

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Das Geflecht der Regressmöglichkeiten des Bürgen nach „römischem Recht“	17
II. Forschungsansatz, Gang der Untersuchung	19
 B. Der bisherige Forschungsstand hinsichtlich der besonderen Bürgenregressformel	20
I. Die Sonderformel und ihr Verheißungssedikt nach den Rekonstruktionen KRELLERS und KASERS	20
II. Der Forschungsstand im Einzelnen	20
1. Die rein formalen Argumente	20
a) UNTERHOLZNER	20
b) LENEL	22
2. Die materiellen Argumente	24
a) GEIB und PARTSCH – Vorbildfunktion der <i>actio dependi</i>	24
b) WATSON – Sonderformel als Regressmittel der <i>fidepromissores</i>	26
c) KRELLER und KASER – Sonderformel zur Erfassung der geduldeten (Bürgen-)Intervention	26
aa) KRELLER	26
bb) KASER	31
cc) Gegenstimmen	32
d) Der soziologische Ansatz WITTMANNS	32
e) Der philosophische Ansatz von BEHRENDTS	34
3. Zusammenfassung	37
 C. Erschließung des maßgebenden Quellenmaterials, der Formel, ihrer Auslegung und ihres Entstehungsgrundes	38
I. Die für die Rekonstruktion und das Verständnis der im <i>edictum perpetuum</i> enthaltenen besonderen Bürgenregressformel maßgebenden Stellen	38
1. D. 17.1.26.2 und 4 ibd. (Paulus 32 ad ed.) – Das <i>abesse pecunia</i> insbesondere	38
 11	

a)	D. 17.1.26.2 als Ausgangspunkt	38
b)	D. 17.1.26.4 – Paulus präzisiert das <i>abesse pecunia</i>	42
aa)	Die Aussage der Stelle – ein deutlicher Hinweis auf die Sonderformel	42
bb)	Gaius Inst. 3.127	47
cc)	Das Stephanus-Scholion zu Bas. 22.6.5 (= D. 12.3.5 (Marcianus 4 reg.))	50
dd)	Gegenargumente	52
	(1) Enthält die Stelle lediglich eine Abgrenzung zwischen der <i>actio mandati in ius concepta</i> und der <i>actio depensi?</i>	53
	(2) Bezieht sie sich auf das im Mandatsrecht geltende Bereicherungsverbot und damit die <i>actio mandati in ius concepta?</i>	53
	(3) Gegenargumente aus der Systematik des Fragments D. 17.1.26	57
ee)	Ergebnis	57
2.	D. 17.1.12.7 (Ulpianus 31 ad ed.) – Ein entscheidender systematischer Hinweis	58
3.	Zum Anwendungsbereich der Sonderformel	62
a)	Anwendung auf das Kreditmandat – D. 17.1.10.11 (Ulpianus 31 ad ed.)	62
b)	Fiel die bloße Zahlungsintervention in den Anwendungsbereich der Sonderformel?	63
aa)	D. 17.1.12.5 (Ulpianus 31 ad ed.)	63
bb)	D. 17.1.12.6 (Ulpianus 31 ad ed.)	66
cc)	D. 46.1.69 (Tryphoninus 9 disp.)	68
c)	Ergebnis	72
4.	Zum Erfordernis der befreienden Bürgenleistung	73
a)	D. 17.1.12.4 (Ulpianus 31 ad ed.)	73
b)	D. 17.1.26.5 (Paulus 32 ad ed.)	73
5.	Die Anwendbarkeit der Sonderformel bei Leistungen eines Dritten für den Bürgen – D. 17.1.26.3 (Paulus 32 ad ed.), zugleich zu D. 17.1.12.1 (Ulpianus 31 ad ed.)	74
a)	Die Aussage der Stelle	74
b)	D. 17.1.14 (Ulpianus 31 ad ed.) – Zur Frage der Umstellung der Sonderformel auf Drittleistungsfälle	80
6.	Zur <i>interpretatio</i> der Sonderformel im Lichte der <i>aequitas</i> – D. 17.1.47 pr. (Pomponius 3 ex Plaut.), zugleich zu D. 17.1.10.13 und 12 pr. (Ulpianus 31 ad ed.)	87

a)	Die Aussage der Stelle	87
b)	Zuordnung der Stelle und Folgerungen	96
c)	Die <i>interpretatio</i> der Sonderformel im Lichte der <i>aequitas</i>	97
aa)	Außergebrauchkommen des formeltechnischen Denkens?	98
bb)	<i>Bonae fidei interpretatio</i> und <i>interpretatio</i> im Lichte der <i>aequitas</i>	98
cc)	Weitere Stellen	101
	(1) D. 17.1.8.8 (Ulpianus 31 ad ed.)	101
	(2) D. 17.1.10.12 (Ulpianus 31 ad ed.)	106
	(3) D. 17.1.12.2/3 (Ulpianus 31 ad ed.)	108
7.	Zur Frage des Befreiungsanspruchs des Bürgen	110
8.	D. 17.1.40 (Paulus 9 ad ed.)	112
9.	D. 3.2.6.5 (Ulpianus 6 ad ed.) – Eine von der Infamie als Folge der Verurteilung aufgrund der Sonderformel handelnde Stelle?	117
10.	Zwischenbetrachtungen	121
II.	Der Grund für die Schaffung der Sonderformel	124
1.	War die Sonderformel als Regressklage insbesondere der Fidepromissionsbürgen erforderlich...	124
a)	...weil die <i>actio mandati in ius concepta</i> jünger ist als die Fidepromissionsbürgschaft?	124
aa)	Zeitliche Einordnung der <i>fidepromissio</i>	125
bb)	War ein Regress der <i>fidepromissores</i> in der <i>lex Apuleia</i> verankert?	128
cc)	Zeitliche Einordnung des Mandats	129
dd)	Ergebnis	135
b)	...weil die <i>actio mandati in ius concepta</i> ursprünglich ein Realkontrakt im engeren Sinne war und daher eine Übergabe (<i>datio</i>) erforderte?	135
c)	...weil die <i>actio mandati in ius concepta</i> Peregrinen (ursprünglich) nicht zugänglich war?	138
2.	War eine Sonderformel als Regressklage erforderlich, weil ein Mandat an sozial Höherstehende nicht möglich war? (WITTMANN)	142
a)	Der <i>terminus ante quem</i> für die These WITTMANNS	142
b)	Zur Frage der Sperrwirkung der Konzepte der <i>amicitia</i> und des <i>officium</i> für die Auftragserteilung an sozial Höhergestellte	144
aa)	Zur <i>amicitia</i>	145
	(1) Cicero, <i>Laelius</i> 19, 69 und 20, 71f.	145
	(2) Der Vergleich mit dem Völkerrecht	146
bb)	Zu den <i>officia</i>	148
cc)	Ergebnis	149

3. Duldung und <i>mandare</i> – Zur Frage der Erforderlichkeit einer besonderen Regressformel für die Fälle nur geduldeter Bürgenintervention	151
a) Die Relevanz des später sog. <i>beneficium cedendarum actionum</i>	151
b) Die Duldung einer Geschäftsführung begründet nach spätklassischer Ansicht ein Mandat – D. 17.1.6.2 (Ulpianus 31 ad ed.) insbesondere	153
aa) Die Stelle bezieht sich nicht auf eine Sonderformel	153
bb) Die Bedeutung des <i>intervenire</i>	154
cc) Das <i>pati</i>	156
dd) Die Schlussfolgerungen DONATUTIS und GIMÉNEZ-CANDELAS, Kritik	157
c) Auch Trebatius, Ofilius und Labeo sahen in der Duldung einer Geschäftsführung eine Auftragserteilung	158
aa) Allgemeine Erwägungen	158
bb) D. 17.1.22.10 (Paulus 32 ad ed.)	159
d) Die unter Servius Sulpicius Rufus praktizierte restriktive Auslegung des <i>mandare</i> im Sinne einer positiven Handlung auf Seiten des Auftraggebers machte eine Sonderformel für den Bürgenregress erforderlich	161
aa) Nochmals zu D. 17.1.22.10	161
bb) Zu den Entstehungsvoraussetzungen der Sonderformel	162
(1) Einleitendes	162
(2) Die weite, auch die Fälle der geduldeten Bürgenintervention erfassende Auslegung des <i>mandare</i> bis hin zu Quintus Mucius Scaevola	163
(a) Die Auslegung des <i>mandare</i> in der Zeit der <i>fundatores</i> bis hin zu Quintus Mucius Scaevola	163
(aa) Allgemeines	163
(bb) Zum <i>mandare</i> insbesondere	167
(b) Zur Auslegungsmethode der vor den <i>fundatores</i> wirkenden Juristen	170
(c) Ergebnis	175
(3) Die Beschränkung des <i>mandare</i> auf positive Handlungen unter Servius Sulpicius Rufus und die Schaffung der <i>formula in factum concepta</i>	175
4. Die Unanwendbarkeit des Mandats bei Geschäften, die der Geschäftsherr selbst nicht besorgen konnte (BEHRENDS)	180

a)	Einleitendes	180
b)	Cicero, <i>pro Sexto Roscio Amerino</i> 38, 111	182
c)	Cicero, <i>de officiis</i> 1, 7, 22	183
d)	Zur Relevanz des Prinzips der Arbeitsteiligkeit für die Verengung des Mandats unter der sog. Neuen Jurisprudenz	184
e)	Zur inhaltlichen Neukonzeption des Mandats unter der sog. Neuen Jurisprudenz, insbesondere Servius	187
f)	Zur <i>actio in factum</i> gegen den Feldmesser – D. 11.6.1 pr./1 (Ulpianus 24 ad ed.)	189
g)	Ergebnis	194
D. Schlussbetrachtungen, Rekonstruktion des Verheißungssedikts und der dazugehörigen Klageformel		197
E. Literaturverzeichnis		203