

9. Bauherr und Bauunternehmer:

9.1. Rechtliche Grundlagen: stipulatio und locatio conductio operis:

Da uns kein Vertrag über den Bau eines Privatgebäudes aus dem römischen Italien überliefert ist,¹ müssen Form und Inhalt sowie in der Praxis aufgetretene Probleme vor allem anhand relevanter Rechtsquellen, aber auch literarischer Zeugnisse nachvollzogen werden. Es standen grundsätzlich die zwei Vertragstypen der *stipulatio* und der *locatio conductio operis* zur Verfügung. Die *stipulatio* war ein förmliches, mündliches Leistungsversprechen, bei dem der zukünftige Gläubiger (*stipulator* = Auftraggeber) an den Schuldner (Auftragnehmer) eine Frage stellte, welche die vom letzteren zu erbringende Leistung eindeutig zum Ausdruck brachte und dieser sich zur Erbringung jener Leistung durch die bejahende Wiederholung des Frageverbuns verpflichtete: „*Insulam intra biennium illo loco aedificari spondes?*“² Diese Frage des Bestellers ist dann mit ‘*Spondeo*’ vom Auftragnehmer zu beantworten.³ Es handelte sich somit um einen **einseitig verpflichtenden** Vertrag und infolgedessen bedurfte es einer weiteren Stipulation zur Sicherstellung der entsprechenden Gegenleistung, welche in aller Regel eine zu entrichtende Entgeltforderung darstellte.⁴ Obgleich die Gültigkeit der *stipulatio* von der mündlichen Übereinkunft der vertragschließenden Parteien abhing, ist anzunehmen, daß zu späteren Beweis Zwecken des öfteren schriftliche Fixie-

¹ Vgl. hierzu: S. D. Martin: *Roman Jurists*, 11; die einzige überlieferte Quelle ist das sog. ‘catonische Bauformular’, welches allgemein die Maßregeln bei der Vergabe eines Bauauftrages für ein Gutshaus aus der Sicht des Auftraggebers auführt: *Cato agr.* 14; es handelt sich hierbei aber um keinen konkreten Vertrag; vgl. hierzu: P. Ries: *Bauverträge*, 27 - 30

² *Dig.* 45, 1, 124 (Papinian); diese formale Struktur bestätigen auch u.a. folgende *Digestenstellen*: *Dig.* 45, 1, 98, 1 (Marcellus); *Dig.* 45, 1, 14 (Pomponius); *Dig.* 45, 1, 72, 1 (Ulpian); *Gai.* 3, 92

³ Vgl. hierzu: H. Hausmaninger: *Casebook zum Römischen Vertragsrecht*, 66; S. D. Martin: *Roman Jurists*, 22; P. Ries: *Bauverträge*, 40 - 41; P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger: *Römisches Recht*, 294 - 296; ausführlich zur Untersuchung der praktischen Anwendung der *stipulatio*: D. Simon: *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*. München 1964, *passim*

⁴ S. D. Martin zieht auch die Möglichkeit in Betracht, daß z.B. die Zahlung des Werklohnes als Bedingung in die Stipulationsformel Eingang gefunden hätte: S. D. Martin: *Building Contracts in Classical Roman Law*. Knoxville 1981, 16 sowie dies.: *Roman Jurists*, 23. Dies ist nach meiner Meinung jedoch sehr unwahrscheinlich, weil zum einen keine derartige Vorgehensweise in den Rechtsquellen überliefert ist und es zum anderen dem Prinzip der **Einseitigkeit** der Vertragskonstruktion widerspräche. Schließlich ist mit P. Ries zu konsta-

rungen vorgenommen worden sind.⁵ Uneindeutigkeiten in der Formulierung waren stets gegen den stipulator auszulegen: „In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.“⁶ Diese Vorgehensweise war insofern durchaus folgerichtig, weil der Versprechensempfänger für die Formulierung der zu erbringenden Leistung des Versprechenden die alleinige Verantwortung trug. Die Stipulation, als allgemeiner Verbalkontrakt, erstreckte sich grundsätzlich auf alle Rechtsgebiete, wobei der Ermessensspielraum des Richters geringer als bei der locatio conductio (s.u.) war und er sich streng am Wortlaut zu orientieren hatte.⁷ Verstöße gegen die ‘Guten Sitten’ führten allerdings auch bei der Einhaltung der vorgeschriebenen äußeren Form zur Ungültigkeit der Stipulation: „Stipulatio hoc modo concepta: ‘si heredem me non feceris, tantum dare spondes?’ inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.“⁸ Bei einer Baustipulation, d.h. einem Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer, mußte der Ort, an dem das Gebäude errichtet werden sollte, eindeutig angegeben sein, weil ansonsten ebenfalls die gesamte stipulatio ungültig wurde: „Si quis insulam fieri stipulatur et locum non adiciat, non valet stipulatio.“⁹ Aufgrund der Komplexität eines größeren Bauvorhabens, welches z.B. die Errichtung einer insula darstellte, eignete sich die Rechtsform der Stipulation hierfür weniger, weil sich in der Form einer mündlichen Fragestellung schwerlich alle Details der Bauausführung eindeutig formulieren ließen. Deshalb dürfte die locatio conductio operis in der Regel zur Anwendung gekommen sein, während die stipulatio dabei eher ergänzende Funktionen eingenommen haben wird, wie z.B. die nachträgliche Festlegung des Fertigstellungstermins (dies operis)¹⁰ oder einer Vertragsstrafe bei unsachgemäßer Bauausführung durch den beauftragten Unternehmer.¹¹

⁵ Quantitative Angaben sind jedoch aufgrund des fehlenden Quellenmaterials nicht zu treffen; so auch: P. Ries: Bauverträge, 40 und 42

⁶ Dig. 45, 1, 38, 18 (Ulpian); so auch beispielsweise: Dig. 45, 1, 99 pr. (Celsus)

⁷ Dig. 50, 17, 34 (Ulpian); vgl. hierzu auch: H. Hausmaninger: Casebook zum Römischen Vertragsrecht, 69 sowie M. Dobertin: Zur Auslegung der Stipulation im klassischen römischen Recht. Zürich 1987, passim

⁸ Dig. 45, 1, 61 (Iulian)

⁹ Dig. 13, 4, 2, 5 (Ulpian); so auch z.B. Dig. 45, 1, 95 (Marcellus); eine Ursache für die Betonung einer derartig genauen Vorgehensweise dürfte wohl in dem weitgehenden Fehlen von Straßennamen zu suchen sein; nur die großen Hauptstraßen besaßen eigene Namen.

¹⁰ Dig. 45, 1, 124 (Papinian)

Die locatio conductio operis fiel unter die Konsensualkontrakte und hatte im Gegensatz zur Stipulation immer eine **zweiseitige** rechtliche Verpflichtung zur Folge.¹² Der Bauherr (locator) beauftragte den Bauunternehmer (conductor) ein Werk gegen das vereinbarte Entgelt zu erstellen.¹³ Dabei ging das Endprodukt der Tätigkeit des Auftragnehmers in das Eigentum des Auftraggebers über, auch wenn ersterer - wie im Bauwesen auch heute noch durchaus üblich - selbst das Baumaterial zur Verfügung stellte und letzterer nur das Baugrundstück: „Redemptores, qui suis cementis aedificant, statim cementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant.“¹⁴ sowie: „Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: ...“.¹⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Abgrenzung zur emptio venditio,¹⁶ deren rechtssystematische Verwandtschaft zur locatio conductio auch den römischen Juristen durchaus bewußt war: „Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, ...“¹⁷ Entscheidend für die Einordnung von Bauverträgen unter den Vertragstyp der locatio conductio war die Tatsache, daß das Grundstück vom locator stammte und infolgedessen auch die dort verbauten Materialien in sein Eigentum übergingen: „Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit.“¹⁸

¹² Vgl. oben: 8.1.: Rechtliche Grundlagen: locatio conductio rei

¹³ Dig. 19, 2, 22, 1 (Paulus); Dig. 50, 16, 5, 1 (Paulus); Dig. 39, 1, 1, 11 (Ulpian); Dig. 19, 2, 25, 3 (Gaius); teilweise wurde der Bauunternehmer auch *redemptor* genannt, so z.B.: Dig. 19, 2, 30, 3 (Alfenus) sowie Cic. ad. Q. fr. 2, 4, 4; diese Bezeichnung ist insbesondere bei staatlichen Bauaufträgen anzutreffen; vgl. hierzu: P. Ries: Bauverträge, 7 - 12 und 15 - 16 sowie S. D. Martin: Roman Jurists, 29

¹⁴ Dig. 6, 1, 39 pr. (Ulpian); im BGB werden diesbezüglich Werk- und Werklieferungsvertrag dahingehend unterschieden, daß bei ersterem der Auftraggeber alles zu bearbeitende Material selbst zu stellen hat, während dies bei letzterem dem Auftragnehmer obliegt (vgl. hierzu: BGB §§ 631 - 650 und § 651)

¹⁵ Dig. 19, 2, 22, 2 (Paulus)

¹⁶ Die letzten Worte der Paulus - Stelle weisen in diese Richtung: „et **tamen** locatio est“

¹⁷ Gai. 3, 145; zur gemeinsamen Einordnung unter die Konsensualkontrakte vgl. oben: 8.1.: Rechtliche Grundlagen: locatio conductio rei

¹⁸ Dig. 41, 1, 7, 10 (Gaius); dieses Grundprinzip der Eigentumsübertragung auf den Grundeigentümer wird durch weitere Belege gesichert: Dig. 6, 1, 59 (Iulian); Dig. 41, 1, 7, 12 (Gaius); vgl. hierzu auch: T. Mayer - Maly: Locatio conductio, 75 - 76; J. A. C. Thomas: Reflections on Building Contracts, 676; P. Ries: Bauverträge, 106 - 107; S. D. Martin: Ro-

Bei der *locatio conductio operis* stand das zu erstellende Werk (*opus*), d.h. der Arbeitserfolg, dokumentiert durch die *probatio operis*, im Vordergrund. Der Bauunternehmer mußte das fertige Werk seinem Auftraggeber zur Inspektion (*adprobare*) freigeben.¹⁹ Daraufhin nahm der Bauherr entweder das Endprodukt ab (*probatio*) oder nicht (*improbatio*).²⁰ Die durch die *probatio operis* gekennzeichnete Erfolgsbezogenheit in bezug auf das Gesamtwerk verdeutlicht auch den Unterschied zwischen der *locatio conductio operis* und *operarum*, da bei letzterer keine *probatio* vorgesehen war. Bei einem Dienstvertrag mußte der eine Vertragspartner lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen, um seinen Anspruch auf Entlohnung zu begründen.²¹ Die anzustrebende Verwirklichung des Erfolges als Charakteristikum einer *locatio conductio operis* tritt in folgendem Paulus - Fragment hervor: „*Opere locato conducto*’: his verbis *Labeo* significari ait id *opus*, quod *Graeci a)pote/lesma* vocant, non *e)/rgon*, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.“²² Paulus gibt hier die Argumentation von *Labeo* wieder, welcher anhand der aufgeführten griechischen Begriffe die inhaltliche Zielrichtung besonders hervorhebt, wobei *a)pote/lesma* im Gegensatz zu *e)/rgon* die Vollendung eines Werkes²³ und nicht nur das bloße Tätigsein²⁴ bedeutet.²⁵ Der Unternehmer erhielt sein Entgelt (*merces operis*) in zwei Stufen: beim Beginn der Arbeiten 50%, wahrscheinlich als Vorschuß für Baumaterialien und Löhne, sowie die andere Hälfte nach erfolgter Abnahme.²⁶ Falls zwischen beiden Parteien ein Festpreis vereinbart worden war, durfte dieser maximal um die Hälfte überschritten werden, ansonsten konnte der Auftrag-

¹⁹ Dig. 19, 2, 36 (Florentin)

²⁰ Dig. 19, 2, 60, 3 (*Labeo*); Dig. 19, 2, 24 pr. (Paulus); Dig. 19, 2, 51, 1 (*lavolen*); im Falle der *improbatio* hatten Baumängel vorzuliegen (s.u.)

²¹ Dig. 19, 2, 38 pr. (Paulus)

²² Dig. 50, 16, 5, 1 (Paulus)

²³ Vgl. ThGL I, 2, s.v. *a)pote/lesma*, 1.728 - 29 bzw. ThGL I, 2, s.v. *a)potele/w*, 1.730 - 1.731 sowie H. G. Liddell, R. Scott: *English - Greek Lexicon. Revised and Augmented Throughout by Sir H. Stuart - Jones with the Assistance of R. McKenzie. New Edition. Oxford 1973*, s.v. *a)pote/lesma* = full completion bzw. s.v. *a)potele/w* = bring to an end, complete a work, 222

²⁴ Vgl. ThGL III, s.v. *e)/rgon*, 1.979 - 1.981 sowie H. G. Lidell, R. Scott: *English - Greek Lexicon*, *e)/rgon* = work, that which is wrought or made, 682 - 683

²⁵ Vgl. hierzu: P. Ries: *Bauverträge*, 69 - 71; S. D. Martin: *Roman Jurists*, 36 - 37; J. A. C. Thomas: *Reflections on Building Contracts*, 673 - 674; insbesondere zur Gefahrtragung bei der *locatio conductio operarum*: I. Molnár: *Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio*

geber den Weiterbau versagen und das noch nicht verbaute Geld zurückfordern.²⁷

Abschließend zu dieser Thematik sollen nun noch einige Probleme hinsichtlich der jeweiligen Verantwortung bzw. Gefahrtragung und der daraus resultierenden Gewährleistungsansprüche sowie Klagezeitpunkte der am Bau beteiligten Parteien erörtert werden.

Nach erfolgter *probatio operis* ging die Gefahr grundsätzlich auf den locator über und es wurde der restliche Werklohn fällig.²⁸ Der Auftraggeber hatte dabei die vereinbarte und ordnungsgemäße Herstellung des Bauwerkes sowohl zu prüfen als auch zu billigen.²⁹ Paulus erläutert beispielhaft die wesentlichen Grundsätze einer *probatio operis*: „Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset, idemque servatur, si alterius cuiuslibet arbitrium comprehensum sit: nam fides bona exigit, ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit. idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad propagandum tempus, quod lege finitum sit, pertinet, nisi id ipsum lege comprehensum sit. quibus consequens est, ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi possit.“³⁰ Zunächst wird die Durchführung der *probatio* in das Ermessen des Auftraggebers (= dominus) oder eines dafür von ihm beauftragten Dritten gestellt, wodurch der Gefahrtragungsübergang, der hier zwar nicht explizit zum Ausdruck kommt,³¹ auf ihn insofern folgerichtig ist, als daß die Prüfung und eventuelle Billigung voll und ganz in seinen Verantwortungsbereich fiel und er somit nach erfolgter Abnahme des Werkes die Gefahr grundsätzlich zu tragen hatte. Diese *probatio* bezog sich aber nur auf die qualitative Ausführung³² des opus, nicht auf die Frage der rechtzeitigen Fertigstellung, es sei denn der Vertrag enthielte eine entsprechende Klausel.³³ Bei der Prüfung war der locator allerdings dem Prinzip der *bona fides* verpflichtet, d.h. er mußte das Werk dann billigen,

²⁷ Dig. 19, 2, 60, 4 (Labeo)

²⁸ Dig. 19, 2, 36 (Florentin); Dig. 19, 2, 51, 1 (Iavolen); 19, 2, 60, 3 (Labeo); vgl. hierzu auch: S. D. Martin: Roman Jurists, 105 - 106 sowie dies.: A Reconsideration of *probatio operis*, in: ZRG (R) 103. 1986, 233 und J. M. Rainer: Zur *locatio conductio*, 507 - 508

²⁹ Die Billigung war die Voraussetzung für eine erfolgreiche *probatio operis*; ansonsten handelte es sich um eine *improbatio* (s.o.)

³⁰ Dig. 19, 2, 24 pr. (Paulus)

³¹ Zum Gefahrtragungsübergang vgl. beispielsweise: Dig. 19, 2, 36 (Florentin)

³² So auch: Dig. 19, 2, 51, 1 (Iavolen)

³³ Zu Fragen über die Vereinbarung eines bestimmten Fertigstellungstermines (*dies operis*)

wenn dieses auch ein *bonus vir* gebilligt hätte. Die Verbindung und ausdrückliche Nennung sowohl der *bona fides* als auch des *bonus vir* diene der Verdeutlichung bzw. Klarstellung zur Vorgehensweise bei einer *probatio operis*, welche sich im Rahmen einer *locatio conductio operis* vollzog und rechtlich einen Schlußpunkt darstellte. Insofern fand das für die *locatio conductio* allgemein geltende *bona fides* - Prinzip naturgemäß auch Anwendung auf die Abnahme des Werkes. Dies wird auch noch einmal durch den letzten Satz dieser Stelle bestätigt, in welchem eine durch Arglist (*dolus*) zustande gekommene *probatio* nichtig war; *dolus* widersprach ganz offensichtlich diametral dem *bona fides* - Gedanken. Damit entspricht die *probatio operis* im wesentlichen unserer heutigen Abnahme, welche ebenfalls eine juristische Zäsur darstellt und infolgedessen die Gefahrtragung auf den Besteller überträgt (BGB § 644 Abs.1), den Werklohn fällig werden läßt (BGB § 641 Abs.1), die Verjährungsfristen in Lauf setzt (BGB § 638 Abs.1) und teilweise Mängelbeseitigungsansprüche abschneidet (BGB § 640 Abs. 2).³⁴ Durch die *probatio operis* sollte der Bauherr vertragswidrige Versäumnisse bzw. Mängel des Bauunternehmers feststellen. Das Verschulden des letzteren, abgesehen von der oben besprochenen bewußten Täuschung, erstreckte sich auf *culpa, imperitia, negligentia* bzw. die Verletzung der Sorgfaltspflicht (*custodia*).³⁵ Wenn dem *conductor* entsprechende Mängel nachzuweisen waren, mußte er sie auf eigene Kosten beheben und haftete für entstandene Schäden.³⁶ Bei der Beurteilung, ob es sich tatsächlich um einen Mangel handelte, wurde ebenfalls nach dem Grundsatz der *bona fides* vorgegangen, wobei der Bauunternehmer wie ein *bonus vir*,³⁷ ein *diligens aedificator*³⁸ oder ein *diligentissimus pater familias*³⁹ seine Arbeit zu verrichten hatte.⁴⁰ Die hier, im Zusammenhang mit dem bei der *locatio conductio* anzuwendenden *bona fides* - Prinzip, gebrauchten Formulierungen lassen auf einen relativ großen

³⁴ Diese Entsprechung zwischen BGB und dem römischen Recht wird fälschlicherweise von R. Samter bestritten, welcher beim modernen Recht den Vorgang der Abnahme eines Werkes viel zu unverbindlich einstuft; vgl.: R. Samter: *Probatio operis*, in: ZRG (R) 26. 1905, 125 - 126

³⁵ Dig. 19, 2, 9, 5 (Ulpian); Dig. 19, 2, 40 (Gaius)

³⁶ Cato agr. 144, 2 - 3 und 145, 3; Cic. Verr. 2, 146; Dig. 19, 2, 25, 7 (Gaius); Dig. 19, 2, 51, 1 (Iavolen); vgl. hierzu auch: S. D. Martin: A Reconsideration of *probatio operis*, 324

³⁷ Dig. 19, 2, 24 pr. (Paulus)

³⁸ Dig. 45, 1, 137, 3 (Venuleius)

³⁹ Gai. 3, 24, 5

Ermessensspielraum des im Einzelfall urteilenden Richters schließen,⁴¹ wobei konkretere Angaben zu bautechnischen Standards, vergleichbar unseren DIN - Normen, in den juristischen Quellen nicht nachweisbar sind.⁴² Der Fertigstellungstermin (*dies operis*) mußte nicht unbedingt in dem eigentlichen Bauvertrag festgehalten sein, sondern konnte auch durch eine gesonderte Stipulation vereinbart werden.⁴³ Der Bauherr erwarb dabei erst nach Ablauf der vereinbarten Frist ein Klagerecht gegenüber dem Bauunternehmer: „*Insulam intra biennium illo loco spondes?*“ ante finem biennii stipulatio non committitur, quamvis reus promittendi non aedificaverit et tantum residui temporis sit, quo aedificium extrui non possit:...⁴⁴ Wenn allerdings kein genauer Zeitrahmen stipuliert worden war, besaß der Auftraggeber bei erkennbarem Verzug ein sofortiges Klagerecht: „*Plane si ‘insulam fulciri’ quis stipulatus sit, non est expectandum, ut insula ruat, sic deinde agi possit: nec ‘insulam fieri’, ut tantum temporis praetereat, quanto insula fabricari possit: sed ubi iam coepit mora faciendae insulae fieri, tunc agetur diesque obligationi cedit.*“⁴⁵ Ohne die Fixierung eines solchen Zeitrahmens wurde für die Gesamtfertigstellung des Bauwerkes stets die Frist angesetzt, die ein *bonus vir*⁴⁶ oder ein *diligens aedificator*⁴⁷ benötigen würde. Diese Vorgehensweise entspricht dem oben bereits erörterten *bona fides* - Grundsatz. Hierbei bot sich auch kaum eine andere Möglichkeit an, weil ohne konkrete Zeitangaben nur nach Treu und Glauben entschieden werden konnte.

Abschließend ist noch die Gefahrtragung bei einem zufälligen Untergang des Werkes durch höhere Gewalt vor erfolgter *probatio operis* zu klären. Es ist bereits oben dargelegt worden, daß grundsätzlich der Unternehmer für Schäden am Werk vor der Abnahme zu haften hatte. Die einzige Ausnahme,

⁴¹ Vgl.: J. M. Rainer: Zur *locato conductio*, 506; D. Medicus: *Id quod interest*. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzanspruches Köln 1962, 184 - 187; H. Honsell: *Quod interest in bonae fidei iudicium* (Diss.). München 1968, 145 - 148

⁴² Vitruv thematisiert zwar teilweise sehr ausführlich anzustrebende bautechnische Standards, wobei er allerdings häufig über deren Mißachtung klagt aber dabei keine juristischen Klagemöglichkeiten aufzeigt; vgl. hierzu oben: 3.: Baumaterialien und ihr Zusammenwirken beim *insula* - Bau

⁴³ Dig. 45, 1, 14 (Pomponius); 45, 1, 72, 1 (Ulpian); Dig. 45, 1, 98, 1 (Marcellus); Dig. 45, 1, 124 (Papinian)

⁴⁴ Dig. 45, 1, 124 (Papian); so auch: Dig. 45, 1, 72, 1 (Ulpian)

⁴⁵ Dig. 45, 1, 72, 2 (Ulpian); so auch: Dig. 45, 1, 98, 1 (Marcellus); Ulpian bestätigt hingegen in der davor liegenden Stelle ausdrücklich, daß, wenn in der Stipulation ein bestimmter Termin genannt wird, in jedem Fall erst nach diesem Zeitpunkt Forderungen seitens des Auftraggebers einklagbar sind: Dig. 45, 1, 72, 1 (Ulpian)

welche die römischen Juristen vorsahen, betraf den zufälligen und vom conductor nicht zu verantwortenden Untergang bzw. die Beeinträchtigung des Werkes durch eine „*vis, cui resisti non potest*.“⁴⁸ In einem solchen Falle haftete der Besteller des Werkes: „... si tamen vi maiore opus interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, ...: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.“⁴⁹ Wenn der conductor seiner Sorgfaltspflicht genügte, hatte der locator die Gefahr des Unterganges durch höhere Gewalt (= vis maior) zu tragen. Bei der Erstellung von Gebäuden standen insbesondere Mängel bei der Bodenbeschaffenheit (vitium soli) im Vordergrund. Da der Besteller hierbei immer das Grundstück zur Verfügung stellte, haftete er auch für die Gefahr eines Erdbebens, wenn dieses nicht schuldhaft vom Unternehmer verursacht worden war.⁵⁰

Diese grundsätzliche Beurteilung der Rechtslage entspricht auch den heute gültigen Rechtsnormen bei Werkverträgen (vgl. hierzu: BGB § 644 Abs.1).

9.2. Ökonomische Interessen von beiden Parteien und ihre tendenziellen Wirkungsrichtungen auf das qualitative und quantitative Angebot von Wohnraum:

9.2.1. Gleichgerichtete Interessen:

Die Bauherren als auch -unternehmer, die Mietshäuser errichteten, wird in aller Regel das Gewinnstreben als wesentliche, wenn nicht gar einzige Motivation geleitet haben, weil beide in den meisten Fällen nicht selbst in solchen Massenquartieren lebten und somit auch nicht ihren eigenen Wohnbedarf dort befriedigten.⁵¹

⁴⁸ Dig. 19, 2, 15 ,2 (Ulpian)

⁴⁹ Dig. 19, 2, 36 (Florentin); so auch: Dig. 19, 2, 37 (Iavolen)

⁵⁰ Dig. 19, 2, 59 (Iavolen); Dig. 19, 2, 62 (Labeo); zur Gefahrtragung bei höherer Gewalt im römischen Recht vgl.: H. Hausmaninger: Casebook zum Römischen Vertragsrecht, 230; I. Molnár: Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio, 651 - 660; S. D. Martin: Roman Jurists, 90 - 97; P. Ries: Bauverträge, 130 - 139; J. M. Rainer: Zur locatio conductio, 514 - 520

9.2.1.1. Kurze Bauzeit:

Beiden Parteien war an einer möglichst kurzen Bauzeit gelegen: der Bauherr war bestrebt, möglichst schnell zu seiner Kapitalrendite in Form von Mieteinnahmen zu gelangen, während der Unternehmer die restlichen 50% seines Werklohnes erhalten wollte.⁵² Dieses Bestreben beinhaltete tendenziell folgende Gefahren bei der Errichtung von insulae:

- a. unsolide Fundamentierung,
 - b. Verwendung nicht korrekt gestrichener bzw. gebrannter Ziegel,
 - c. Verwendung von Fachwerk- oder Holzkonstruktionen,
 - d. zu geringe Aushärtungsdauer beim opus caementicium,
 - e. unsolide Mauerkonfigurationen.
- a. Eine solide Fundamentierung setzte umfangreiche und damit zeitraubende Baumaßnahmen voraus, insbesondere das ausreichend tiefe Abgraben lockerer Bodenschichten.⁵³ Die von Vitruv in diesem Zusammenhang ausgesprochenen Ermahnungen für die Herstellung dauerhaft tragfester Fundamente und die in vorigen Kapiteln aufgeführten Berichte mehrerer antiker Autoren belegen die Faktizität derartiger baulicher Fehlleistungen, welche sich naturgemäß negativ auf die Qualität des gesamten Bauwerkes, vor allem mittel- bis langfristig, auswirkten.⁵⁴
- b. Luftgetrocknete Ziegel bedurften nach Vitruv einer zweijährigen Aushärtungsdauer und sollten nur im Frühjahr oder Herbst gestrichen werden, da sie ansonsten fehlerhaft und nicht lange haltbar seien.⁵⁵ Gerade bei einer den Ziegelvorrat überschreitenden Nachfrage, wie z.B. nach Flut- oder Brandkatastrophen und der infolgedessen deutlich erhöhten und sehr kurzfristigen Nachfrage nach Wohnraum, wird auch auf nicht ganz fertige Ziegel zurückgegriffen worden sein, um eine Verzögerung der Arbeiten zu vermeiden. Eine derartige Vorgehensweise lag auch im kurzfristigen Interesse beider am Bau beteiligten Parteien, weil Stillstand die Fertigstellung verzögerte und damit Kosten für beide Seiten verursachte (s.o.). Die in Kapitel

⁵² Dig. 19, 2, 60, 4 (Labeo); Cic. ad Q. fr. 3, 4, 2; vgl. oben: 9.1.: Rechtliche Grundlagen: stipulatio und locatio conductio rei

⁵³ Vitr. 3, 4, 1 - 2; 6, 8, 1 - 8

⁵⁴ Liv. 35, 9, 1 - 4; Cic. ad Q. fr. 3, 7, 1; Tac. hist. 1, 86, 2; vgl. hierzu oben: 3.1. Bauholz sowie 5.4.: Brand- und Einsturzgefahr; zur Kurzfristigkeit der Interessen beider Parteien s.u.:

3.3. erörterten Cassius Dio - Passagen sowie die wiederum ausführlichen Darlegungen Vitruvs weisen eindeutig auf diesen Mißstand und die Folgen solch fehlerhaft luftgetrockneter Ziegel hin.⁵⁶ Eine grundsätzlich gleiche Problematik war bei nicht ausreichend lange gebrannten Ziegeln anzutreffen.

c. Fachwerk- oder einfache Holzkonstruktionen konnten sehr schnell errichtet werden, weil sich die dafür erforderlichen Materialien, wie Holz, Flechtwerk, Reisig und Lehm, in der Nähe von Rom befanden und sich aufgrund ihres geringen Gewichtes wesentlich leichter und damit billiger als beispielsweise Bruchstein transportieren ließen. Zudem besaßen solche Konstruktionen den Vorteil, daß sie wegen ihrer relativ leichten Form- bzw. Bearbeitbarkeit zügig fertigzustellen waren und keine langen Austrocknungs- oder Aushärtungszeiträume benötigten, wie dies sowohl bei Ziegeln als auch beim opus caementicium der Fall war. Infolgedessen wiesen sie einen Kostenvorteil gegenüber allen anderen Alternativen auf. Diesen Zusammenhang zwischen kurzer Bauzeit und geringeren Kosten hob Vitruv ausdrücklich hervor, wobei er aber zugleich deren Hauptnachteil bedauerte: ihre leichte Brennbarkeit, insbesondere bei einer nicht sorgfältigen Ausführung.⁵⁷

d. Beim opus caementicium führte zu schnelles Bauen zur Unsolidität, da beim antiken Beton der Erhärtungsvorgang erst nach Monaten, wenn nicht gar erst nach einem Jahr, völlig abgeschlossen war.⁵⁸ Falls aus Zeitgründen schon vor Beendigung der Aushärtung die Mauerkerne stark belastet wurden, z.B. durch das frühzeitige Einziehen von Deckenkonstruktionen, konnte die gesamte Wand nachgeben und nicht mehr lotrecht stehen,⁵⁹ wodurch sich die Statik stark veränderte und dies zum Einsturz von Gebäuden führte, wenn auch womöglich erst nach Jahren oder nach starken Regenfällen bzw. Flutkatastrophen.⁶⁰

e. Die von Vitruv kritisierten unsoliden Mauerkonfigurationen besaßen keine Spannsteine, welche die Außenschalen der Wandkonstruktionen miteinander verbanden. Dadurch waren solche Mauern wesentlich schneller und

⁵⁶ Cass. Dio 39, 61, 1- 2; Vitruv. 2, 3, 1 - 2

⁵⁷ Vitruv. 2, 8, 20; vgl. oben: 3.4.: Fachwerk: Risse im Flechtwerk konnten bei starker Wassereinwirkung zum Aufweichen der Wände führen; bei großer Hitze dagegen boten freigelegte Halme des Flechtwerkes Angriffspunkte für Feuereinwirkungen.

⁵⁸ Vgl. oben: 3.5.: opus caementicium

damit billiger herzustellen als die von ihm gelobten *opus e)nphe/cta*, denn das genaue Einfügen der jeweiligen Spannsteinlagen (*diato/noi*) und das schichtweise Auffüllen mit dem *opus caementicium* benötigte deutlich mehr Zeit als das einfache Einfüllen zwischen die fertig errichteten sowie unverbundenen Außenwände.⁶¹ An dieser Stelle bedauerte Vitruv ausdrücklich, daß in Rom zumeist nur die möglichst kurze Bauzeit maßgeblich für die Wahl der Mauerkonfiguration sei.⁶² Eine derartige Vorgehensweise barg ebenfalls die Gefahr einseitiger Druckbelastungen in sich, die bei Unterspülungen nach starken Regenfällen oder Flutkatastrophen, Statikveränderungen hervorriefen und es infolgedessen zum Einbrechen der ganzen Mauer kam.⁶³

⁶¹ Vgl. oben: 3.6.: Mauertypen; hierfür insbesondere die Zeichnungen des Querschnittes des *opus e)nphe/cta* sowie die Draufsicht auf die römische Variante der unverbundenen Mauerschalen.

9.2.1.2: Geringe Materialkosten:

Neben dem Zeitfaktor spielten auch die Materialkosten eine wichtige Rolle bei der Kalkulation der Rentabilität. Der Bauherr war darauf bedacht, die Kosten niedrig zu halten, um den erzielbaren Ertrag aus den Mieteinnahmen mit möglichst geringem Aufwand zu realisieren. Denn für die Wohnquartiere der plebs urbana lohnte der Einsatz teurerer Materialien nicht, da deren Angehörige hierfür keine höheren Mieten bezahlen konnten⁶⁴ und der Bauherr selbst kein langfristiges Interesse an der insula besaß.⁶⁵ Folglich durfte er vom Unternehmer bei der Vereinbarung eines dementsprechend niedrigen Preises keine allzu hochwertige Qualität erwarten. Der Bauunternehmer wiederum versuchte möglichst viel Gewinn aus dem Gesamtpreis für sich zu verbuchen, indem er ebenfalls seine Kosten minimierte. Nachfolgend werden die negativen Auswirkungen falscher Materialauswahl bzw. -mischung erörtert:

- a. Verwendung von Baustoffen, die sich in der Nähe der Baustelle befanden, auch bei geringerer Eignung für das Bauvorhaben,
- b. falsche Mischungsverhältnisse beim opus caementicium,
- c. zu geringe Wandstärken.

a. Verschiedene Holzarten besitzen unterschiedliche Eigenschaften, die sich für gewisse Zwecke als geeigneter, für andere als ungeeigneter erweisen. So sind bestimmte Hölzer, wie schon Vitruv erkannte, eher für die Fundamentierung, andere dagegen für Decken- bzw. Dachkonstruktionen zu verwenden. Allerdings werde, so Vitruv, aus Kostengründen beispielsweise der in der Umgebung von Rom wachsenden Tanne im Bauwesen, trotz ihrer Feueranfälligkeit, der Vorzug vor der in Gallien und Germanien wachsenden Lärche gegeben.⁶⁶ An anderer Stelle beschreibt er explizit den Zusammenhang zwischen nicht vorhandenen Baumaterialien und den daraus resultierenden Transportkosten, die dazu zwängen, Ersatzstoffe zu gebrauchen: „Namque non omnibus locis harenae fossiciae nec caementorum ... nec marmoris copia est, sed aliud alio loco nascitur, quorum comportationes

⁶⁴ Vgl. oben: 8.2.1.: Miethöhe und -zahlung: absolute Höhe und Vergleich mit anderen Preisen

⁶⁵ Vgl. unten: 9.2.3.: Auswertung sowie 10.1.: Kapitalrendite: Mieteinnahmen, Kosten und

difficiles sunt et sumptuosae. Utendum autem est, ubi non est harena fossicia, fluviatica aut marina lota; ...; reliquaque his similiter erunt explicanda.“⁶⁷

Die hier beschriebene Verwendung von Materialien geringerer Qualität betrachtet der Autor nur als Notlösung, die vorhandenen Schwierigkeiten zu lösen, wobei er aber zumindest die größten Fehlleistungen zu verhindern sucht, indem er beispielsweise das Auswaschen des Meeressandes fordert.⁶⁸ Die gleiche Problematik stellte sich bei verschiedenen Bruchsteinarten. So bedauerte Vitruv, daß, wiederum aus Transportkostengründen, feuerfeste Basalte aus Etrurien in Rom beim Häuserbau keine Verwendung fänden.⁶⁹ Um dennoch wenigstens die minderwertigsten von den in der Nähe Roms gebrochenen Steinen auszusondern, schlug er, wie später Plinius der Ältere, eine zweijährige Prüfungsdauer vor, wobei nur die unbeschädigten beim Bau Verwendung finden dürften.⁷⁰ Meiner Meinung nach wird eine solch lange Prüfungsdauer die krasse Ausnahme gewesen sein, da sie dem Bestreben nach einer möglichst kurzen Bauzeit diametral entgegenstand (s.o.).

b. Beim opus caementicium mußten sowohl die einzelnen Bestandteile eine gute Qualität besitzen als auch deren Mischungsverhältnisse untereinander stimmen. Bei der Verwendung von Meeressand, infolge des Mangels von Sandgruben in der Umgebung Roms, habe, so Vitruv, nicht nur ein sorgfältiges Auswaschen zu erfolgen (s.o.), sondern es sei auch die Kalkbeimischung zu erhöhen.⁷¹ Der Prozeß der Kalkgewinnung umfaßte mehrere aufwendige Herstellungsstufen: zunächst waren Kalksteine zu brechen und abzutransportieren, danach auf ca. 800⁰ bis 1.000⁰ Celsius in extra dafür errichteten Öfen zu erhitzen und schließlich sechs Tage im Wasser zu löschen.⁷² Vitruv weist an anderer Stelle ausdrücklich auf die häufig anzutreffenden Folgen bei einer Nichtbeachtung seiner Darlegungen hin, die zu minderwertigen Zementen und damit zu unsoliden Mauern führten.⁷³ Diese Aussage weist auf Fehlerquellen bei der Herstellung des opus caementicium

⁶⁷ Vitr. 1, 2, 8

⁶⁸ „marina lota“ bedeutet hier ‘ausgewaschener Meeressand’, d.h. das aus ihm möglichst viel Salz, welches zu verminderter Zementqualität führt, herauszuwaschen ist; vgl. unten: 3.5.: opus caementicium

⁶⁹ Vitr. 2, 7, 1 - 4; vgl. unten: 3.2.: Bruchstein

⁷⁰ Vitr. 2, 7, 2; Plin. nat. 36, 49, 50

⁷¹ Vitr. 1, 2, 8; 2, 4, 2; 2, 5, 1

hin, die mit den kurzfristigen ökonomischen Interessen der am Bau beteiligten Parteien durchaus korrespondierten. Hier ist beispielsweise an eine geringere Kalkzugabe oder aber die Streckung des Betons mit minderwertigen Zuschlägen zu denken, weil solche Qualitätseinbußen, wenn sie nicht zu arg erfolgten, keine direkt erkennbaren Wirkungen zeitigten, sondern diese erst in der Folgezeit eintraten. Wenn allerdings, aufgrund der minderwertigen Qualität, die Konsistenz schon nach einigen Jahren deutlich nachließ, konnte dies sehr schnell zu ungleichmäßigen Druckbelastungen und danach zu statischen Beeinträchtigungen führen, welche ähnliche oder gleiche Auswirkungen zur Folge haben konnten wie die oben bereits geschilderten hinsichtlich einer zu kurzen Aushärtungsdauer.

d. Inwieweit eine bestimmte Wandstärke als ausreichend betrachtet werden kann, hängt zum einen von der von ihr zu tragenden Last, z.B. der Zahl und Größe der Stockwerke und zum anderen von dem verwendeten Material und seiner Druckfestigkeit ab. Für die in Rom häufig anzutreffenden mehrstöckigen insulae hatte, bei einer maximalen Wandstärke von 1,5 Fuß,⁷⁴ die Mauer aus entsprechend tragfähigen Materialien zu bestehen, um nicht auf die Dauer baufällig zu werden. Die Tatsache jedoch, daß die dafür völlig ungeeigneten luftgetrockneten Ziegel⁷⁵ dennoch häufig Verwendung fanden,⁷⁶ ist nur aus den kurzfristigen wirtschaftlichen Interessenlagen von Bauherren und -unternehmern heraus zu erklären, welche Materialkosten dadurch einzusparen suchten, obgleich durch Vitruv sowie noch heute zu bewundernde Leistungen im Bauwesen⁷⁷ belegt wird, daß entsprechende architektonische Kenntnisse vorhanden waren.⁷⁸ Aufgrund der geschilderten ökonomischen Zusammenhänge sowie der Quellenbelege wird von beiden Parteien ebenfalls an der Wandstärke gespart worden sein.⁷⁹

⁷⁴ Vitr. 2, 8, 17, vgl. oben: 3.6.: Mauertypen

⁷⁵ Auf den unbedingten Verzicht der Verwendung dieser Ziegelart beim Hochhausbau in Rom weist Vitruv ausdrücklich hin: 2, 8, 17!

⁷⁶ Vgl. oben die Erörterung der entsprechenden Cassius Dio - Passagen: 3.3.: Ziegel

⁷⁷ Vgl. hierzu das Pantheon oder das Colosseum in Rom

⁷⁸ Vgl. oben: 4.: Architekt: Idealbild und historische Wirklichkeit. In diesem Zusammenhang beklagte Vitruv explizit die materiellen Interessen, welche zu qualitativ minderwertigen Bauwerken führten.

⁷⁹ Vgl. unten: 9.2.1.3.: Intensive Bodennutzung; z. B. die hier zu erörternde Verwendung von

9.2.1.3. Intensive Bodennutzung:

Da das in Rom vorhandene Bauland begrenzt war,⁸⁰ besaßen beide Parteien ein großes Interesse an der möglichst intensiven Nutzung dieses knappen Gutes: der Bauherr, um auf seinem Grundstück möglichst viele Mieteinheiten zu errichten und der Bauunternehmer, um das Bau- und damit sein Auftragsvolumen zu erhöhen.

Dies führte zur Bebauung unsicherer bzw. sumpfiger Ufer- und Hanglagen,⁸¹ wodurch zwar das quantitative Angebot an Wohnraum wuchs, dies aber mit der erhöhten Gefahr von Häuserzusammenbrüchen, gerade an diesen Stellen, erkaufte wurde.⁸²

Zudem wurden sowohl die Mietshäuser sehr dicht aneinander gebaut und nur durch enge Gassen voneinander getrennt⁸³ als auch die Gebäudehöhen aufgestockt.⁸⁴ Gerade für das Aufsetzen weiterer Stockwerke eignete sich Fachwerk besonders gut aufgrund seines geringen Gewichtes, welches auch noch relativ dünne Mauern in den oberen Etagen zu tragen vermochten.⁸⁵ Diese Bauweise stellte insofern gleich aus mehreren Gesichtspunkten eine außerordentlich lukrative, wenn auch eine eher brandanfälliger und damit risikoreichere Vorgehensweise dar, weil dadurch an darunter liegenden Wandkonstruktionen gespart werden konnte, das Fachwerk selbst aus billig zu beschaffenden Materialien bestand und darüber hinaus schnell zu errichten war (s.o.).

Den Bestrebungen, Mietshäusern weitere Etagen hinzuzufügen oder bei Neubauten direkt viele Stockwerke zu errichten, waren rechtlich kaum Grenzen gesetzt.⁸⁶ Grundsätzlich bestand in Rom völlige Baufreiheit in bezug auf die Gebäudehöhe: „Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.“⁸⁷ Ulpian stellt hier kurz aber eindeutig fest, daß

⁸⁰ Zur Begrenztheit der horizontalen Ausdehnung der urbs und deren Ursachen vgl.: 7.3.: Dokumentation der Faktizität des Problems (der Überbevölkerung) unter Verzicht einer exakten Quantifizierung.

⁸¹ Cass. Dio 39, 61, 1 - 3; Vitruv. 3, 4, 2; Tac. hist. 1, 86, 2

⁸² Vgl. oben: 5.4.: Brand- und Einsturzgefahr

⁸³ Vitruv. 2, 8, 17 - 18; Martial 7, 61; Iuv. 254 - 262; Tac. ann. 15, 38; Suet. Nero 37 - 40

⁸⁴ Cic. leg. agr. 2, 96; Vitruv. 2, 8, 17; Strab. 5, 3, 7; Plin. nat. 35, 173; Martial. 7, 20; Iuv. 3, 190 - 199; Sen. contr. 2, 1, 11 - 12; Gell. 15, 1, 2 - 4; Tac. ann. 15, 43; Epit. de Caes. 13, 13; Tert. Val. 7

⁸⁵ Vgl. oben: 3.4.: Fachwerk sowie 3.7.: Aufbau und Nutzung einer insula

⁸⁶ Vgl. oben: 3.7.: Aufbau und Nutzung einer insula: hier die Limitierungen der Gebäudehö-

jemand selbst dann höher bauen dürfe, wenn er dadurch seinem Nachbarn das Licht nehme, sofern keine Dienstbarkeit zu dessen Gunsten bestünde. Solche, in der Regel privatrechtliche Vereinbarungen zwischen zwei Parteien konnten nur dann zustande kommen, wenn beide Seiten zustimmten. Somit mußte niemand gegen seinen Willen auf das Aufstocken seines Gebäudes infolge anderer rechtlicher Bestimmungen verzichten; dies wird durch zahlreiche Digestenstellen eindeutig belegt.⁸⁸ Solche Beschränkungen entstanden ohne ausdrückliche Zustimmung des Käufers nur beim Erwerb eines Grundstückes mit darauf schon befindlichen Dienstbarkeiten.⁸⁹ Die intensive Bodennutzung beschränkte sich allerdings nicht nur auf die Erhöhung vorhandener insulae, sondern es konnte manchmal sogar noch viel lukrativer sein, dem Verfall seines Hauses zuzusehen oder sogar die Zerstörung selbst zu verursachen, um somit am selben Ort ein neues und rentableres zu errichten. Strabo hebt diesen Zusammenhang ausdrücklich an einer Stelle hervor, wo er über die häufig vorkommenden Brände in Rom berichtet. Er hebt dabei explizit die wirtschaftlichen Interessen der Hauseigentümer als eine wesentliche Ursache für derartiges Handeln hervor.⁹⁰ Weitere Hinweise auf solche Praktiken liefern uns Martial⁹¹ und Juvenal,⁹² indem sie vermuten, daß die jeweiligen Eigentümer ihr Haus selber aus Gewinnsucht angezündet hätten. Daß durch den Einsturz von Mietshäusern prinzipiell die Möglichkeit bestand, einen finanziellen Gewinn zu erzielen, belegt weiterhin ein Brief Ciceros an Atticus, in welchem er ihm seine anfänglichen Befürchtungen finanzieller Verluste durch den Zusammenbruch einiger seiner insulae mitteilt. Doch nachdem er den Architekten Chrysippus konsultiert habe, sei ihm klar geworden, daß trotz kurzfristiger Einbußen mittelfristig ein Gewinn entstünde.⁹³ Das Musterbeispiel eines Spekulanten,

⁸⁸ Daß prinzipiell keine Einschränkungen bezüglich der vertikalen Ausdehnung von Gebäuden existierten, abgesehen von bestehenden Dienstbarkeiten, kann als *communis opinio* unter römischen Juristen angesehen werden; vgl. hierzu z.B.: Dig. 8, 2, 1, pr. (Paulus); Dig. 8, 2, 2 (Gaius); Dig. 8, 2, 6 (Gaius); Dig. 8, 2, 10 (Marcellus); Dig. 8, 2, 12; (Iavolen); Dig. 8, 2, 23, 1 (Pomponius); Dig. 8, 2, 24 (Paulus); Dig. 8, 2, 32, 1 (Iulian)

⁸⁹ Dig. 8, 1, 1 (Marcian); Dig. 8, 1, 3 (Paulus); Dig. 8, 1, 8, 1 (Paulus); Dig. 8, 2, 3 (Ulpian). Die Übernahme solcher Servituten waren dem Käufer allerdings beim Kauf anzuzeigen: Dig. 18, 1, 66 pr. (Pomponius)

⁹⁰ Strab. 5, 3, 7; vgl. hierzu die ausführliche Darlegung in Kapitel 5.4.: Brand- und Einsturzgefahr; am Schluß dieser Stelle berichtet Strabo über die Einrichtung der stadtrömischen Feuerwehr und die Begrenzung der Gebäudehöhe unter Augustus: vgl. hierzu: 3.7.: Aufbau und Nutzung einer insula

⁹¹ Martial. 3, 52

der die hier aufgeführten ökonomischen Zusammenhänge durchschaut hatte und seine Erkenntnisse auch in die Tat umsetzte, bietet uns Crassus: „pro\j de\ tou/toij o(rw=n ta\j suggenei=j kai\ sunoi/kouj th=j (Rw/mhj kh=raj e)mprhsmou\j kai\ sunizh/seij dia\ ba/roj kai\ plh=Joj oi)kodomhma/twn, e)wnei=to dou/louj a)rxite/ktonaj kai\ oi)kodo/mouj.)eit' e)/xwn tou/touj u(pe\r pentakosi/ouj o)/ntaj, e)chgo/raze ta\ kaio/mena kai\ geitniw=nta toi=j kaiome/noij, dia\ fo/bon kai\ a)dhlo/thta tw=n despotw=n a)p' o)li/ghj timh=j proie-me/nwn, ...“.⁹⁴ Plutarch beschreibt hier zunächst die häufigen Hausbrände und -zusammenbrüche in Rom. Direkt danach zeigt er aber deutlich auf, wie planvoll sich Crassus diese Misere zunutze machte: er kaufte über fünfhundert Bausklaven, darunter auch Architekten, und eilte, nachdem er von brennenden oder einsturzgefährdeten insulae erfahren hatte, sofort dorthin, um den noch unter Schock stehenden Eigentümern ihre Grundstücke zu einem sehr geringen Preis abzukaufen. Für die hier zu behandelnde Thematik ist dies zum einen ein weiterer Beleg für die Tatsache, daß infolge einer effektiveren Bodennutzung durch den Bau neuer insulae auch dann noch Gewinne zu erzielen waren, wenn man Trümmer wegzuräumen bzw. brüchige Häuser zu renovieren oder ganz abzureißen hatte und viele Bausklaven kaufen und ernähren mußte. Andererseits zeigt sich am Beispiel des Crassus, daß damals diese Zusammenhänge schon ganz genau erkannt worden waren. Einen indirekten Beleg hierfür liefert schließlich eine Digestenstelle, welche die Schadensersatzansprüche eines Mietshauspächters bei einem Abriß durch den Eigentümer thematisiert. Darin gesteht Alfenus dem Pächter einen zusätzlichen Schadensersatz zu, wenn der Eigentümer sein Haus nur aus Gewinnsucht und nicht aufgrund objektiver baulicher Mängel niederriß.⁹⁵ Hier finden die oben dargelegten ökonomischen Sachverhalte insofern ihre Bestätigung, als daß eine solche Schutzregelung für den gewerbsmäßigen Pächter nur deshalb Eingang in die juristischen Quellen gefunden haben kann, weil solche Praktiken finanzielle Vorteile einbrachten. Ansonsten wäre eine derartige Bestimmung nicht erforderlich gewesen.

⁹⁴ Plut. Crass. 2 - 5

9.2.2. Divergierende Interessen:

Nachdem oben die tendenziellen Wirkungsrichtungen der gemeinsamen Interessen auf das qualitative und quantitative Angebot von Wohnraum diskutiert worden sind, sollen nun die divergierenden beider Parteien untersucht werden.

Der Bauunternehmer war naturgemäß zunächst einmal daran interessiert, von Bauherren Aufträge zu erhalten, da seine fixen Kosten, beispielsweise für die Ernährung und Unterbringung von Bausklaven,⁹⁶ weiterliefen und abzudecken waren. Um sich dabei gegen Konkurrenten besser durchsetzen zu können, war er bestrebt, seinen potentiellen Kunden möglichst niedrige Baukostenvoranschläge zu unterbreiten. Derartig knapp kalkulierte Angebote konnten von vornherein mit der Absicht einer späteren Aufstockung der Summe⁹⁷ oder aber aufgrund von Inkompetenz⁹⁸ abgegeben worden sein. Vitruv bedauerte in diesem Zusammenhang, daß in Rom Preisaufrühen von 50% und mehr auf die vereinbarte Gesamtsumme nicht Einhalt geboten werde und stellte dahingehende Regelungen der Stadt Ephesos als vorbildlich dar.⁹⁹ Dort werde nämlich der Auftragnehmer für eine über 25%ige Überschreitung seines Kostenvoranschlages mit seinem eigenen Vermögen haftbar gemacht. Der an dieser Stelle von Vitruv sehnlich geäußerte Wunsch, ähnliches in Rom einzuführen, weist eindeutig auf das Vorhandensein derartiger Probleme hin. Dies wird ebenfalls durch Labeo bestätigt, der allerdings erst bei Aufschlägen ab 50% dem Auftraggeber das Recht einräumte, den Weiterbau zu versagen und das noch nicht verbaute Geld zurückzufordern.¹⁰⁰ Obgleich die beiden in diesem Zusammenhang erörterten Quellen keinen direkten Schluß in bezug auf eine Verknüpfung der Baukostenproblematik mit der qualitativen Ausführung der Werkleistung enthalten, können hierdurch, aufgrund an anderer Stelle bereits besprochener Überlieferungen, negative Wirkungsrichtungen aufgezeigt werden. Bei einem Baustopp infolge der Weigerung des Bauherrn weitere Zahlungen zu leisten, könnten unfertige Stellen am Gebäude ungeschützt Witterungseinflüssen

⁹⁶ Plut. Crass. 2 - 5

⁹⁷ Vitr. 1, 1, 7; 6, p, 5 und 7

⁹⁸ Vitr. 1, 1, 4 und 6, p, 6; vgl. oben: 4.: Architekt: Idealbild und historische Wirklichkeit

⁹⁹ Vitr. 10, p, 1 - 2

ausgesetzt sein, wie z.B. Holz, das für Deckenkonstruktionen innerhalb des Hauses gedacht und für eine längere Lagerung im Freien nicht entsprechend geschützt war, so daß es sich stark werfen konnte.¹⁰¹ Falls der Auftraggeber sich insofern durchzusetzen vermochte, daß ein anderer Unternehmer den Bau weiterführte, bestand das Problem, inwieweit jener die Planungen sowie konkreten Ausführungen seines Vorgängers kannte. Derartige Kenntnislücken konnten somit zu Fehleinschätzungen beim Materialeinsatz bzw. den statischen Berechnungen führen. Zunächst ist bei einem schon etwas fortgeschrittenen Bau an die Solidität des Fundamentes¹⁰² zu denken, welches einen entscheidenden Faktor für die mögliche Traglast der darauf zu errichtenden Stockwerkszahl darstellte.¹⁰³ Ebenfalls entzöge sich dem neuen Auftragnehmer die Qualität der verwendeten Ziegel, weil er weder prüfen konnte, ob sie korrekt gestrichen worden waren und lange genug getrocknet hatten, noch war er bei gebrannten Ziegeln imstande herauszufinden, inwieweit der Brennvorgang ausreichend gewesen war.¹⁰⁴ Eine grundsätzlich gleiche Problematik beinhaltete die Verwendung des opus caementicium, wobei hier die möglichen Fehlerquellen, wegen seiner komplexen Zusammensetzung, noch verstärkt auftraten.¹⁰⁵ Der Bauunternehmer konnte aber auch von vornherein versucht sein, einer juristischen Auseinandersetzung aus dem Wege zu gehen, indem er beim Materialeinsatz noch sparsamer operierte, als es ursprünglich mit dem Auftraggeber vereinbart worden war. Obwohl, wie oben bereits dargelegt, beide Parteien ein gemeinsames Interesse, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen, an einem nicht zu kostspieligen Materialeinsatz besaßen, so hatte der Eigentümer dennoch ein zumindest kurz- bis mittelfristiges Interesse am Bestand seiner insula, um sein investiertes Kapital zuzüglich eines gewissen Gewinnes zurückzubekommen. Der Unternehmer dagegen war nach erfolgter Abnahme des Werkes und dem Erhalt des restlichen Entgeltes nicht

¹⁰¹ Vgl. oben: 3.1.: Bauholz

¹⁰² In dem angenommenen Fall konnte z.B. der neue Unternehmer nicht mehr nachprüfen, ob der Untergrund genügend tief abgegraben und befestigt worden war; vgl. hierzu: Vitr. 2, 9, 8 - 10; 2, 9, 14 - 16; 3, 4, 2

¹⁰³ Vgl. oben: 5.4.: Brand- und Einsturzgefahr

¹⁰⁴ Solche Fehlleistungen wären kurzfristig, wenn überhaupt, nur durch eine Analyse des Ziegelkernes möglich gewesen, die aber bei schon errichteten Mauern nur durch einen Abriß derselben hätte vorgenommen werden können, was die Kosten in unverhältnismäßige

mehr in das Projekt involviert.¹⁰⁶ Der Auftraggeber durfte zwar vom Bauunternehmer eine qualitativ dem technischen Standard der Zeit entsprechende Ausführung nach dem bona fides - Prinzip erwarten,¹⁰⁷ doch war dies in der Praxis bei der probatio operis kaum zu beurteilen, da unsolide Fundamentierungen oder Materialfehler äußerlich zumeist kaum erkennbar waren (s.o.). Auch nach Zusammenbrüchen infolge von Hochwassern oder starken Regenfällen sowie bei Brandkatastrophen ließ sich mit den damaligen Möglichkeiten nicht mehr ermitteln, inwieweit unsolides Bauen als eine wesentliche Ursache für eingetretene Schäden verantwortlich zu machen war. Dies findet indirekt durch die einschlägigen Rechtsquellen eine Bestätigung, weil sie immer nur allgemein von der Bauweise eines *bonus vir*¹⁰⁸ oder *diligens aedificator*¹⁰⁹ sprechen und dabei niemals genauere Aussagen dahingehend treffen, was eine solche Vorgehensweise auszeichne und wie sie im Streitfall nachweisbar sein könnte.¹¹⁰ Zu einer solchen Nachweisbarkeit schweigt auch Vitruv, obgleich er ansonsten, teilweise sogar sehr ausführlich, auf korrekte Verfahrensweisen eingeht.¹¹¹

Der vereinbarte Fertigstellungstermin (dies operis) barg ebenfalls die Gefahr von mangelhafter Bauausführung in sich, weil dem Unternehmer bei dessen Nichteinhaltung der Entzug des Auftrages und womöglich noch Schadensersatzforderungen des Auftraggebers drohten.¹¹² Um eine Verzögerung der Arbeiten zu vermeiden, war er deshalb womöglich versucht, auf schneller verfügbare, aber weniger brauchbare Materialien zurückzugreifen oder die entsprechende Aushärtungsdauer des opus caementicium nicht abzuwarten.

9.2.3. Auswertung:

Die oben erstmals wissenschaftlich diskutierten Interessenlagen - gleichgerichtete als auch divergierende - der am Bau von insulae beteiligten Parteien

¹⁰⁶ Vgl. oben: 9.1.: Rechtliche Grundlagen: stipulatio und locatio conductio operis

¹⁰⁷ Dig. 4, 9, 5 pr. (Gaius); Dig. 19, 2, 9, 5 (Ulpian); Dig. 19, 2, 24 pr. (Paulus); Dig. 19, 2, 40 (Gaius); Dig. 19, 2, 51, 1 (Iavolen)

¹⁰⁸ Dig. 19, 2, 24 pr. (Paulus)

¹⁰⁹ Dig. 45, 1, 173, 3 (Venuleius)

¹¹⁰ Vgl. oben: 9.1.: rechtliche Grundlagen: stipulatio und locatio conductio operis

¹¹¹ Vgl. oben: 3.: Baumaterialien und ihr Zusammenwirken beim insula - Bau sowie 4.: Architekt: Idealbild und historische Wirklichkeit

begünstigten eindeutig unsolide Praktiken, welche nachweislich zu teilweise erheblichen Fehlleistungen führten.

Bauherren sowie -unternehmer versuchten, wenn auch teilweise aus unterschiedlichen Beweggründen, die drei Kostenfaktoren Zeit, Material und Boden zu minimieren. Dies führte tendenziell zu einer schnellen Bauweise, zur Verwendung billigen und damit minderwertigen Materials sowie einer möglichst hohen Ausnutzung des verfügbaren Baulandes durch eine dichte Bebauung verbunden mit dem Aufstocken der Gebäudehöhen. Derart unsolide Verfahrensweisen erhöhten ganz erheblich die Gefahr des Zusammenbruchs oder des Abbrennens von Mietshäusern, wobei Naturkatastrophen wie starke Regenfälle oder Hochwasser nur meist den letzten Anstoß dazu gaben.

Da die Gefahr des Verlustes einer *insula* dem Bauherrn in der Regel wohl bewußt war, mußte er darauf bedacht sein, einerseits das investierte Kapital möglichst gering zu halten und andererseits dieses so schnell wie möglich durch Mieteinnahmen wieder zurückzubekommen. Aulus Gellius beschreibt diesen Zusammenhang sehr anschaulich anhand einer Gruppe von Nachtschwärmern, welche auf dem Heimweg eine brennende *insula* in der Ferne bemerkten. Daraufhin meinte einer von ihnen, daß zwar die Einnahmen aus solchen Mietshäusern sehr hoch seien, aber eben auch die Gefahr ihrer Zerstörung, so daß er davon Abstand genommen hätte, in solche Gebäude zu investieren.¹¹³ Infolgedessen besaß der Bauherr eher ein kurzfristiges Interesse an seiner *insula*, weil sie als langfristige Kapitalanlage aufgrund des hohen Verlustrisikos völlig untauglich war.

Ebenso lag dem Bauunternehmer nicht viel an einer langen Haltbarkeit seines Werkes, weil er nach erfolgter *probatio operis* für danach auftretende Mängel in der Praxis kaum haftbar zu machen war.¹¹⁴

Hiermit schließt sich der 'circulus vitiosus': die kurzfristigen Gewinninteressen beider Parteien trugen wesentlich zur Unsolidität der *insulae* bei und schufen damit gleichzeitig wiederum die Voraussetzungen dafür, daß eine langfristige Kapitalnutzung, infolge des hohen Risikos, nahezu ausgeschlossen war. Denn selbst falls ein Bauherr an eine längerfristige Kapitalanlage

¹¹³ Gell. 15, 1, 2 - 4; vgl. oben die ausführliche Erörterung und Zitation der Stelle: 5.4.: Brand- und Einsturzgefahr

¹¹⁴ Vgl. oben: 9.1.: Rechtliche Grundlagen: *stipulatio* und *locatio conductio operis* sowie die

gedacht haben sollte und somit eine dementsprechend solide Bauweise mit den damit verbundenen Kosten in Kauf genommen hätte, wären die umliegenden Häuser eine dauernde, von jenem Bauherrn nicht beeinflussbare, erhebliche Risikogröße geblieben. Dieses Risiko wurde nicht, wie oben bereits dargelegt, durch entsprechende Bauvorschriften begrenzt.