

Edited by

Prof. Dr. Stephan Dusil (Tübingen)

Prof. Dr. Elisabetta Fiocchi Malaspina (Zürich)

Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)

Prof. Dr. Martin Schermaier (Bonn)

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)

Prof. Dr. Andreas Thier M.A. (Zürich)

Andreas Wacke *

Katherlieschens Missgeschicke und die erforderliche unitas actus von Rechtsgeschäften

Alltagsgeschäfte soll man der Reihe nach erledigen, ein begonnenes zunächst zu Ende bringen, ehe man ein neues beginnt. Gegen dieses Gebot verstieß fortlaufend Katherlieschen in dem wenig bekannten Schwank aus der von den Gebrüdern Grimm herausgegebenen Sammlung von Kinder- und Hausmärchen. Katherlieschens sprunghafte Vorgehensweise hatte fatale Konsequenzen. Auch bei der Vornahme von Rechtsgeschäften sollte man sich nicht irritieren lassen durch zwischenzeitliche Tätigkeiten, die mit dem Rechtsakt nichts zu tun haben. Dieses Gebot galt im römischen Recht besonders für Stipulation und Testamenterrichtung. Vom geltenden Zivilrecht wurde das Gebot der unitas actus jedoch weithin aufgegeben. Zu beachten ist das Gebot beim Vertragsabschluss unter Anwesenden.

* Dr. jur. Dr. h. c. mult., LLD h. c., emeritierter ordentlicher Professor für Römisches Recht, Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht, Universität zu Köln. – Einige Schwänke betrachtete ich aus juristischer Sicht schon in: Gute oder böse List: Rechtsfälle aus Schwank-Erzählungen von „Hans im Glück“ zu Pinocchio, in: Leitmotive. Kulturgeschichtliche Studien zur Traditionsbildung. Festschrift Dietz-Rüdiger Moser (Kallmünz 1999) 671-687. In Teilen überarbeitet als: „Die Ausnutzung der sancta simplicitas, in JURA 1999, 568-570; und: „Das wohlfeile Mittagessen“, in JURA 1999, 624 f.

Everyday business should be done one after the other, finishing what you have started before starting a new one. Katherlieschen continually violated this rule in the little-known farce from the collection of fairy tales published by the Brothers Grimm. Katherlieschen's erratic approach had fatal consequences. Even when carrying out legal transactions, you should not be confused by interim activities that have nothing to do with the legal act. In Roman law, this rule applied particularly to stipulations and the drafting of wills. However, the requirement of unitas actus has largely been abandoned by current civil law. The rule applies when concluding a contract between present persons.

Published on 31/08/2026

Recommended citation: Andreas Wacke, Katherlieschens Missgeschicke und die erforderliche unitas actus von Rechtsgeschäften, in forum historiae iuris, 31/08/2026, <https://forhistiur.net/2026-08-wacke/>

I. Die Erzählung

- 1 Katherlieschen und Frieder lebten jung verheiratet auf dem Dorfe. Beim frühmorgendlichen Aufbruch zur Feldarbeit wünschte sich Frieder von seiner Frau, bei seiner Heimkehr auf dem Tisch etwas Gebratenes gegen den Hunger vorzufinden und einen frischen Trunk gegen den Durst. Als nun die Essenszeit heranrückte, holte Katherlieschen eine Wurst aus dem offenen Kamin, tat sie in eine Bratpfanne, legte Butter dazu und stellte sie übers Herdfeuer. Als die Wurst anfang zu brutzeln, fiel ihr ein, bis sie fertig gebraten sei, könne sie ja im Keller den gewünschten Trunk zapfen. Also ging sie mit einer Kanne hinab und öffnete den Zapfhahn. Da schoss es ihr in den Kopf: Holla, oben ist der Hund nicht angebunden, womöglich schnappt er sich die Wurst aus der Pfanne. Geschwind huschte sie die Kellertreppe hinauf – da hatte der Hund schon die Wurst im Maul und lief damit durch die offene Türe ins Feld. Katherlieschen setzte ihm nach – aber der Hund war schneller und ließ auch die erbeutete Wurst nicht fallen. Von ihrer Verfolgungsjagd leicht erschöpft, entdeckte Katherlieschen bei der Rückkehr ins Haus zu ihrem Schrecken, dass die Kanne voll und das gute Bier auf dem Kellerboden ausgelaufen war, bis das Fass leer war. Katherlieschen hatte den Hahn nicht zugedreht. Beim Versuch, den Kellerboden notdürftig zu trocknen, stieß sie überdies ungeschickterweise den gefüllten Bierkrug um. Als dann der Frieder nach getaner Feldarbeit hungrig und durstig heimkehrte und die Bescherung sah, ermahnte er seine junge Frau, sich künftig besser vorzusehen; er schalt sie aber zunächst nicht.

II. Knappe Würdigung

- 2 Dieser erste Abschnitt des insoweit nicht unrealistischen Schwanks aus der Märchensammlung der Gebrüder Grimm¹ ist ein Lehrstück, auf welche Weise man seine Alltagsaufgaben nicht erledigen sollte. Ein laufendes Geschäft zu unterbrechen, um ein zweites zu beginnen, kann fatale Folgen haben. Will man während eines laufenden Vorgangs zwischendurch noch ein anderes Geschäft erledigen, dann läuft man Gefahr, die Vollendung des zuerst begonnenen aus den Augen zu verlieren. Mit dem ständigen Hintergedanken belastet, dass das begonnene noch vollendet werden muss, ist man auch während des zweiten Geschäfts nicht ganz bei der Sache.
- 3 Auch bei der Vornahme von Rechtsgeschäften sollte man sich nicht irritieren lassen durch zwischenzeitliche Tätigkeiten, die mit dem Rechtsakt nichts zu tun haben. Dieses Gebot der *unitas actus*, der zeitlichen Einheit oder Kontinuität, galt im römischen Recht besonders für Stipulation und Testamentserrichtung. Dieses Erfordernis ist gesund und erzieht zur Ordnung.

1 Kinder- und Hausmärchen, gesammelt durch die Brüder Grimm, Säkular-Ausgabe (Stuttgart 1900, Neuausgabe 2002) Band I S. 205 ff. Dazu der ausführliche Kommentar in: https://de.wikipedia.org/wiki/Der_Frieder_und_das_Katherlieschen [aufgerufen 26.09.2025]. Die hier gekürzte Inhaltsangabe wurde auch stilistisch modernisiert. Der spaßig klingende Name ‚Katherlieschen‘ ist wohl eine Zusammenziehung zweier Namen, nämlich der Märtyrerin Katharina und der Heiligen Elisabeth. Im hier nicht interessierenden Fortgang der Erzählung erweist sich Katherlieschen jedoch wegen ihrer Bewusstseinsspaltung als eine tragische Gestalt. Der aus mehreren Quellen fließende Stoff stammt vermutlich überwiegend aus dem Hessischen.

Rechtsgeschäfte soll man der Reihe nach ohne Unterbrechung erledigen, ein begonnenes zunächst abschließen, ehe man zu etwas Neuem übergeht. Wer einen Vertrag schließen will, soll nicht wie ein Simultan-Schachspieler gleichzeitig gegen mehrere Gegner antreten. Vom geltenden Zivilrecht wurde das Gebot jedoch weithin aufgegeben. Darüber berichte ich im Folgenden bezüglich Vertragsabschluss und Testamentserrichtung als die wichtigsten Beispiele aus Rechtsgeschichte und geltendem Zivilrecht.²

III. Vertragsabschluss unter Anwesenden

- 4 1. Der einem anwesenden Verhandlungspartner gegenüber gestellte Vertragsantrag kann von diesem nur *sofort* angenommen werden, § 147 Abs. 1 BGB. Von ‚sofort‘ spricht das BGB auch in § 271 für die Leistungszeit (dazu unten Fn.15) und in § 859 Abs. 3 beim Recht zur Wiederbemächtigung von entzogenem Besitz an einem Grundstück. ‚Sofort‘ heißt soviel wie schnellstens, schleunigst, schnurstracks, umgehend, auf der Stelle, prompt, ohne Zögern.³ Mildere Anforderungen stellt der Begriff ‚unverzüglich‘, nämlich ohne *schuldhaftes* Zögern, als Voraussetzung für die Anfechtung einer Willenserklärung nach der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB. Unzumutbare Schnelligkeit ist auch für die „sofort“ zu erklärende Annahme nicht zu verlangen. Je nach der Komplexität des Angebots und der Tragweite des Vertragsabschlusses ist dem Empfänger eine angemessene Überlegungsfrist zuzubilligen (vgl. zur Stipulation unten IV 2).
- 5 Mit der erwähnten Bestimmung des § 147 Abs. 1 BGB ist die grundsätzlich ununterbrochene Einheitlichkeit des Vertragsabschlusses unter Anwesenden festgeschrieben. Entfernt sich der Antragsempfänger vom Verhandlungstisch ohne zugestimmt zu haben, dann erlischt der Antrag (§ 146 BGB), es sei denn, dass er sich eine Überlegungsfrist ausbedungen hat. Bei bewilligter Überlegungsfrist bleibt der Antragende bis zu deren Ablauf gebunden (vgl. § 145 BGB).⁴ Danach ist er frei, um anderweitig zu disponieren.

2 Aus weiterem Zusammenhang siehe schon: A. WACKE, Ex post facto convalescere im römischen und im modernen Recht, in: Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz (Warszawa 2000) II 1025 ff., bes. S. 1048 ff.: Der einheitliche Errichtungsakt.

3 Umgangssprachlich verbreitet ist auch das Wort ‚direkt‘. Dieses bedeutet aber eigentlich ‚gerade aus‘ (von *rectus*).

4 Die Gebundenheit des Antragenden an seine Offerte war im Gesetzgebungsverfahren sehr umstritten. Die Pandektisten bewilligten mehrheitlich bei einem Widerruf dem enttäuschten Antragsempfänger bloß den Ersatz des etwaigen Vertrauensschadens. WINDSCHEID/ KIPP, Lehrbuch der Pandekten (9. Aufl. 1906) II § 307. Die römischen Quellen enthielten keine Vorbilder. Die partikularen Gesetzbücher waren kontrovers. s. WERNER FLUME, Allgemeiner Teil des BGB Band II: Das Rechtsgeschäft (2. Aufl. 1975) 604 ff.; THOMAS FINKENAUER, Zur Bestimmung der gesetzlichen Annahmefrist in § 147 II BGB, in: JuS 2000, 118 ff.

- 6 Eine verspätete Annahmeerklärung gilt gemäß § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag (nunmehr in der Gegenrichtung). Über dessen Annahme oder Ablehnung entscheidet dann derjenige, der den ersten Antrag stellte. Ein Bevollmächtigter verhandelt mit unmittelbarer (sofortiger) Wirkung für den Vertretenen, § 164 Abs. 1 BGB. Durch einen hingeschickten Boten ist dessen Absender jedoch nicht präsent.
- 7 2. Der einem Abwesenden zugeschickte schriftliche Antrag kann nur solange angenommen werden, bis der Antragende den Eingang einer Antwort im Regelfall erwarten darf, § 147 Abs. 2 BGB. Bei notariellen Verträgen können Antrag und Annahme zu unterschiedlichen Zeitpunkten und an verschiedenen Orten beurkundet werden, §§ 128, 152 BGB. Bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks muss zwischen dem letzten Gebot und dem Zuschlag eine halbe Stunde gewartet werden (§ 73 ZVG; früher eine volle Stunde), die sogenannte Biet- oder Schweigestunde.

IV. Der Abschluss einer *stipulatio*

- 8 1. Strengere Anforderungen an die zeitliche Kontinuität galten für die römische Stipulation. Sie war ein vielfältig verwendetes Rechtsinstitut,⁵ etwa beim Versprechen der Darlehensrückzahlung und zwecks Verbürgung, bei der Eingehung von Gattungsschulden oder der Garantieübernahme gegen Sach- und Rechtsmängel bei Kaufverträgen. Abgeschlossen wurde sie in Gestalt einer aus Frage und Antwort bestehende Wechselrede, sie erforderte also die Anwesenheit beider Parteien.⁶ Und da die lateinische Sprache kein Wort für „ja“ kennt,⁷ musste der Versprechende ursprünglich das vom Stipulanten benutzte Verbum wiederholen, insbesondere *spondesne? – spondeo* (nur römischen Bürgern zugänglich), für Peregrine etwa *promittis? – promitto; dabis? – dabo; facies? – facio*.
- 9 Die Homophonie von Frage und Antwort wurde jedoch allmählich gelockert.⁸ Die auf Lateinisch gestellte Frage konnte man auf Griechisch beantworten, wenn die

5 KASER/ KNÜTEL/ LOHSSE, Römisches Privatrecht (22. Aufl. 2021) § 78 Rn. 15.

6 Ein Überblick in <https://de.wikipedia.org/wiki/Stipulation> (aufgerufen 4.10.2025).

7 Bejahende Zustimmung wurde im Lateinischen auf vielfältig variierende Weise ausgedrückt; siehe MENGE/ GÜTHLING, Langenscheidts Großwörterbuch Deutsch-Lateinisch, *sub voce* (s. v.).

8 ROLF KNÜTEL, Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation, in: *Ars Iuris*. Festschrift Okko Behrends (2009) 223-257, 244 ff.; deutlicher THOMAS FINKENAUER, Wie formal war die römische Stipulation?, in: *Scritti per Alessandro Corbino III* (2016), 87-108 mit reichen Schrifttumsnachweisen.

Vertragsschließenden beide Sprachen beherrschten.⁹ Und Griechisch beherrschte ein gebildeter Römer mindestens ebenso gut wie heute ein Kontinentaleuropäer das Englische. *Utriusque linguae*, zweier Sprachen mächtig zu sein, war ein von früher Jugend an verfolgtes römisches Erziehungsziel.¹⁰ Bei mangelnder Diglossie, vor allem bei fehlender Kenntnis der an den Grenzen des römischen Weltreichs gesprochenen Sprachen, konnte ein Dolmetscher (*interpre*s) vermitteln. Es genügte sogar, wenn jemand anstatt zu sagen „das verspreche ich“ die ihm gestellte Frage mit „warum nicht?“ (*quid ni?*) beantwortete.

- 10 Miteinander reden mussten die Anwesenden jedenfalls, und sie mussten einander hören können (wie auch gemäß § 147 Abs. 1 BGB zumindest per Telefon); gesprochene Frage und Antwort waren unerlässlich. Eine zustimmende Gebärde (Kopfnicken, *adnuere*) genügte nicht, Dig. 45,1,1,2. Die übliche Bezeichnung für die Stipulation als „Verbalkontrakt“ wäre also zu präzisieren in „Oralkontrakt“.¹¹ Demnach konnten sich zwar Blinde mittels *stipulatio* verpflichten, nicht aber Gehörlose oder Stumme.¹² Langsames Sprechen (Stottern) war vermutlich unschädlich, unverständliches Stammeln jedoch hinderlich, artikuliertes Sprechen wurde verlangt. Der Hausgewalt eines *pater familias* unterstehende Abkömmlinge und Sklaven konnten allerdings für den Hausherrn stipulieren und sich verpflichten, freie Personen konnten ihn aber nicht vertreten. Heute können hör- oder sprachbehinderte Personen mittels Gebärdensprache Rechtsgeschäfte eingehen, Taubblinde unterstützt durch einen Gebärdensprachdolmetscher mittels Tastalphabet (Lormen).¹³

9 Gaius *Institutiones* 3,93; Ulpian Dig. 45,1,1,6; WACKE, Gallisch, Punisch, Syrisch oder Griechisch statt Latein? Zur schrittweisen Gleichberechtigung der Geschäftssprachen im römischen Reich, in: Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte; Romanistische Abteilung [SZ] 110 (1993) 14-59, 22 ff.; DERS., *Gallico aut germanico sermone stipulari?* Zur Verwendbarkeit von Fremdsprachen nach römischem *ius gentium*, SZ 130 (2013) 234-272.

10 MARROU, Geschichte der Erziehung im klassischen Altertum (1977) 468 ff. Ein in Athen studierender römischer Jüngling durfte, wenn der allmonatliche Wechsel seines Vaters ausblieb, zur Bestreitung seines Lebensunterhalts gemäß Dig. 14,6,7,13 ein Darlehen aufnehmen. Die Einwilligung seines *pater familias* zur Darlehnsaufnahme in angemessener Höhe galt als stillschweigend erteilt. WACKE, SZ 112 (1995) 284.

11 Die römischen Quellen sprechen allerdings häufig von *verborum obligatio*, d. h. „wörtliche Verpflichtung“. Dass die Worte (aus)gesprochen wurden, wird subintelligiert. Ein Adjektiv ‚*oralis*‘ kommt in den römischen Rechtsquellen nicht vor.

12 Gaius Inst. 3,105; Dig. 44,7,1,15 und 45,1,1pr. AXEL KÜSTER, Blinde und Taubstumme im römischen Recht (Köln/Wien 1991) 40 ff.. Bei entsprechendem Verstande konnte sich ein Tauber oder Schwerhöriger jedoch mündlich verpflichten; Dig. 50,17,124pr.

13 Für die Testamentserrichtung § 22 BeurkG. Erhellend: Lormen – Wikipedia [aufgerufen 20.1.2026].

11 2. Frage und Antwort mussten gemäß Dig. 45,1,137pr. ohne Unterbrechung aufeinander folgen, der Gefragte musste unmittelbar (*comminus*) darauf antworten, der Vertragsabschluss erforderte einen *continuus actus*. Eine kurze Zeitspanne (ein *modicum tempus*)¹⁴ durfte der Gefragte jedoch bis zu seiner Antwort verstreichen lassen,¹⁵ besonders um zu überlegen. Eine von der Natur gebotene kurze Pause (*aliquod momentum naturae*) durfte dazwischenliegen. Unschädlich war gewiss ein unwillkürlicher Husten- oder Niesanfall. Die Natur erzwang auch eine Unterbrechung zwecks Verrichtung der Leibesnot.

12 Würde der Gefragte antworten „In Gottes Namen, ich gelobe es“, so stünde die anfängliche Anrufung Gottes der Gültigkeit der Stipulation gewiss nicht entgegen.¹⁶ Als unschädlich erwähnt Florentinus Dig. 45,1,65pr. sogar den akademischen Fall, dass der Versprechende es sich nicht verkneifen kann, vor seiner Antwort den Anfangsvers aus Vergils Aeneis zu zitieren: *Arma virumque cano*, „Die Waffentaten des Helden besinge ich“. ¹⁷ Eine solche überflüssige Bemerkung könne man beiseitelassen. Diese Ansicht ist abzulehnen.¹⁸ Eine solche sachfremde Abschweifung lenkt die Aufmerksamkeit ebenso ab wie ein zwischenzeitlich erzählter Witz. Will ein Promittent mit solchem Zitat beweisen, wie gut er die Aeneis auswendig lernte? Vom wievielten Vers an wäre dann das *modicum tempus* überschritten? Das Gebot der *unitas actus*¹⁹ ermahnt dazu, dass man

14 Von einem *modicum intervallum temporis* spricht Julian in D. 45,2,6,3.

15 Ähnlich äußerte sich Paulus für die Begleichung eines geschuldeten Vermächtnisses in Dig. 35,2,1,8: Soll der Erbe primär einen Lebensmittelvorrat leisten, widrigenfalls aber einen Geldbetrag zahlen, dann muss er den *in continenti* geschuldeten Vorrat nur *cum aliquo spatio* leisten. Ein eingesetzter Erbe „muss die Erbschaft nicht mit gefülltem Geldbeutel antreten“, lehrte derselbe Paulus anschaulich in Dig. 46,3,105. Für die gemäß § 271 BGB „sofort“ zu erbringende tatsächliche Leistung hat ein Schuldner länger Zeit als der anwesende Empfänger eines Vertragsantrags für dessen Annahme gemäß § 147 BGB.

16 Eine *invocatio* oder *nominatio Dei* (wie in der Präambel zum deutschen Grundgesetz) erhebt den Rechtsakt ins Feierliche. Ein Schweizer Testator wünschte zu Beginn der Niederschrift den Satz: „Meine Seele vermache ich Gott.“ Der mit der regionalen Testiergewohnheit noch wenig vertraute junge Notar ließ die Klausel als rechtlich unerheblich weg. Wegen ihres Fehlens konnte der gläubige Testator nächtelang nicht ruhig schlafen.

17 So übersetzt von FRIEDRICH E. SCHNAPP, Wozu eigentlich (noch) Latein? in JURA 2012, 16-22 [19]. Von dem Bochumer Sozialrechtler Friedrich Schnapp (1938-2022) erschien posthum: Latein für Juristen. Ein Begleitbuch zum Jurastudium (2023).

18 Weniger kritisch FINKENAUER (Fn. 8) 96 Fn. 50.

19 Der im *ius commune* gebräuchliche privatrechtliche Ausdruck *unitas actus* kommt in den römischen Quellen noch nicht vor. Von *unitas* sprechen spätantike Texte vor allem bezüglich der Einheit von Religion und Kirche (*unitas religionis*, *unitas sanctae ecclesiae*). Klassisch sind die Ausdrücke *continuus actus*, Dig. 45,1,137pr., *uno contextu actus*, Dig. 28,1,21,3.

sich nicht ablenken lassen, das Ziel auch nicht nur vorübergehend aus den Augen verlieren soll. Dieser Gefahr erlag Katherlieschen. Ein zwischenzeitlich erzählter, nicht zur Sache gehöriger Witz könnte auch Zweifel an der Ernsthaftigkeit der nachfolgenden Bejahung erregen.

- 13 **3.** Antwortete der Versprechende zwar noch am selben Tag, aber nach einer anderen Verrichtung, so kam gemäß Dig. 45,1,137pr. (gegen Ende) kein gültiger Vertrag zustande. Ungültig war erst recht ein erst am folgenden Tag abgegebenes Versprechen. Dies ergibt sich für das Versprechen zweier Personen als Gesamtschuldner aus dem Text des Venuleius Dig. 45,2,12pr.:

- 14 *Si ex duobus, qui promissuri sint, hodie alter, alter postera die responderit, Proculus non esse duos reos ac ne obligatum quidem intellegi eum, qui postera die responderat, cum actor ad alia negotia discesserit vel promissor, licet peractis illis rebus responderit.*

- 15 Ich übersetze das Fragment folgendermaßen:

- 16 *Wenn sich zwei als Gesamtschuldner verpflichten sollen, aber der eine heute, der andere erst am nächsten Tag antwortet, ist nach Ansicht des Proculus keiner gebunden, auch nicht derjenige, der am Folgetag antwortete, da der Stipulator oder der erste Promissor inzwischen zu anderen Geschäften übergangen, selbst wenn die anderen Geschäfte am Folgetag bereits abgeschlossen sind.*

- 17 Jede Unterbrechung durch den Übergang zu einem anderen Geschäft vereitelt nach der Schlussbemerkung das Zustandekommen des angefangenen. Stipulator ist, wer durch die Antwort auf seine Frage Gläubiger werden soll, Promissor (oder Promittent) der Versprechende. Der Stipulator oder der erste Promissor gingen inzwischen zu (irgendwelchen) anderen Geschäften über. Auch der zweite Promissor wird sich während des Übergangs zum nächsten Tag anderweitig betätigt haben. Dass kein Mensch in der Zwischenzeit untätig bleibt, wird unterstellt. Die anderen Geschäfte mögen Rechtsgeschäfte oder (wie im Falle von Katherlieschen) gewöhnliche Alltagsverrichtungen sein.²⁰ Der erste Promissor haftet nicht, weil der Vertragsabschluss ohne den Eintritt des zweiten noch nicht perfekt war. Und der zweite nicht, weil sein Versprechen am folgenden Tag zu spät kam.²¹ Der erste Promissor ist also nur

20 *Negotium* ist das Gegenteil von *otium*, Müßiggang.

21 Unter einem Tag (*dies*) verstanden die Römer entweder die Zeitspanne zwischen Mitternacht zur Mitternacht des Folgetages (für die Bestimmung des Geburtstags bei nächtlicher Entbindung erheblich), oder je nach dem Zusammenhang die hellen Tagesstunden vom Sonnenaufgang zum Untergang. Im Sommer waren die Tagesstunden danach länger als die Nachtstunden, im Winter umgekehrt.

gebunden, wenn auch der zweite innerhalb eines *modicum tempus* hinzutritt.²² Gültig wäre ein zweites Versprechen am Folgetag nur, wenn zugleich sowohl die Frage des Stipulanten als auch die Antwort des ersten Promittenten wiederholt werden. Das Ergebnis stimmt auch materiellrechtlich, weil ein alleiniger Schuldner kein Regressrecht hat. Ein Gesamtschuldner haftet wegen der Ausgleichspflicht des anderen (§ 426 BGB) milder als ein Einzelschuldner. Ein Bürgschaftsversprechen darf jedoch zwischen den beiden Versprechen des ersten und des zweiten Schuldners entgegengenommen werden, weil dies dem Vertragszweck nicht zuwiderläuft (Dig. 45,2,6,3; Fn. 22).

- 18 4. Ein Antrag verfiel demnach, sobald der Gegner eine andere, mit dem Vertragsabschluss unvereinbare Tätigkeit vornahm; falls er untätig blieb, dann am Ende des Tages. Dieses zeitliche Limit diente der Abschlussklarheit. Da es aber genügte, wenn sich die Kontrahenten auf irgendeine Weise mündlich verständigten, darf man es mit der Formgebundenheit zur Kennzeichnung der römischen *stipulatio* nicht übertreiben.²³ Die *stipulatio* verlangte bloß die Mündlichkeit von Frage und Antwort. Die in den Musterformeln der Quellen begegnenden, manchmal dort so bezeichneten *verba sollemnia* bedeuten nicht „feierliche“, sondern nicht mehr als „gehörige, ordnungsgemäß gesprochene Worte“. Die Kontrahenten mussten kein Festgewand anlegen (wie für eine Eheschließung üblich), sie mussten sich nicht einmal die Hand reichen. Die Form ist die äußere Gestalt (etwa einer Vase); tragendes Element ist jedoch deren Inhalt, der Konsens.²⁴ Dessen Äußerung war die Geltungsanordnung, Inkraftsetzung, also die „Wirkform“.²⁵ Diente das Mündlichkeitserfordernis auch der Inhaltsklarheit? Dies ist zu bezweifeln, weil auch gleichzeitig (*in continenti*) abgeschlossene formlose (nicht notwendig mündliche) Nebenabreden (*pacta*) Vertragsinhalt wurden, Dig. 12,1,40. Auch Schriftstücke, deren Inhalt vielleicht nicht zugleich Wort für Wort verlesen wurde, konnten in Bezug genommen werden.

- 19 5. Zur Gültigkeit einer Stipulation mussten demzufolge alle Beteiligten sich nicht nur mündlich äußern, sondern auch an *einem* Ort zusammenkommen (*convenire*; daher das Fremdwort

22 So Julian Dig. 45,2,6,3; FINKENAUER (Fn. 8) 97 Fn. 52.

23 FINKENAUER (Fn. 8) 99 ff., 102-104, DERS., im Handbuch I (u. Fn. 27) S. 571, § 21 Rn. 8, zu Recht gegen die früher verbreitete Behauptung von Textfälschungen (Interpolationen). Die Titelfrubrik Dig. 45,1 *De verborum obligationibus* übersetzen SPRUIT und WUBBE mit „Verbintenis-sen door vormelijke bewoordingen“ (Corpus Iuris civilis, Tekst en Vertaling VI, 2001). Förmlich mussten die Worte aber nicht sein, sondern mündlich. Förmlich sind nur die in den Quellen angeführten Regelbeispiele. ULRICH MANTHE spricht in seiner Übersetzung der Gaius-Institutionen (2004, S. 9 und 14) von Wortverpflichtungen oder Wortverträgen (im Unterschied zu Briefverträgen). Dass die Worte ausgesprochen wurden, ist zu unterstellen.

24 *Stipulatio ex utriusque consensu perficitur*, Dig. 45,1,173,1. KNÜTEL (Fn. 8).

25 Vgl. weiterführend WACKE, Das Rechtswirkungsdenken, Ursprünge, Leistungsfähigkeit und Grenzen, in: Recht als Erbe und Aufgabe. Festschrift Heinz Holzhauer (2005) 367-394.= Kölner Universitäts Publikationsserver, <http://kups.ub.uni-koeln.de/id/eprint/6692>.

‚Konvention‘). Die Beweiskraft einer den Abschluss verbriefende Urkunde ließe sich durch den (von Justinian erschwerten) Nachweis widerlegen, dass sich die Parteien gar nicht persönlich getroffen haben. *Verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est*, Just. Inst. 3,19,12.

20 6. Die erforderliche Zustimmung des Vormunds (*auctoritas tutoris*) zu dem einem Mündel nachteiligen Vertrag musste nach den gleichen Regeln *in continenti* erteilt werden.²⁶ Heute kann der gesetzliche Vertreter den von einem Mündel geschlossenen Vertrag auch später genehmigen. Ein volljährig Gewordener entscheidet selber über die Genehmigung, §§ 107, 108 BGB.

21 7. Der Belastung eines im Miteigentum stehenden Grundstücks müssen alle Miteigentümer zustimmen. Das Grundstück kann allerdings schon nach römischem Recht schrittweise mit einer Dienstbarkeit belastet werden. Die Servitut entsteht (*ex nunc*) erst mit dem letzten Bestellsungsakt. Aber schon vorher ist jeder Miteigentümer (abweichend von der Zustimmung zweier Gesamtschuldner gemäß Dig. 45,2,12pr., oben 3) an seine Bewilligung gebunden; er kann während der Schwebezeit nicht mehr anderweitig verfügen, und sein Tod beeinträchtigt nicht das im Entstehen befindliche dingliche Recht.²⁷

IV. Die Testamentserrichtung

22 1. Die ursprünglich ähnlich strengen Vorschriften des römischen Testierrechts wurden im *Usus modernus* weitgehend übernommen, im geltenden Recht jedoch überwiegend preisgegeben. Beim Libraltestament, der wichtigsten antiken Form, mussten außer den fünf Zeugen (wie bei der *mancipatio*) noch zwei weitere Zeugen zusammenkommen und die Urkunde siegeln, nämlich der Waagehalter (*libripens*) und ein treuhänderischer Käufer des Testatorvermögens, der *familiae emptor* (so Justinians Institutionen 2,10,3). Als Zeugen zugelassen wurden nur männliche mündige Bürger, die nicht der *patria potestas* des Testators unterstanden. Dieses Zeremoniell bedeutete für den Testator eine starke Erschwernis. Die Testamentserrichtung war aber kein Alltagsgeschäft wie die *stipulatio*.

23 *Uno contextu actus testari oportet*, lehrte Ulpian Dig. 28,1,21,3: In einer zusammenhängenden, ununterbrochenen Handlung muss man testieren.²⁸ Dieselbe Voraussetzung begegnete uns schon beim Abschluss einer *stipulatio* (oben III 3). Auch während der Testamentserrichtung darf man also keine anderweitige Handlung dazwischenschieben. Und die zusammengerufenen Zeugen

26 *Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri*. Eine später oder brieflich erteilte Zustimmung bewirkte nichts. Justinians Inst. 1,21,2. *Statim* ‚sogleich‘ ist ebenso unstreng zu interpretieren wie *comminus* beim Abschluss einer Stipulation, oben III 2.

27 Dig. 8,3,11 und 8,4,18. Eingetragen wird die Servitut erst nach dem Eingang der letzten Bewilligung beim Grundbuchamt.

28 THOMAS RÜFNER, in Babusiaux, Baldus u. a. (Hrsgg.), Handbuch des Römischen Privatrechts I (2023) S. 532 § 18 Rn. 28.

mussten *uno eodemque tempore*, zu ein und derselben Zeit die Urkunde unterschreiben und mit ihrem Ring oder Petschaft siegeln (Inst. 2,10,3). Unschädlich waren nach Ulpian nur zum Testieren dazugehörige Handlungen; man denke an die Herbeischaffung von Wachstafeln und Griffeln, an die Verbesserung des Textwortlauts, an den Aufruf der Zeugen.

24 **2.** Im Gemeinen Recht hielt man für notarielle Testamente am Erfordernis der *unitas actus* fest.²⁹ Eine vorübergehende Entfernung des Testators oder eines Zeugen zwecks Verrichtung der Leibesnot erklärte die Reichsnotariatsordnung vom Jahre 1512 in I § 7 jedoch ebenfalls für unschädlich. Nach Wigulaeus Xaverius Aloysius von Kreittmayr (1705-1790) schlug eine kurze Pause „kein Loch in die Pauken“.³⁰ Das im Jahre 1815 errichtete (dritte) Testament des kinderlosen Frankfurter Bankiers und Mäzens Johann Friedrich Städel (1728-1816) umfasste viele Seiten. Deren Niederschrift und Verlesung wird sich über mehrere Stunden hingezogen haben. Dass der 87jährige Testator zwischendurch eine Erholungspause benötigte, ist anzunehmen. Konnte die erst nach dem Tode des Stifters als rechtsfähig anerkannte Stiftung Zuwendungen ihres Stifters erwerben? Dies war in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine heftig diskutierte Streitfrage. Im bejahenden Sinne wurde sie entschieden durch § 84 BGB, den sogenannten „Städel-Paragraphen“.³¹

25 Nachträgliche Ergänzungen durch Kodizill („Nachzettel“) konnte sich ein Testator überdies schon nach antikem Recht im Testament vorbehalten; das war für ihn eine bedeutende Erleichterung. Mit der Zulassung formfreier (sogar bloß mündlicher) *fideicommissa* ging das klassische Recht allerdings bisweilen zu weit.

26 **3.** Nach geltendem Recht sind alle vom Notar zu beurkundenden Rechtsgeschäfte Zeile für Zeile vorzulesen, von den Beteiligten zu genehmigen und zu unterschreiben, § 13 Beurkundungsgesetz. Das Vorlesen gewährleistet die Inhaltsklarheit besser als das Mündlichkeitserfordernis der römischen *stipulatio* (oben III 4). Bei einer Unklarheit kann der Betroffene nachfragen. Beim Überfliegen von Geschriebenem nach der Art eines flüchtigen Zeitungslesers wäre eine lästige Klausel leicht zu übersehen. Auf die zwingende Vorlesungspflicht können die Beteiligten grundsätzlich nicht verzichten. Für antike Menschen war lautes Lesen üblicher als heutzutage.³²

29 K. SCHMELZEISEN, *Polizeiordnungen und Privatrecht* (1955) 163 mit Fn. 75; HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht I* (1985) 569 Fn. 31.

30 KREITTMAYR, *Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem* (1821) III 3,10.

31 H. J. BECKER, Art. Städel-Paragraph, *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte [HRG]* IV (1990) 1847 ff.

32 Siehe etwa STEPHAN BUSCH, *Lautes und leises Lesen in der Antike* in *Rheinisches Museum für Philologie* 145 (2002), 1-45.

- 27 Eigenhändige privatschriftliche Testamente (§§ 2247 BGB) erfordern keinen einheitlichen Errichtungsakt. Der Testator kann seine Verfügungen zu verschiedenen Zeiten niederschreiben. Datum und Unterschrift kann er später hinzufügen. Damit gibt er zu erkennen, dass er seine Verfügungen als Ganzes wollte.

V. Schlusswort

- 28 *Quid docet fabula?* Eine ermahnende Tendenz des Schwanks aus Grimms Kinder- und Hausmärchen ist nicht zu verkennen. Dem für die römische Stipulation und die Testamentserrichtung geltenden Gebot, nach einer begonnenen Tätigkeit keine unpassende andere Handlung dazwischenzuschieben, hätte Katherlieschen folgen sollen. Hätte sie am Herd gewartet, bis die Wurst fertig gebraten war, und diese sodann für den Hund unzugänglich bis zur Essenszeit warmgestellt, dann hätte sich die unheilvolle Unglückskette nicht ereignet. Die Maß Bier hätte sie nach Frieders Rückkehr frisch zapfen können. Aber Kenntnisse über Dinge, die sich von selbst verstehen, kann man bei Katherlieschen nicht voraussetzen. In ihrer grenzenlosen Naivität verrät sie später an hausierende Spitzbuben, wo der Frieder Goldstücke vergrub, die er zur Tarnung „gelbe Gickelinge“ nannte. Dass die Gickelinge Goldmünzen waren, erkannte Katherlieschen nicht. Später begeht sie weitere Narreteien. Oft sagt sie entschuldigend zu Frieder, nachdem sie wieder eine Dummheit beging: Das hättest du mir sagen sollen, davor hättest du mich warnen müssen. Am Ende zweifelt sie an sich selbst, ob sie noch Katherlieschen sei. Zur eigenverantwortlichen Haushaltsführung (wie von § 1356 Abs. 1 S. 2 BGB vorausgesetzt) wäre eine Person mit ähnlich schwacher Geistesverfassung nicht fähig. Heutzutage könnte für sie gerichtlich ein Betreuer bestellt werden (§§ 1896, seit 2023 §§ 1814 ff. BGB). Als Betreuer kommt auch der Ehepartner in Betracht. Schließlich wäre gegebenenfalls zu denken an eine Entziehung der Schlüsselgewalt, § 1357 Abs. 2 BGB.
- 29 Eher zufällig erlangen die Eheleute zuletzt den erbeuteten Goldschatz zurück, weil die verfolgten und nächtlicherwise verängstigten Spitzbuben die Flucht ergreifen und in der Eile den Schatz zurücklassen. Damit findet die lange Erzählung aus Grimms Märchen ein halbwegs zufriedenstellendes Ende.