich Geschuldeten. Das ist leichter verständlich als [*prae*]tium cogatur implere in CE 297, spricht aber gleichzeitig – im Sinne der *lectio facilior/difficilior* – dafür, in CE 297 an [*prae*]tium festzuhalten⁸. LV 5,4,4 erläutert sodann mögliche Gründe, die den Käufer von der Bezahlung des Kaufpreises abhalten: Krankheit oder schwerwiegende Hindernisse sorgen dafür, dass er den Zahlungstermin nicht einhält. In diesem Fall soll er eine andere Person mit der Zahlung betrauen. Erscheint weder der Käufer noch ein anderer zum Zahlungstermin, erhält der Käufer "lediglich die *arrae* zurück". Der Hinweis auf Krankheit und andere Zwänge dürfte zunächst in den Text gekommen sein, um erklären zu können, warum der Käufer die *arrae* nicht verliert, sondern zurückerhält: Er hat seine Nichtleistung nicht zu vertreten und verdient daher keine Strafe. Der Gedanke wird aber konterkariert durch den weiteren Zusatz, dass der derart verhinderte Käufer eine Hilfsperson zu schicken hat. Dies ist einerseits nachvollziehbar: Warum sollte Krankheit des Käufers seinen Zahlungsverzug verhindern? Andererseits ist der Text inkonsequent: Die Strafflosigkeit des Käufers im Fall seiner Krankheit wird durch die Pflicht zum Einsatz einer Hilfsperson nicht modifiziert. Die Pflicht ist vielmehr gänzlich sanktionslos. Wenn die edierte Fassung von CE 297 dem Text der *lex Visigothorum* zugrundeliegt⁹, wurde sie also sukzessive korrigiert und ergänzt: um *id* anstelle des schwer verständlichen *praetium*; um den Hinderungsgrund des Käufers, was die Rückgabe der *arrae* rechtfertigen sollte; später, ohne Rücksicht auf die Rechtsfolge der *arrae*, um die Hilfsperson, was Hinderungsgründe des Schuldners und seinen Verzug ins rechte Verhältnis bringen sollte. Das entstehende Gebilde ist sinnlos.

Im Text der *lex Baiuvariorum* (LBai) sind die Probleme von CE 297 verschwunden, weil zunächst die Rollen vertauscht sind: Im ersten Satz geht es nicht wie in CE 297 um den Verkäufer, *qui arras acceperit*, sondern um den Käufer, *qui arras dederit*. Er hat nach LBai 16,10 den Kaufpreis zu bezahlen, *quod placuit emptori*, "der (mit) dem Käufer [also mit ihm!] vereinbart wurde". Die Textverderbnis zum redundanten *emptori* ist unverkennbar¹⁰. Der säumige Käufer erhält seine *arrae* nicht zurück, sondern verliert sie. Damit nicht genug: Er

⁷ Ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14.

⁸ Im Vergleich zu einer Ergänzung [*nego*]tium implere (s. Siems, *Handel und Wucher*, S. 120 mL) ist [*prae*]tium implere vorzugswürdig: *negotium implere* hätte weder in LV 5,4,4 die Emendation zu *id implere* begünstigt noch die – dann vollständige – Veränderung zu *Qui arras dederit pro quacumque re, pretium cogatur implere* in LBai 16,10.

⁹ Ebenso Siems, *Handel und Wucher*, S. 120.

¹⁰ Fastrich-Sutty, *Rezeption des Westgotischen Rechts*, S. 254: Abschreibeversehen oder Falschkorrektur.

bleibt zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet¹¹. Die Regelung ist nicht sinnlos, entspricht aber nicht dem antiken Modell des Reugelds¹². Für das richtige Verständnis der Regelung im *Codex Euricianus* ist LBai 16,10 nicht aussagekräftig. Dass die *lex Baiuvariorum* gerade zu dem Modell zurückgekehrt wäre, aus dem durch frühere Verderbnis der Text des *Codex Euricianus* entstanden wäre, ist zwar nicht auszuschließen. Wie die Verderbnis bzw. Falschkorrektur zu *emptori* zeigt, gibt LBai 16,10 aber sicher nicht einen unverdorbenen Urtext wieder.

Die Regel von der *lectio difficilior* zwingt zunächst dazu, den Text von CE 297 ernst zu nehmen und dem Modell von LBai 16,10 vorzuziehen. Soweit CE 297 unverändert einer einfachen und sinnvollen Deutung zugänglich ist, muss außerdem auf Textemendationen verzichtet werden. Die Vorstellung aber, dass die *arrae* nur den Verkäufer, nicht jedoch den Käufer belasten können, ist nicht sinnvoll¹³. Dem Verkäufer eine Vertragsstrafe in Höhe des Kaufpreises aufzuerlegen, ist ohne Übergabe von *arrae* möglich; soll nur der Verkäufer von der Vertragsstrafe bedroht sein, sind die *arrae* insofern gänzlich überflüssig.

Siems¹⁴ bezieht die Worte *si non occurrerit ad diem con-/[stitu]tum* auf den Verkäufer: Erscheine der Verkäufer nicht zum Termin des Leistungsaustausches, erhalte der Käufer seine *arrae* zurück. Das bereitet einerseits sprachliche Probleme: *si non occurrerit* nennt kein Subjekt; es ist also aus dem nächsten Kontext zu übernehmen. Unmittelbar zuvor nennt der Hauptsatz aber dezidiert den Käufer: *emptor vero*. Außerdem ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen der erste Satz greifen sollte, der sich doch auf den Verkäufer bezieht und "Zwang" gegen diesen anordnet (*cogatur*). Wenn der Verkäufer nicht zum Termin erscheint und sich dadurch ohne Einbuße vom Vertrag lösen kann – wozu ist er dann jemals "gezwungen"¹⁵?

Harke kann die Regelung nur erklären, indem er sie vom Kaufvertrag abgrenzt¹⁶. Es handle sich um einen "Vorvertrag", bei dem der Käufer (wenn er dann diese Bezeichnung verdient) nicht schon mit seiner ersten Zahlung an den Verkäufer Eigentümer der Kaufsache wird. Harke geht davon aus, dass die teilweise Bezahlung des Kaufpreises (*pars pretii*) nach „westgotischem Recht“ einerseits Voraussetzung für die Verbindlichkeit eines Kaufvertrags sei, andererseits den Käufer schon vor Übergabe der Sache zu deren Eigentümer mache. Beides werde verhindert, wenn man eine erste Zahlung des "Käufers" als *arrae* qualifiziert: "Die *arrha* soll ... weder den Käufer zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichten noch einen Wechsel des Eigentums an der Kaufsache zeitigen."¹⁷ Der Verkäufer sei vielmehr befristet "einseitig" verpflichtet, dem Käufer die Sache zu "übereignen". "Zahlt der Käufer nicht wie vereinbart, bleibt die Vereinbarung völlig folgenlos und bedarf zumindest in rechtlicher Hinsicht keiner Rückabwicklung." Schon der Ausgangspunkt: regulärer Eigentumserwerb des

¹¹ Den "Rücktritt" des Käufers wird man in diesen Text nicht hineinlesen können, so aber Olechowski, Th., „Arrha“, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I*, 2. Aufl., 2004, Sp. 310.

¹² Die Vermutung Olechowskis, "Arrha", Sp. 310: "Daher dürfte sich erst später [=nach der *lex Baiuvariorum*] die Reugelfunktion der A[rrha] herausgebildet haben, wonach sich der Geber der A[rrha] durch deren Preisgabe von seiner Schuld lösen konnte, während der Empfänger im Falle des Vertragsrücktrittes den doppelten Wert der A[rrha] erstatten musste", ist befremdlich: In einer Zeit nach der *lex Baiuvariorum* kehrte man zum unentstellten römisch-justinianischen Recht zurück.

¹³ Dass „late western Roman law ... reject[s] the forfeiture of the arra by the giver“, so Pringsheim, F., *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950, S. 340, ist nicht nachvollziehbar: LRBurg 35,6 spricht den Verfall nicht aus, ist aber ohne Weiteres damit vereinbar.

¹⁴ Siems, *Handel und Wucher*, S. 124 f.

¹⁵ S. schon die Kritik bei Harke, J.-D., "Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005) 705.

¹⁶ Harke, "Kauf und Vorvertrag", S. 715 ff.; vorbereitet von Siems, *Handel und Wucher*, S. 123 f.

¹⁷ Harke, "Kauf und Vorvertrag", S. 715.

Käufers bei Teilzahlung, erscheint aber zweifelhaft¹⁸. Auch die besonders geschuldete „Übereignung“ durch den Verkäufer bedürfte der Präzisierung. Zahlt der "Käufer" (zunächst die *arrae* und dann) den Kaufpreis, müsste doch *dadurch* der "Vorvertrag" durch einen "Kaufvertrag" ersetzt werden und das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übergehen. Der Verkäufer würde sich also durch Annahme der *arrae* verpflichten, den Kaufpreis anzunehmen und dadurch den Eigentumsübergang an der Kaufsache herbeizuführen; verstößt er dagegen, muss er *praetium implere, quod placuit*, „den vereinbarten Kaufpreis zahlen“. Das entspräche – was die Seite des Verkäufers betrifft – dem Modell des ἀρραβών bei den Thuriern, wie es Theophrast (4. Jh. v. Chr.) überliefert¹⁹. Aber auch diese Erklärung von CE 297 lässt die *arrae* ausschließlich zulasten des Verkäufers gehen: Zahlt der Käufer nicht, erhält er dennoch die *arrae* zurück.

Zunächst sei daher folgender weiterer Erklärungsversuch unternommen: Dass der Käufer die *arrae* – und nur sie (*tantummodo*) – zurückerhält, kann den besonderen Fall betreffen, dass einerseits der Verkäufer den Vertrag nicht erfüllt, andererseits aber auch der Käufer das Seine nicht dazu beiträgt: *si non occurrerit ad diem constitutum*. Darin sieht man gemeinhin den Zahlungstermin, an dem der Käufer in Verzug mit der Kaufpreisschuld kommt. Doch kann auch der Termin der Entgegennahme der Kaufsache gemeint sein (der mit der Zahlung zusammenfallen kann). Dann aber erweist sich der zweite Satz von CE 297 als tatbestandlicher Unterfall des ersten: Leistet der Verkäufer nach Annahme der *arra* nicht, so schuldet er grundsätzlich eine Vertragsstrafe in Höhe des Kaufpreises (der zwangsläufig über dem Wert der *arrae* liegt); war der Käufer aber gar nicht zum Empfang der Verkäuferleistung bereit, erhält er nicht den (höheren) Kaufpreis zur Buße, sondern *nur* die *arrae* zurück.

Dass der Käufer im Fall eigener Nichtleistung die *arrae* grundsätzlich verliert, könnte der Text unterstellen. Verliert er sie in der spezifischen Konstellation ausnahmsweise nicht, dann deshalb, weil auch der Verkäufer nicht zur Leistung bereit war. Es wäre also der Fall angesprochen, dass weder Verkäufer noch Käufer am *dies constitutus* erscheinen bzw. leistungsbereit sind. So verstanden ist der Text inhaltlich beschränkt, aber schlüssig. Doch seien seine Auffälligkeiten aufgezählt:

1. Den Verfall der *arrae* zulasten des Käufers spricht der Text wider Erwarten nicht an.
2. Die Bestrafung des Verkäufers entspricht (bei Zugrundelegung von [*prae*]tium cogatur implere) wider Erwarten nicht der gängigen Tradition des *duplum*, sondern einer zuletzt bei Theophrast belegten regionalen griechischen Tradition.
3. Die Regelung nimmt nach dem soeben entwickelten Verständnis wider Erwarten den – seltenen und kaum zu beweisenden – Sonderfall auf, dass der Verkäufer nicht zur Leistung bereit ist und gleichzeitig der Käufer nicht zur Entgegennahme der Leistung erscheint.

Jeder dieser Punkte erfordert zur Erklärung Zusatzhypothesen; einfach ist die sinnvolle Erklärung des Textes also keineswegs. Die Möglichkeit, dass es sich beim überlieferten Text von CE 297 um einen Rettungsversuch einer entstellten älteren Fassung handelt, ähnlich wie bei LV 5,4,4 und LBai 16,10, ist daher in Betracht zu ziehen. Sie ist vorzugswürdig, da der

¹⁸ Harke folgert ihn aus der Zuweisung von Nutzungen der Kaufsache an den Käufer nach teilweiser Bezahlung des Kaufpreises gemäß *Pauli Sententiae* (PS) 2,18,4. Umgekehrt ließe sich argumentieren, dass es der Regelung in PS 2,18,4 gerade deshalb bedarf, weil der Käufer noch nicht Eigentümer ist. Selbst nach geltendem Recht besagt die Zuweisung der Nutzungen an den Käufer (§ 446 S. 2 BGB: ab Übergabe) nichts über das Eigentum an der Sache (für dessen Übertragung die Übergabe nicht ausreicht).

¹⁹ Theophr. F 21,6 (Stob. 4,2,20). Die Kongruenz bemerkt schon Pringsheim, *Greek Law of Sale*, S. 339.

Text erkennbare Gemeinsamkeiten mit Quellen zeigt, die die Regelung der *arra* anders und einfach erklärbar enthalten. Es handelt sich dabei einerseits um die allenfalls unwesentlich jüngere *Lex Romana Burgundionum* (LRBurg), andererseits um einen etwas älteren Augustinus-Text:

Aug. serm. 378

et arra quando datur, ideo fit, ut, quod promittitur, impleatur. ... arra autem quando datur, non recipitur, sed super additur, ut impleatur.

„(zum Unterschied von *pignus* und *arra*:) Und wenn eine *arra* gegeben wird, geschieht dies, damit erfüllt werde, was versprochen wird. ... Wenn aber eine *arra* gegeben wird, erhält man sie nicht zurück, sondern sie wird über (den Kaufpreis) hinaus gegeben, damit erfüllt werde.“

LRBurg 35.6

Arra pro quibuscumque rebus a vindetore accepta ab eo qui emit, vinditionem perfectam esse²⁰; precium tamen postmodum emptor vinditori impleturus, si aut inter ipsos convenerit aut virorum bonorum estimatione consteterit, secundum speciem Pauli.

„Wenn eine *arra* für irgendwelche Sachen vom Verkäufer entgegengenommen worden ist von demjenigen, der kauft, sei der Kauf perfekt; der Käufer wird aber später dem Verkäufer den Kaufpreis erfüllen, wenn es entweder unter ihnen so vereinbart wurde oder nach der Einschätzung von anständigen Leuten festgesetzt ist, gemäß einer Äußerung des Paulus.“

Mit *implere* ist in beiden Texten das „Erfüllen“ der vertraglich vereinbarten Hauptleistung angesprochen, in LRBurg 35,6 explizit *precium implere*, die Leistung des (Rest-)Kaufpreises durch den Käufer. Dass *pretium implere* durch Verderbnis aus diesem Modell in unsere Fassung von CE 297 gelangt ist, ist wahrscheinlicher als der doppelte Zufall, dass die Westgoten einerseits entgegen der römischen Tradition mit dem Recht der Thurier gleichgehen und andererseits für die Bezahlung einer Buße (in Höhe des vereinbarten Kaufpreises) dieselben Worte benutzen wie die *lex Romana Burgundionum* und (was *implere* betrifft) Augustinus für die Erfüllung der Kaufpreisschuld. Die Worte *quod placuit* in CE 297 entsprechen darüber hinaus *quod promittitur* bei Augustinus.

Am Ursprung des Textgeschichte muss demnach eine Fassung stehen, in der – wie bei Augustinus und in der *lex Romana Burgundionum* – die Pflicht des Käufers, der die *arrae* hingegeben hat: *<ded>erit*, angesprochen wird, den Kaufpreis zu bezahlen. Diese Pflicht *must* mit dem Verfall der *arra(e)* im Fall der Nichtleistung sanktioniert gewesen sein: Erhielte der Käufer im Fall eigener Nichtleistung die *arra(e)* zurück, so wäre die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung ein bloßer Appell an den Käufer. *Recipiat* muss demnach verneint gewesen sein²¹.

Zur Rekonstruktion des ursprünglichen Textes muss – insofern ist Harke zu folgen - das unmittelbar zuvor überlieferte Fragment CE 296 über die teilweise Kaufpreiszahlung einbezogen werden:

CE 296, ed. Zeumer (MGH LL nat. Germ. I), S. 14

[CCLXLVI]. *Si pars praetii data est, pars promiss- [sa, no]n propter hoc venditio facta rumpat-*

"Wenn ein Teil des Kaufpreises gezahlt, ein anderer versprochen worden ist, wird der getätigte Verkauf deshalb nicht zerstört; aber wenn

²⁰ Nach Harke, "Kauf und Vorvertrag", S. 716 "erklärt [die LRBurg] die *arrha* zum Mittel der Perfektion eines Kaufvertrags". Wenn etwa der Verkäufer nur gegen Hingabe einer *arra* zum Kreditkauf bereit ist, ist vor Hingabe keine Perfektion (=Abwicklungsreife) erreicht. Was aber ist ein "Mittel der Perfektion"? Ohne Vereinbarung einer *arra* ist der Kauf sogleich perfekt.

²¹ So schon Stobbe, O., *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts*, Leipzig 1855, S. 54.

[tur; s]ed si emtor ad placitum tempus non [exhibu]erit praetii reliquam portionem, pro [part]e, quam debet, solvat usuras; nisi hoc [fort]e convenerit, ut res vendita reformetur.

der Käufer zur vereinbarten Zeit nicht den restlichen Kaufpreis erlegt, soll er für den Teil, den er schuldet, Zinsen zahlen; es sei denn man hätte etwa vereinbart, dass die verkaufte Sache zurückgegeben werde (der Kaufvertrag rückgängig gemacht werde?)."

Grundsätzlich bleibt der Käufer bei einer Anzahlung auch dann verpflichtet, wenn er den Zahlungstermin versäumt. Die Worte *non propter hoc venditio facta rumpatur* scheinen diesen Fall zu betreffen²². Der Vertrag bleibt aufrecht, der Käufer schuldet weiterhin den Restkaufpreis und ab dem Zahlungstermin (Verzugs-)Zinsen. Durch besondere Vereinbarung können die Parteien davon abweichen und für den Fall der Nichteinhaltung des Zahlungstermins vereinbaren, dass "die Kaufsache zurückgegeben werde". Dies erinnert an die römische *lex commissoria*.

Das Regel-Ausnahme-Verhältnis gilt nicht im Fall der hingegebenen *arrae*. Das Geschäft mit *arrae* ist vielmehr bereits eine Ausnahme von der Regel "*non rumpatur*" in CE 296. Die Bezeichnung der Anzahlung oder Draufgabe als *arrae* ist als besonderer Fall der *pars praetii data* zu verstehen. Bei Nichtzahlung zum Termin ist die einzige Sanktion der Verfall der *arrae* an den Verkäufer. Der Käufer schuldet nicht weiterhin den Kaufpreis, er muss keine Zinsen zahlen und ist nicht an den Handel gebunden; er verliert "nur" die *arrae* – *et res definita non valeat* – und der Vertrag verliert seine Gültigkeit. Die konsequenten sprachlichen Variationen zwischen CE 296 und 297 beweisen dabei nicht systematische Unterschiede²³, sondern ihren engen inhaltlichen Zusammenhang. Es ist literarischer Anspruch, der den Verfasser von pedantischen Wiederholungen abhält. Man vergleiche:

CE 296	CE 297
Si ... data est	Qui ... <ded>erit
sed	vero
ad placitum	ad constitutum
tempus	diem
non exhibuerit reliquam portionem	non occurr<er?>it
solvat (usuras)	(praetium) cogatur implere
venditio facta	res definita
rumpatur	non valeat

Dem überlieferten Text von CE 297 muss also in etwa folgende Fassung zugrundeliegen:

Qui arras pro quacumque <ded>erit re, praetium cogatur implere, quod placuit <in?> empt<ione?>. Si vero ad diem constitutum non occurr<er?>it, arras tantum <non> recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

Wann der Text von CE 297 derart verdorben ist, lässt sich nicht sagen. Die unsichere Datierung des einzigen Überlieferungsträgers ist *terminus ante quem* ohne Aussagekraft. Man wird nicht ausschließen können, dass bereits der verdorbene Text in seinem Zustand

²² Weder macht CE 296 die Zahlung der *pars pretii* zur "Voraussetzung für den wirksamen Vertragsschluss" (so aber Harke, "Kauf und Vorvertrag", S. 715), noch ist die Stelle mit einer solchen Vorstellung vereinbar: Die Qualität *venditio facta* hat der Vertrag unabhängig von irgendeiner Zahlung.

²³ So Siems, *Handel und Wucher*, S. 123 mwL: "Wenn [im Gegensatz zu *venditio facta* in CE 296] hier in der *arrha*-Regelung die Absprache lediglich als *res definita* erscheint, so wirkt dies wie eine Abmachung eigener Art"; Harke, "Kauf und Vorvertrag", S. 716 Anm. 71.

beschränkter ökonomischer und juristischer Sinnhaftigkeit in die westgotische Gesetzgebung aufgenommen wurde, der man dann freilich eine unreflektierte Wiedergabe tradierter antiker Texte ohne praktischen Anspruch unterstellen müsste²⁴. Wahrscheinlicher ist, dass der rekonstruierte Urtext unverdorben in die Sammlung aufgenommen oder für diese verfasst wurde und im Laufe der Überlieferung der Sammlung verdarb.

In unserer Rekonstruktion ist keine Rede von der Belastung des Verkäufers durch die *arrae*. Auch wenn man die Verkäufer-Haftung auf das *duplum* o. Ä. für ein wesentliches Element des Arrhalrechts beim beiderseitigen Kreditkauf halten muss, so ist der Aspekt hier doch ein anderer: Im Anschluss an CE 296 geht es CE 297 ausschließlich um Bindung und Nichtleistung des Käufers. Die Bestrafung des Verkäufers bei dessen Nichtleistung ist schlicht nicht im Blickfeld.

Einem Modell von Transformation und Wandel steht somit eines der Rezeption und Kontinuität gegenüber, die durch Eigenheiten der Überlieferung verdeckt und gestört sind. Jedenfalls im Vertragsrecht spricht die Wahrscheinlichkeit für Kontinuität.

Bibliographischer Anhang:

- d'Ors, A., *El Código de Eurico*, Madrid 1960.
Fastrich-Sutty, I., *Die Rezeption des Westgotischen Rechts in der lex Baiuvariorum*, Köln u. a. 2001.
Harke, J.-D., "Kauf und Vorvertrag im westgotischen Recht", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005).
Kaser, M., *Das römische Privatrecht II. Die nachklassische Entwicklung*, 2. Aufl., München 1975.
Liebs, D., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin 2002.
Olechowski, Th., „Arrha“, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I*, 2. Aufl. 2004.
Pringsheim, F., *The Greek Law of Sale*, Weimar 1950.
Siems, H., *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover 1992.
Stobbe, O., *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Drei Abhandlungen*, Leipzig 1855.

²⁴ Was der Bewertung der Sammlung etwa durch Liebs, D., *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, Berlin 2002, S. 158: „bemerkenswert verständig“, deutlich widerspräche.