

# ZUSAMMENFASSUNG

## **RÖMISCHES SACHEN – UND SCHULDRECHT / RÖMISCHRECHTLICHER TEIL DER FÜM 1**

by WOOLLY



# **Teil 1 -**

# **RÖMISCHES SACHENRECHT**

# I. BESITZ

## A. Sachenrechte und Besitz

POSSESSIO = die gewollte faktische Sachherrschaft

Besitzer hat eine Sache (Faktum), dem Eigentümer gehört sie (Recht)

→ durch Interdikte geschützt

## B. Rechtliche Bedeutung des Besitzes

→ im Streit um die Sache hat der Besitzer die günstigere Position

## C. Tatbestand des Besitzes

BESITZ = ANIMUS & CORPUS

Animus = Besitzwille, Animus possidendi ; Eigenbesitzwille = Animus rem sibi habendi

Corpus = Herrschaftsbeziehung zur Sache; körperliches Naheverhältnis

## D. Eigenbesitz und Fremdbesitz, Besitzmittlung und Besitzdienerschaft

Eigenbesitzwille = animus rem sibi habendi

Fremdbesitzwille = animus rem alteri habendi

- a. Gewaltfreie Inhaber: Besitzmittler  
stehen zum Possessor im Verhältnis der Detention, zB Mieter, Pächter, Prekarist, Leihnehmer, Verwahrer  
Übt die Sachherrschaft nicht mit Eigenbesitzwillen, sondern Fremdbesitzwillen aus
  - b. Gewaltunterworfenen Inhaber: Besitzdiener  
Gleichsam als verlängerte Hand seines Gewalthabers
- Sachherrschaft mittels Besitzdiener oder selbst -> Possessor hat unmittelbaren Eigenbesitz
- Sachherrschaft bei Detention -> mittelbarer Eigenbesitz, Detentor hat unmittelbaren Fremdbesitz

## E. Fehlerfreier (echter) Besitz: IUSTA POSSESSIO

→ Possessor ist in rechtlich günstigerer Position

Fehlerfreier Besitz -> Possessio ad Interdicta

Besitzinterdikte: vom Prätor (oberstes röm. Justizorgan) befohlene

Verhaltensmaßnahmen im Einzelfall; richten sich gegen eigenmächtigen Entzug oder Störung des Besitzes

Vorraussetzung für den Interdiktenschutz -> fehlerfreier Besitz (iusta possessio) – NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO (nicht mit Gealt, heimlich, zum Prekarium)

Prekarium = Bittleihe; unentgeltliche, jederzeit widerrufbare Überlassung einer Sache zum Gebrauch; faktisches Verhältnis, kein Vertrag

INTERDIKTE – siehe Zettel

Die Frage nach IUSTUS oder INIUSTUS POSSESSOR stellt sich nie allgemein, sondern immer nur mit Blick auf den anderen, der die Sache ebenfalls beansprucht. –ALTER AB ALTERO

Exceptio vitiosae possessionis = Formelabschnitt, der den fehlerhaften Besitzer vom Interdiktschutz ausnimmt

Rechtmäßiger Besitz = Possessio ex iusta causa, Possessio civilis

### **F. Furtum**

= wer sich unbefugt und in Bereicherungsabsicht einer fremden, beweglichen Sache bemächtigt

Absicht der unerlaubten Bereicherung = Dolus Malus

KLAGEN:

a) actio furti; Pönalklage, bei offenem Diebstahl: das Vierfache, bei geheimmem das Doppelte zu leisten

b) condictio furtiva= sachverfolgende Klage, Dieb muss Sache zurückgeben oder deren Wert ersetzen

→ können kumuliert werden

## II. BESITZERWERB

### A. Allgemeines

ANIMUS + CORPUS

### B. Besitzerwerb und Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähig ist, wer durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln für sich selbst Recht erwerben und Pflichten begründen kann.

Nicht geschäftsfähig: Pupilli & Furiosi

Erwerb für sich selbst: nur Gewaltfreie

### C. Originärer und derivativer Besitzerwerb

Originärer Besitzerwerb = aus eigener Machtvollkommenheit, ohne Hilfe eines Vormannes

zB Occupatio = Ergreifung von herrenlosen Sachen; Furtum

Derivativer Besitzerwerb = in Zusammenwirken mit einem Vormann

zB Traditio

### D. ANIMUS

Animus possidendi wird entweder ausdrücklich artikuliert oder aus einer bestimmten Verhaltensweise erschlossen

1. Verpflichtungsgeschäft  
= schafft den Anspruch einer Person (Gläubiger) gegen eine andere Person (Schuldner) auf ein bestimmtes Verhalten, zu dem sich der Schuldner verpflichtet-> Dare (Hingabe einer Sache), Facere (Tun) oder Praestare (Schulden, Haften, Gewährleisten)  
zB Kaufvertrag -> es wird NOCH KEIN Besitz oder Eigentum übertragen
2. Verfügungsgeschäft : Inhalt oder Zugehörigkeit von dinglichen Rechten werden verändert  
Meist durch das Übertragen von Eigenbesitz (Traditio). -> erfordert Willensübereinstimmung zwischen Veräußerer und Erwerber  
animus possidendi= der Wille, die Sache zu übernehmen

### E. Falltypen

Siehe Buch

### F. CORPUS

=faktische Sachherrschaft

unbewegliche Sachen (zB Grundstücke) sind leichter zu beherrschen; handliche Gegenstände ebenfalls

soziales Umfeld ist ebenfalls relevant: Besteht ein hohes Risiko, dass Dritte die beginnende Herrschaftsbeziehung zur Sache stören, dann wird eher ein manifester Erwerbsakt zB Tatsächliches Ergreifen der Sache, verlangt sein.

## G. Falltypen

- Grundstück: muss an einem beliebigen Teil in Erwerbsabsicht betreten werden, nicht nötig es abzuschreiten
- Kann auch durch Hinabsehen vom Turm des Käufers auf dem Nachbargrundstück, das der Käufer ebenfalls besitzt, hergestellt werden.
- Durch Eintreten in die Herrschaftssphäre
- longa manu traditio = ohne körperlichen Ergreifungsakt
- Einigung in Sachpräsenz -> OCULIS ET AFFECTU

siehe Buch

## H. Besitzerwerb SOLO ANIMO

### TRADITIO BREVI MANU & CONSTITUTUM POSSESSORIUM

- ➔ Animus-Element sticht hervor, auf das Tatbestandselement des Corpus wird jedoch nicht verzichtet

#### 1. Brevi Manu

Dadurch kann ein Detentor durch Vereinbarung mit dem Possessor Besitz erwerben, die Parteien bestimmen einvernehmlich, dass der Possessor die Sache seinem Detentor überlassen will und seinen Animus Rem sibi habendi aufgibt.

- ➔ Erwerber hat den Gegenstand schon bei sich und erfüllt daher das Erfordernis des Corpus

#### 2. Constitutum Possessorium

Findet statt, wenn jemand den Animus Rem Sibi Habendi hinsichtlich einer Sache fasst, die er nicht innehat, und mit dem Possessor oder Detentor übereinkommt, dass ihm dieser künftig als Detentor die Sachherrschaft übermittelt.

- ➔ (Kauf-/Schenkungs-)Vertrag impliziert den Besitzerwerbswillen, durch den (Pacht-/Miet-)Vertrag gibt der andere seinen Eigenbesitzwillen auf

NEMO SIBI IPSE CAUSAM POSSESSIONIS MUTARE POTEST – niemand kann durch den eigenen Willensentschluss seine Besitzlage verbessern -> betrifft die Rechtmäßigkeit einer Possessio

- ➔ Besitzsurrogate Brevi Manu und Besitzkonstitut widersprechen nicht dieser Regel, weil sie auf dem Einvernehmen beider Parteien beruhen

## **J. Besitzerwerb durch Gewaltunterworfenen**

Gewaltunterworfenen sind nicht vermögensfähig.

zB Haussohn, Haustochter, Uxor in Manu -> unter Patria potestas, Sklaven sind Eigentum des Herren

➔ Können für Gewalthaber Besitz erwerben – ANIMO NOSTRO CORPORE ALIENO

1. Corpus : der Gewalthaber kann den Gewaltunterworfenen gleichsam als seine „verlängerte Hand“ einsetzen; der Gewaltunterworfenen stellt für den Gewalthaber die konkrete Sachherrschaft zum Gegenstand her
2. Animus: IUSSUM = die Anordnung ein bestimmtes Erwerbsgeschäft durchzuführen  
PECULIUM = eine Generalermächtigung zum Besitzerwerb im Rahmen eines Sonderguts -> beschränkt sich nicht auf die für einen Wirtschaftszweig typischen Transaktionen sondern gilt für jedes Erwerbsgeschäft.  
oder auch ein nachträglich genehmigter Erwerb (RATI HABITIO)

## **K. Besitzerwerb durch gewaltfreie „Stellvertreter“**

Ist nach vorklassischem und klassischem römischem Recht grundsätzlich nicht möglich!

Ausnahmen:

- a. der CURATOR als Beistand für einen Geisteskranken oder einen Verschwender
- b. der TUTOR für sein Mündel
- c. der PROCURATOR (Vermögensverwalter) für seinen Herrn -> meist ein ehemaliger, freigelassener Sklave

Erst ab Justinian ist der Besitzerwerb durch Freie möglich.

### III. BESITZERHALTUNG, BESITZVERLUST

#### A. Allgemeines

Erhaltung des Besitzes durch animus & corpus, die Aufgabe des Besitzwillens oder der völlige Verlust der Herrschaftsbeziehung zur Sache beenden den Besitz

Am SERVUS FUGITIVUS und an unbeweglichen Sachen kann Besitz sogar nach Verlust des CORPUS, also solo animo zeitweise aufrecht erhalten werden.

Freiwillig beendet wird Besitz durch Übertragung auf einen anderen oder durch einseitige Aufgabe.

Unfreiwillig geht Besitz verloren, wenn die Herrschaftsbeziehung zur Sache tief greifend gestört wird oder keine neuerliche Verdichtung erfährt.

- a) Bewegliche Sachen – Besitzerhaltung nur bei aufrechter CUSTODIA (Gewahrsame), Ausnahme: Servus Fugitivus
- b) Unbewegliche Sachen – Besitzerhaltung SOLO ANIMO möglich, und zwar in zwei Varianten mit oder ohne Besitzmittler oder Besitzdiener

Pupillus und Furiosus können selbstständig ihre Possessio weder übertragen, noch auf andere Weise ANIMO aufgeben.

➔ nur mit Auctoritas tutoris oder curatoris

#### B. Besitzerhaltung und Besitzverlust bei beweglichen Sachen

➔ solange sie der Possessor in seiner Herrschaft hat  
CUSTODIA = wenn jemand eine Sache so beherrscht, dass er sie jederzeit eigenhändig ergreifen oder in seine unmittelbare Einflussphäre bringen könnte auch bloß verlegte Sachen

#### C. Sonderfall : SERVUS FUGITIVUS

- ➔ keine CUSTODIA bei Sklaven nötig, beim Servus Fugitivus kann Besitz SOLO ANIMO aufrecht erhalten werden, solange bis ein Dritter den flüchtigen Sklaven in Besitz nimmt
- ➔ die Possessio an Sachen, die der Sklave auf seiner Flucht mitgenommen hat, geht nicht verloren
- ➔ der flüchtige Sklave wird SOLO ANIMO weiter vom Herrn besessen, dadurch kann der DOMINUS auch durch den flüchtigen Sklaven Besitz erwerben -> ANIMUS stellt jedoch einen heiklen Punkt dar, iussum ist nicht denkbar, peculium ist mit der Flucht erloschen -> Erwerbsakte werden dennoch so behandelt als geschähen sie im Rahmen eines gültigen Peculiums um die Interessen des Herrn zu wahren
- ➔ wenn sich ein Dritter des Sklaven bemächtigt erlischt der Besitz, ist der Dritte gutgläubig kann er durch den Sklaven Besitz erwerben, wenn er schlechtgläubig ist, kann er dies nicht

#### D. Besitzerhaltung und Besitzverlust bei unbeweglichen Sachen ohne Besitzmittler oder Besitzdiener



1. Der Possessor kann seinen Besitz an der unbeweglichen Sache Corpore et Animo oder Solo Animo aufrecht erhalten  
Solo Animo zunächst bei saisonal bewirtschafteten Grundstücken, später auch bei allen Grundstücken, mit Blick auf eine Wiederherstellung des Corpus
2. Wenn jemand (A) das Grundstück unbefugt und in Bemächtigungsabsicht besetzt wird er erst zum Possessor, wenn B auf einen Wiederbemächtigungsversuch verzichtet oder daran scheitert.

Wenn B seinen Besitz verliert, hat er folgende Rechtsbehelfe: possessorisches Verfahren (Interdictum uti possidetis, interdictum unde vi) oder petitorisches (actio publiciana, rei vindicatio)

### **E. Besitzerhaltung und Besitzverlust bei unbeweglichen, Besitzmittlern oder Besitzdienern anvertrauten Sachen**

Wenn ein Besitzmittler oder -diener die Aufgabe einer ihnen übertragenen Sachherrschaft beendet, so heißt das noch nicht dass der Possessor seinen Besitz verliert.

1. Wenn die Besitzdiener / mittler sterben oder fortziehen, erhält der Besitzer seinen Besitz SOLO ANIMO aufrecht
2. Wenn sie geisteskrank werden oder die Sachherrschaft durch andere ausüben, ändert sich die Possessio nicht
3. Werden sie hingegen gewaltsam vertrieben, geht die Possessio sofort verloren

## IV. EIGENTUM

### A. Begriff

Eigentum = das dingliche Recht, aufgrund dessen einer Person – dem Eigentümer- eine Sache umfassend zugeordnet ist.

Eigentum = DOMINIUM oder PROPRIETAS

### B. Eigentum und Besitz

Eigentum ist das Recht, eine Sache für sich zu haben.

Possessor hat Besitzinterdikte, Eigentümer kann diese auch anstrengen, sofern er als IUSUTS POSSESSOR in Mitleidenschaft gezogen wird.

zusätzlich hat er die Klage des zivilen Eigentümers, die REI VINDICATIO ( auf endgültige Klärung der rechtlichen Zuordnung bedacht)

### C. Eigentum und beschränkte dingliche Rechte

ET ist das umfassendste dingliche Recht (Vollrecht), es gibt aber auch beschränkte dingliche Rechte

zB

1. Der aus einer Dienstbarkeit (Servitutus) Berechtigte, hat das Recht dass der Eigentümer einer Sache etwas duldet oder unterlässt
2. Der aus einem Pfandrecht (Pignus) berechtigte Gläubiger hat das Recht, eine fremde Sache zu verwerten, um seine Forderung zu befriedigen
3. Der Baurechtsberechtigte (Superficiarius) darf auf einem fremden Grund ein Bauwerk errichten und alleine nutzen

### D. Befugnisse des Eigentümers

1. Eigentümer ist befugt, seine Sache zu benützen und andere an der Benützung seiner Sache zu hindern
2. Er ist befugt, Früchte aus seiner Sache zu ziehen (Fructus Naturales, Fructus Civiles)
3. Er ist befugt, in die Substanz seiner Sache einzugreifen (verändern, verarbeiten, zerstören).
4. Er ist befugt, anderen Personen beschränkte dingliche Rechte einzuräumen.
5. Er ist befugt, sein Eigentumsrecht einem andern zu übertragen (Verfügung).
6. Er ist befugt, einem anderen die Ermächtigung zu erteilen, das Eigentumsrecht an seiner Sache zu übertragen. -> der andere wird Verfügungsbefugter
7. Er kann sich seines Eigentums entledigen, ohne es einem anderen zu übertragen, indem er es derelinquiert. -> RES DERELICTA
8. Dominus hat das Recht, seinen Servus freizulassen

### E. Grenzen der Eigentümerbefugnisse

zB Schenkungsverbot unter Ehegatten, Bauvorschriften, Verantwortung für seine Sache (zB wenn Haus einzustürzen droht und fremdes Eigentum beschädigt werden könnte -> Eigentümer kann zu Sicherheitsleistung gezwungen werden (= CAUTIO DAMNI INFECTI))

Servituten zu Gunsten der Nachbarn = Legalservituten

## F. Eigentumsbefugnisse mehrerer an einer Sache

= Miteigentum

1. CONSORTIUM ERCTO NON CITO = Erbengemeinschaft des altzivilen Rechts  
-> wenn Hausvater stirbt, werden die zuvor der patria potestas unterworfenen gewaltfrei (sui heredes) -> setzen als Consortium dessen Vermögensrechte fort, alles muss gemeinsam entschieden werden ; jeder Miterbe kann allerdings die Beendigung der Gemeinschaft und die Aufteilung des Vermögens fordern
2. CONDOMINIUM = Miteigentum nach ideellen Bruchteilen (Quoten); wirksame Verfügung nur im Zusammenwirken aller Miteigentümer möglich  
Aufhebung durch ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO

## V. EIGENTUMSERWERB - ÜBERSICHT

### A. Arten des Eigentumserwerbs

- Übereignungsgeschäfte
- Ersitzung
- „natürliche“ Erwerbarten

kann entweder derivativ (vom Recht des Vormannes abgeleitet) oder originär (ursprünglich) sein

### B. Eigentumserwerb durch Übereignungsgeschäft

-> Verfügungsgeschäft, derviativ

3 Arten: Macipatio, in iure cessio und traditio

NEMO PLUS IURIS TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET

### C. Eigentumserwerb durch Ersitzung (USUCAPIO)

= Eigentumserwerb durch qualifizierten Besitz während einer bestimmten Zeit

v. a. wenn ein Übereignungsgeschäft von einem Mangel beeinträchtigt war

### D. „Natürlicher“ Eigentumserwerb

1. OCCUPATIO (Aneinung) von einer herrenlosen Sache
2. Fruchterwerb, mit Trennung von der Muttersache wird die Frucht ein selbstständiges Objekt mit einem rechtlichen Schicksal, gehört in der Regel dem Eigentümer der Muttersache, außer in Ausnahmefällen
3. ACCESSIO (Verbindung), werden die Gegenstände verschiedener Eigentümer fest miteinander verbunden, so erwirbt der Eigentümer der Hauptsache originär Eigentum an der verbundenen Nebensache.
4. CONFUSIO, COMMIXTO (Vermischung, Vermengung) – bei der ununterscheidbaren Vermischung bzw Vermengung gleichartiger Stoffe, tritt insofern keine Änderung der dinglichen Rechtslage ein, als jeder Betroffene sogleich im Umfang seines Beitrags vindizieren kann
5. SPECIFICATIO (Verarbeitung) -> wenn Verarbeitung rückgängig gemacht werden kann -> Produkt gehört Materialeigentümer, wenn nicht dem Verarbeiter (muss Materialeigentümer Wertersatz leisten)

## VI. EIGENTUMSERWERB DURCH ÜBEREIGNUNG

### A. Übereignung durch MANCIPIATIO und IN IURE CESSIO

Stehen nur römischen Bürgern (Quiriten) offen und verschaffen dem Erwerber ziviles (quiritisches) Eigentum

#### 1. MANCIPIATIO

Erfordert:

- 8 Personen
- Veräußerer
- Erwerber
- Waagehalter
- 5 Zeugen
- Empfänger muss die RES MANCIPI ergreifen, Formelwortlaut sagen & mit Münze auf die Waage schlagen

RES MANCIPI: italische Grundstücke samt Gebäuden, Feldservituten, Sklaven, Zug- und Tragetiere

MANCIPIATIO ist ein ABSTRAKTES VERFÜGUNGSGESCHÄFT, erfordert das zivile Eigentum des Veräußerers sowie den korrekten Vollzug des Formalaktes

CONDICTIO = Klage, mit der eine Vermögensverschiebung rückgängig gemacht wird, wenn sie nicht oder nicht mehr gerechtfertigt ist

#### 2. IN IURE CESSIO

= abstraktes, derivatives Verfügungsgeschäft, das einen Formalakt verlangt

Veräußerer und Empfänger müssen vor dem Prätor erscheinen, Empfänger beansprucht die Sache für sich und Veräußerer bestreitet dies nicht -> Empfänger wird die Sache zugesprochen  
Auch bei RES NEC MANCIPI

### B. Übereignung durch Traditio

- auch für Nichtbürger verwendbar, formfreie Verfügung

3 Erfordernisse:

- Dingliche Berechtigung  
Recht des Vormannes, Vormann muss Eigentümer oder Verfügungsbefugter sein (nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet)
- Besitzübertragung (MODUS)  
durch formlose Übergabe (Traditio) oder Traditionssurrogate (traditio brevi manu, constitutum possessorium)
- Erwerbstitel (IUSTA CAUSA) – Kauf, Darlehen, Schenkung, Mitgiftbestellung

Traditio ist ein kausales Verfügungsgeschäft, gilt nur für RES NEC MANCIPI  
wird eine Res Mancipi nicht manzipiert sondern bloß tradiert, kann der Empfänger erst

nach Ablauf der Ersitzungsfrist quiritisches Eigentum erlangen, erwirbt jedoch nicht bloßen Ersitzungsbesitz, sondern bonitarisches Eigentum, er genießt Rechtsschutz gegenüber jedermann, seine Klage ist aber die actio publiciana.

## VII. EIGENTUMSERWERB DURCH ERSITZUNG (USUCAPIO)

### A. Allgemeines

Drei Arten von Usucapio:

1. bei Vorliegen eines Formmangels wenn Res Mancipi nicht in Form einer Mancipatio erworben werden
2. bei dem fehlgeschlagenen Versuch eine Sache derivativ zu erwerben, da ein rechtlicher Mangel beim Vormann vorliegt
3. Ersitzung einer ruhenden Erbschaft wenn keine Hauserben vorhanden sind (Usucapio pro herede)

### B. Ersitzung infolge eines Formmangels

Wer Res Mancipi nicht durch Mancipation oder In Iure Cessio erwirbt, erlangt an ihnen kein quiritisches, sondern bonitarisches Eigentum.

Bei 1. Occupatio einer herrenlosen Res Mancipi

2. jemand erwirbt eine Res Mancipi durch bloße Traditio, wird nach der Ersitzungsfrist quiritischer Eigentümer

### C. Ersitzung infolge eines rechtlichen Mangels beim Vormann

1. Problemtypen:

- ➔ Dem Veräußerer fehlt es an Eigentum bzw Verfügungsbefugnis (nemo plus iuris..)
- ➔ Jemand erwirbt von einem Pupillus oder Furiosus oder von einem interdizierten Prodigus ohne Auctoritas (von tutor oder curator)
- ➔ Wenn es an einer gültigen CAUSA mangelt (zB kein Konsens im Kausalgeschäft)

2. Voraussetzungen

- I. Res Habilis (Ersitzungsfähige Sache)- Sachen die außerhalb des Privatrechtsverkehrs (zB Sachen der öffentlichen Sphäre oder des Religiösen Bereichs) stehen und nicht furtiv sind
- II. TITULUS (Causa); beim Erwerb von beschränkt Geschäftsfähigen verlangen die Juristen vom Empfänger bloß BONA FIDES (auch ohne gültige IUSTA CAUSA); wenn beim Erwerb vom voll Geschäftsfähigen das Titelgeschäft misslungen ist, kann eine Putativtitelersitzung stattfinden
- III. BONA FIDES = Gutgläubigkeit, nur bei Tatsachenirrtümern, nicht bei Rechtsirrtümern  
Muss nur zum Zeitpunkt des Besitzerwerbs gegeben sein, MALA FIDES = Kenntnis eines Mangels zum Erwerbszeitpunkt; bloße Zweifel: auch noch Bona Fides
- IV. POSSESSIO: Usucapio beginnt, sobald der Erwerber die Possessio am Gegenstand erlangt, muss fehlerfreier Besitz sein, nur ununterbrochener Besitz führt zum Eigentumserwerb, kann aber auch durch Fremdbesitzer aufrecht erhalten werden
- V. TEMPUS: ununterbrochener Ersitzungsbesitz, bei beweglichen Sachen 1 Jahr, bei unbeweglichen Sachen 2 Jahre

**D. Exkurs: LEX ATINA**

Eine gestohlene Sache kann nicht ersessen werden, bis sie in die Potestas ihres Eigentümers zurückgekehrt ist – Reversio in Potestatem; wenn der Eigentümer an seiner Sache fehlerfrei wieder Besitz erlangt, die unmittelbare Gewahrsame über die Sache gewinnt und sie als die seine erkennt

## VIII. „NATÜRLICHER EIGENTUMSERWERB“

### A. Aneignung - OCCUPATIO

Originärer Eigentumserwerb durch OCCUPATIO von herrenlosen Sachen. (Res Nullius)

Dazu gehören:

- Herrenlose Sachen (zB wilde Tiere)
- Derelinquierte Sachen
- Schätze

Für derelinquierte gehaltene Sachen (die es nicht sind) können nicht ersonnen werden.

#### 1. Wilde Tiere

OCCUPATIO erfordert eine deutliche und sichere Sachgewalt.

zB durch Ergreifen

Entkommen wilde, aber okkupierte Tiere aus der Custodia. Gehen Besitz und Eigentum verloren.

Gezähmte Tiere verbleiben im Eigentum, solange sie sich gezähmt verhalten und gewohnheitsmäßig zum Tierhalter zurückkehren. (= CONSUETUDO REVERTENDI)

Entlaufene Haustiere gelten nicht als herrenlos.

#### 2. Perlen und Edelsteine

können durch Occupatio erworben werden, wenn sie am Meeresufer gefunden werden

#### 3. RES DERELICTA

= wenn man sich von der Sache mit der Absicht trennt, Besitz und Eigentum daran zu verlieren

Aneignung einer derelinquierten Res Mancipi verschafft bloß bonitarisches Eigentum.

#### 4. Schatz (THESAURUS)

= eine Sache von beträchtlichem Wert, die so lange versteckt gewesen ist, dass man ihren Eigentümer nicht mehr feststellen kann.

Eigentumserwerb durch Occupatio (Akt der Besitzergreifung) -> sabinianische, spätclassische Ansicht

Prokulianer: wenn Grundstückseigentümer von der Tatsache Kenntnis erlangt, dass in seinem Grundstück ein Schatz vergraben ist, genügt dies um ihn zu beherrschen

ältere Rechtsmeinung: Schatz gehört zum Grundstück

### B. FRUCHTERWERB

Wiederkehrende, von einer Sache ohne Beeinträchtigung ihrer Substanz gewinnbare Erträge = FRUCTUS

Fructus Naturales / Fructus Civiles

Erst mit der Trennung von der Muttersache stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Frucht. Sofern nicht eine spezielle Fruchterwerbsregel eingreift, hat der Eigentümer der Muttersache ab der Trennung Eigentum an den Früchten.



## 1. BONAE FIDEI POSSESSOR erwirbt durch SEPERATIO (Trennung)

- ⇒ er hält sich irrtümlich für den Eigentümer der Muttersache, sein Fruchterwerb gilt als originär, er erwirbt die Früchte unbelastet (auch wenn das Eigentum der Muttersache zB mit einem Pfandrecht belastet ist)
- ⇒ Wer ist bona fidei possessor?  
Entweder -> sobald der Besitzer erfährt, dass ihm die Sache nicht gehört, kann kein Fruchterwerb zu seinen Gunsten mehr stattfinden  
Oder -> Mala fides superveniens non nocet, die Possessio wurde im Zustand der bona fides begonnen, der Besitzer bleibt auch hinsichtlich eines Fruchterwerbs bona fide

## 2. EMPHYTEUTA (Erbpächter)

= hat ein vererbliches dingliches Nutzungsrecht an einer unbeweglichen Sache.  
Er erwirbt durch SEPERATIO.

## 3. USUSFRUCTUS (Nießbraucher)

= ein höchstpersönliches, unvererbliches, dingliches Nutzungsrecht an einer Sache

Er erwirbt durch PERCEPTIO (Ergreifen).

Im Zeitraum zwischen Trennung und Ergreifen gehören die Früchte dem Eigentümer der Muttersache.

Gelangen die Früchte in die Hände Dritter, bevor sie der Nießbraucher ergreifen kann, kann sie nur der Eigentümer der fruchttragenden Nießbrauchsache verfolgen: mit REI VINDICATIO (ev. CONDUCTIO FURTIVA)

Der Nießbraucher kann den Eigentümer klagen, ihm die Früchte zu verschaffen. (VINDICATIO USUSFRUCTUS).

## 4. CONDUCTOR, COLONUS (Pächter)

= hat ein vertragliches Nutzungsrecht an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache.

Er erwirbt durch PERCEPTIO.

Hat ähnlich wie der Nießbraucher nur einen vertraglichen Anspruch gegen den Verpächter, ihm den Fruchterwerb zu ermöglichen. Durchsetzbar mit der ACTIO CONDUCTI.

DERIVATIVER Fruchterwerb.

## C. Verbindung – ACCESSIO

### 1. Allgemeines

ACCESSIO CEDIT PRINCIPALI – Die Nebensache folgt – was ihr rechtliches Schicksal betrifft – der Hauptsache.

Die Eigentümer der Sachen, die verbunden werden, können vereinbaren, wem an der zusammengesetzten Sache Eigentum zukommt oder dass sie im Miteigentum steht. Fehlt die Vereinbarung, kommen die Grundsätze der ACCESSIO zur Anwendung.

Dem Eigentümer an der Hauptsache fällt das Eigentum an der Nebensache zu, sobald diese fest verbunden werden; er hat dem Eigentümer der Nebensache für diese Wertersatz zu leisten.

Feste Verbindung: wenn nur mit dem Nachteil schwerer Beschädigung oder unverhältnismäßigem technischen Aufwand trennbar.  
(zB Schweißen -> feste Verbindung, Löten -> trennbar; Baum mit Boden -> feste Verbindung)

Lose Verbindung: sachenrechtlich ohne Folgen; vor Vindikation muss eine Trennung der Sachen erfolgen, gerichtlich durchsetzbar mittels ACTIO AD EXHIBENDUM.

Bestimmung von Haupt- und Nebensache:

Kein Kriterium ist das Wertverhältnis der beiden Gegenstände; ebenfalls unerheblich ist der Wert der beim Verbinden geleisteten Arbeit.

Wer durch ACCESSIO unfreiwillig das Eigentum an einer Sache verliert, kann Wertersatz von dem fordern, der sie als unselbstständiger Bestandteil des verbundenen Gegenstands erworben hat.

Sache bei Eigentümer:

Ehem. Eigentümer klagt mit ACTIO IN FACTUM oder CONDICTIO FURTIVA

Bei gutgläubigem Erwerb des Eigentümers: Wertersatz mittels Actio in Factum  
bei schlechtgläubigem (furtivem) Erwerb des Eigentümers: Condictio Furtiva

Sache bei ehem. Eigentümer der Nebensache:

Eigentümer klagt mit REI VINDICATIO, ehem. Eigentümer hat die EXCEPTIO DOLI

## 2. Verbindung von beweglichen Sachen

Schrift auf Papier - Papier ist Hauptsache

Sonderfall: TABULA PICTA – künstlerische Leistung des Malers hat Vorrang, ehemaliger Tafel­eigentümer hat gegen die Vindikation des Malers eine Exceptio Doli, im allgemeinen eine ACTIO UTILIS  
(hochklassische Lehre)

## 3. Verbindung mit unbeweglichen Sachen

SUPERFICIES SOLO CEDIT: Was mit einem Grundstück fest verbunden ist, folgt diesem in seinem rechtlichen Schicksal. Boden = Hauptsache

- a. IMPLANTATIO: Pflanze, sobald sie Wurzeln schlägt, gehört Grundstückseigentümer
- b. SATIO: Saat. Nachdem die Aussaat erfolgt ist, gehört sie dem Ackereigentümer
- c. AEDIFICATIO Ein mit Fundamenten errichtetes Gebäude gehört dem Grundstückseigentümer.

## 4. Sonderfall: Hausbau

Ein Gebäude gehört dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem es steht, wenn es mit dem Boden durch Fundamente fest verbunden ist.  
Innerhalb dieser Einheit gilt es jedoch als lose Verbindung verschiedener

Baumaterialien.

Sind fremde Materialien in ein Haus verbaut worden, kann das Eigentum an ihnen erst geltend gemacht werden, wenn das Haus abgerissen wird oder einstürzt. Eigentum besteht ruhend fort. (Dominium dormiens)

Durch ACTIO IN FACTUM oder CONDICTIO FURTIVA kann Wertersatz gefordert werden, ruhendes Eigentum erlischt dann.

Siehe Case 107 ! (ius tollendi)

#### **D. Vermischung – CONFUSIO, Vermengung – COMMIXTIO**

##### 1. Allgemeines

Ununterscheidbare Vermischung von Flüssigkeiten oder Vermengung von festen Stoffen  
-> sachenrechtlich keine Änderung des Eigentums  
Mengen- oder Quantitätsvindikation (vindicatio pro parte)

Einvernehmlich durchgeführte Vermischung oder Vermengung: KLAGE ->ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO

##### 2. Sonderfall: Vermengung von fremdem Geld mit eigenem

Wenn A das Geld von B ununterscheidbar mit eigenem vermengt -> A wird Alleineigentümer der gesamten Geldmenge, erwirbt originär Eigentum

wenn Münzen noch zur Gänze bei A : B kann Mengenvindikation anstrengen;  
wenn nicht: kann Wertersatz einklagen

#### **E. Verarbeitung – SPECIFICATIO**

Verarbeitung = wer durch gestalterisches Einwirken auf eine fremde Sache eine Sache mit veränderter Art entstehen lässt, nimmt eine Verarbeitung vor.

Und zwar so, dass das Verarbeitungsprodukt anders aussieht und meist anders genannt wird. (zu unterscheiden von Bearbeitung (keine sachenrechtlichen Folgen) und Verbindung)

Sachenrechtliche Konsequenzen:

1. Sabinianer  
Material im Blickpunkt, Eigentümer des Ausgangsstoffes = Eigentümer des Endprodukts
2. Prokulianer  
Form der Sache im Mittelpunkt, durch neue Form ist die Sache zunächst eine RES NULLIUS; der Produzent eignet sich diese durch OCCUPATIO an, ist folglich Eigentümer
3. MEDIA SENTENTIA  
- Lässt sich der Verarbeitungsprozess rückgängig machen -> sabinianische Lehre  
- Wenn Rückführbarkeit nicht gegeben -> prokulianische Lehre

Wenn die Verarbeitung nicht in Einvernehmen beider Parteien stattfindet:  
Gegen den gutgläubigen Spezifikanten: Actio in factum, gegen den bösgläubigen:  
condictio furtiva

Besitzt der ehem. Eigentümer:  
Verarbeiter klagt mit REI VINDICATIO; kann EXCEPTIO DOLI geltend machen

Siehe Case 120!

## IX. EIGENTUMSSCHUTZ

### A. Allgemeines

Kläger = derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache behauptet, Aktivlegimitation  
Beklagter = derjenige, der die Sache hat, und sich weigert, das vom Kläger behauptete Recht anzuerkennen, Passivlegimitation

### B. Das zweigeteilte römische Verfahren

Der Zivilprozess gliedert sich in zwei Verfahrensabschnitte:

1. das Verfahren vor dem Prätor – IN IURE
2. Das Verfahren vor dem Iudex – APUD IUDICEM

#### 1. Das Verfahren IN IURE

Prätor = der Hoheitsträger, dem in Rom die Jurisdiktion obliegt, wird für ein Jahr gewählt, gewährt Klagen und Einreden

Beide Parteien erscheinen vorm Prätor, um den Streit anhängig zu machen.

Prätor prüft, ob es für das Begehren des Klägers eine ACTIO gibt, hält sich dabei an sein Edikt (Formelkatalog).

3 Entscheidungsmöglichkeiten:

- Dem Begehren des Klägers entspricht eine ACTIO aus dem Edikt: Prätor gewährt die ACTIO
- Dem Begehren entspricht zwar keine ACTIO im Edikt, der Prätor hält das Begehren aber für zulässig und gewährt eine ACTIO IN FACTUM oder eine ACTIO UTILIS
- Prätor verweigert, eine Klage zu geben: DENEGATIO ACTIONIS

Verfahren IN IURE endet mit der LITIS CONTESTATIO (= Prätor bestellt IUDEX und erlässt die Prozessformel, umfasst ACTIO und EXCEPTIO)

-> entscheidet noch nicht den Ausgang des Verfahrens

#### 2. Das Verfahren APUD IUDICEM

Iudex= Privatperson, muss feststellen was von den Behauptungen der Parteien tatsächlich zutrifft, ist an die Prozessformel gebunden

### C. Dinglicher Schutz von Eigentum und Ersitzungsbesitz

1. der zivile Eigentümer hat die REI VINDICATIO
2. der Ersitzungsbesitzer hat die ACTIO PUBLICIANA
3. zum Schutz gegen Eigentumsstörungen: ACTIO NEGATORIA

### D. Die Prozessformel der REI VINDICATIO

= Eigentumsklage des zivilen Eigentümers, der nicht mehr im Besitz seiner Sache ist

3 Teile der Klage:

a) INTENTIO = Anspruchsgrundlage, auf die der Kläger sein Begehren stützt, Iudex muss ermitteln, ob der Kläger quiritischer Eigentümer ist

b) CLAUSULA ARBITRARIA – nur wenn die Sache nicht restituiert wird, nur wenn der Beklagte der Aufforderung nicht nachkommt: Geldkondemnation

Restitution umfasst auch Früchte der Sache

weigert sich der Beklagte aber dolos, die Sache herauszugeben, wird er auf den Schätzwert verurteilt

c) Rechtsfolgen ergeben sich aus der CONDEMNATIO (Verurteilung) – immer auf Geld! (Schätzwert der Sache zum Urteilszeitpunkt)

## **E. Einreden des Beklagten – EXCEPTIONES**

### **1. EXCEPTIO DOLI**

Stellt darauf ab, ob der Kläger einen Verstoß gegen Treu und Glauben begangen hat oder begeht.

Kann entweder in der Vergangenheit geschehen sein -> EXCEPTIO DOLI PRAETERITI VEL SPECIALIS

Oder die jetzige Prozessführung ist dolos -> EXCEPTIO DOLI PRAESENTIS VEL GENERALIS

### **2. EXCEPTIO VENDITAE ET TRADITAE**

Dient dem Schutz des bonitarischen Eigentümers, dem vom zivilen Eigentümer eine RES MANCIPI verkauft und tradiert wurde und der nun vor Ablauf der Ersitzungsfrist vom noch-zivilen Eigentümer mit der REI VINDICATIO belangt wird.

## **F. Die Passivlegimitation bei der REI VINDICATIO**

Beklagter = der Besitzer der Sache

1. Vorfrage: Besitzklärung: durch INTERDICTUM UTI POSSIDETIS (unbewegl.) oder INTERDICTUM UTRUBI (bewegl.)

Haben rein possessorischen Charakter!

2. Auch ACTIO AD EXHIBENDUM und INTERDICTUM QUEM FUNDUM möglich. (Druck auf den Beklagten, in das Verfahren einzutreten)

3. wenn sich der Beklagte dolos in den Eigentumsstreit einlässt, ohne Besitzer der Sache zu sein, oder den Besitz nach LITIS CONTESTATIO dolos aufgibt, wird der Besitz fingiert (PRO POSSESSIONE DOLUS EST)

## **G. Der Umfang der Restitutionspflicht**

Gelingt der Eigentumsbeweis & der Beklagte hat keine Exceptio erfolgreich geltend gemacht, muss der Beklagte die Sache restituieren

### **1. Früchte**

Restituere- Prinzip: Besagt, dass der Kläger im Falle eines Obsiegens so zu stellen ist, als ob ihm die Sache schon bei LITIS CONTESTATIO vom Beklagten herausgegeben worden wäre

➔ folglich also auch mit Früchten (Fructus percepti = tatsächlich gezogene Früchte UND fructus percipiendi = Früchte, die gezogen werden hätten können)

➔ -> KEIN Unterschied zwischen bona fidae p / mala fidae p

## 2. Untergang der Früchte

Untergang der Sache zwischen LITIS CONTESTATIO und Urteil durch:

- a) der Beklagte zerstört die Sache mit DOLUS (Vorsatz)
  - b) der Beklagte zerstört die Sache aufgrund von CULPA (Fahrlässigkeit)
  - c) ohne jedes Verschulden geht die Sache unter: CASUS (Zufall)
- ➔ bei Besitzverlust keine Passivlegimitation mehr möglich, durch DOLUS kann der Fortbestand des Besitzes allerdings fingiert werden (DOLUS PRO POSSESSIONE EST) – bei DOLUS kann eine Verurteilung des Beklagten erfolgen
- ➔ Prokulianer: Restituere-Prinzip wird auf die Haftung angewendet, Beklagter hat für JEDEN Untergang der Sache einzustehen (dolus, culpa, casus) - wäre die Sache bei LITIS CONTESTATIO herausgegeben worden, wäre dies nicht geschehen
- ➔ Sabinianer: lässt den Beklagten für einen von ihm durch Verschulden (dolus, culpa) verursachten Untergang einstehen -> entspricht dem allgemeinen Schadenersatzprinzip

## 3. Aufwandersatz des gutgläubigen Besitzers

Bonae Fidae P -> hat Anspruch auf Ersatz der wertsteigernden Aufwendungen – kann diese mithilfe eines Zurückbehaltungsrechts  
gutgläubiger Besitzer hat EXCEPTIO DOLI PRAESENTIS

## H. Die ACTIO PUBLICIANA

Wie REI VINDICATIO, nu intentio anders: Kläger WÄRE quiritischer Eigentümer, wenn er die Ersitzungsfrist abgelaufen hätte

Kläger:

1. Ersitzungsbesitzer
2. Bonitarischer Eigentümer
3. Ziviler Eigentümer, Eigentum nicht oder nur schwer nachweisbar (PROBATIO DIABOLICA)

## I. Einreden (EXCEPTIONES) und Gegeneinreden (REPLICATIONES)

### 1. EXCEPTIO IUSTI DOMINII

Beklagter kann damit sein ziviles Eigentum beweisen, wenn der Kläger vom Nichteigentümer erworben hat

### 2. REPLICATIO REI VENDITAE ET TRADITAE

Wenn der bonitarische ET den (noch) quiritischen ET mit Actio Publiciana klagt, dieser eine Exceptio Iusti Dominii geltend macht, hat Kläger eine Replicatio

## **J. Die ACTIO NEGATORIA**

Wird der ET dadurch beeinträchtigt, dass jemand anderer behauptet, an seiner Sache eine Servitut oder ein sonstiges Recht zur Einwirkung auf seine Sache zu haben, so steht dem ET eine Actio Negatoria zur Verfügung.



## X. SERVITUTEN, ERBPACHT UND ERBBAURECHT

### A. Begriff der Servituten

Servituten (Dienstbarkeiten) sind beschränkte dingliche Rechte an einer fremden Sache durch die der Eigentümer der Sache verbunden ist, „einem andern die Ausübung eines rechts zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigentümer sonst zu tun berechtigt wäre“ (§482 ABGB). (nur dulden oder unterlassen, kein TUN)

Keine Servitut an der eigenen Sache möglich!

Unterschied: Grunddienstbarkeiten (Prädialservituten) und persönliche Dienstbarkeiten (Personalservituten)

### B. Grunddienstbarkeiten (Prädialservituten)

Servitutsberechtigter bei einer Grunddienstbarkeit: der Eigentümer einer Liegenschaft, dem an einer anderen Liegenschaft Rechte zukommen, die die Nutzung seiner eigenen Liegenschaft ermöglichen oder erleichtern

- ist mit dem Eigentum am Grundstück verbunden und kann nur mit diesem gemeinsam übertragen werden
  - das Grundstück, mit dem die Servitutsberechtigung verbunden ist = herrschendes Grundstück (PRAEDIUM DOMINANS)
  - das Grundstück, das mit der Servitut belastet ist = dienendes Grundstück (PRAEDIUM SERVIENS)
1. Feldservituten (landwirtschaftlich genutztes Grundstück):
    - a) Wegeservituten: das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu reiten (ITER), Vieh zu treiben (ACTUS) oder zu fahren (VIA)
    - b) Wasserservituten: das Recht, über ein fremdes Grundstück Wasser zu leiten (AQUAE DUCTUS) oder auf einem fremden Grundstück Wasser zu schöpfen (AQUAE HAUSTUS)
    - c) Weideservitut: das Recht, sein Vieh auf einem fremden Grundstück zu weiden (IUS PASCENDI)
  2. Gebäudeservituten (Gebäude)
    - a) Servituten zur Bauführung: Verbot des Höherbauens (IUS ALTIUS NON TOLLENDI) oder das Recht des freien Lichtzugangs und freier Aussicht (IUS LUMINIS)
    - b) Stützrechte: das Recht, einen Balken im Nachbarbauwerk zu haben (IUS TIGNI IMMITTENDI) oder das Recht, sein Gebäude auf ein benachbartes (tiefer gelegenes) zu stützen (IUS ONERIS FERENDI)
    - c) Abflussrechte: das Recht einer Dachtraufe auf ein Nachbargrundstück (IUS STILLICIDII), Regenwasser über ein fremdes Grundstück abzuleiten (IUS FLUMINIS) oder aber Abwasser abzuleiten (IUS CLOACAE)

Gefordert:

- Nachbarschaft (VICINITAS) und Nützlichkeit (UTILITAS) der Servitut
- muss der besseren Nutzung des herrschenden Grundstücks dienen
- darf nur insofern bestehen, als sie auch wirklich notwendig ist

- der Servitutberechtignte hat auf die Interessen des Belasteten so weit wie möglich Rücksicht zu nehmen
- die Dienstbarkeit ist schonend auszuüben
- das eingeräumte Recht darf vom Berechtigten nicht einseitig erweitert werden

### **C. Persönliche Dienstbarkeiten (Personalservituten)**

Bei einer Personalservitut kommt die Servitutberechtigung einer bestimmten Person zu, als höchstpersönliches Recht erlischt sie mit dem Tod des Berechtigten.

#### 1. Nießbrauch – USUSFRUCTUS

- Die an Befugnissen umfangreichste persönliche Dienstbarkeit
- Umfasst sowohl den Gebrauch der fremden Sache (USUS) als auch die Fruchtziehung (FRUCTUS)
- Substanz der Sache darf nicht beeinträchtigt werden, Sache darf nicht verbaucht werden
- Kind einer Sklavin (PARTUS ANCILLAE), an der ein Nießbrauch besteht -> KEINE Frucht, Eigentum des Eigentümers der Sklavin
- Tierjunge gehören dem Nießbraucher der Muttersache
- Problem: Schonung der Substanz – zB bei Gesamtsachen (Herde: Bestand der Herde muss erhalten bleiben, gestorbene Tiere durch Jungtiere ersetzen)
- Bei USUSFRUCTUS sind die Eigentümerbedürfnisse für die Dauer der Dienstbarkeit weitgehend eingeschränkt, Usufruktuar muss jedoch ein Formalversprechen leisten (Sicherheitsleistung – CAUTIO USUFRACTUARIA)

#### 2. Sonstige Personalservituten

- USUS (Gebrauch ohne Fruchtziehung)
- HABITATIO (dingliches Wohnrecht)
- Überlassung der Arbeitskraft von Sklaven (OPERAЕ SERVORUM)
- Überlassung der Arbeitskraft von Tieren (OPERAЕ ANIMALIUM)

### **D. Schutz des Servitutberechtigten**

1. Servitutberechtigter ist nicht Eigenbesitzer, aber mit eigenen Interdikten geschützt (ähnlich Besitzinterdikten)
2. Als dingliche Klage hat der Servitutberechtigte die VINDICATIO SERVITUTUS (ACTIO CONFESSORIA) – auf Feststellung des Bestehens der Servitut sowie auf Herstellung des servitutumgemäßen Zustandes

### **E. USUCAPIO LIBERTATIS**

Übt der Servitutberechtigte die Servitut nicht aus, so kann der Eigentümer die Freiheit seiner Sache von der Servitut ersitzen.

- bewegliche Sachen ein Jahr
- unbewegliche Sachen zwei Jahre

- Voraussetzung: Servitutberechtigter übt die Servitut weder selbst noch durch andere aus (bei Gebäudedienstbarkeiten: Servitutsbelasteter muss Zustand herbeiführen, der dem Inhalt der Servitut widerspricht)

## **F. Legalservituten**

= Nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkungen

- ergeben sich unmittelbar aus der Rechtsordnung
- zB Überfallsrecht: ET des Grundstücks muss es dulden, dass der Nachbar jeden 2. Tag sein Grundstück betritt, um herüber gefallene Früchte einzusammeln (INTERDICTUM DE GLANDE LEGENDA)

## **G. Erbpacht (EMPHYTEUSE)**

= das veräußerbare und vererbliche dingliche Recht, gegen Zahlung eines Zinses ein Grundstück zu nutzen

- Stellung des Erbpächters ist eigentümerähnlich
- Ist verpflichtet zur jährlichen Zinszahlung
- Zählt zu den Interdiktengeschützten Fremdbesitzern
- hat REI VINDICATIO UTILIS

## **H. Erbbaurecht (SUPERFICIES)**

= das veräußerbare und vererbliche dingliche Recht, auf einem fremden Grundstück gegen Zahlung eines Zinses ein Gebäude zu unterhalten

- Bauberechtigter hat ein INTERDICTUM DE SUPERFICIEBUS
- Von Fall zu Fall auch eine ACTIO IN FACTUM (ACTIO DE SUPERFICIE)

## XI. PFANDRECHT – PIGNUS

### A. Problem

siehe S.191

### B. Allgemeines

Das Pfandrecht ist das beschränkte dingliche Recht an einer fremden Sache, sich bei Fälligkeit und Nichterfüllung der gesicherten Forderung aus der Sache zu befriedigen.

#### 1. Das Pfandrecht als Sicherungsrecht

- Dient zur Sicherung der Forderung: Gläubiger hat die Möglichkeit, wenn der Schuldner bei Fälligkeit der Forderung nicht zahlt, die verpfändete Sache zu greifen und diese zu verwerten (Verkauf durch öffentliche Versteigerung)
- Bei Konkurs des Gläubigers müssen die ungesicherten Gläubiger das zu geringe Schuldnervermögen quotenmäßig teilen; jeder Gläubiger erleidet dabei eine Kürzung seiner Forderung  
Hat ein Gläubiger ein Pfandrecht, steht ihm allerdings ein vorzugsweises Befriedigungsrecht (Absonderungsrecht) zu

#### 2. Arten des Pfandrechts

- Kann durch Parteienvereinbarung (vertragliches Pfandrecht), richterliche Verfügung (richterliches Pfandrecht) oder auf Grund der Rechtsordnung (gesetzliches Pfandrecht) entstehen
- Unterscheidung:
  - a) Pfandbesteller behält Pfand zunächst -> Besitzloses Pfand, Vorteil: kann damit weiter wirtschaften und Kapital für die Rückzahlung der Schuld erwerben
  - b) Pfandbesteller übergibt das Pfand bei der Verpfändung dem Pfandgläubiger -> Besitz- oder Faustpfand, Vorteil: Gläubiger hat Fremdbesitz am Pfand und damit einen Sicherheitsvorteil

#### 3. Andere römische Sicherungsrechte

- a) Bürgschaft (FIDEIUSSIO)  
Ein Bürge, verspricht, das zu leisten, was der Schuldner schuldet, damit wird ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Bürgen geschaffen. (immer eine vom Schuldner verschiedene Person)
- b) Sicherungsübereignung (FIDUCIA CUM CREDITORE)  
Eine Sache des Sicherungsgebers wird an den Gläubiger übereignet. Sollte der Schuldner bei Fälligkeit der Zahlung nicht zahlen, verbleibt die Sache beim Gläubiger. Wenn doch, ist der Gläubiger verpflichtet die Sache zurückzübereignen.  
Der Treugeber hat die ACTIO FIDUCIAE DIRECTA und der Trauhänder die ACTIO FIDUCIAE CONTRARIA.

## C. Die sachenrechtliche und die schuldrechtliche Seite der Verpfändung

Pignus = die Pfandsache, das dingliche Pfandrecht an ihr sowie der über sie geschlossene Realvertrag

- a. Der Pfandgläubiger sichert seine Forderung durch das **dingliche Pfandrecht**. Es kommt zustande, wenn Pfandbesteller und Pfandgläubiger vereinbaren, dass eine Forderung des Pfandgläubigers durch eine Sache des Pfandbestellers gesichert sein soll. (CONVENTIO PIGNORIS) -> bedarf keiner Übergabe
- b. Der Pfandrealtvertrag ist ein schuldrechtliches Verhältnis, erfasst die spezifischen Rechte und Pflichten zwischen den beiden Parteien, kommt mit Hingabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger zustande.

## D. Das dingliche Pfandrecht (CONVENTIO PIGNORIS)

### 1. Voraussetzungen

a) Zu Gunsten des Pfandgläubigers muss eine Forderung bestehen, die gesichert werden soll. (Akzessorietät)

Pfandbesteller kann auch ein Dritter sein (Realschuldner), Schuldner der zu sichernden Forderung (Personalschuldner) ist eine andere Person.

b) Der Pfandbesteller muss Eigentümer der Pfandsache bzw. Verfügungsbefugter sein. (auch bonitarisch möglich, aber NEMO PLUS IURIS...)

c) Pfandbesteller und Pfandgläubiger müssen einer Vereinbarung darüber treffen, dass die Pfandsache für die Forderung des Gläubigers verpfändet sein soll. (Pfandabrede, CONVENTIO PIGNORIS)

= sachenrechtliches Verfügungsgeschäft, damit kommt das dingliche Pfandrecht des Gläubigers zustande, bedarf keiner Übergabe (besitzloses Pfand)

### 2. Rechtsbehelfe

a) zur Geltendmachung seines dinglichen Rechts an der Sache hat der Pfandgläubiger eine ACTIO IN REM

Kann die Sache spätestens bei Fälligkeit und Nichtzahlung der Schuld vom Besitzer herausverlangen ODER bei Besitzverlust am Faustpfand  
= ACTIO PIGNERATICIA IN REM (= VINDICATIO PIGNORIS)

b) Wenn der Sachbesitzer nicht restituiert, erfolgt die Verurteilung in Geld, das besitzende Pfandbesteller wird bloß im Umfang der Gläubigerforderung verurteilt, jeder andere Besitzer muss den vollen Sachwert leisten, der Pfandgläubiger muss den Mehrerlös (SUPERFLUUM) an den Pfandbesteller herausgeben

c) REI VINDICATIO des Pfandbestellers kann der besitzende Pfandgläubiger mit der EXCEPTIO PIGNERATICIA abwehren

d) INTERDICTUM SALVARIUM auf Besitzerlangung (spezieller Falltyp)

## E. Der Pfandrealtvertrag

1. Realverträge sind Verträge, die für ihr Zusammenkommen neben der Abrede die reale Übergabe der Sache erfordern.

Bei Faustpfand = zugleich Realvertrag; bei Besitzlosem Pfand = Realvertrag erst mit Übergabe

2. Berechtigt den Pfandbesteller, die Pfandsache zurückzuverlangen, sobald eine Voraussetzung des Pfandrechts erlischt. (zB die zu sichernde Schuld)  
Bei Verwertung des Pfandes: Pfandbesteller hat gegen den Pfandgläubiger einen Anspruch auf das SUPERFLUUM, macht diese Ansprüche mit der ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM DIRECTA
3. Pfandgläubiger hat aus dem Realvertrag die ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM CONTRARIA  
Verlangt damit Ersatz für Schäden, die ihm das Pfand verursacht hat bzw Kostenersatz bei Aufwendungen auf das Pfand.  
ODER wenn er von Pfandbesteller zwar eine Sache, aber kein dingliches Pfandrecht erhalten hat (zB Pfandbesteller gibt sie ihm unbefugt).

## **F. Die Veräußerung der Pfandsache**

1. mit Zustimmung des Pfandgläubigers
  - a) Pfandbesteller veräußert das Pfand in Einvernehmen mit dem Pfandgläubiger an einen Dritten, wenn kein Vorbehalt des Pfandgläubigers: Zustimmung wird als Verzicht auf das Pfandrecht gedeutet, dieses geht unter, der Erwerber bekommt unbelastetes Eigentum
  - b) Pfandgläubiger gestattet die Veräußerung, verlangt dabei aber, dass das Pfandrecht erhalten bleibt: gemäß NEMO PLUS... ist das Eigentum des Erwerbers mit dem Pfandrecht des Gläubigers belastet
2. ohne Zustimmung des Pfandgläubigers
  - a) wissentlich, dass ein Pfandrecht besteht: FURTUM, Erwerber erhält Besitz, kein Eigentum
  - b) unwissentlich oder unbewegliche Sache: kein FURTUM, Dritte erlangt Eigentum, allerdings belastetes
3. Veräußerung der Sache zur Pfandverwertung  
Pfandgläubiger kann das Pfand verwerten und sich aus dem Erlös befriedigen. Damit erlischt das Pfandrecht an der Sache. Reicht der Erlös nicht, um die Forderung zu befriedigen, so bleibt ihr ungedeckter Teil bestehen.  
Verkauf findet meist durch öffentliche Versteigerung; Pfandverwerter muss dem Pfandbesteller die Pfandverwertung ankündigen (nachklass: 3malige DENUNTIATIO)  
Bei der Pfandverwertung gilt der Pfandgläubiger als verfügungsbefugt.  
Nach dem Verkauf: Abrechnung im Rahmen des Pfandrealvertrags, Pfandbesteller kann mit der ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM DIRECTA auf den Mehrwert zugreifen, Pfandgläubiger kann mit der ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM CONTRARIA geltend machen, dass ihm durch die Pfandsache Aufwendungen oder Schäden verursacht wurden.

## **G. Hingabe einer fremden Sache als Pfand – RES ALIENA PIGNORI DATA**

Pfandbesteller ist nicht Eigentümer oder verfügungsbefugt -> Pfandgläubiger erlangt kein dingliches Pfandrecht  
Wenn er später Eigentum erwirbt: Position des Gläubigers heilt (Konvaleszenz), erlangt nachträglich das dingliche Pfandrecht -> hat dann ACTIO PIGNERATICIA IN REM UTILIS (Case 161!)

## H. Erlöschen des Pfandrechts vor einer Pfandverwertung

1. Pfandrecht erlischt durch Wegfall der zu sichernden Schuld (Zahlung, Schuldenerlass, Kompensation)  
Erfasst es mehrere Gegenstände, bleibt es an allen verpfändeten Sachen bestehen, bis die gesamte Schuld getilgt ist (ungeteilte Pfandhaftung: INDIVISA EST PIGNORIS CAUSA)
2. Pfandgläubiger kann auf sein Pfandrecht verzichten, durch Zustimmung zur Veräußerung durch den Pfandbesteller
3. Wenn Pfandgläubiger Eigentümer der Sache wird, erlischt das Pfandrecht (CONFUSIO)
4. Wenn die Sache untergeht, erlischt das Pfandrecht an ihr. (Zerstörung, SPECIFICATIO) (Case 170!)
5. USUCAPIO bringt Pfandrecht NICHT zum Erlöschen

## I. Generalpfandrecht und Verpfändung einer Gesamtsache

Nicht nur bestimmte Einzelgegenstände, auch das gegenwärtige und zukünftige Vermögen können verpfändet werden (Generalpfand) -> ausgenommen Hausrat, Kleider, Sklaven  
weitere kann man eine Mehrzahl körperlich selbstständiger Sachen, die wirtschaftlich zusammen gehören (Gesamtsache) verpfänden

Bei Generalpfand gelten jene Sachen als nicht verpfändet, an denen wahrscheinlich kein Pfand bei einer Einzelverpfändung begründet worden wäre (zB Hausrat, Kleider, Sklaven mit einer besonderen Nahebeziehung zum Eigentümer)

Siehe Fälle!

## J. Pfandrechte ohne Pfandvereinbarung

1. Die Figur des PIGNUS TACITUM

- ➔ es gibt Pfandrechte, die „stillschweigend“ begründet werden; zB bei Miete einer Wohnung (die eingebrachten Sachen des Mieters gelten als stillschweigend dem Vermieter verpfändet) oder bei Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks (die vom Pächter gezogenen Früchte gelten als stillschweigend dem Verpächter verpfändet)
- ➔ Verpfändung auch ohne Pfandabrede möglich
- ➔ Verpfändung kann jedoch durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen werden (IUS DISPOSITIVUM)

2. Miete einer Wohnung

- die eingebrachten Sachen (INVECTA ILLATA) des Mieters gelten als stillschweigend dem Vermieter verpfändet
- dient zur Sicherung der Forderungen des Vermieters aus dem Mietvertrag auf Zahlung des Zinses sowie allenfalls auf Schadenersatz für vom Mieter schuldhaft verursachte Beschädigungen

- Vermieter hat ein Perklusionsrecht: darf sie eigenmächtig beschlagnahmen (ohne Klage)
- Der Mieter, der ausziehen möchte, hat seinerseits ein INTERDICTUM DE MIGRANDO auf Freigabe der beschlagnahmten Sachen

### 3. Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks

- wird ein landwirtschaftliches Grundstück verpachtet, so gelten die Früchte als stillschweigend dem Verpächter verpfändet
- Verpächter steht kein Perklusionsrecht zu, hat VINDICATIO PIGNORIS zur Besitzerlangung
- Eingebraachte Sachen werden vom PIGNUS TACITUM nicht erfasst

### 4. „Gesetzliche Pfandrechte“

= Legalhypothek

- wenn sich ein Pfandrecht unmittelbar aus der Rechtsordnung ergibt
- zB zur Sicherung von Forderungen des FISCUS, zu Gunsten des Mündels am Vermögen des Vormundes sowie für die Frau zur Sicherung der Rückgabe der DOS (Mitgift)
- > erfassen als Generalpfandrechte jeweils das gesamte Vermögen des Schuldners

**ACHTUNG – Kapitel Mehrfachverpfändung fehlt!!!**



**Teil 2 -**

***DAS RÖMISCHE  
SCHULDRECHT***

# I. Die REALVERTRÄGE

„Ein Realvertrag kommt durch CONVENTIO und DATIO zustande: Die CONVENTIO enthält die für jeden Vertrag elementare Willensübereinkunft der Kontrahenten. Sie legt den Zweck der Sachhingabe und damit den Typ des Realvertrages fest. Die DATIO begründet den Realkontrakt – Sie ist eine reale, von den Kontrahenten durchgeführte Sachhingabe.“

## 1. Das zinslose Darlehen – MUTUUM

„Das MUTUUM entsteht durch die mit Übereignung verbundene Hingabe einer bestimmten Menge einer vertretbaren Sache (Geld, Getreide, Oliven) im Einverständnis, dass der Empfänger nach einer bestimmten Zeit ebensoviel derselben Gattung zurückgeben soll.“

### Die 5 Voraussetzungen eines MUTUUM:

- eine entsprechende Darlehens-CONVENTIO
- reale Hingabe der Darlehensvaluta: DATIO
- vertretbare Sache
- der Darlehensgeber muss Eigentümer oder Verfügungsbefugter
- der Darlehensnehmer muss Eigentümer der Valuta werden
  - Darlehensnehmer hat das Risiko

### Klagen:

- Die Klage des Darlehensgebers auf Sachleistung, entsprechend der Art und dem Umfang seiner DATIO, ist die CONDICTIO (ist ein IUDICIUM STRICTI IURIS) – Sie geht auf Leistung einer bestimmten Sache bzw. Menge von Sachen oder einer bestimmten Summe Geldes. Für eine erfolgreiche CONDICTIO muss der Darlehensgeber die Hingabe der Valuta behaupten und beweisen.
- Bei Darlehen von Geld auch: ACTIO CERTAE CREDITAE PECUNIAE genannt.
- Bei Darlehen von Naturalien: CONDICTIO TRITICARIA.
- Bei Treuwidrigkeit des Darlehensgebers kann der Beklagte eine EXCEPTIO DOLI beantragen.

### Sonderformen des römischen Darlehens

Anweisungsdarlehen	Vereinbarungsdarlehen	CONTRACTUS MOHATRAE
G zahlt dem N nicht selbst die Valuta aus, sondern weist einen Dritten an, dies zu tun. Der Dritte zahlt den Betrag aus seinem Vermögen an N – Das MUTUUM besteht dann zwischen G & N. (S. 44 Beispiel: Dritter ist Schuldner des G)  Gleicht dem MUTUUM in Hinblick auf die reale DATIO, weicht vom MUTUUM	N, der G Geld schuldet kommt mit G überein, den fälligen Schuldbetrag nicht zu leisten, sondern für eine bestimmte Zeit als Darlehen zu behalten.	N, der ein Darlehen von G möchte, von G keine Valuta, sondern eine (möglicherweise unvertretbare) Sache G's mit der Absprache erhält, N solle die Sache verkaufen und den Verkaufserlös als Darlehensvaluta betrachten.

<p>insofern ab, als die reale DATIO nicht vom Darlehensgeber kommt und somit die Darlehensvaluta nicht aus dem Eigentum des Darlehensgebers stammt.</p>	<p>Ulpian erkennt das Vereinbarungsdarlehen an.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sieht von einer realen DATIO ab</li> <li>• Vereinfachungs-Zweck: Hin- &amp; Herzahlen des Geldes wird vermieden</li> </ul>	<p>Ulpian erkennt den CONTRACTUS MOHATRAE an.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Er spricht von einem MUTUUM, sobald die Sache verkauft wurde</li> <li>• Gefahrentragung: Derjenige, wessen Interesse hinter dem Geschäft stand Darlehensgeber hat die ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS, wenn das Geschäft im Interesse des Darlehensnehmer gelegen ist.</li> </ul>
---	---	--

• **Eine weitere Juristenmeinung von Julian die im Gegensatz zu Ulpian steht:**

- **Vereinbarungsdarlehen:** Der Prokurator P des Lucius L hat für diesen geld eingetrieben – P will das Geld für einige Zeit behalten und macht L den Vorschlag ihm das Geld als Darlehen zu einem Zinssatz von sechs Prozent zu überlassen. L ist einverstanden. Julian verneint ein MUTUUM, sowie die CONDICTIO (ACTIO CERTAE CREDITAE PECUNIAE), jedoch kann L seinen Anspruch auf den Geldbetrag wie auf die Zinsen mit der ACTIO MANDATI gegen P geltend machen.

Das MUTUUM scheitert am Erfordernis der DATIO – Allein durch CONVENTIO könne kein MUTUUM entstehen. Anders als bei der TRADITIO BREVI MANU (Übergabe kurzer Hand) – hier lässt Julian ein MUTUUM zu: Der Verwahrer war bloß Fremdbesitzer während P Eigenbesitzer und Eigentümer war (keine direkte Stellvertretung möglich).

Auch ein Anweisungsdarlehen scheitert: Es kommt nur dann zustande wenn **vorweg** eine **CONVENTIO** zwischen Anweisendem A und Anweisungsempfänger B festlegt, dass die Zahlung durch den Dritten ein Darlehen zwischen A und B begründen soll und B im Lichte dessen vom Dritten das Geld erhält.

- **CONTRACTUS MOHATRAE:** Julian ist der Meinung, dass auch hier kein MUTUUM entsteht, dem Kläger steht aber die ACTIO MANDATI auf Kapital & Zinsen.

**Ansprüche bei Sachhingabe durch einen nichtberechtigten Vormann:**

G hat E Geld gestohlen; er zahlt es dem gutgläubigen N als Darlehen aus. N verbraucht das Geld.

Der Eigentumserwerb scheitert hier & somit auch das MUTUUM, denn es gilt: NEMO PLUS IURIS TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET. Nach der DATIO & vor dem Verbrauch ist das Geld im Besitz des N aber unverändert im Eigentum des E, welcher

eine REI VINDICATIO hat. Bei Verbrauch durch Vermengung wird N originär Eigentümer (ohne Vermengung: Gutgläubige Zahlung an einen Dritten macht diesen zum Eigentümer): E hat keinen Vindikationsanspruch mehr. Ulpian schreibt G eine CONDICTIO gegen N zu. E hat die ACTIO FURTI und die CONDICTIO FURTIVA gegen den Dieb G.

Das Verbrauchen der Münzen von N bewirkt die Heilung des Darlehensgeschäftes zwischen G & N. Die Einräumung einer (Quasi-)MUTUUMS-Kondiktion des Diebes gegen den Empfänger soll nach Ulpian zur besseren Stellung des Bestohlenen dienen.

### **Das SENATUS CONSULTUM MACEDONIANUM**

Das SC MACEDONIANUM ist darauf gerichtet, Darlehensgeschäfte mit gewaltunterworfenen Söhnen und Töchtern zu verhindern.

Entweder ermittelt bereits der Prätor, dass ein Verstoß gegen das Senatskonsult vorliegt – dann verweigert er dem Darlehensgeber die CONDICTIO, oder der Prätor überträgt diese Prüfung dem IUDEX durch ein Prozessprogramm, in dem der CONDICTIO des Darlehensgeber die EXCEPTIO SENATUS CONSULTI MACEDONIANI entgegengestellt ist.

- Der Schutz des SCM bleibt bestehen, auch wenn das Hauskind gewaltfrei wird.
- Ein Umgehungsgeschäft (z.B. C MOHATRAE) fällt auch unter den Schutz des SCM.
- Durch falsche Vorspiegelung der Eigenberechtigung durch den Haussohn, kann sich dieser nicht auf den Schutz des SCM berufen.
- Es entsteht eine Naturalobligation.

Wann der PATER FAMILIAS belangt werden kann, Siehe S. 51

## **2. Die Hinterlegung (Verwahrung) – DEPOSITUM**

*„Durch die Hinterlegung einer Sache im Einvernehmen, dass sie der Empfänger unentgeltlich verwahrt, kommt ein DEPOSITUM zustande. Hinterlegung ist mit vertretbaren oder unvertretbaren Sachen möglich; grundsätzlich muss der Verwahrer dieselben Sachen zurückstellen. Der unbefugte Gebrauch stellt ein Furtum dar.“*

### **Klagen**

Das Depositum ist ein BONA FIDEI IUDICIUM.

- Der Hinterleger hat für seine Ansprüche (insb. auf Sachrückgabe), die ACTIO DEPOSITI DIRECTA
- Der Verwahrer hat für den Fall, dass ihm Aufwände oder Schädigungen erwachsen, die ACTIO DEPOSITI CONTRARIA. Er hat ein Zurückbehaltungsrecht bis der Verleger die Gegenansprüche erfüllt. Diese Klage bedarf keiner EXCEPTIO DOLI, weil die Depositumsklagen BONAE FIDEI IUDICA sind.

### **Schadenstragung**

<b>Die Haftung des Verwahrers</b>	<b>Die Haftung des Hinterlegers</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Schadensersatz, wenn die Sache mit DOLUS zerstört wurde (CULPA LATA)</li> <li>• Schadensersatz bei Fällen die dem DOLUS nahe kommen</li> <li>• Bei DILIGENTIA QUAM IN SUIS REBUS (Wenn im Vergleich zu den</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei leichter Fahrlässigkeit (CULPA LEVIS)</li> <li>• Bei Zufall (CASUS) es gilt CASUS SENTIT DOMINUS</li> </ul>

eigenen Sachen, weniger sorgsam mit der Verwahrsache umgegangen wird (CULPA IN CONCRETO).	
---	--

Hat der Verwahrer sich aufgedrängt, dann muss er für Schäden infolge von DOLUS und CULPA sowie wegen unzureichender Bewachung – Verletzung der CUSTODIA – eintreten. Den Hinterleger trifft nur den Nachteil bei VIS MAIOR. Hat er dolos die Sache unerlaubterweise genutzt, so haftet er auch für zufällig eingetretenen Schaden.

## Verwahrung und Gebrauch von Geld

### a) Die bloße Verwahrung

Die Verwahrung von Geld erfolgt häufig so, dass Münzen hinterlegt werden, die sich in einem mit einer Plombe verschlossenen Sack befinden. Dieses Depositum unterscheidet sich nicht von einer unvertretbaren Sache.

### b) Umwandlung eines Geld-Depositum in ein MUTUUM

Das DEPOSITUM bestimmter Münzen kann durch eine weitere Vereinbarung der Parteien in ein MUTUUM verwandelt werden. Die Parteien ändern ihre CONVENTIO: Aus der Verwahrsache wird eine Darlehens-CONVENTIO. Mit der Darlehens-CONVENTIO verbindet sich hier ein Verfügungsgeschäft: Der innehabende Verwahrer wird zum besitzenden Darlehensnehmer – also vom DETENTER zum POSSESSOR = TRADITIO BREVI MANU. Hierbei stellt die einvernehmliche Änderung der CONVENTIO ein neues Vertragsverhältnis her (nicht erst mit Zugriff). Es kann mit CONDICTIONE geklagt werden.

### c) Das DEPOSITUM IRREGULARE

Hier wird Geld hinterlegt, bei der die Parteien bestimmen, dass der Empfänger das Geld verwenden darf und – wenn vereinbart – dafür Zinsen zahlen soll. Dieses Geschäft liegt zwischen MUTUUM und DEPOSITUM, doch 2 Umstände sprechen dafür, dem Geschäft mit einer ACTIO DEPOSITI Wirksamkeit zu verleihen: Der Geber hat ein Sicherungsinteresse und die ACTIO DEPOSITI als BONAE FIDEI IUDICIUM lässt Raum für spezifische, vom Grundtypus abweichende Parteienbestimmungen.

#### Hauptkennzeichen:

- Sicherungsinteresse des Gebers
- Gebrauchsinteresse des Nehmers
- Möglichkeit, formfrei Zinsen zu vereinbaren
  - Wenn das Geld nicht abgeschlossen hinterlegt wird

Ein DEPOSITUM IRREGULARE bewirkt die Übereignung des zum Gebrauch überlassenen Geldes an den Empfänger. Der Empfänger muss ohne Rücksicht auf Verschulden für die Rückzahlung eintreten. (Zinsen, S. 59)

### d) Weitere Quellen zur Hinterlegung und Gebrauch von Geld

- Die Phrase MUTUA MAGIS VIDETUR QUAM DEPOSITA erklärt, dass das Geschäft dem Darlehen näher sei als der Verwahrung und deshalb der Nehmer die Gefahr zu tragen hat.

- Case 17: Wenn die Parteien vorerst die Aufbewahrung der Münzen vereinbaren mit einer ungewissen Eventualität der Benutzung (Nebenabrede), gilt bis zur realen Entnahme des Geldes die CONVENTIO eines DEPOSITUMS. Bei Ergreifen des Geldes wird

sie zu einer Darlehens-CONVENTIO oder zur CONVENTIO eines DEPOSITUM IRREGULARE – Zugriff bewirkt eine TRADITIO BREVI MANU.

### **Die Streitverwahrung – DEPOSITUM SEQUESTRE**

Wenn zwei Prätendenten um eine Sache streiten, können sie den Gegenstand für die Dauer des Streites bei einem Dritten (SEQUESTER) hinterlegen und dabei vereinbaren, dass sie dem Prozesssieger herauszugeben werden soll. Die Gewahrsame wird während der Sequestration durch Besitzerinterdikte geschützt, der Sieger kann den SEQUESTER mit der ACTIO DEPOSITI SEQUESTRARIA auf Herausgabe klagen.

### **3. Die Leihe – COMMODATUM**

*„Durch die Überlassung (DATIO) einer Sache im Einvernehmen, dass sie der Empfänger unentgeltlich gebrauchen darf, kommt ein COMMODATUM zustande“*

- Derselbe Gegenstand ist zurückzustellen
- Im Gegensatz zum MUTUUM spielt das (Nicht-)Eigentum vom Vorbesitzer keine Rolle
- Das Kommodat ist unentgeltlich
- Es berechtigt den Entleiher zur schonenden, die Sachsubstanz nicht beeinträchtigenden Gebrauch des Leihgegenstands: Die Grenzen der Gebrauchsbefugnis ergeben sich a) aus der konkreten Vereinbarung, b) aus der BONA FIDES – darüberhinausgehendes stellt ein FURTUM dar.

#### **Klagen**

- Der Verleiher hat die ACTIO COMMODATI DIRECTA auf vertragliche Ansprüche, insb. Sachrückgabe.
- Der Entleiher hat die ACTIO COMMODATI CONTRARIA zur Durchsetzung von Gegenansprüchen: Normaler Betriebsaufwand ist selbst zu tragen, für darüber Hinausgehendes kann er aber Ersatz verlangen.

#### **Schadensersatztragung:**

- Entsprechend dem Utilitätsprinzip hat der Entleiher für alle Sachschäden einzustehen, die auf DOLUS, CULPA und CUSTODIA-Verletzungen entstehen (VIS MAIOR: Verleiher – CASUS SENTIT DOMINUS, es sei denn der Entleiher überschreitet seine Gebrauchsbefugnis und sie nimmt in Folge zufällig Schaden).
- Hat der Verleiher an der Leihe Interesse, so wird die Haftung des Entleihers reduziert (allenfalls bis auf DOLUS).
- bei beidseitigem Interesse: Entleiher haftet für CULPA
- eine bloße DOLUS-Haftung des Entleihers ist gegeben, wenn dies vereinbart wurde oder die Sache vom Verleiher nur aus eigenem Interesse zur Leihe gegeben wurde (Siehe S. 64 – Fälle)

### **Die Bittleihe – PRECARIUM**

*„Ein PRECARIUM ist die faktische, jederzeit widerrufbare Überlassung einer Sache zum Gebrauch“*

- Ein PREKARIST kann seine Sachgewahrsame gegen Dritte durch Besitzerinterdikte schützen

- Der PREKARIST unterliegt dem PREKARIUMSGEBER in Besitzerinterdikten, die eine EXCEPTIO VITIOSAE POSSESSIONIS enthalten: Er ist fehlerhafter Besitzer im Gegensatz zum Geber
- Der PREKARIUMSGEBER ein ein eigenes INTERDICTUM DE PRECARIO vorallem auf Sachherausgabe

#### **4. Der Pfandrealvertrag – PIGNUS**

*„Durch die Hinnahme einer Sache im Einvernehmen, dass sie als Pfand dienen soll, kommt ein Pfandrealvertrag zustande“*

Zu unterscheiden ist das ebenfalls PIGNUS genannte dingliche Pfandrecht:

<b>Pfandrealvertrag</b>	<b>dingliches Pfandrecht</b>
Verlangt die DATIO <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kommt auch bei Unberechtigten zustande</li> <li>• Der Empfänger wird dann Gläubiger im Pfandrealvertrag, hat aber kein dingliches Pfandrecht</li> </ul>	kommt unabhängig von einer realen Übergabe zustande  Voraussetzungen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bestehende, zu sichernde Schuld</li> <li>• Verfügungsberechtigter Pfandbesteller</li> <li>• Pfandabrede</li> </ul>

#### **Klagen**

Der Pfandrealvertrag ist ein BONAE FIDEI IUDICUM

- Pfandgeber verlangt mit der ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM DIRECTA:
  - Rückgabe der Pfandsache (ev. Schadensersatz), wenn das dingliche Pfandrecht wegfällt
  - das bei Verwertung entstandene SUPERFLUUM
- Der Pfandnehmer verlangt mit der ACTIO PIGNERATICIA IN PERSONAM CONTRARIA:
  - Ersatz für Aufwendungen und Schäden
  - eine neue Verpfändung (mangels Berechtigung des Pfandgebers)

#### **Haftung**

Dem Utilitätsprinzip entsprechend haftet der Pfandnehmer für DOLUS, CULPA & CUSTODIA.

## II. EMPTIO VENDITIO

### A. Charakterisierung

#### 1. Begriff

= Konsensualvertrag, Austausch Ware gegen Geld

#### 2. Synallagmatischer Vertrag

- Zweiseitig verbindlich
- Eine Verpflichtung wird um der anderen Willen eingegangen – synallagmatisch

#### 3. Konsensualvertrag

EV beruht auf beidseitiger Willensübereinstimmung = CONSENSUS, bedarf keiner bestimmten Form

Konsens muss sich zumindest auf die ESSENTIALIA NEGOTII beziehen (= die wesentlichen, unverzichtbaren Vertragsbestimmungen, bei der EV sind dies Ware und Preis)

Beim Barkauf fallen Begründung der Verpflichtung und deren Erfüllung praktisch zusammen.

#### 4. Schuldverhältnis

Das Schuldverhältnis umfasst ein Bündel von Pflichten: Hauptleistungspflichten = Ware & Kaufpreis, Nebenpflichten = Aufklärungs-, Schutz-, und Sorgfaltspflichten

#### 5. BONAE FIDEI NEGOTIUM

Käufer hat ACTIO EMPTI zur Durchsetzung der Verpflichtungen des Verkäufers  
Verkäufer hat ACTIO VENDITI zur Durchsetzung der Pflichten des Käufers

Klagen sind BONAE FIDAE IUDICIAE, dh der Iudex hat zur Festlegung der Pflichten einen gewissen Spielraum

BONA FIDES = Verhaltensmaßstab, den redliche Vertragsparteien einhalten

#### 6. Auslegung

Die Verpflichtungen der Parteien ergeben sich aus der Parteienvereinbarung – ID QUOD ACTUM EST.

- Das was die Parteien konkret artikuliert bzw gemeint haben
- iwS, das was typischerweise gewollt ist

### B. Konsens und Irrtum

#### 1. Problematik

Grundlage des Vertrags = CONSENSUS der Parteien



Übereinstimmung der Erklärungen oder Übereinstimmung des tatsächlichen Willens?

Im RömR: Übereinstimmung des TATSÄCHLICHEN WILLENS

## 2. Divergierende Erklärungen

### a. Offener Dissens

= die Parteien wollen Verschiedenes und erklären auch Verschiedenes

### b. Konsens trotz unzutreffender Bezeichnungen

- Erklärungen divergieren, aber beide wollen dasselbe
- Kaufgegenstand/Kaufpreis sind falsch bezeichnet, es besteht jedoch Konsens über den Inhalt des Kaufvertrages – FALSA DEMONSTRATIO NON NOCET

## 3. Versteckter Dissens und Irrtum

### a. Versteckter Dissens

= keine Willensübereinstimmung der Parteien, nach außen hin jedoch übereinstimmende Erklärungen

### b. Irrtum

= eine Partei erklärt irrtümlich etwas anderes, als ihrem Willen entspricht  
➔ es kommt kein Vertrag zustande wenn sich der Irrtum auf wesentliche Vertragspunkte bezieht (Geschäftstyp, Kaufgegenstand, Preis)

Irrtum über Geschäftstyp = ERROR IN NEGOTIO

Irrtum über den Kaufgegenstand = ERROR IN OBIECTO/CORPORE

## 4. Eigenschaftsirrtum

= ERROR IN SUBSTANTIA, Irrtum über die Eigenschaften der Sache

### a. Eigenschaftsirrtum und Dissens

- **Marcellus:** Irrtum über Substanz ist unbeachtlich, nur Einigung über die äußere Erscheinung notwendig
- **Ulpian:** bejaht Beachtlichkeit eines Irrtums über die Substanz, interpretiert den Begriff aber eng – bei vollkommener Verschiedenheit kein Vertrag (zB auch bei ERROR IN SEXU = Irrtum über das Geschlecht es Verkauften Sklaven)
- **Julian:** bejaht Beachtlichkeit eines Irrtums über die Substanz auch dann, wenn die Substanz dem Vereinbarten nur teilweise nicht entspricht

### b. Eigenschaftsirrtum und Sachmangel

Sachmangel = Sache ist mit einem körperlichen Mangel behaftet, der den ordnungsgemäßen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch der Sache behindert  
-> Gewährleistung

Juristen die bei Eigenschaftsirrtum dazu tendieren, den Vertrag anzunehmen, gewähren dem Käufer meist Gewährleistungsansprüche

## 5. *Zwang, Furcht und Arglist*

Unter Zwang oder Furcht abgeschlossenes Rechtsgeschäft wird als gültig angesehen, jedoch gibt es bestimmte prätorische Rechtsbehelfe um den, den unter Zwang kontrahiert hat, zu schützen

IUDICIA STRICTI IURIS:

- Wird er auf Erfüllung des Geschäfts geklagt, hat er die EXCEPTIO METUS
- Hat er eine Leistung erbracht, kann er mittels IN INTEGRUM RESTITUTIO Wiederherstellung des vorigen Zustands verlangen

BONAE FIDEI IUDICIA (also auch EV):

- Ausüben von Zwang widerspricht der BONA FIDES, daher keine vertraglichen Pflichten
- Gleiches gilt bei arglistiger Täuschung

## C. Der Kaufpreis

Muss ein PRETIUM VERUM (ernstgemeint) und ein PRETIUM CERTUM (bestimmt) sein.

### 1. *Kaufpreis in Geld*

- a. Ware gegen Ware = Tausch, Innominatkontrakt (Nerva, proculus)  
Sabinianer: versteht dies als Kauf
- b. Entgelt teilweise Geld, teilweise andere Leistung: Kaufvertrag

### 2. *Ernstgemeinter Kaufpreis – PRETIUM VERUM*

- a. liegt nicht vor, wenn der Kaufpreis bloß symbolisch ist (in Wirklichkeit Schenkung)
- b. auch kein Kaufvertrag, wenn Preis zwar festgesetzt, aber von vornherein nicht eingetrieben (= PRETIUM SIMULATUM, vorgetäuschter KP)  
ist der Vertrag jedoch gültig zustande gekommen, kann der Verkäufer den KP stunden oder erlassen
- c. zulässig ist es, wenn der KP schenkungshalber niedriger bemessen wird, als es dem Marktwert entspricht
- d. unter Ehegatten wird ein schenkungshalber niedrigerer KP nicht akzeptiert – Schenkungen unter Ehegatten sind verboten

### 3. *Bestimmter Kaufpreis – PRETIUM CERTUM*

- Der Umfang der Verpflichtung des Käufers muss sich eindeutig ergeben
- Muss zumindest bestimmbar sein, dh nach objektiven Kriterien (zB Preis/Gewicht)
- Unzulässig = einseitiges Preisbestimmungsrecht

## **Schulenkontroverse: (Case 56)**

Dürfen die Parteien die Preisfestsetzung einem unparteiischen Dritten übertragen?

Labeo und Cassius: kein gültiger Kaufvertrag

Ofilius und Proculus: bejahen gültigen Kaufvertrag, räumen dem Dritten jedoch keine Befugnis zu einer willkürlichen Preisfestlegung ein, sondern denken an eine Schätzung nach Art eines VIR BONUS (= an objektives Kriterium gebunden)

#### **4. Gerechter Kaufpreis – PRETIUM IUSTUM**

- a. Klassik: Privatautonomie
- b. Nachklassik: Überlegungen des gerechten Preises, Äquivalenzstörungen sind rechtspolitisch untragbar

Verkürzung über die Hälfte – LAESIO ENORMIS:

Erhält der Verkäufer weniger als die Hälfte des Wertes der Ware als Kaufpreis, kann er den Kaufvertrag aufheben, die Leistungen werden rückabgewickelt.

Der Käufer kann dies durch Aufzahlung bis zum wahren Wert der Sache abwenden – Ersetzungsbefugnis (FACULTAS ALTERNATIVA)

### **D. Die Ware**

#### **1. Spezieskauf und Genuskauf**

- a. Kaufgegenstand individuell bestimmt = Spezieskauf
- b. Kaufgegenstand gattungsmäßig bestimmt = Gattungskauf, Gattung von Sachen aus einem Leistungsreservoir festgelegt, aus dem eine bestimmte Menge geschuldet wird  
beschränkter Gattungskauf: Sachen aus einer beschränkten Gattung geschuldet (zB aus einem bestimmten Vorrat)
- c. Gefahrtragung: GENUS NON PERIT – die Gattungsschuld geht nicht unter, beim Beschränkten Gattungskauf dann, wenn der Vorrat insgesamt nicht mehr existiert

#### **2. Alternativobligation**

= Wahlschuld, der Schuldner soll von 2 (oder mehr) geschuldeten Leistungen eine erbringen, die Leistungen müssen individuell bestimmt sein, das Wahlrecht kann dem Schuldner oder Gläubiger zustehen (im Regelfall dem Schuldner) beide werden potenziell geschuldet (DUAE RES IN OBLIGATIONE)

unterscheide: Ersetzungsbefugnis – FACULTAS ALTERNATIVA

= Leistungsreservoir besteht aus zwei Leistungen, es wird jedoch nur eine geschuldet, der Schuldner kann jedoch statt dieser – wenn er will – eine andere erbringen (UNA RES IN OBLIGATIONE; DUAE RES IN SOLUTIONE)

#### **3. Die EMPTIO REI SPERATAE**

= Verkauf einer Sache, die erst entstehen wird

- Kaufgegenstand ist zwar noch nicht existent, Parteien rechnen aber damit, dass er existieren wird = zukünftiges ungewisses Ereignis
- Wirksamkeit des KV hängt vom Eintritt des Ereignisses ab = aufschiebend bedingter Kaufvertrag, entfaltet Rechtswirkungen, wenn die Bedingung eintritt, wird ex tunc wirksam
- Vorwirkungen: bestimmte Verpflichtungen im Voraus, keiner darf den Bedingungseintritt vereiteln, ansonsten wird der KV fingiert (Erfüllungsfiktion)

#### **4. Die EMPTIO SPEI**

= Hoffnungskauf

- Der Käufer muss einen bestimmten Kaufpreis für eine noch nicht existierende Sache zahlen, unabhängig davon, ob sie entsteht
- Es wird die Chance ihres Entstehens gekauft
- Unbedingter Kaufvertrag, Wirksamkeit hängt nicht von einer Bedingung ab
- Risikogeschäft
- Verkäufer ist im Rahmen der BONA FIDES verpflichtet, Bemühungen zur Realisierung der Chance anzustellen

#### **5. Möglichkeit der Leistung**

Es können nur Sachen verkauft werden, deren Leistung möglich ist, ist die Sache von vornherein unmöglich, erlangt der Vertrag keine Gültigkeit – IMPOSSIBILIUM NULLA ES OBLIGATIO

### **E. Anfängliche objektive Unmöglichkeit**

#### **1. Begriff und Arten der Unmöglichkeit**

Unmöglichkeitsfall = anfängliche objektive Unmöglichkeit der Leistungserbringung

- a. Anfänglich  
= Unmöglichkeit vor oder zum Zeitpunkt der Vertragsabschluss
- b. Objektiv  
= Leistung, die von niemandem erbracht werden kann

Subjektiv

= Leistung, die vom Schuldner nicht, von einem anderen jedoch schon erbracht werden kann (Unvermögen)

Faktisch unmöglich = Leistung einer Sache, die nie existiert hat oder nicht mehr existiert

Rechtlich unmöglich = Leistung, die von der Rechtsordnung nicht zugelassen wird

- Sachen außerhalb des Privatrechtsverkehrs – RES EXTRA COMMERCIIUM
  - Sachen, die im öffentlichen Gebrauch stehen (RES PUBLICAE)
  - Sachen göttlichen Rechts (RES DIVINI IURIS)
- Kauf einer Sache, die der Käufer schon im Eigentum hat
- Kauf eines freien Römers, wenn der Käufer dessen Freiheits-Status kennt
- Kauf einer furtiven Sache, wenn Käufer UND Verkäufer wissen, dass sie gestohlen wurde

#### **2. Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit**

- ➔ bei anfänglicher Unmöglichkeit ungültiger Vertrag: IMPOSSIBILIUM NULLA EST OBLIGATIO
- ➔ in manchen Fällen -> Prinzip durchbrochen wenn Käufer schutzwürdig erscheint – daher Kaufvertrag bejaht

kein KV – dadurch keine Verpflichtungen, Leistungen können mit CONDICTIO INDEBITI zurückgefordert werden

CONDICTIO INDEBITI:

- Rückforderung der irrtümlichen Leistung einer Nichtschuld
- Voraussetzungen:
  - Leistung zugunsten des Kondiktionsschuldners
  - Fehlen eines Rechtsgrundes – IUSTA CAUSA
  - Irrtümlichkeit der Leistung
- Geht auf die Rückgabe einer bestimmten Sache (CERTA RES)/ bestimmten Summe Geldes (CERTA PECUNIA)

**Vertrauensschaden (Negatives Interesse):**

Schaden, der einem Vertragspartner erwächst, weil er auf die Gültigkeit eines Vertrages vertraut.

Bei rechtzeitiger Aufklärung kann kein Vertrauensschaden entstehen.

**Erfüllungsinteresse (Nichterfüllungsschaden, positives Interesse):**

Schaden, der bei vereinbarungsgemäßer Erfüllung nicht aufgetreten wäre.

Setzt einen gültigen Vertrag voraus.

Bei anfänglicher objektiver Unmöglichkeit – Ersatz des Vertrauensschadens!

(Erfüllungsinteresse wird nicht ersetzt)

BONA FIDES: der Vertragspartner muss über bekannte Leistungshindernisse aufgeklärt (Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten) -> wenn nicht: DOLUS

**CASE 109!**

Bei anfänglicher obj. Unmöglichkeit: kein KV, Anspruch auf Ersatz des Vertrauensinteresses – mit welcher Klage?!

- Analoge ACTIO IN FACTUM
- Bei DOLUS: ACTIO DE DOLO
- ACTIO EMPTI – manchmal KV gewährt/ manchmal nicht und trotzdem ACTIO EMPTI
  - KV bei Verkauf von HOMO LIBER als Sklave oder RES FURTIVA
  - Oder kein KV, aber ACTIO EMPTI gewährt, weil Verhalten des Verkäufers = Verstoß gegen die BONA FIDES
  - UNKLAR: ob Vertrauensinteresse nur bei Schuld des Verkäufers ersetzt oder unabhängig davon

### **3. Teilunmöglichkeit**

= wenn sich die anfängliche objektive Unmöglichkeit nur auf einen Teil der Leistung bezieht

- a. wenn KV bei Kenntnis der teilweisen Unmöglichkeit nicht zustande gekommen wäre – teilweise Unmöglichkeit wird wie Gesamtunmöglichkeit behandelt
- b. wenn Kaufgegenstand nach dem Willen der Parteien teilbar ist -> Vertragsanpassung

## Case 70 a – Juristenkontroverse

SV: K kauft von V ein Haus, von dem beide nicht wissen, dass es vor Kaufabschluss abgebrannt ist.

1. Nerva, Sabinus und Cassius:  
Kein KV, Kaufpreis kann kondiziert werden, Kaufgegenstand = Haus, Unmöglichkeit  
zwar superficies solo cedit, aber schuldrechtlich -> Haus = Hauptsache
2. Neraz:
  - a. wenn größerer Teil des Hauses verbrannt: Käufer muss KV nicht erfüllen, kann zurücktreten
  - b. wenn nur die Hälfte oder weniger verbrannt: KV ist zu erfüllen, aber geringerer KP

## F. Nebenabreden

### 1. Zusatzvereinbarungen (*ACCIDENTALIA NEGOTII*)

Neben der Vereinbarung der Ware und des Kaufpreises können die Vertragspartner auch noch andere Aspekte der Transaktion regeln.

zB ein bestimmter Modus, Zahlung des KP in Raten... -> auch hier ist Konsens notwendig, ansonsten gesamter Vertrag nichtig

### 2. Bedingung (*CONDICIO*)

= der Eintritt oder die Fortdauer von Rechtswirkungen des Vertrags wird vom Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses abhängig

Befristung (*DIES*): wird von einem zukünftigen gewissen Ereignis abhängig gemacht

#### a. Aufschiebende Bedingung (*Suspensivbedingung*)

= der Vertrag wird erst mit Eintritt der Bedingung wirksam, erst dann kommt eine CAUSA der Übereignung zustande

#### b. Auflösende Bedingung (*Resolutivbedingung*)

= der Vertrag kommt mit Einigung wirksam zustande, wird aber bei Bedingungseintritt aufgelöst

- EX TUNC: Bedingungseintritt vernichtet den Kauf rückwirkend, Verkäufer hat REI VINDICATIO
- EX NUNC: nur schuldrechtliche, keine sachenrechtlichen Wirkungen, jede Partei kann die Rückabwicklung der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung fordern (*CONDICTIO* oder Klage aus dem Kauf)

#### c. Bedingungen als Rücktrittsvorbehalte

- Kauf auf Probe (*PACTUM DISPLICENTIAE*), wenn Käufer die Ware innerhalb einer Probezeit nicht zusagt
- Wenn Käufer den KP nicht rechtzeitig bezahlt (*LEX COMMISSORIA*)
- Wenn der Verkäufer innerhalb einer bestimmten Frist ein besseres Kaufangebot erhält (*IN DIEM ADDICTIO*, Bessergebotsklausel)

### 3. Nebenabreden bei der *MANCIPATIO*

= wurden urspr. mündlich getroffen (*LEX MANCIPIO DICTA*), zB

- Manzipierter Sklave soll freigelassen werden (Freilassungspflicht)
  - ...darf nicht freigelassen werden (Freilassungsverbot)
  - ... muss exportiert werden (Exportpflicht)
  - ... darf nicht der Prostitution zugeführt werden (Prostitutionsverbot)
- bei Verstoß fällt das Eigentum an den Verkäufer zurück

### 4. Nebenabreden bei der *EMPTIO VENDITIO*

= *PACTA ADIECTA*, sind verbindlicher Bestandteil des Vertrags, mit den Klagen aus dem Kauf durchzusetzen

#### a. *LEX COMMISSORIA*

= der KV ist ungültig, falls der Käufer den KP bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vollständig bezahlt hat, wird vA in Verbindung mit einer Ratenvereinbarung geschlossen

- der KV steht unter der auflösenden Bedingung der Nichtzahlung des KP, er entfällt bei Zahlungsverzug jedoch nicht *IPSO IURE*, sondern der Verkäufer hat bloß ein Rücktrittsrecht
- Potestativbedingung (Voluntativbedingung)

#### b. *PACTUM DISPLICENTIAE*

= „Kauf auf Probe“, ermöglicht dem Käufer das testen der Ware

- auflösend bedingter KV, kommt sofort zustande, Käufer kann aber binnen einer Probefrist zurücktreten
- Potestativbedingung

#### **Verkaufsofferte mit Bindungswirkung während der Probezeit:**

Kaufinteressent erhält die Ware bloß zur Probe, ohne KV; wird als bloße Offerte qualifiziert, stimmt der Käufer zu, kommt ein KV zustande

- aufschiebende Potestativbedingung

#### c. *IN DIEM ADDICITIO*

= Bessergebotsklausel, der Verkäufer hat das Recht, vom KV zurückzutreten, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist ein besseres Kaufanbot erhält

- kann aufschiebend oder auflösend bedingt sein
- aufschiebend: keine Eigentumsübertragung, weil keine *Traditio*
- auflösend: sofort taugliche *CAUSA*, fällt bei Bedingungseintritt weg
- besseres Gebot: ermöglicht dem Verkäufer eine günstigere Vertragsgestaltung

#### d. Weitere Klauseln

- *PACTUM DE RETROEMENDO*  
= Wiederkaufsklausel, Verkäufer kann die Sache zurückkaufen, Option des Verkäufers
- *PACTUM PROTIMISEOS*  
= Käufer darf die gekaufte Sache nur dem Verkäufer, niemandem sonst veräußern

## G. Nichterfüllung

### 1. *Nachträgliche Unmöglichkeit*

= der Kaufgegenstand geht nach Vertragsabschluss, aber vor Erfüllung unter

- a. den Verkäufer trifft ein Verschulden am Untergang:  
er haftet dem Käufer auf Schadenersatz wegen NICHTERFÜLLUNG
- b. trifft den Verkäufer kein Verschulden:  
Frage der Gefahrtragung

### 2. *Haftung für Nichterfüllung*

Verursacht der Verkäufer vorsätzlich oder fahrlässig den Untergang des Kaufgegenstands, so hat er dem Käufer Schadenersatz zu leisten -> Erfüllungsinteresse (Geldäquivalent statt Kaufgegenstand)

### 3. *Erfüllungsinteresse (Nichterfüllungsschaden)*

= das Interesse des einen Vertragspartner an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages durch den anderen

#### **Differenzmethode:**

Vergleich des tatsächlichen Vermögensstandes mit dem hypothetischen Vermögensstand, der bei ordentlicher Erfüllung bestünde.

Verkäufer: Kaufpreis vereinbarungsgemäß erhalten, bei Verzug: Verzugszinsen

Käufer: Erfüllungsinteresse bemisst sich zunächst am Marktwert der Sache, kann auch zu positivem Saldo führen, wenn der Wert der Sache den KP übersteigt

- **Deckungsgeschäft:** Verkäufer muss für die Mehrkosten eines Deckungsgeschäftes aufkommen
- **Bezugspunkt:** konkrete Vermögensverhältnisse: auch Faktoren zu berücksichtigen, die dazu führen dass die Sache für den Käufer einen höheren Wert besitzt
- **Entgangener Gewinn - LUCRUM CESSANS**  
zählt auch zum Erfüllungsinteresse (wenn konkretisierbar)

### 4. *Haftungsmaßstab*

Verkäufer haftet für DOLUS und CULPA

## **Juristenkontroverse Case 86**

Frage: Wie weit geht die Sorgfaltspflicht des Verkäufers?:

- Labeo: orientiert sich an der DILIGENTIA QUAM IN SUIS REBUS
- Paulus: orientiert sich am objektiven Sorgfalthmaßstab eines DILIGENS PATER FAMILIAS



## H. Gefahrtragung

### 1. Zufälliger Untergang – Gefahrtragung

Gefahr (PERICULUM) = das Risiko des zufälligen Untergangs/Verschlechterung einer Sache

Ist zufällig, wenn keine Vertragspartei ein Verschulden daran trifft

- a. Höhere Gewalt – VIS MAIOR  
= unvorhersehbare oder unabwendbare Ereignisse, die nicht abwehrbar sind
- b. Niederer Zufall – CUSTODIA  
= wenn der Schadenseintritt durch äußerste Sorgfalt hätte vermieden werden können (Diligentissimus), wird im Rechtsverkehr normalerweise aber nicht gefordert  
wird äußerste Sorgfalt geübt und tritt dennoch ein Schaden ein so fällt dies unter höhere Gewalt

### 2. Untergang infolge höherer Gewalt

Trifft grds den Eigentümer: CASUM SENTIT DOMINUS – spätestens mit TRADITIO geht diese Gefahr auf den Käufer über

#### a. Gefahrtragung bei perfektem Kauf – PERICULUM EST EMPTORIS

Ab Perfektion trägt der Käufer die Gefahr

Perfektion: wenn KP festgesetzt und Ware individuell bestimmt sind und die Rechtswirkungen des Vertrages nicht mehr von Eintritt einer Bedingung oder Befristung abhängt

Danach trägt der Käufer:

- Leistungsgefahr  
= die Gefahr, trotz gültigen Vertrages keine Leistung zu erhalten
- Preisgefahr  
= die Gefahr, die eigene Gegenleistung erbringen zu müssen, obwohl man keine Leistung vom Vertragspartner erhält

#### b. Gefahrtragung bei nicht perfektem Kauf

Wird das Leistungsreservoir (zB Weinkeller) durch VIS MAIOR eingeschränkt, aber nicht unmöglich gemacht, so trifft diesen Nachteil den Verkäufer -> GENUS NON PERIT

Bei Unmöglichkeit trägt der Käufer die Leistungsgefahr (er erhält keine Ware), er trägt aber nicht die Preisgefahr (der Verkäufer kann den Kaufpreis nicht fordern)

#### c. Perfektion

##### 1) fehlende Aussonderung

- der Gattungskauf ist noch nicht perfekt, wenn die zu leistenden Einzelstücke noch nicht ausgesondert wurden

- mit der Aussonderung verwandelt sich die Genusobligation in eine Speziesobligation = Individualisierung /Konkretisierung

2) *Aufschiebende Bedingung oder aufschiebende Befristung*

Nicht perfekt ist der Kaufvertrag, solange die Bedingung noch nicht eingetreten ist; sowie ein aufschiebend befristeter Kauf vor dem Termin.

3) *Fehlende Bestimmung des Leistungsvolumens und der Kaufpreissumme*

Bei Bestimmung von Preis/Menge, aber nicht zugezählter Menge -> daher noch kein Gesamtpreis

4) *Mangel an der Kaufsache*

Keine Perfektion, solange die Verkäuferleistung einen Mangel aufweist

**d. Perfektion bei der Wahlschuld (OBLIGATIO ALTERNATIVA)**

Wahlschuld: von zwei individuell bestimmten Sachen ist eine zu leisten

Perfektion erst durch Ausübung des Wahlrechts, oder wenn aufgrund von VIS MAIOR nur mehr eine Leistung möglich ist

Bei beschränktem Gattungskauf: keine Anwendung der Regel PERICULUM EST EMPTORIS bei Untergang des gesamten Leistungsreservoirs, bevor eine Aussonderung vorgenommen wurde

**e. Untergang infolge niederen Zufalls**

Ist strittig:

- 1) Verkäufer hat eine CUSTODIA- Pflicht, trifft wie ein Entleiher die Verpflichtung, äußerste Sorgfalt walten zu lassen, tut er dies nicht hat er dem Käufer das Erfüllungsinteresse zu ersetzen.
- 2) Verkäufer muss nur die übliche Sorgfalt eines DILIGENS PATER FAMILIAS walten lassen, nicht jedoch DILIGENTISSIMUS  
Er haftet nicht für niederen Zufall und wird in so einem Fall von seiner Leistungspflicht frei.  
Der Käufer trägt die Leistungsgefahr, hat jedoch nicht die Preisgefahr zu tragen, da er keine Gegenleistung bringen muss.

**I. Verzug**

**1. Schuldnerverzug (Leistungsverzug) - MORA DEBITORIS**

= der Schuldner bietet die geschuldete und mögliche Leistung zum Fälligkeitszeitpunkt nicht so an, wie es vereinbart wurde

**a. Schuldnerverzug des Verkäufers**

- Der Schuldner haftet für einen späteren zufälligen Untergang der Sache, hat Schadenersatz (Erfüllungsinteresse) zu leisten
- Hat den Schaden zu ersetzen, den der Käufer durch die verspätete Leistung erfährt

- Wiegt der Schuldnerverzug außerordentlich schwer, so kommt aufgrund der BONA FIDES für den Gläubiger ein Rücktrittsrechte

### **b. Schuldnerverzug des Käufers**

Hat Verzugszinsen zu leisten, ein darüber hinausgehender Schaden ist nicht geltend zu machen.

Die Berechnung der Verzugszinsen erfolgt nach ortsüblichen Kriterien.

### **2. Gläubigerverzug (Annahmeverzug) – MORA CREDITORIS**

= der Gläubiger nimmt die vom Schuldner ordnungsgemäß angebotene Leistung zum vereinbarten Zeitpunkt nicht an

- Verkäufer haftet nur mehr für DOLUS und CULPA LATA
- Verkäufer hat die Möglichkeit der Hinterlegung bei bestimmten öffentlichen Stellen, wird dadurch so befreit, als hätte er an den Gläubiger geleistet
- Erwachsen dem Verkäufer infolge Annahmeverzugs Lagerkosten oä, kann er diese vom Käufer mit ACTIO VENDITI verlangen

## **J. Gewährleistung allgemein**

= Verschuldensunabhängiges Einstehenmüssen

Der Verkäufer hat für bestimmte, nach der Übergabe auftretende Mängel der Sache verschuldensunabhängig einzustehen.

Ein doloses Verhalten des Verkäufers führt zu einer strengeren Haftung.

Die Gewährleistung umfasst nur

- Solche Mängel, die im Zeitpunkt der Übergabe vorliegen, sofern sie nicht nach Perfektion entstanden sind
- Ab Perfektion zufällige auftretende Mängel -> nach Gefahrtragsregeln beurteilt, wenn der Verkäufer nach Perfektion einen Mangel verschuldet -> haftet für Nichterfüllung
- Ein Sachmangel muss zu den relevanten Zeitpunkten zumindest seiner Anlage nach bestehen

Gewährleistungsregeln sind dispositiver Natur, können eingeschränkt oder gänzlich ausgeschlossen werden.

Eine Parteienvereinbarung findet jedoch ihre Grenze bei DOLUS MALUS -> Ausschluss einer Haftung dafür wird als Verstoß gegen die BONA FIDES gewertet.

## **K. Rechtsmangelgewährleistung**

### **1. Verkauf einer fremden Sache**

Für die Gültigkeit eines Kaufvertrages spielen Eigentum bzw Verfügungsbefugnis keine Rolle. (rein schuldrechtlich)

## **2. Verkauf einer fremden Sache als Quelle von Leistungsstörungen**

### **a. Unvermögen des Verkäufers, die Sache zu übertragen**

= der Verkäufer hat an der Sache nicht Besitz, dadurch wird die Übergabe unmöglich. Es handelt sich um Unvermögen des Verkäufers, er hat dem Käufer den Schaden (=Erfüllungsinteresse) zu ersetzen.

### **b. Eviktion als Rechtsmangel**

Mit Eviktion tritt im Verhältnis der Vertragsparteien ein Rechtsmangel auf.

## **3. Eviktionsprinzip**

### **a. Verkäuferpflicht: Verschaffung ungestörten Besitzes**

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer ungestörten Besitz an der Kaufsache zu gewährleisten: muss für UTI FRUI HABERE LIBERE (Nutzen, Fruchtziehen und Haben) der Sache einstehen.

### **b. Eviktion als Voraussetzung der Rechtsmangelgewährleistung**

Rechtsmangelgewährleistung kommt erst dann zum Zug, wenn der ungestörte Besitz des Käufers am Kaufgegenstand beeinträchtigt wird.

Eviktion = wenn ein Dritter ein dingliches Recht an der Sache behauptet und mittels ACTIO IN REM durchsetzt.

- Wenn der Käufer als Beklagter die Sache herausgegeben hat
- Wenn der Käufer auf den Schätzwert verurteilt worden ist
- Wenn der Käufer den Besitz an einer Sache an einen dinglich Berechtigten verliert, sie von dieser mittels ACTIO IN REM herausverlangt und unterliegt

➔ **EVIKTIONSPRINZIP!**

## **4. Ansprüche infolge einer Eviktion**

- Beim Manzipationskauf: ACTIO AUCTORITATIS
- Bei Abschluss einer Stipulation: Klage aus der Stipulation
- Bei EMPTIO VENDITIO: ACTIO EMPTI

## **5. Manzipationskauf**

Beim Manzipationskauf gibt es eine Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer beizustehen, wenn ein Dritter im Prozessweg ein dingliches Recht an der Sache geltend macht – AUCTORITATEM PRAESTERE

Kann selbst mit Hilfe des Verkäufers die dingliche Berechtigung des Dritten nicht entkräftet werden, so hat der Käufer die ACTIO AUCTORITATIS gegen den

Verkäufer.

Diese geht auf das DUPLUM des Kaufpreises.

Wurde der Verkäufer vom Käufer nicht zum Prozessbeistand gegen den Dritten aufgefordert, so kann er der ACTIO AUCTORITATIS jene Einreden entgegenhalten, die er im Prozess gegen den Dritten hätte erheben können.

## **6. Die STIPULATIO DUPLAE**

Der Verkäufer sagt in einer Stipulation dem Käufer zu, dass die verkaufte und übergebene Sache nicht evinziert werde, falls doch verspricht er das DUPLUM des Kaufpreises.

Ist die verkaufte und übergebene Sache evinziert, so kann der Käufer mit einer CONDICTIO vom Verkäufer das DUPLUM fordern.

Bei manchen Kaufverträgen gab es eine Verpflichtung des Verkäufers, eine derartige Stipulation abzuschließen. (Marktkauf von Sklaven, Kauf wertvollerer Sachen)

Weigert er sich, dies zu tun, so kann er mittels ACTIO EMPTI auf Abschluss einer Stipulation geklagt werden.

Kommt es zur Eviktion ohne dass eine Stipulation abgeschlossen wurde, so kann der Käufer den Verkäufer mit der ACTIO EMPTI auf jenen Betrag klagen, der aufgrund der Stipulation zu leisten wäre.

## **7. Die ACTIO EMPTI**

### **a. Ersatz des Erfüllungsinteresse**

Mit der ACTIO EMPTI kann der Käufer den Verkäufer auf das Erfüllungsinteresse klagen.

Zum Wert zählen alle Vorteile, die der Käufer aufgrund der Eviktion verliert.

### **b. DUPLUM und Umfang des Erfüllungsinteresses**

Auch wenn eine STIPULATIO DUPLAE geschlossen wurde, kann aus dem KV auf das Erfüllungsinteresse geklagt werden.

## **8. Ausnahmen: Rechtsmangelgewährleistung ungeachtet einer Eviktion**

### **a. Wissen des Verkäufers, dass er unbefugt über die Sache verfügt**

Hier kann der unwissende Käufer ungeachtet einer Eviktion mit der ACTIO EMPTI gegen den dolosen Verkäufer vorgehen. Sein Anspruch richtet sich auf das Interesse, dass die Sache sein Eigentum geworden wäre.

### **b. Stipulierte Eigentumsverschaffungspflicht**

Wurde in einer Stipulation die Eigentumsverschaffung zugesichert, so kann er Käufer ungeachtet einer Eviktion ab Übergabe gegen den Verkäufer vorgehen.

Der Umfang des Anspruches richtet sich nach dem, was der Verkäufer zugesichert hat (meist Zahlung einer bestimmten Summe).

### c. **Ungestörter Besitz EX ALIA CAUSA**

= wenn der Käufer Rechtsnachfolger des Eigentümers wird (zB Erbe)  
Dadurch wird der Besitz ungestört, allerdings nicht durch die Verkäuferleistung.  
Daher hat der Käufer eine ACTIO EMPTI gegen den Verkäufer (durch die BONA FIDES geboten).

## L. **Sachmangelgewährleistung**

### 1. *Allgemeines*

#### a. **Begriff und Arten des Sachmangels**

= ein Mangel, der

- Dem Kaufgegenstand körperlich anhaftet
- Und dessen ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigt

- ➔ die Sache muss die Eigenschaften aufweisen, die man normalerweise erwartet
- ➔ oder wenn die Sache nicht die Eigenschaften aufweist, die der Verkäufer dem Käufer zugesichert hat – DICTA ET PROMISSA
- ➔ es können auch bestimmte Eigenschaften vereinbart werden, die man gewöhnlich nicht erwartet
- ➔ oder aber auch dass die Ware bestimmte Eigenschaften haben darf, deren Vorliegen sonst als Sachmangel gewertet würde
- ➔ es ist also stets beachtlich was die Parteien vereinbart haben

#### b. **Zeitpunkte der Mangelhaftigkeit**

- ➔ nur solche Mängel, die bei der Übergabe vorliegen und nicht nach Perfektion des Kaufes entstanden sind.

Entsteht ein Mangel zwischen Perfektion und Übergabe so geht es:

- bei Verschulden des Verkäufers um Nichterfüllung
- bei zufälligem Auftreten um Gefahrtragung

#### c. **Aufklärungspflicht des Verkäufers**

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer Mängel der Sache mitzuteilen.

#### d. **Keine Gewährleistung bei offenen Mängeln und für bloße Anpreisungen**

- offensichtliche Mängel des Kaufgegenstands führen zu keinen Gewährleistungsansprüchen des Käufers – CAVEAT EMPTOR (Augen auf, Kauf ist Kauf)

- bloße Anpreisungen haben keine Gewährleistungspflicht zur Folge, wenn erkennbar ist, dass der Verkäufer damit keine verbindlichen Zusagen machen will

## 2. **Das Edikt der kurulischen Ädilen**

= Regelungen für den Marktkauf von Vieh und Sklaven

### a. **Erklärungspflicht, ob einer der im Edikt genannten Mängel vorliegt**

Der Verkäufer eines Sklaven ist verpflichtet, anzugeben

- Ob der Sklave an einer Krankheit – MORBUS leidet
- Ob er bestimmte Fehler – VITIA hat, zB er ist ein Ausreißer oder Herumstreicher

Bei Verkauf von Zug- und Lasttieren (IUMENTA) sowie Herdenvieh (PECORA) besteht eine ähnliche Verpflichtung über MORBUS und VITIUM zu informieren.

### b. **Konsequenzen**

Stellt sich nach Übergabe heraus, dass der verkaufte Sklave oder das Tier an einer Krankheit oder einem Fehler leidet, die der Verkäufer nicht bekannt gegeben hat, so muss der Verkäufer dafür gewährleisten, unabhängig davon, ob ihm der Mangel bekannt war.

## 3. **Ädizilische Rechtsbehelfe**

2 Klagen:

- ACTIO QUANTI MINORIS – Minderungsklage, Frist: 12 Monate ab Kauf
- ACTIO REDHIBITORIA – Wandlungsklage, Frist: 6 Monate ab Kauf

Die beiden Klagen stehen dem Käufer wahlweise zur Verfügung.

### a. **ACTIO QUANTI MINORIS**

= geht auf Preisminderung, damit kann der Käufer den Betrag, den er weniger gezahlt hätte, wenn er den Mangel gekannt hätte, vom Verkäufer verlangen

### b. **ACTIO REDHIBITORIA**

= geht auf Rückabwicklung des Kaufvertrages, soll den Käufer so stellen, als ob er den Kaufvertrag nie abgeschlossen hätte, Vertrag wird mit schuldrechtlicher Wirkung rückabgewickelt (EX TUNC)

Mangelfolgeschäden: hat die Mangelhaftigkeit der Sache zu Schäden im Vermögen des Käufers geführt, so kann auch dies im Rahmen der Rückabwicklung zu berücksichtigen sein

Rückabwicklung: Ware gegen Kaufpreis, problematisch, wenn Rückgabe des Kaufgegenstands unmöglich geworden ist  
siehe dazu CASE 128!

#### **4. ACTIO EMPTI**

Wenn kein Marktkauf von Sklaven, Zug-, Last- oder Herdentieren vorliegt: statt ädizilischen Rechtsbehelfen ACTIO EMPTI

Mittels ACTIO EMPTI kann auf Preisminderung und Wandlung geklagt werden.

Siehe auch CASE 121!

#### **Mangelschaden und Mangelfolgeschaden:**

Mangelschaden = der Schaden, der dem Käufer hinsichtlich der mangelhaften Ware selbst erwächst

Mangelfolgeschaden = Schaden im Vermögen des Käufers als Folge des Mangels

#### **c. Umfang des Käuferanspruchs infolge von Mangelhaftigkeit**

Der Ersatz von Mangelfolgeschäden ist grds verschuldensabhängig.

- Bei Verstoß gegen die BONA FIDES – der Verkäufer kannte den Mangel und hat ihn verschwiegen
- Bei DOLUS – zB listiger Täuschung
- Wenn er ausdrückliche Zusicherungen gewisser Eigenschaften gemacht hat – DICTA ET PROMISSA (hier ist keine Kenntnis des Mangels erforderlich)

#### **5. Garantieverpflichtungen**

Verschuldensprinzip wird in einigen Entscheidungen durchbrochen:

- Bei Verkauf von undichten Gefäßen (Haarrisse) – hL: Verkäufer schadhafter Gefäße hat Verschuldensunabhängig für deren Unversehrtheit einzustehen – CASE 114, 154
- Bei Verkauf von besonders wertvollen Sachen zB Thujenholztisch – CASE 122



# III. MIETE, PACHT, WERK- UND DIENSTVERTRAG – LOCATIO CONDUCTIO

## A. *Allgemeines, Typen der LC*

- a. Miete oder Pacht – LOCATIO CONDUCTIO REI  
= entgeltliche Sachüberlassung zum Gebrauch (Miete) bzw auch zur Fruchtziehung (Pacht)
- b. Werkvertrag – LOCATIO CONDUCTIO OPERIS  
= entgeltliche Herstellung eines bestimmten Werks
- c. Dienstvertrag – LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM  
= entgeltliche Verwendung fremder Arbeitskraft

LC ist:

- Ein synallagmatischer Kontrakt
- Mietzins (Mieter), Pachtzins (Pächter), Werklohn (Werkbesteller) und Lohn (Dienstgeber) = MERCES, muss in Geld bestehen, ernstgemeint und bestimmt sein
- Konsensualkontrakt, kommt mit Einigung über die Sachüberlassung, über die Werk- oder Dienstleistung und das jeweilige Entgelt zustande

Klagen: ACTIO LOCATI und ACTIO CONDUCTI – BONAE FIDEI IUDICIA

LOCATOR: der, der etwas zur Verfügung stellt, Vermieter, Verpächter, Werkbesteller, Dienstnehmer

CONDUCTOR: Mieter, Pächter, Werkunternehmer, Dienstgeber

Miete, Pacht und Dienstvertrag -> Dauerschuldverhältnisse, Werkvertrag -> Zielschuldverhältnis

## B. *Miete und Pacht – LOCATIO CONDUCTIO REI*

### 1. *Begriff und Wesen*

=die Vereinbarung der entgeltlichen Überlassung einer Sache zum Gebrauch, allenfalls auch zur Fruchtziehung.

RES = körperliche, unverbrauchbare Sachen, aber auch Rechte

Vermieter (Verpächter):

- LOCATOR
- Muss die Sache dem Mieter (Pächter) überlassen und die vereinbarte Sachnutzung ermöglichen (umfasst auch Instandhaltung des Miet- oder Pachtobjekts)
- Hat den Untergang oder die Beschädigung durch höhere Gewalt tragen
- Muss die Zinsgefahr tragen, da er bei Beeinträchtigung durch VIS MAIOR keinen oder bloß einen verminderten Entgeltsanspruch hat
- Für notwendige und nützliche Aufwendungen des Bestandnehmers muss der LOCATOR wohl Ersatz leisten
- Bei der Miete ist ein IUS TOLLENDI des Mieters überliefert

Mieter (Pächter):

- CONDUCTOR
- Haftet für CUSTODIA
- Vermieter hat ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters
- Verpächter hat ein Pfandrecht an den gezogenen Früchten
- Ergibt sich als PIGNUS TACITUM aus dem Abschluss des Bestandvertrages

## **2. Beendigung von Miete und Pacht durch Kündigung**

Der Bestandvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, kann befristet sein, anderenfalls unbefristet.

### **a. ordentliche Kündigung**

- bei unbefristeten Verträgen
- freies Gestaltungsrecht jedes Vertragspartners
- meist nur zu bestimmten Terminen und unter Einhaltung bestimmter Fristen möglich

### **b. Kündigung aus wichtigem Grund**

- Bei Umständen, die es einem Vertragspartner unzumutbar machen, das Geschäft fortzusetzen
- Beendigung durch Willenserklärung ex nunc

## **3. Leistungsstörungen durch Beschädigung, Untergang oder Entzug der Bestandsache**

### **a. Beeinträchtigung der Sache durch Verschulden des Bestandnehmers**

Bei DOLUS und CULPA bzw CUSTODIA-Verletzungen, hat der Bestandnehmer dem Bestandgeber Schadenersatz zu leisten. Dieser umfasst neben dem Ersatz des Schadens an der Bestandsache auch den Bestandszins.  
Vgl. CASE 163

### **b. Beeinträchtigung der Bestandsache durch VIS MAIOR**

Trifft den Bestandgeber, der die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung trägt – CASUM SENTIT DOMINUS

Wirkt sich im Bestandverhältnis als Leistungsstörung aus.

→ es liegt ein Sachmangel vor, da die Beeinträchtigung der Leistung auf einem körperlichen Mangel beruht, der Bestandnehmer ist zur Sachmangelgewährleistung berechtigt.

- Kann Zinsreduktion (Minderung) verlangen
- Oder vom Vertrag zurücktreten (Wandlung)

→ wirkt jedoch nicht zurück, sondern nur EX NUNC (Unterschied KV!), dh für die Zeit vor der Beeinträchtigung ist das volle Entgelt zu zahlen.

Siehe Case 151!

Pacht:

1. bei Beeinträchtigungen aufgrund von höherer Gewalt:

- Verpächter trägt das Risiko, hat keinen oder nur reduzierten Zinsanspruch
2. bei Mängeln, die an der Sache selbst auftreten (zB Sauerwerden von Wein)  
Verlust trägt der Pächter, Zinszahlungspflicht bleibt aufrecht -> da relativ eng mit dem eigenen Wirken des Pächters verbunden

### **Teilpacht:**

Dauernde Streuung des Ernterisikos: der Pächter hat nicht Geld, sondern einen Teil der Ernte als Entgelt abzuliefern

### **c. Sachmangelgewährleistung: Verschulden des Bestandgebers**

Leistet der Bestandgeber bewusst eine mangelhafte Bestandsache, so haftet er dem Bestandnehmer auch für Mangelfolgeschäden (und Gewährleistung)

Siehe CASE 154!

### **d. Eviktion der Bestandsache**

Wird dem Bestandnehmer die Sache aufgrund der dinglichen Berechtigung eines Dritten entzogen, so haftet ihm der Bestandgeber für das Erfüllungsinteresse.

Vermieter kann Mieter klaglos stellen, indem er ihm eine gleichwertige Wohnung verschafft.

Insbesondere dann, wenn der Bestandgeber das Bestandsobjekt veräußert.

- ➔ neuer Eigentümer kann den Bestandnehmer vertreiben, dieser hat daraufhin Ansprüche aus Eviktion gegen den Bestandgeber
- ➔ Vermieter kann sich auch vom Erwerber versprechen lassen, den Mieter nicht zu delogieren, dadurch kommt jedoch kein Vertrag zwischen Erwerber und Mieter zustande. Delogiert der Erwerber den Mieter, so haftet er dem Veräußerer.
- ➔ CASE 156

## **C. Werkvertrag – LOCATIO CONDUCTIO OPERIS**

### **1. Begriff und Wesen**

Inhalt: entgeltliche Erbringung eines OPUS (Werk, Erfolg)

Werkunternehmer:

- CONDUCTOR
- Hat die Pflicht, den vereinbarten Erfolg zu erbringen
- Hat er Sachen des Bestellers inne, so haftet er für DOLUS, CULPA und CUSTODIA
- Mangelnde Fachkenntnis (IMPERITIA)-> Fahrlässigkeit
- Hat ein Retentionsrecht an den Sachen des Bestellers, muss diese erst herausgeben, wenn der Besteller seinen Vertragspflichten nachkommt

Werkbesteller:

- LOCATOR
- Hat die Pflicht das Entgelt zu zahlen

- Stellt meist das Material zur Verfügung

ADPROBATIO (Annahme):

Oft ist ein eigener Akt vorgesehen, kommt der Traditio beim Kauf gleich. Durch die Entgegennahme des Werkes durch den Besteller tritt Erfüllung ein.

## **2. Werklieferungsvertrag**

Wenn vereinbart ist, dass der Unternehmer ein Werk liefert, dass er im wesentlichen aus eigenem Material fabriziert, so liegt ein Werklieferungsvertrag vor.

Dieser ist ein Sonderfall der EMPTIO VENDITIO.

Bauverträge werden immer als LOCATIO CONDUCTIO gesehen, da der Baugrund vom Besteller stammt.

## **3. Kasuistik zu den Leistungsstörungen**

Wenn der vereinbarte Erfolg mit oder ohne Verschulden einer der beiden Parteien nicht oder ungenügend hergestellt wird.

Wenn der Unternehmer Sachen es Besteller innehat und einsetzt, ist eine allfällige Beeinträchtigung dieser Sachen zu beurteilen.

### **a. Haftung für schuldhafte Beschädigung von Sachen des Bestellers**

- vA wenn der Unternehmer vertragswidrig handelt (CASE 169)
- beim Transport: Sorgfalt eines DILIGENTISSIMUS ist aufzubringen, erscheint als CUSTODIA-Pflicht (CASE 170)
- bei Diebstahl beim Werkunternehmer – CUSTODIA-Haftung, Unternehmer trägt den Nachteil, bekommt jedoch ACTIO FURTI, wenn Werkunternehmer insolvent ist, hat der Werkbesteller doch die Diebstahlsklage (CASE 165)

### **b. Exkurs: Die RECEPTUM- Garantiehaftung bei NAUTA, CAUPO und STABULARIUS**

aa. beim Transport durch NAUTAE (Schiffer), sowie bei der Beherbergung durch CAUPONES (Gastwirte) und STABULARI (Stallwirte) gibt es eine Garantie dieser Unternehmer, dass den Passagieren oder Gästen nichts gestohlen oder beschädigt wird.

Im Schadensfall kann der Geschädigte mit der ACTIO DE RECEPTO vom Unternehmer Wertersatz verlangen

- Ursprung liegt in einem Versprechen des Unternehmers, die Sache unversehrt zurückzugeben
- Wurde bei Verträgen mit den genannten Unternehmern regelmäßig vereinbart, führte zu einer objektiven Garantiepflicht

Inhalt:

- Erfolgshaftung -> Ersatzanspruch des Bestellers hängt nicht von einem Verschulden des Unternehmers ab
- Davon sind jedoch Beeinträchtigungen durch VIS MAIOR ausgenommen – Unternehmer hat bei solchen EXCEPTIO DOLI

### c. Entgeltsgefahr, Risikoabwälzung durch Parteienübereinkunft

CASE 168!

- ➔ wenn ein Sklave durch VIS MAIOR auf dem Transport stirbt, lassen Paulus und die hL die Entgeltsgefahr den Besteller tragen, den Parteien steht jedoch offen, eine andere Risikoverteilung festzulegen

### d. Entgeltsgefahr – Sphärentheorie

CASE 167!

Ein Graben stürzt nach dessen Errichtung ein.

Bei Schadenseintritt wird beurteilt, wessen Sphäre die Schadensursache zuzuordnen ist:

- Bei mangelhafter Ausführung (VITIUM OPERIS) -> Unternehmer, dieser erhält kein Entgelt
- Bei Mangelhaftigkeit des Bodens (VITIUM SOLI)-> Besteller, dieser muss zahlen

### e. Sachmangel

- ➔ Werkunternehmer führt das Werk mangelhaft aus, Besteller kann Haftungsanspruch in der ACTIO LOCATI geltend machen
- ➔ Keine Angabe, ob Besteller ablehnt, das mangelhafte Werk entgegenzunehmen und der Unternehmer in Schuldnerverzug gerät
- ➔ Oder Preisminderung/Wandlung geltend gemacht werden kann
- ➔ Wenn der Unternehmer vom Mangel wusste -> auch Haftung für Mangelfolgeschäden
- ➔ Wird das Werk nach dem Gutdünken des Bestellers ausgeführt so haftet der Unternehmer nicht für die Mangelhaftigkeit

## 4. LOCATIO CONDUCTIO IRREGULARIS

- LOCATOR bestellt ein Werk auf Edelmetall, zur Deckung des Materialaufwands gibt er dem CONDUCTOR eine Sache aus Silber oder Gold, überlässt es aber dem Unternehmer ob er diese Sache oder anderes Material verwendet  
Rechtsfolge: mit der Hingabe des Materials erwirbt der Unternehmer Eigentum daran, muss das vollende Werk dem Besteller übereignen
- Mehrere Getreideeigentümer vereinbaren mit einem Transporter die Beförderung des Getreides, schütten es auf seinem Schiff ununterscheidbar zusammen, der CONDUCTOR erwirbt damit Eigentum am Getreide

Gründe für den Eigentumserwerb des Unternehmers:

- Handwerker erhält Edelmetall, das er seinen Materialbeständen eingliedern darf
- Schiffer wird im Sammeltransport kostengünstiger wirtschaften -> kann es am Bestimmungsort teilen ohne Nachweise über fremdes Eigentum und eigene Verfügungsbefugnisse erbringen zu müssen

## **D. Dienstvertrag – LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM**

= jemand stellt seine Arbeitskraft gegen Entgelt auf bestimmte Zeit zur Verfügung  
es ist kein bestimmter Erfolg geschuldet, sondern Dienstleistungen – OPERAE

Dienstnehmer:

- LOCATOR
- Hat die Pflicht, in der vereinbarten Weise Dienstleistungen zu erbringen

Dienstgeber:

- CONDUCTOR
- Hat die Pflicht, Arbeitslohn zu zahlen

Lohngefahr:

Grundregel: der Dienstgeber muss den gesamten Lohn zahlen, wenn es nicht am Dienstnehmer liegt, dass die Arbeit nicht oder nur teilweise geleistet wird.

Wenn der Dienstnehmer jedoch krank wird und seine OPERAE deshalb entfallen, bekommt er keinen Lohn.

Bei Unterbleiben der Leistung infolge von Krankheit/Tod des Dienstgebers gilt dasselbe.

## IV. Der Auftragsvertrag – MANDATUM

### A. Begriff und Charakterisierung

=der Auftragnehmer verpflichtet sich zur unentgeltlichen Führung eines Geschäftes für den Auftraggeber.

Auftraggeber = Mandant

Auftragnehmer = Mandatar

- Konsensualvertrag, kommt durch bloße Willenseinigung zustande
- Willensübereinkunft spielt auch für Fortbestand eine Rolle
- Jede der Parteien hat die Möglichkeit der Kündigung
  - ➔ geschieht durch einseitige Erklärung, heißt  
REVOCATIO (Mandant)  
RENUNTIATIO (Mandatar)

#### RES INTEGRA:

- solange die Beendigung des Vertrages für die andere Partei zu keinem Vertrauensschaden führt, ist diese Beendigung möglich

#### Klagen

- Mandat ist ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag
- Auftraggeber hat das Recht, mit der ACTIO MANDATI DIRECTA vom Auftragnehmer zu verlangen, dass dieser den Auftrag vereinbarungsgemäß ausführt und ihm das aufgrund des Auftrages erlangte herausgibt
- Mandatar hat die ACTIO MANDATI CONTRARIA für Aufwendungen oder Schäden die ihm in Ausführung des Auftrages erwachsen sind
- Für die Ausführung als solche erhält er jedoch keine Vergütung
- MANDATUM ist ein BONAE FIDEI IUDICIUM

### B. Geschäftsbesorgung für einen anderen

1. das Geschäft kann in der Vornahme eines Rechtsgeschäftes wie einer faktischen Tätigkeit bestehen
  2. das Geschäft muss für den Mandatar ein fremdes sein, dh es darf nicht ausschließlich im eigenen Interesse des Mandatars liegen
    - a. ein Auftrag, der im Interesse des Auftragnehmers erteilt wird -> unverbindlicher Ratschlag (CONSILIUM/MANDATUM TUA GRATIA)
    - b. ein Geschäft das im beiderseitigen Interesse liegt, kann Gegenstand eines Mandates sein; eine Geschäftsbesorgung für einen anderen liegt dann nur in jenem Ausmaß vor, in dem das Fremdinteresse des Mandanten vom Eigeninteresse des Mandatars abweicht
- Indirekte Stellvertretung  
Mandat wird oft zur indirekten Stellvertretung eingesetzt (zB Erwerb einer Sache für den Mandanten durch den Mandatar) -> Kauf in eigenem Namen, dann Eigentumsübertragung

### C. Pflichten des Mandatars

- Hat das Geschäft entsprechend der Vereinbarung durchzuführen
- Ergibt sich aus der jeweiligen Abmachung
- Auch Nebenpflichten: Schutz-, Sorgfalts- und Informationspflichten
- Verstößt er gegen die BONA FIDES und fügt dem Mandanten Schaden zu, so haftet er dafür (insb. wenn er den Auftrag nicht erfüllt, obwohl er es könnte)  
-> Anspruch des Mandanten auf das Interesse (Nichterfüllungsschaden)
- Haftet bloß für DOLUS und CULPA LATA

## D. Pflichten des Mandanten

- Hat dem Mandatar Aufwendungen und Schäden zu ersetzen, die diesem bei ordnungsgemäßer Ausführung des Mandates erwachsen
  - Nur solche, die bei vereinbarungsgemäßer Ausführung und BONA FIDE entstanden sind
  - Schäden führen zu einem Ersatzanspruch, wenn sie mit dem Mandat in unmittelbarer Verbindung stehen
- Auftraggeber steht verschuldensunabhängig für mandatspezifische Schäden des Auftragnehmers ein -> Risikohaftung des Geschäftsherrn
- Die Haftung wird allerdings nicht auf alle Zufallsschäden erstreckt – Schäden die dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sind, werden nicht ersetzt
- Aus der BONA FIDES auch Nebenpflichten für den Mandanten

## E. Unmöglichkeit und Überschreitung des Mandates

1. Ist die vertragsgemäße Ausführung unmöglich, so muss der Mandatar dies dem Mandanten mitteilen
  - a. Trifft ihn kein Verschulden daran, haftet der Mandatar nicht. Vor Eintritt der Unmöglichkeit zur Ausführung des Mandats getätigte Aufwendungen muss der Auftraggeber dem Beauftragten ersetzen
2. Ist die Ausführung hingegen möglich und besorgt der Mandatar das Geschäft dennoch nicht vertragskonform, so haftet er dem Mandanten auf das Interesse

Wenn der Mandatar die Grenzen des Mandats nicht einhält und zB eine Sache teurer kauft. CAS 186  
Schuldenstreit:

Sabinianer: Mandant hat eine ACTIO MANDATI auf das Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Mandates, kann gegen Aufzahlung die Übergabe der Sache verlangen. Er ist zu dieser Vorgangsweise allerdings nicht verpflichtet, sondern kann auch das Angebot des Mandatars, um den ursprünglichen Preis zu leisten, ablehnen. -> der Mandant hat somit eine Klage auf Erfüllung, der Mandatar hat allerdings keine Klage auf Aufwandsersatz

Prokulianer: Mandat hat einen Anspruch gegen den Mandanten, gegen Herausgabe des Grundstückes den ursprünglich vereinbarten Preis als Aufwandsersatz zu erhalten.

## F. Tod einer der Parteien

1. MANDATUM MORTE SOLVITUR – das Mandat erlischt mit dem Tode



- Aufgrund der Höchstpersönlichkeit des Mandats
  - Keine Übertragung von Rechten und Pflichten auf die Erben der verstorbenen Partei
2. Hat der Mandat schon Aufwendungen getätigt, sind diese von den Erben des Mandanten zu ersetzen, soweit der Mandatar durch die Mandatsausführung etwas erlangt hat, ist es den Erben des Mandanten herauszugeben
  3. Wenn der Auftragnehmer vom Tod des Mandanten nichts weiß, kann er von den Erben mit der *ACTIO MANDATI CONTRARIA* Ersatz seiner Kosten und Schäden aus dem Mandat verlangen

#### G. Kreditmandat

Der Auftraggeber A vereinbart mit dem Auftragnehmer B, dass B im eigenen Namen und auf eigene Rechnung dem C einen Kredit gewährt.

B ist verpflichtet, dem C den Kredit zu gewähren, A ist verpflichtet, einen allfälligen Ausfall bei der Rückzahlung des Kredits durch C zu ersetzen -> bürgschaftsähnliches Geschäft

Das Darlehen besteht hier zwischen Auftragnehmer und Dritten (Unterschied zum Anweisungsdarlehen!)

CASE 173!

### H. Exkurs: *CESSIO*, *NOVATIO* und *MANDATUM IN REM SUAM*

#### 1. Die *CESSIO*

- = die Übertragung eines Rechts aus einem obligatorischen Verhältnis mit der Wirkung, dass anstelle des alten Gläubigers (Zedent) einem anderen (Zessionar) das Forderungsrecht gegen den Schuldner (Debitor Cessus) zusteht
- *Obligatio* = ein persönliches Rechtsband, dessen Übertragung bedarf bestimmter juristischer Konstruktionen
- Ist nur mit einem an die Stipulationsform gebundenen Neuerungsvertrag (*NOVATIO*) möglich

#### 2. Die *NOVATIO*

- Bewirkt, dass ein bestehendes Schuldverhältnis durch ein anderes ersetzt wird, damit erlischt das alte
- Dabei erlöschen auch Sicherheiten, die zugunsten der novierten Obligation bestellt waren
- *Novatio* geschieht in Form einer Stipulation
- Dadurch kann ein Gläubigerwechsel herbeigeführt werden
- Auch ein Wechsel der Person des Verpflichteten oder des Rechtsgrundes ist möglich

#### 3. Das *MANDATUM AD AGENDUM IN REM SUAM*

- Die Wirkung eines Gläubigerwechsels kann dadurch erzielt werden, dass der Altgläubiger einem Neugläubiger das Mandat erteilt, für ihn die

Forderung gegen den Schuldner einzuklagen – Prozessmandat  
(MANDATUM AD AGENDUM)

- Mandant und Mandatar können vereinbaren, dass der Mandatar den Erlös behalten soll -> kommt einer Klagsabtretung gleich
- Es werden auch Interessen des Mandanten verfolgt
- Prozessmandatar macht formell einen fremden Anspruch geltend
- Eine nach Erteilung des Mandates zwischen Mandant und Schuldner vereinbarte Stundung oder ein Erlass kann dem Mandatar einredeweise entgegengehalten werden
- Position des PROCURATOR IN REM SUAM wurde durch kaiserliche Reskripte gestärkt

## V. Der Gesellschaftsvertrag – SOCIETAS

### A. Begriff und Wesen

1. Ein Gesellschaftsvertrag ist ein Vertrag, durch den sich zwei oder mehrere Personen zusammenschließen, um ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel zu verfolgen.  
Die SOCIETAS wird durch bloße Willenseinigung abgeschlossen, zählt also zu den Konsensalkontrakten.  
Die Gesellschafter können ihre Ansprüche untereinander mit der ACTIO PRO SOCIO (BONAE FIDEI IUDICIUM) geltend machen.
2. SOCIETAS folgt der Idee des gemeinsamen Wirtschaftens der Gesellschafter zur Erreichung des vereinbarten Gesellschaftszweckes.
  - Hat festzulegen, welches gemeinsame Ziel erreicht werden soll
  - Welche Beiträge von den Gesellschaftern zur Erreichung dieses Zieles zu leisten sind
  - Die Verpflichtungen der Gesellschafter sind im Lichte der BONA FIDES zu beurteilen
3. Die SOCIETAS schafft eine bloß vertragliche Beziehung zwischen den Gesellschaftern, es entsteht KEINE juristische Person, das Gesellschaftsverhältnis ist nur ein Innenverhältnis

### B. Beiträge der Gesellschafter

1. Art und Umfang der Beiträge/ Anteil an Gewinn und Verlust werden im Gesellschaftsvertrag geregelt. Beiträge können in Form einer Sacheinlage, Kapital oder Arbeitsleistung erbracht werden.
2. Im Zweifel sind die Gesellschafter zu gleichen Teilen an der Gesellschaft beteiligt, auch Gewinn und Verlust sind gleichmäßig aufzuteilen. Es kann jedoch vertraglich auch eine andere Regelung getroffen werden.  
Als Verstoß gegen die AEQUITAS wird angesehen, wenn ein Gesellschafter nur am Verlust, der andere nur am Gewinn beteiligt sein soll (SOCIETAS LEONINA) – UNGÜLTIG.

### C. Haftung der Gesellschafter

1. Haben vertraglich festgelegte Beiträge zu leisten und den Gesellschaftszweck zu verfolgen. Vereitelt ein Gesellschafter durch gegen die BONA FIDES verstoßendes Verhalten den Gesellschaftszweck -> haftet den Mitgesellschaftern auf das Interesse.  
Haftungsmaßstab: DOLUS und CULPA, im Einzelfall auch CUSTODIA
2. Die zu vertretende Sorgfalt ist an der DILIGENTIA QUAM IN SUIS REBUS (subjektiver Maßstab) gemessen.  
Grund: Wer sich einen wenig sorgfältigen Gesellschafter aussucht, hat sich bei sich selbst zu beklagen.
3. ACTIO PRO SOCIO – der Gesellschafter wird nur auf soviel verurteilt, wie er leisten kann

Hat er dolos seine Leistungsfähigkeit geschmälert, so wird er auf das verurteilt, was er leisten hätte können.

4. Verschuldet er durch Nachlässigkeit Verluste, kann er einen Gewinn, den er für die Gesellschaft in anderen Geschäften durch besonderen Eifer erzielt hat, nicht in Abzug bringen. (COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO)

## **D. Gefahrtragung**

1. Schaden, den ein Gesellschafter im Rahmen der gemeinsamen Verfolgung des Gesellschaftszweckes unverschuldet erleidet und für den kein Mitgesellschafter haftet = gemeinsamer Verlust  
CASE 200!
2. Die gemeinsame Risikotragung erstreckt sich auf jene Gefahren, die typischerweise mit der Verfolgung des Gesellschaftszweckes verbunden sind, ergibt sich also aus der Art der vereinbarten Gesellschaft.  
CASE 196

## **E. Ende der Gesellschaft**

1. Beendet wird die SOCIETAS durch
  - a. Tod oder Konkurs
  - b. Erreichen des Gesellschaftszweckes
  - c. Unmöglichkeit, den Gesellschaftszweck zu verwirklichen
  - d. Fristablauf bei befristetem Verhältnis
2. Kündigung – RENUNTIATIO
  - Es steht jedem Gesellschafter frei, durch Kündigung aus der Gesellschaft auszuscheiden und das Ende der SOCIETAS herbeizuführen
  - Die Kündigung darf nicht gegen die BONA FIDES verstoßen – keine Kündigung zur Unzeit (=zu diesem Zeitpunkt erwächst der Gesellschaft bei Kündigung ein Schaden), ansonsten muss der kündigende den anderen alle durch die Kündigung verursachten Nachteile ersetzen
  - Wird die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit abgeschlossen, so wird eine vorzeitige Beendigung durch Kündigung nur aus wichtigem Grund zugelassen
    - Weil eine wesentliche Voraussetzung, unter der die Gesellschaft gegründet wurde, nicht erfüllt wird
    - Oder weil ein Gesellschafter so viel Schaden anrichtet, dass eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar ist

## **F. Gesellschaft und Miteigentum, Beendigung und Abrechnung**

1. Wird aus körperlichen Sachen bestehendes Vermögen in die Gesellschaft eingebracht:
  - a. Der einbringende Gesellschafter bleibt weiterhin Eigentümer und bringt bloß die Nutzungsmöglichkeit der Sache in die Gesellschaft ein. Nach Ende der Gesellschaft bleibt sein Eigentum unangetastet.
  - b. Der einbringende Gesellschafter bleibt nach außen hin Eigentümer, im Innenverhältnis wird die Sache aber als Teil des Gesellschaftsvermögens, nach Ende der Gesellschaft wird die Sache entsprechend der im Vertrag getroffenen Regelung aufgeteilt

- c. Der einbringende Gesellschafter überträgt die Sache ins Miteigentum der Gesellschafter, sodass die Sache nach Quoten den Gesellschaftern gehört (CONDOMINIUM).

Zum Miteigentum kann es auch kommen, wenn Sachen im Rahmen der Gesellschaft gemeinsam erworben werden.

- 2. Keinesfalls kann das Vermögen, das zur Erzielung des Gesellschaftszweckes dient, im Eigentum der Gesellschaft als solcher stehen, dafür müsste die Gesellschaft Rechtspersönlichkeit haben.
- 3. Bei der Abrechnung eines Gesellschaftsverhältnisses ergeben sich schuldrechtliche Ansprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvertrag: durchsetzbar mit ACTIO PRO SOCIO
- 4. Stehen Sachen im Miteigentum der Gesellschafter, so ist die ACTIO COMMUNI DIVIDUNDO zur Aufteilung heranzuziehen.

## VI. DIE INNOMINATKONTRAKTE

### A. Allgemeines

= sind Vereinbarungen, die keinem Typus im Schema der anerkannten römischen Kontrakte entsprechen, denen aber dennoch Klagbarkeit zuerkannt wird.

Der Erfüllungsanspruch ist an 2 Voraussetzungen gebunden:

- Die Leistungsversprechen müssen in synallagmatischer Beziehung stehen
  - DARE und FACERE:
    - DO UT DES – Ich gebe, damit du gibst
    - DO UT FACIAS – ich gebe, damit du etwas machst
    - FACIO UT FACIAS – ich mache, damit du machst
    - FACIO UT DES – ich mache, damit du gibst
- Erfordernis einer Vorleistung – ein Anspruch ist erst durchsetzbar, wenn die andere Partei ihre Leistung (wenigstens teilweise) schon erbracht hat

### B. Klagsweise Durchsetzung von Innominatkontrakten

1. In älterer Zeit: keine Klagen bei Kontrakten außerhalb der anerkannten Kontrakte, waren nur durch Bereicherungsklagen – CONDICTIO OB CAUSAM DATORUM durchzusetzen.  
-> ermöglicht es dem Partner einer rechtlich unverbindlichen /nicht klagbaren Vereinbarung, die eigene Leistung zurückzufordern, falls die erwartete Gegenleistung nicht zustande kommt (nicht auf Erbringung der Gegenleistung klagen, aber eigene Leistung zurückverlangen möglich)
2. KLASSIK: Innominatkontrakte sind mittels **ACTIO PRAESRIPTIS VERBIS** durchsetzbar, damit kann das Recht auf Erbringung der Gegenleistung geltend gemacht werden. (auf das id quod inter est)  
Ist ein BONAE FIDAE IUDICIUM, hängt meist davon ab, dass der Kläger die eigene Leistung bereits erbracht hat.  
Alternative: Rückforderung der eigenen Leistung mit CONDICTIO  
Teil der Formel, der dem Streitgegenstand angibt: DEMONSTRATIO  
Teil, der den Verpflichtungsgrund angibt: INTENTIO  
ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS wird auch als ACTIO INCERTI CIVILIS oder ACTIO IN FACTUM CIVILIS bezeichnet

### C. Der Tauschvertrag - PERMUTATIO

1. Ware gegen Ware – von Sabinianern zunächst als Kaufvertrag gewertet, es setzte sich jedoch die prokulianische Meinung durch
2. Leistungsbeziehung DO UT DES  
Erforderlich ist, dass die Partei der anderen Eigentum verschafft.

### D. Der Trödelvertrag

1. T erhält von E eine Sache, damit er sie verkaufe. Gelingt dies, so hat er E einen Schätzwert zu zahlen und darf einen allfälligen Mehrerlös für sich behalten.  
Gelingt der Verkauf innerhalb einer bestimmten Frist nicht, so ist die Sache an E

zurückzugeben.

Durchsetzung der Ansprüche mit ACTIO DE AESTIMATO (ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS).

2. Kann uU als SOCIETAS gewertet werden, Ulpian bejaht die SOCIETAS, wenn die Parteien die Absicht haben, eine Gesellschaft zum gemeinsamen Zweck des Verkaufs der Sache zu schließen  
CASE 208!

## **E. Analogien zu den benannten Kontrakten**

1. Die Konkretisierung der vertraglichen Verpflichtungen ergibt sich aus dem ID QUOD ACTUM EST.  
Darüber hinaus sich für Fragen des Umfangs der Leistungsverpflichtung, Leistungsstörungen. Haftung und Gefahrtragung die Regeln jener Verträge heranzuziehen, die der jeweiligen Vereinbarung am ehesten entsprechen.
2. Haftung/Gefahrtragung: Utilitätsprinzip
  - a. zB CONTRACTUS MOHATRAE
    - kommt die Vereinbarung, dass der Empfänger einer Sache diese verkaufen und den Erlös als Darlehen behalten soll, primär im Interesse des Empfängers zustande, so trägt er auch die Gefahr für CASUS
    - steht das Interesse des Gebers im Vordergrund, so haftet der Empfänger bloß für den schuldhaften Untergang
  - b. auch beim Trödelvertrag: geht die übergebene Sache vor dem Verkauf unter, so trägt derjenige das Risiko, der das hauptsächliche Interesse am Zustandekommen der Vereinbarung gehabt hat. Der Trödler haftet jedenfalls für DOLUS und CULPA.
  - c. CASE 204 – bei einer unentgeltlichen Ochsenleihe als auch bei einer entgeltlichen haftet der Empfänger für jedes Verschulden bis hin zur erhöhten CUSTODIA Pflicht – ebenso bei Innominatkontrakt (wechselseitiges Überlassen der Ochsen)

## **F. Die Aushilfsfunktion der ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS**

Kommt gelegentlich zum Zug, wenn eine verbindliche Vereinbarung in Aussicht gestellt worden, aber nicht zustande gekommen ist, und einer Partei gegen die andere Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüche zustehen.

zB CASE 206

## VII. DIE ADJEKTIVISCHEN KLAGEN

= ermöglichen dem Vertragsgläubiger, seine gegen den in der Regel vermögenslosen Schuldner bestehende Geschäftsforderung auf den dahinterstehenden „Geschäftsherrn“ auszuweiten

- Gehen meist von der durch ein Gewaltverhältnis bedingten Vermögensunfähigkeit aus
- ACTIO DE PECULIO; ACTIO DE IN REM VERSO, ACTIO QUOD IUSSU – Klagen gegen den Dominus/Paterfamilias, wenn ein Gewaltunterworfenener eine Vertragsschuld eingegangen ist
- Verpflichtungen der Gewaltunterworfenen stellen zumindest Naturalobligationen dar
- ACTIO INSTITUTORIA und ACTIO EXERCITORIA – Gewaltverhältnis nicht Voraussetzung, Forderung gegen einen Gewaltfreien oder einen Gewaltunterworfenen, der nicht der Gewalt des Geschäftsherrn unterliegt

Die dem Geschäftsherrn aufgebürdete Haftung beruht auf zwei Ideen:

- Der Geschäftsherr profitiert durch das wirtschaftliche Handeln
- Das Geschäftsleben gedeiht nur auf Basis des Vertrauens, wer Grund hat, auf die wirtschaftliche Potenz seines Geschäftsführers zu vertrauen -> erhält Zugriff auf jenes Vermögen, das sein Vertrauen erweckt hat

Strukturell sind adjektivische Ansprüche keine selbstständigen Forderungen, sondern eine Erstreckung vertraglicher Ansprüche durch Hinzunahme eines Schuldners.

### A. Die ACTIO DE PECULIO

= hat der Gewalthaber seinem Gewaltunterworfenen ein Pekulium erteilt, so haftet er für dessen Schulden aufgrund der ACTIO DE PECULIO.

- Gilt für jede rechtsgeschäftliche Obligation eines mit Pekulium ausgestatteten Gewaltunterworfenen
- Pekulium wird als typisierte, umfassende Generalvollmacht verstanden. Eine auf Einschränkung der Pekuliargeschäftstätigkeit abzielende Anordnung des Pekuliumsgebers bleibt ohne Einfluss auf die ACTIO DE PECULIO
- Die Haftung des Gewalthabers ist auf den Wert des Pekuliums beschränkt; das ganze Vermögen des Dominus unterliegt dem Zugriff des Anspruchsberechtigten (Haftung PRO VIRIBUS, der Dominus haftet bloß wertmäßig beschränkt; Gegenteil: CUM VIRIBUS)
- Der Gewaltunterworfene haftet ohne Wertlimit, seine Haftung kommt zum Tragen wenn er gewaltfrei wird

ACTIO DE PECULIO - Berechnung des Pekuliumswertes:

- Pekuliumsgeber haftet bis zu dem Wert, den das Pekulium im Zeitpunkt der Verurteilung hat
- Es kann selbstständige Geschäftsbeziehungen zwischen Dominus und Pekuliumsinhaber geben; bei der Wertberechnung sind Forderungen des Dominus gegen das Pekulium in Abzug zu bringen; Forderungen des



Pekuliumsinhabers gegen den Dominus werden zum Wert des Pekuliums hinzugezählt

- Pekuliumsgeber rangiert mit seinen Forderungen vor anderen Gläubigern
- Pekulium kann vom Gewalthaber jederzeit umgestaltet oder entzogen werden, Kürzungen, die dolos vorgenommen werden, schmälern den Haftungsrahmen jedoch nicht
- Wo Gläubigeransprüche mit ACTIO DE PECULIO zu erwarten sind, gilt jedes bewusste Reduzieren eines Pekuliums als DOLOS
- CASE 242 – kein DOLUS liegt in einer Schuldzahlung
- Gibt es mehrere Gläubiger, so werden ihre Ansprüche in der zeitlichen Reihenfolge ihrer Geltendmachung befriedigt, bis der Haftungsrahmen der ACTIO DE PECULIO ausgeschöpft ist

## B. Die ACTIO DE IN REM VERSO

= es haftet ein Gewalthaber, der durch die geschäftliche Aktivität seines Gewaltunterworfenen eine Bereicherung (VERSIO) erfahren hat

- Prozesstechnisch stehen ACTIO DE PECULIO und ACTIO DE IN REM VERSO hintereinander in ein und demselben Klagezusatz
- Dh es wird dort nach einer Haftung aufgrund einer VERSIO gefragt, wo kein Pekulium besteht oder wo der Pekuliumswert hinter dem Gläubigeranspruch zurückbleibt

Haftungsbegründende VERSIO:

- Gewalthaber zieht einen Vermögensvorteil auf dem geschäftlichen Handeln des Gewaltunterworfenen
  - Gewaltunterworfener schließt ein Geschäft ab und erlangt eine Leistung, die er einsetzt um eine Verpflichtung des Gewalthabers zu erfüllen (bewirkt Ersparnis)
  - Gewaltunterworfener schließt ein Geschäft ab und erlangt eine Leistung, die er einsetzt um einen notwendigen Aufwand des Gewalthabers zu bestreiten (auch hier Ersparnis)
  - Gewaltunterworfener schließt ein Geschäft ab und erlangt eine Leistung, die dem Stammvermögen des Gewalthabers integriert wird (Bereicherung)  
Stammvermögen = jene Vermögensobjekte, die der Gewalthaber nicht dezentralisiert sondern direkt beherrscht und bewirtschaftet

## C. Die ACTIO QUOD IUSSU

= gibt der Gewalthaber zu erkennen, dass er seinen Gewaltunterworfenen zum Kontrahieren ermächtigt hat (IUSSUM), dann haftet er adjektivisch einem Gläubiger, der auf das IUSSUM hin mit dem Gewaltunterworfenen kontrahiert hat.

IUSSUM = eine vom Gewalthaber dem Gewaltunterworfenen erteilte Kontrahierungsermächtigung (nicht verwechseln mit IUSSUM beim Verfügungsgeschäft) führt dann zur adjektivischen Haftung wenn es dem Dritten zur Kenntnis gelangt und der Gläubiger im Lichte dessen den Vertrag mit dem Gewaltunterworfenen abschließt.

- IUSSUM kann auf verschiedene Weise geäußert werden

- Kann ein einzelnes Geschäft oder eine ganze Vertragskategorie umfassen
- Mittels ACTIO QUOD IUSSU kann der Gläubiger den gesamten Wert seines vereinbarten Vertragsanspruchs erlangen
- Auch die RATIHABITIO (nachträgliche Genehmigung des Geschäfts durch den Gewalthaber) führt zu einer adjektizitischen Haftung über ACTIO QUOD IUSSU (nur wenn die RATIHABITIO zur Kenntnis des Gläubigers gelangt)

## **D. Die ACTIO EXERCITORIA**

= wer ein Schiff betreibt (Reeder=EXERCITOR) und zu erkennen gibt, dass er die geschäftliche Führung einem Kapitän (MAGISTER NACIS) übertragen hat, muss prinzipiell für jene Geschäftsverpflichtungen haften, die der Kapitän zum Betreiben des Schiffes eingeht

PRAEPOSITIO = Einsetzung zum geschäftsführenden Kapitän  
Bewirkt Haftung für alle zum gewöhnlichen Betrieb des Schiffes vom Kapitän eingegangenen Geschäftsverpflichtungen

- Übernahme eines Lastentransports
- Ankauf von Sachen, die für die Schifffahrt nützlich sind
- Kosten und Aufwendungen für Reparaturen des Schiffes
- Arbeitslohn der Matrosen

Reeder hat die Möglichkeit, die PRAEPOSITIO einzuschränken (muss dies an potentielle Kontrahenten des Kapitäns richten)

Kapitän kann ein Gewaltunterworfenener des Reeders sein, aber auch ein Gewaltunterworfenener eines anderen oder ein Gewaltfreier.

## **E. Die ACTIO INSTITORIA**

= wer ein Unternehmen betreibt (DOMINUS) und zu erkennen gibt, dass er die Leistung einem Geschäftsführer (INSTITOR) übertragen hat, muss prinzipiell für die vom Institor eingegangenen, im Betrieb des Unternehmens sachlich begründeten Verpflichtungen haften.

PRAEPOSITIO = extern erkennbare Einsetzung zum Geschäftsführer  
begründet die adjektizische Haftung für alle zum gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens vom Geschäftsführer eingegangenen Geschäftsverpflichtungen.

- zB Aufnahme eines Geschäftskredits

Geschäftsherr hat die Möglichkeit, durch eine deutliche, an die potentiellen Kontrahenten gerichtete Kundmachung die PRAEPOSITIO einzuschränken.

Geschäftsführer kann ein Gewaltunterworfenener des Geschäftsherrn, aber auch ein Gewaltunterworfenener eines anderen oder ein Gewaltfreier sein.

## Exkurs – Analogien zur Institorklage:

Durch Hochklassiker Papinian:

- wer mit einem PROCURATOR PRAEPOSITUS im Rahmen der PRAEPOSITIO kontrahiert hat, kann auf den dahinterstehenden Dominus greifen.
  - Prokurator = Vermögensverwalter
  - Institor = rechtsgeschäftliche Vertretung nach außen (UNTERSCHIED!)  
Erhält jedoch der Prokurator eine PRAEPOSITIO si haftet der Dominus wie bei einem Institor. CASE 260
- Ebenfalls Haftung des Geschäftsherren, wenn ein PROCURATOR aufgrund eines MANDATUM mit einem Dritten kontrahiert und der Dritte eben im Wissen um das Mandat sowie im Vertrauen auf den Mandanten seine Forderungen erwirbt

## VIII. Die Geschäftsführung ohne Auftrag – NEGOTIORUM GESTIO

### A. Begriff und Charakterisierung

GoA liegt vor, wenn jemand bewusst ein fremdes Geschäft für einen anderen führt, ohne hierzu durch Mandat oder einen anderen Vertrag verpflichtet bzw. ermächtigt zu sein.

Geschäftsführer = NEGOTIORUM GESTOR

Geschäftsherr = DOMINUS NEGOTII

Klagen:

- Sind BONAE FIDEI IUDICIA
- Geschäftsherr kann mit der ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM DIRECTA vom Geschäftsführer die Herausgabe des Erlangten und allenfalls Schadenersatz verlangen
- Geschäftsführer kann mit der ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA Ersatz bestimmter ihm bei der Geschäftsführung erwachsener Aufwendungen und Schäden verlangen

Bei der GoA fehlt eine vertragliche Grundlage, sie wird der Gruppe der Quasikontrakte zugerechnet. (vertragsähnlicher Tatbestand)

### B. Fremdes Geschäft

GoA liegt nur dann vor, wenn der GESTOR kein eigenes Geschäft führt: es muss zur Rechtssphäre des Geschäftsherrn gehören oder dieser zugute kommen.

Es genügt wie beim Mandat ein gemischtes Interesse am Geschäft. Wenn das Geschäft eigenen Interessen dient, darüber hinaus aber eine eigenständige „Fremdkomponente“ aufweist, liegt, insoweit fremden Interessen gedient wird, GoA vor.

Der Geschäftsführer muss mit Bewusstsein & Willen handeln, ein fremdes Geschäft zu führen – ANIMUS REM ALTERI GERENDI.

Kein fremdes Geschäft liegt vor, wenn jemand Leistungen aufgrund familienrechtlicher Bindungen erbringt (Unterhaltsverpflichtung, sittlich gebotenes familiäres Pflichtgefühl - PIETAS).

Wenn weder in Erfüllung einer eigenen Rechtspflicht, noch aus PIETAS geleistet wird, greift die ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA ein. Der Wille, die Aufwendungen ersetzt zu bekommen, wird als ANIMUS RECIPIENDI bezeichnet.

### C. Nützlichkeit und Aufwandersatz

#### 1. Kriterien der Nützlichkeit

Nützlichkeit im objektiven Sinn:

Liegt vor, wenn nach allgemeinem Verständnis die Handlung des Geschäftsführers nützlich ist.

Nützlichkeit im subjektiven Sinn:

Wenn die Handlung den individuellen Interessen des Geschäftsherrn dient

Nützlichkeit EX ANTE:

Ist im Vorhinein zu prüfen, also zum Zeitpunkt des Tätigwerdens -> ob die Tätigkeit des Geschäftsführers erfolgsversprechend erscheint.

Nützlichkeit EX POST:

Die Nützlichkeit wird im Nachhinein am Erfolg gemessen.

Im RömR:

- Subjektiven Interessen sind maßgeblich
  - vA bei Notgeschäftsführung, wenn Geschäftsführer tätig wird, um unmittelbar drohenden Schaden abzuwenden
  - manchmal kann obj. Nützlichkeits nicht vom Geschäftsherrn gewollt sein -> dann kein Aufwendungsersatz für Geschäftsführer
- Nützlichkeit wird EX ANTE beurteilt

CASE 219!

## **2. Ersatzfähige Aufwendungen**

Der Geschäftsführer hat gegen den Geschäftsherrn Anspruch auf Ersatz der notwendigen (IMPENSAE NECESSARIAE) und idR auch der nützlichen Aufwendungen (IMPENSAE UTILES)

- Notwendige: solche, die dazu dienen eine unmittelbar drohende Zerstörung oder Verschlechterung abzuwenden
- Nützliche: solche, die den Wert einer Sache erhöhen

Luxusaufwendungen – IMPENSAE VOLUPTATIS CAUSA werden nicht ersetzt.

## **D. Haftung des Geschäftsführers**

Interessenlage ist entscheidend:

- Umfasst einerseits die Hilfeleistung für einen abwesenden Freund -> spricht für nicht allzu strenge Haftung
  - Andererseits Einmischung in fremde Angelegenheiten
- ➔ daher flexible Beurteilung der Haftung

Geschäftsherr haftet für DOLUS und CULPA, wird jedoch gelegentlich durchbrochen.

Bei Notgeschäftsführung: Geschäftsführer haftet bloß für DOLUS.

Tätigt der Geschäftsführer Geschäfte, die der Geschäftsherr üblicherweise nicht tätigt, haftet er auch für Schäden, die zufällig eintreten.

## **E. Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn**

Manche Juristen geben ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM oder analog ACTIO UTILIS:

Andere (zB Julian) verneinen eine Klage zum Ersatz der Aufwendungen -> erklärter Wille des Geschäftsherrn muss grundsätzlich respektiert werden

## IX. DIE BÜRGSCHAFT

### A. Das Problem

Möglichkeit zur Sicherung einer Forderung indem neben dem Schuldner noch eine andere Person zur Zahlung verpflichtet wird.

### B. Begriff und Charakterisierung der Bürgschaft

Eine Bürgschaft liegt vor, wenn sich neben dem Schuldner eine andere Person dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, für die Forderung des Gläubigers persönlich mit ihrem Vermögen einzustehen.

Der Bürge wird somit ebenfalls Schuldner des Gläubigers.

Die Bürgschaft wird zwischen Gläubiger und Bürgen abgeschlossen, bezieht sich aber auf die Hauptschuld zwischen Gläubiger und Schuldner und führt somit zu einem dreipersonalen Verhältnis.

Der Gläubiger hat einen Anspruch gegen de Bürgen und gegen den Schuldner.

Innenverhältnis:

- Verhältnis zwischen Bürgen und Schuldner
- Kann ein Vertrag sein (zB Mandat) oder aber auch ohne vertragliche Beziehung (GoA)

Bürgschaft = Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt zwischen Gläubiger und Schuldner und übernimmt die Verpflichtung

Klage des Gläubigers gegen den Bürgen: ACTIO EX STIPULATU oder eine ihr nachgebildete Klage, kann auf das gesamte persönliche Vermögen des Bürgen Zugriff nehmen, jedoch nur obligatorisches Recht, im Konkurs nur anteilig befriedigt.

### C. Die FIDEIUSSIO

- wichtigste Bürgschaftsform des RömR
- Verbalkontrakt
- Spezifischer Typ der Stipulatio
- Gläubiger fordert den Bürgen auf, er möge die Verpflichtung des Schuldners „auf seine Treue nehmen“, stimmt der Bürge zu, geht er die Bürgschaftsverpflichtung ein
- Bürge tritt nach außen hin als gleichrangiger Schuldner auf -> wird zum Alternativschuldner des Gläubigers (dieser hat Wahlrecht)
- KLASSIK: Bürge muss auch dann zahlen, wenn Gläubiger gar nicht versucht hat, die Leistung vom Hauptschuldner zu bekommen, Gläubiger kann aber nur entweder den Bürgen oder den Schuldner klagen, ein späteres Verfahren gegen den anderen ist ausgeschlossen

- NACHKLASSIK: Bürgschaft bekommt den Charakter der äußeren Subsidiarität; Bürge kann den Gläubiger, der ihn in Anspruch nehmen möchte, zunächst auf den Hauptschuldner verweisen, erst dann muss der Bürge leisten.

## D. Art und Umgang der Bürgenverpflichtung

### 1. Prinzip der Akzessorietät

Die Verpflichtung des Bürgen hängt von der Verpflichtung des Hauptschuldners ab.  
CASE 51a!

### 2. Einreden des Bürgen gegen den Gläubiger

- Der Bürge kann dem Gläubiger die Einreden entgegenhalten, die der Hauptschuldner gegen den Gläubiger hat, der Bürge kann diese selbst gegen den Willen des Schuldners geltend machen.
- Von diesen Einreden des Schuldners kommen dem Bürgen die sachbezogenen zustatten, die personenbezogenen nicht
  - Personenbezogen: Einreden, die auf das persönliche Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger Bezug nehmen (zB Ehemann auf Herausgabe der dos, SOCIUS gegenüber Mitgesellschaftern, Vater gegenüber Kind -> Schulden auf ID QUOD FACERE POTEST beschränkt, gilt nicht für Bürgen)
  - Sachbezogen: nehmen auf die Art der Schuld selbst Bezug
    - EXCEPTIO SC MACEDONIANI
    - EXCEPTIO DOLI
    - EXCEPTIO QUOD METUS CAUSA
    - EXCEPTIO REI IUDICATAE
    - EXCEPTIO PACTI DE NON PETENDO
- Naturalobligationen können durch Bürgschaft wirksam gesichert werden, die mangelnde Klagbarkeit der Forderung gegen den Hauptschuldner kann der Bürge dem Gläubiger nicht entgegenhalten

## E. Der Bürgenregress

### 1. Das Problem

- Der FIDEIUSSIO-Bürge kann zwar formell vom Gläubiger belangt werden, erfüllt aber eine fremde Schuld. In Folge scheint es geboten, dass er vom Hauptschuldner Ausgleich verlangen kann = Regress
- Wie der Bürge Regress nehmen kann, hängt vom Innenverhältnis ab, dh entweder Mandat oder Geschäftsführung ohne Auftrag

### 2. Regress aufgrund eines Auftragsvertrages (MANDATUM)

- Bürgt jemand auf Bitte des Hauptschuldners oder mit dessen Einverständnis, so liegt im Innenverhältnis ein Mandat vor.  
Wenn der Bürge in Folge vom Gläubiger in Anspruch genommen wird, kann er das Geleistete als auftragskonforme Aufwendung verlangen: ACTIO MANDATI CONTRARIA
- darüber hinaus ergeben sich weitere vertragliche Pflichten:



der, der vom Gläubiger in Anspruch genommen wird, hat den anderen davon zu informieren, damit dieser dem Gläubiger nicht nochmals leistet

CASE 177:

Der Bürge kann, wenn er den Schuldner informiert, seine Ansprüche nicht mit der ACTIO MANDATI CONTRARIA durchsetzen. Stattdessen kann er verlangen, dass S ihm die CONDICTIO INDEBITI abtritt

### **3. Regress aus Geschäftsführung ohne Auftrag (NEGOTIORUM GESTIO)**

- a. Wenn zwischen Bürgen und Hauptschuldner kein Vertrag besteht. Der Bürge leistet aufgrund seiner Bürgschaftsverpflichtung, erfüllt aber eine dem Hauptschuldner zuzuordnende Schuld – Bürge muss mit dem Willen, Ersatz seiner Aufwendungen zu erlangen, handeln (keine Schenkungsabsicht). Der Bürge kann das, was er an den Gläubiger geleistet hat, mittels ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA vom Hauptschuldner klagen.
  - Die Nützlichkeit ergibt sich in der Regel daraus, dass der Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger befreit wird
  - Keine nützliche GoA liegt vor, wenn der Bürge auf eine Verpflichtung hin leistet, die gar nicht besteht, oder wenn der Hauptschuldner gegen den Gläubiger eine dauernde EXCEPTIO gehabt hätte  
-> in einem solchen Fall kann der Bürge das Geleistete beim Gläubiger mit einer CONDICTIO INDEBITI zurückfordern
- b. Regress bei einer Bürgschaft, die der Bürge gegen den ausdrücklichen Willen des Hauptschuldners übernommen hat:  
Der Bürge erscheint in einem solchen Fall nicht schützenswert, die meisten Juristen lehnen die ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM CONTRARIA ab. Andererseits wird der Hauptschuldner von einer Schuld befreit und damit bereichert, daher geben manche Juristen eine Klage aus GoA oder eine ACTIO UTILIS.

### **4. Regress durch Klagsabtretung (BENEFICIUM CEDENDARUM ACTIONUM)**

- a. Regress, indem der Gläubiger seine Klage gegen den Schuldner anlässlich der Leistung des Bürgen an den Bürgen abtritt.  
Gläubiger und Bürge schließen zu diesem Zweck ein MANDATUM IN REM SUAM, aufgrund dessen kann der Bürge gegen den Hauptschuldner mit der Klage des Gläubigers vorgehen.
- b. Unter Justinian gewinnt dieser Regressweg an Bedeutung, da der Bürge nun das Recht hat die Abtretung der Klage zu verlangen.

## **F. Mitbürgschaft**

### **1. Die Bürgschaft mehrerer Personen**

- a. wenn mehrere Personen für dieselbe Verpflichtung des Hauptschuldners bürgen, bezeichnet man sie als Mitbürgen
- b. die Mitbürgenschaft führt zur Frage, ob das Risiko der Insolvenz des Hauptschuldners unter den Mitbürgen zu verteilen ist und wie dies geschehen soll

## **2. Mitbürgerschaft bei SPONSIO und FIDEIPROMISSIO**

- Nach der LEX APULIA hat ein in Anspruch genommener Mitbürge gegen die restlichen Mitbürgen einen anteiligen Rückgriffsanspruch, den Mitbürgen kommt dabei die Stellung von Gesamtschuldnern zu, im Innenverhältnis findet ein anteilmäßiger Regress statt
- Nach der LEX FURIA DE SPONSU darf der Gläubiger bei einer Mehrzahl von Bürgen bloß einen Anteil verlangen, dies hat für ihn zur Folge dass er gegen alle vorgehen muss und damit einen erhöhten Prozessaufwand hat. Hier besteht die Bürgschaftsverpflichtung auch im Außenverhältnis nur anteilig.

## **3. Mitbürgerschaft bei der FIDEIUSSIO**

- Zunächst galt das Prinzip der Gesamthaftung bis zur EPISTULA HADRIANI
- EPISTULA HADRIANA: alle zahlungsfähigen Mitbürgen haften auch im Außenverhältnis anteilig, damit teilen sie sich das Risiko einer Insolvenz. Das Recht des Mitbürgen, den Gläubiger zur gleichen Inanspruchnahme anzuhalten, wird als BENEFICIUM DIVISIONIS bezeichnet. Der Mitbürge muss beweisen, dass die anderen Mitbürgen zahlungsfähig sind.

# X. ANSPRÜCHE AUS UNGERECHTFERTIGTER BEREICHERUNG

## A. Allgemeines

Ungerechtfertigte Bereicherung = wenn eine Vermögensverschiebung ohne rechtfertigenden Grund stattgefunden hat  
Bereicherungsklagen dienen dazu, diese Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen.

## B. Zusammenspiel von Sachenrecht und Bereicherungsrecht

1. grds -> Eigentum = eine Zuordnung der Sache zu einem Rechtssubjekt
  - verfügt der Eigentümer über seine Sache, so findet eine Vermögensverschiebung statt (Grundlage: Rechtsgeschäft)
  - kommt jedoch kein taugliches Rechtsgeschäft zustande und fehlt daher die Rechtfertigung der Verfügung -> wie kann die rechtlich vorgesehene Vermögenszuordnung wieder verwirklicht werden? (=Eigentumsklagen)
  - a. Sachenrechtliche Restitution bei kausaler TRADITIO:  
IUSTA CAUSA ist Voraussetzung für den derivativen Erwerb, der Eigentümer kann seine Sache beim Empfänger vindizieren, wenn es am Titel fehlt
  - b. Schuldrechtliche Restitution beim Eigentumserwerb durch kausale TRADITIO  
Gibt es eine IUSTA CAUSA, so stellt diese im Normalfall auch den Rechtsgrund für das Behalten der Sache dar (Ausnahme: PRO SOLUTO)  
In Ausnahmefällen: Vermögensverschiebung, die den Empfänger zwar Eigentümer werden lässt, sein Behaltendürfen der Leistung aber nicht rechtfertigt (Bereicherungsklage).  
Hört die Legitimation des Behaltens nach Übereignung auf, so bleibt der Empfänger zunächst Eigentümer, ist jedoch schuldrechtlich zur Rückleistung verpflichtet. (wenn Vertrag ex nunc wegfällt)
  - c. Schuldrechtliche Restitution bei Eigentumserwerb durch abstrakte Verfügung  
=der Eigentumserwerb kommt auch dann zustande, wenn das zugrundeliegende Geschäft von Anfang an ungültig ist, dem der sein Eigentum verloren hat steht kein dinglicher Anspruch mehr zu, er hat jedoch einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.
  - d. Schuldrechtliche Restitution bei Bereicherung aufgrund originären Eigentumserwerbs  
Ebenfalls schuldrechtlicher Bereicherungsanspruch bei Verbindung, Verbrauch von Geld oder Verarbeitung (Ausnahme: USUCAPIO)
2. Ungerechtfertigter Rechtserwerb ist auch im Bereich des Obligationenrechts möglich: wenn jemand Rechte (Forderungen) erwirbt, denen die Rechtfertigung fehlt

## C. Die CONDICTIO als Klagetyp

In der Mehrzahl der Fälle ungerechtfertigter Bereicherung dienen Kondiktionen zur Rückgängigmachung der Vermögensverschiebung.

CONDICTIO = ACTIO IN PERSONAM, geht auf Zahlung eines bestimmten geschuldeten Geldbetrages (CERTA PECUNIA) oder auf Leistung einer bestimmten Sache (CERTA RES)

Anwendungsbereiche:

- Bereicherungsrecht
- Vertragsrecht
  - Klage auf Rückzahlung des Darlehens
  - Durchsetzung des auf ein CERTUM lautende Stipulatio- Versprechens

Typen der CONDICTIO:

- Bereicherungsrecht: CONDICTIO INDEBITI, CONDICTIO OB REM, CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM
- CONDICTIO EX CAUSA FURTIVA (deliktische Schadenersatzklage)

## D. Die CONDICTIO INDEBITI

= dient dem Rückgängigmachen einer Vermögensverschiebung, die durch irrtümliche Leistung einer Nichtschuld zustande gekommen ist.

Voraussetzungen:

- Leistung
- Nichtschuld
- Irrtum

### 1. Leistung

Ausgangspunkt: Vermögensverschiebung, die in einer Entreicherung des Leistenden und einer Bereicherung des Empfängers besteht; liegt vor, wenn der Empfänger aufgrund der Sachhingabe Eigentum erworben hat

Leistung: eine bewusste Vermögenszuwendung des Leistenden, die der Kondiktionsschuldner bewusst empfangen hat

(keine Leistung wenn Ent- und Bereicherter gar kein Geschäft abschließen wollten)

### 2. Nichtschuld

Die Leistung muss als INDEBITUM erfolgt sein, dh im Hinblick auf eine Verpflichtung, die eigentlich nicht besteht.

Als Nichtschuld gilt auch eine Verpflichtung, gegen die der Schuldner eine dauernde Einrede hat.

Bei einer aufschiebend bedingten Verpflichtung kann eine vor Bedingungseintritt irrtümlich erbrachte Leistung kondiziert werden, solange die Bedingung nicht eingetreten ist.

Geht ein Mündel ohne Mitwirkung des Vormundes eine Verpflichtung ein, so kommt auf Seiten des Mündels nicht einmal eine Naturalobligation zustande; leistet es dennoch, so liegt eine kondizierbare Nichtschuld vor.

Naturalobligation: nicht einklagbar, stellt aber keine Nichtschuld dar (keine CONDICTIO INDEBITI)

Ebensowenig kann derjenige kondizieren, der eine Verpflichtung vor dem vereinbarten Leistungstermin erfüllt.

### **3. Irrtum**

=der Leistende muss an das Bestehen einer Verpflichtung geglaubt haben.

Wer wissentlich eine Nichtschuld leistet, hat keine CONDICTIO INDEBITI.

Wenn der Empfänger der Leistung weiß, dass es die vom Leistenden irrtümlich angenommene Verpflichtung nicht gibt, begeht er mit dem Empfangen der Nichtschuld ein FURTUM.

## **E. Die CONDICTIO OB REM – CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA**

Mit CONDICTIO OB REM kondiziert man eine Leistung, die man im Hinblick auf eine Gegenleistung, welche dann aber nicht zustande gekommen ist, erbracht hat.

→ Leistung findet in Erwartung einer Gegenleistung statt, ohne dass ein durchsetzbarer Kontrakt zwischen Leistendem und Empfänger besteht.

Wird auch als CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA bezeichnet:

- Es wird eine Leistung erbracht, es besteht zwar kein klagsweise durchsetzbarer Kontrakt aber die Vereinbarung reicht als CAUSA für den Eigentumserwerb des Empfängers aus (= CAUSA DATA)
- Die Gegenleistung kommt jedoch in der Folge nicht zustande (=CAUSA NON SECUTA), der Partner kann in Ermangelung eines Kontraktes nicht auf Erfüllung klagen, sondern nur die eigene Leistung kondizieren

### **CONDICTIO OB CAUSAM FINITAM:**

=greift ein, wenn ein Rechtsgrund zunächst gegeben ist, nachträglich aber wegfällt

## **F. Die CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM**

CONDICTIO OB TURPEM VEL INIUSTAM CAUSAM geht auf Rückerstattung einer Leistung, die im Hinblick auf einen sittenwidrigen (TURPIS CAUSA) oder verbotenen (INIUSTA CAUSA) Zweck erbracht wurde.

Hier findet eine Rückforderung auch dann statt, wenn der angestrebte unsittliche oder verbotene Erfolg eingetreten ist.

Beispiele für verpönte Leistungszwecke:

- Zahlung von Geld zur Verhinderung eines Deliktes
- Zahlung dafür, dass jemand eine Verpflichtung, die ihn ohnehin trifft, erfüllt

Keine Rückforderung, wenn der Vorwurf der Missbilligung nicht nur den Empfänger, sondern auch den Leistenden trifft – IN PARI TURPITUDINE MELIOR EST CAUSA POSSIDENTIS = bei gleich verwerflichem Verhalten ist die Lage des Besitzenden günstiger

## **G. Die CONDICTIO FURTIVA**

- Sonderstellung
- Beruht nicht auf einer Leistung, sondern auf einem FURTUM (deliktisches Verhalten einer Person, die sich eine fremde Sache bewusst rechtswidrig zuwendet)
- Der zufällige Untergang des gestohlenen Gegenstands befreit den FUR nicht von seiner Verbindlichkeit zur Restitution  
-> FUR SEMPER IN MORA EST (der Dieb ist immer in Verzug)
- Richtet sich allein gegen den FUR (bei Übergabe an einen Dritten kann die Condictio Furtiva gegen diesen nur angewendet werden, wenn auch die Übernahme ein FURTUM darstellt)
- Eigentümer hat alternativ CONDICTIO FURTIVA und REI VINDICATIO (auf Wertersatz), die pönale ACTIO FURTI kann kumulativ geltend gemacht werden

## **H. Die CONDICTIO im dreipersonalen Verhältnis, insbesondere bei der Anweisung**

### ***1. Die Anweisung als dreipersonales Verhältnis***

Anweisung (DELEGATIO) = ein dreipersonales Verhältnis, das einen Anweisenden (Deleganten), einen Angewiesenen (Delegaten) und Anweisungsempfänger (Delegatar) involviert.

Der Anweisende A vereinbart mit dem Angewiesenen B, dass B einem Dritten C etwas zahlen (Zahlungsanweisung) oder etwas versprechen (Verpflichtungsanweisung) soll.

Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenen: Deckungsverhältnis

Zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger: Valutaverhältnis

Zwischen Angewiesenen und Anweisungsempfänger: Einlösungsverhältnis

### ***2. Die Zahlungsanweisung***

A ermächtigt B in seinem Namen und zu seinen Lasten an C zu zahlen. B leistet im Hinblick auf sein Rechtsverhältnis mit A (Deckungsverhältnis). C nimmt die Zahlung des B als Leistung des A an ihn entgegen.

Leistung von B an A (Deckungsverhältnis)

Leistung von A an C (Valutaverhältnis)

Die Gründe, warum B dem A und warum A dem C etwas leistet, können ganz unterschiedlich sein (zB Verpflichtung erfüllen, Betrag kreditieren...)

### ***3. Die Verpflichtungsanweisung***

A weist B an, gegenüber C durch Stipulation eine Verpflichtung einzugehen.

a. ist A Gläubiger des B und weist er B an, das was B ihm schuldet, dem C zu versprechen, so liegt eine **Aktivdelegation** vor. C tritt so als neuer Gläubiger an die Stelle des A.  
= stellt eine Novation mit Gläubigerwechsel dar, C erwirbt die Forderung des A so, wie A sie gegen B gehabt hat. Hatte B eine EXCEPTIO, so kann er diese nun gegen C geltend machen.

a. ist A Schuldner des C und weist B an, das was A dem C schuldet, dem C zu versprechen, so liegt eine **Passivdelegation** vor.  
= eine Novation mit Schuldnerwechsel, B tritt als Neuschuldner an die Stelle des A. B kann alle Einreden, die A gegen C hatte, seinerseits gegen C geltend machen.

#### 4. Rückabwicklung bei der Zahlungsanweisung

liegen im Deckungsverhältnis oder im Valutaverhältnis rechtsgeschäftliche Mängel vor, so ist bei der Rückabwicklung die spezifische Situation des dreipersonalen Verhältnisses zu berücksichtigen.

a. Mangel im Deckungsverhältnis: Leistung des B an A muss rückgängig gemacht werden, B kann den Betrag, den er C gezahlt hat, von A kondizieren

b. Mangel im Valutaverhältnis: Leistung des A an C muss rückabgewickelt werden, A kann den Betrag, den C von B erhalten hat, von C kondizieren

c. Beide mangelhaft: B kann seine Leistung direkt bei C kondizieren

### ***J. CONDICTIO und Wegfall der Bereicherung***

Leistung legt den Umfang der Kondiktionsschuld (Certa Res/Pecunia) fest, hängt nicht davon ab, ob der Kondiktionsschuldner im Zeitpunkt der Klagsanhebung bereichert ist,

a. hat der Bereicherungsschuldner die Sache noch, so muss er sie herausgeben/Schätzwert ersetzen

b. hat er über die Sache verfügt, so ist danach zu unterscheiden, ob er gewusst hat, dass er die Sache aus ungerechtfertigter Bereicherung schuldet oder nicht

- Der wissentliche Bereicherungsschuldner muss den Schätzwert ersetzen
- Der gutgläubig Verfügende wird von seiner Ersatzpflicht frei

Ausnahme: wenn sich an Stelle der ursprünglich geschuldeten Sache im Vermögen des Empfängers ein Surrogat befindet (zB Kaufpreis anstelle der Sache) – hat dieses herauszugeben. (stellvertretendes commodum)

CASE 229a!

#### **Untergang:**

Bei Untergang haftet der Kondiktionsschuldner auf den Wert der Sache, wenn ihn am Untergang ein Verschulden trifft, oder die Sache zu einem Zeitpunkt, zu dem er bereits in Schuldnerverzug war, untergegangen ist

## ***K. Sonstige Bereicherungsklagen***

Unrechtmäßige Vermögensverschiebungen die nicht auf einer Leistung beruhen, zB in Fällen des originären Eigentumserwerbs.

Prätor gewährt verschiedene Behelfe:

- Der gutgläubige Besitzer hat wegen des getätigten Aufwandes gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers ein Retentionsrecht
- Der Eigentümer einer Nebensache, die durch Verbindung untergegangen ist, hat eine ACTIO IN FACTUM gegen den Eigentümer der Hauptsache
- Derjenige, dessen Material (gutgläubig) verarbeitet wurde, hat eine ACTIO IN FACTUM gegen den Spezifikanten
- Derjenige dessen Sache ohne DOLUS bestimmungsgemäß verbraucht worden ist, hat eine ACTIO UTILIS gegen den Verbraucher

Beruhend auf Grundsatz IURE NATURAE AEQUUM EST NEMINEM CUM ALTERIUS DETRIMENTO ET INIURIA FIERI LOCUPLETIOREM

Die prätorischen Bereicherungsansprüche bemessen sich nach dem Vermögenszuwachs beim Beklagten – QUANTO LOCUPLETIOR FACTUM EST

Das Risiko, dass die Entreicherung höher ist als die Bereicherung, trägt der Kläger,

### ***Sonderfall: Unautorisierte Bereicherung des Mündels***

#### **CASE 231**

Mündel A weist seinen Schuldner B an, seinem Gläubiger C Geld auszuzahlen.

Ist B tatsächlich Schuldner des A so erlischt zwar die Schuld des Mündels gegenüber C, die Schuld des B gegenüber dem Mündel jedoch nicht.

Klagt der Vormund jedoch den B, so kann ihm dieser eine EXCEPTIO DOLI entgegenhalten.

Hält B sich nur irrtümlich für den Schuldner des A, so tritt im Verhältnis B-A eine ungerechtfertigte Bereicherung ein, da die Schuld des B dem A gegenüber nicht bestanden hat. Da A ein Mündel ist, wird die CONDICTIO INDEBITI verneint, allerdings hat B eine ACTIO UTILIS gegen A auf jenen Betrag, um den A bereichert ist.

#### **ACTIO DE IN REM VERSO:**

Lässt den Gewalthaber aus einem Geschäft seines Gewaltunterworfenen insoweit haften, als er durch das Geschäft bereichert ist.

Die VERSIO stellt dabei den Verpflichtungsgrund dar, gleichzeitig begrenzt das Ausmaß der tatsächlich eingetretenen Bereicherung die Haftung.



# XI. ANSPRÜCHE INFOLGE VON SCHÄDIGUNGEN

## A. Schadenseintritt – Schadenstragung

1. Der durch eine Schädigung hervorgerufene Nachteil trifft grds den, dessen Rechtsgut geschädigt worden ist

2. Fügt eine Person einer anderen Schaden zu, so kann der Geschädigte das Recht haben, vom Schädiger Ausgleich des zugefügten Schadens zu fordern.

Grundregel: Ersatz muss leisten, wer für einen Schaden ursächlich gewesen ist und sich dabei rechtswidrig und schuldhaft verhalten hat.

3. Moderner Schadenersatz: Versicherung spielt zentrale Rolle, Aufgrund von Vertrag oder Gesetz kann der Schaden vom Versicherten auf den Versicherer abgewälzt werden. Versicherung modernen Typs entsteht erst in der Neuzeit, das RR kennt aber versicherungsähnliche Überwälzungen von Schadensrisiken – bei der Gesellschaft (SOCIETAS) und beim Seedarlehen (FENUS NAUTICUM)

## B. Schadenersatz: Anspruchsgrundlagen EX CONTRACTU und EX DELICTO

Schadenersatz = der obligatorische Anspruch dessen, der durch das unerlaubte Verhalten eines anderen geschädigt worden ist, gegen den Schädiger.

### 1. EX CONTRACTU

jemand missachtet Pflichten, die er durch Vertrag auf sich genommen hat, und fügt dabei dem Vertragspartner (schuldhaft) einen Schaden zu. Aus dieser Verletzung des Vertrages kann der geschädigte Vertragspartner Schadenersatz fordern.

### 2. EX DELICTO

abgesehen von den vertraglichen gibt es von der Rechtsordnung vorgeschriebene Pflichten, die für jeden gelten und deren Missachtung einen Schadenersatzanspruch nach sich zieht

a. ergeben sich primär aus verschiedenen Tatbeständen, diese heißen Delikte

b. generell ergibt sich Rechtswidrigkeit bereits aus der Verletzung eines absolut geschützten Gutes -> zeichnet sich dadurch aus dass es jeder zu respektieren hat und seine Missachtung grds rechtswidrig ist

- Kernbereich: Schädigungen von Eigentum und der körperlichen Integrität anderer

## C. Schadenersatz und Buße

Schadenersatz = Wertrestitution, Buße = Strafmaßnahme

### 1. Schadenersatz (INDEMNITAS)

= Ausgleich des zugefügten Schadens, ist ein reiner Wertersatz, Umfang geht nicht über die Schadenshöhe hinaus

meist gewöhnlicher Schadenersatz EX CONTRACTU = reine Wertrestitution. Durch

Vereinbarung eines Pönale (=Vertragsstrafe) kann auch beim Vertrag die Wirkung einer Buße erreicht werden.

## **2. Buße (POENA)**

= hat Strafcharakter, strafweise Vergeltung und Abschreckung sind ihr Ziel; können im RR auch im Zivilprozess erhoben werden: Buße kommt dem Geschädigten neben dem Ersatz des verlorenen Sachwerts zu.

## **D. Im Überblick: INIURIA**

1. Das INIURIA-Delikt sanktioniert Persönlichkeitsverletzung. Es schützt die Ehre und die körperliche Unversehrtheit des freien Römers.

- zB Abhaltung eines Katzenkonzerts als Ehrverletzung
- dolose Körperverletzung
- dolose Verletzung eines Sklaven – Verletzung der Sache des Dominus und Ehrverletzung

2. erfordert Vorsatz (DOLUS), der Täter muss die Absicht verfolgen, den Geschädigten zu beleidigen (ANIMUS INIURIANDI)

3. Die ACTIO INIURIARUM ist eine Bußklage, die Festsetzung des jeweiligen Bußbetrags geht von einer Schätzung aus, die der Verletzte vornimmt; diese Summe beurteilt der Richter dann nach dem Grundsatz von 2 Recht und Billigkeit“ (AEQUUM ET BONUM) wobei er den verlangten Betrag bestätigen oder kürzen kann.

## **E. Im Überblick: FURTUM**

1. Ein FURTUM begeht, wer sich unbefugt und in Bereicherungsabsicht einen Vermögenswert zuwendet, von dem er weiß, dass er nicht ihm, sondern einem anderen zusteht.

Furtum gibt es nur an beweglichen Sachen.

= entspricht dem modernen Diebstahl

- relativ weitgesteckter Deliktstyp
- Gebrauchsdiebstahl: FURTUM USUS, wenn sich ein Vertragspartner anmaßt, anders als vereinbart den ihm überlassenen Gegenstand für sich zu verwenden

2. FURTUM erfordert vorsätzliches Handeln, also DOLUS

Dabei muss der FUR die Absicht haben, sich unrechtmäßig zu bereichern (ANIMUS REM SIBI HABENDI + CORPUS-Erfordernis)

3. Das Delikt schützt in erster Linie den Eigentümer vor einem Sachentzug durch unbefugte Dritte; in bestimmten Situationen sind anstelle des Eigentümers andere Personen aus einem FURTUM klageberechtigt

- Sachinhaber zB Pfandgläubiger der Entleiher (CUSTODIA-Haftung)

Wenn der Eigentümer seine Sache, hinsichtlich der ein anderer ein Retentionsrecht hat, eigenmächtig an sich nimmt

4. Klagen

- ACTIO FURTI: Bußklage, bei offenem Diebstahl(Ertappung auf frischer TAT): QUADRUPLUM, bei geheimem Diebstahl: DUPLUM

- **CONDICTIO FURTIVA:** Sachverfolgend: der Dieb muss die gestohlene Sache zurückgeben oder Wertersatz leisten (ist eine schuldrechtliche Klage, hat keine dingliche Wirkung gegen Dritte, die die Sache besitzen)
  - Eigentümer kann auch die Sache mit **REI VINDICATIO** verfolgen, geht gegen jeden Sachbesitzer, setzt allerdings voraus, dass die Sache noch existiert
- Pönale und sachverfolgende Klagen können kumuliert werden

## **F. Im Überblick: DAMNUM INIURIA DATUM**

1. wurde von den Juristen auf der gesetzlichen Grundlage der **LEX AQUILIA** entwickelt – regelt die Haftung bei Sachzerstörung und Sachbeschädigung

- Erster Teil behandelt das **OCCIDERE** von fremden Sklaven und vierfüßigen Herdentieren (1. Kapitel **LEX AQUILIA**)
- Zweiter Teil spricht von einer Verletzung durch **URERE** (Verbrennen), **FRANGERE** (Zerbrechen) und **RUMPERE** (Verstümmeln) (3. Kapitel **LEX AQUILIA**)  
-> Überbegriff: **CORRUMPERE** (erweiternde Juristeninterpretation, umfasst alle Sachzerstörungen und –beschädigungen, die nicht unter das 1. Kapitel fallen)

2. Die **LEX AQUILIA** erfasst nur Fälle unmittelbarer, aktiver Schadenszufügung. Bei indirekten oder auf Unterlassung zurückgehenden Schädigungen können (prätorische) Klagen in Form von **ACTIONES IN FACTUM** und **ACTIONES UTILES** Abhilfe schaffen, die analog zur **ACTIO LEGIS AQUILIAE** gebildet sind.

3. Verantwortlich wird der Schädiger nur, wenn er sich

- Rechtswidrig (=im Widerspruch zu Normen der Rechtsordnung)
- Und schuldhaft (= in einer Weise, die ihm persönlich vorzuwerfen ist)

verhalten hat.

4. Die **ACTIO LEGIS AQUILIAE** ist eine **ACTIO MIXTA**.

Darin sind Wertrestitution und Buße vereint, das pönale Element spielt aber eine geringere Rolle.

## **G. Im Überblick: DOLUS und METUS**

### **1. DOLUS (List)**

a. wer einen anderen durch arglistige Täuschung oder durch treuwidriges Verhalten schädigt, begeht das Delikt **DOLUS**.

b. die **ACTIO DE DOLO** ist sachverfolgend.

Sie verschafft Ersatz des durch die Täuschung/ das treuwidrige Verhalten zugefügten Schadens. Hat der Täuschende zugleich einen Vermögensvorteil erlangt, so ist dieser dem Getäuschten zu restituieren.

Die **ACTIO DE DOLO** ist subsidiär: sie kommt nur zum Zug, wenn es keine andere Klage zur Schadloshaltung gibt.

Bei **BONA FIDEI IUDICIA**: keine **ACTIO DE DOLO** oder **EXCEPTIO DOLI**.

c. EXCEPTIO DOLI ermöglicht es, dass Arglist oder Treuwidrigkeit einredeweise vorgebracht werden -> Retentionsrecht an einer Sache gegen einen Anspruch auf Herausgabe

## **2. METUS (Zwang)**

a. Wer einen anderen durch Drohung oder Gewalt schädigt, begeht das Delikt METUS. -> erst eine gravierende, rechts- oder sittenwidrige Beeinträchtigung der Freiheit, bei physischer Gewalt ist METUS subsidiär gegenüber anderen Delikten

b. Die Klassik kennt drei Rechtsbehelfe bei METUS:

- RESTITUTIO IN INTEGRUM – Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, der Prätor hebt damit die unter Zwang vorgenommenen Rechtshandlungen auf
- ACTIO QUOD METUS CAUSA – Bußklage für den Fall, dass der Erpresser dem Restitutionsgebot nicht nachkommt  
geht grds auf das Vierfache des erpressten Wertes
- EXCEPTIO METUS (CAUSA) als Einrede gegen Ansprüche, die unter Zwang begründet worden sind

## **H. Schadensbegriff**

### **1. Materielle Schäden**

sind Verluste im Vermögen. Man unterscheidet:

- DAMNUM EMERGENS  
= Verminderung des zum Schädigungszeitpunkt vorhandenen Vermögensbestands.  
Der Differenzmethode folgend wird in Betracht gezogen, welchen Marktwert das Vermögen des Geschädigten vor der Schädigung hat und welchen danach. Kann der Schaden behoben werden, so gehören bei verletzten Lebewesen die Heilungskosten und bei leblosen beschädigten Sachen die Reparaturkosten zum Schadenersatz.
- LUCRUM CESSANS  
= Verlust einer Profitance.  
Dabei wird nur für den Verlust einer bereits konkret abschätzbaren, realistischen Profiterwartung Ersatz gewährt; hingegen bleiben bloß spekulative Erwerbssaussichten unberücksichtigt.
- Deliktischer Vermögenseingriff ohne Vermögensschaden  
Nicht jeder rechtswidrige Eingriff in ein fremdes Gut muss zu einem Vermögensschaden führen.

zB wenn ein Sklavenknabe unbefugt kastriert wird und so dessen Wert steigt – kein Vermögensschaden und daher kein Anspruch aus DAMNUM INIURIA DATUM allerdings ACTIO INIURIARUM auf eine Deliktsbuße (da Kastration Beleidigung des Dominus)

## **2. Körperverletzung, Schmerzensgeld**

a. auf Verletzungen der körperlichen Integrität freier Römer bezieht sich die Bußklage der INIURIA sowie eine Mehrzahl spezieller Bußdelikte

Ein umfassendes Gebot, für die Verletzung der körperlichen Integrität freier Römer Schadenersatz zu leisten, kennt das römische Rech nicht. Es widerspricht dem römischen Ehrgefühl, den Körper des freien Römers einer Schätzung in Geld zu unterziehen.

b. anders als im RR gibt es im modernen Recht einen Schadenersatzanspruch für das durch die Körperverletzung zugefügte Leid – Schmerzensgeld (ideeller Schaden)  
Heilungskosten, Erwerbsentgang -> materieller Schaden

## **3. Sonstige ideelle Schäden**

zB Schädigung eines besonders lieb gewonnenen Menschen oder Gegenstands – Wert der besonderen Vorliebe (Affektionsinteresse)

Das RR hält den Wert der besonderen Vorliebe bei einer Sachbeschädigung oder – zerstörung grds nicht für relevant.

Allerdings fällt unter INIURIA, wenn jemand seelisches Leid zufügt und dabei mit ANIMUS INIURIANDI handelt, aufgrund dessen kann der geschädigte eine INIURIA-Buße verlangen.

## XII. DIE LEX AQUILIA UND VERWANDTES

### A. Allgemeines

1. Die LEX AQUILIA ist die Quelle des Schadenersatzrechtes bei Sachbeschädigung und Sachzerstörung.  
Gesetzesgrundlage sind das 1. und das 3. Kapitel der LEX, von ihnen ist folgendes überliefert:

#### 1. Kapitel

Wenn jemand durch INIURIA OCCIDERE den Tod eines fremden Sklaven oder einer fremden Sklavin oder eines vierfüßigen Herdentiers bewirkt hat, dann soll er verurteilt sein, dem Eigentümer so viel Geld zu geben, wie diese Sache in diesem Jahr am meisten wert

#### 3. Kapitel

Wenn jemand einem anderen durch INIURIA URERE, INIURIA FRANGERE oder INIURIA RUMPERE einen Schaden zugefügt hat, dann soll er verpflichtet sein, dem Eigentümer so viel Geld zu geben, wie diese Angelegenheiten in den nächsten 30 Tagen wert sein wird.

### B. Schema zur Prüfung einer Haftung nach der LEX AQUILIA

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

a. Tatbestand des 1. Kapitels

aktives und unmittelbares Töten – OCCIDERE – von fremden Sklaven, Sklavinnen und vierfüßigen Herdentieren

- Vierfüßige Herdentiere: Schafe, Ziegen, Rinder, Pferde, Maulesel, Esel, Elefanten, Kamele; strittig: Schwein

b. Tatbestand des 3. Kapitels

aa. aktive und unmittelbare Schädigung durch URERE (Brennen), FRANGERE (Brechen) und RUMPERE (Reißen, Verwunden)

bb. allgemein jede nicht im 1. Kapitel erfasste, aktive und unmittelbare Sachbeschädigung oder Sachzerstörung (COR)RUMPERE

nur aufgrund einer aktiven, unmittelbaren Einwirkung des Schädigers kann es zu einer ACTIO LEGIS AQUILIAE kommen, ansonsten gibt es nur eine analoge Klage: ACTIO IN FACTUM/ACTIO UTILIS

- **Kausalität:**

Zur Tatbestandsmäßigkeit gehört die Prüfung der Kausalität. Darunter versteht man die Verursachung des Schadens durch das Verhalten des Schädigers.

#### 2. Rechtswidrigkeit (*INIURIA im objektiven Sinn*)

Rechtswidrig verhält sich, wer gegen Rechtsnormen verstößt.

a. ein Deliktstatbestand verbietet bestimmte Verhaltensweisen. Somit handelt prinzipiell auch jeder rechtswidrig, der einen Deliktstatbestand der LEX AQUILIA erfüllt.

**Kurzformel:** Die Tatbestandsmäßigkeit der schädigenden Handlung indiziert die Rechtswidrigkeit.

b. Selbst wenn ein Deliktstatbestand erfüllt ist, kann im Einzelfall die Rechtswidrigkeit durch einen Rechtsfertigungsgrund aufgehoben sein.

### **3. Verschulden (*INIURIA im subjektiven Sinn*)**

Den Schädiger trifft Verschulden, wenn ihm sein rechtswidriges Verhalten vorwerfbar ist.

Vorwerfbarkeit = der Schädiger hat die Möglichkeit, durch eine andere Verhaltensweise den Schaden zu verhindern.

a. DOLUS (Vorsatz)

ist gegeben, wenn der Schädiger die Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens vorhersehen und in diesem Bewusstsein handelt.

b. CULPA (Fahrlässigkeit)

ist gegeben, wenn der Schädiger die Schädigung zwar nicht vorsätzlich herbeiführt, diese aber vorhersehen und abwenden könnte und sollte.  
= das Außerachtlassen der pflichtgemäßen Sorgfalt.

Bei der Verschuldensfrage muss weiters geprüft werden, ob ein Schuldausschließungsgrund vorliegt.

### **4. Höhe des Anspruchs**

a. wenn die Prüfung zum Ergebnis einer Haftpflicht des Schädigers führt, muss der Umfang des Ersatzanspruches –bezogen auf den konkreten Fall – bestimmt werden. Der Geschädigte ist dabei grundsätzlich so zu stellen, als ob ihm kein Nachteil zugefügt worden und kein Vorteil entgangen wäre.

(konkreter Vermögensschaden – DAMNUM EMERGENS und entgangener Gewinn-LUCRUM CESSANS)

b. Das Ausmaß des Schadenersatzes wird durch den Vergleich des tatsächlichen Vermögens des Geschädigten mit dem hypothetisch ohne die Schädigung anzunehmenden Vermögensstand ermittelt: Differenzmethode

## **C. Direkte Schadenszufügung – ACTIO LEGIS AQUILIAE**

### **Keine direkte Schadenszufügung – analoge Klage**

Eine Tötung kann entweder als OCCIDERE oder als der analoge Tatbestand MORTIS CAUSAM PRAESTARE zu betrachten sein.

#### **1. OCCIDERE**

=direkte körperliche Einwirkung, wenn jemand „den Schaden mit seinem eigenen Körper zugefügt hat“

- Töten mit bloßen Händen (Erwürgen), mit der Ferse, mit dem Kopf
- Mit einem Schwert, mit einer Keule, durch Speerwurf
- durch Abwerfen einer Last
- durch unsachgemäßes Operieren
- durch Einflößen von Gift

## **2. MORTIS CAUSAM PRAESTARE**

=Haftung für „Setzen einer Todesursache“

wird der Tod ohne direkte Einwirkung des Täters auf das Opfer herbeigeführt (durch Unterlassung oder mittelbare Einwirkung), so prüfen die Juristen MORTIS CAUSAM PRAESTARE

Hat der Schädiger die Todesursache rechtswidrig und schuldhaft gesetzt, so haftet der Schädiger; der Geschädigte kann mit ACTIO UTILIS oder ACTIO IN FACTUM Schadenersatz verlangen.

- zB Verhungern oder Erfrieren lassen eines fremden Sklavens
- zB Pferd zum Scheuen bringen, sodass der daraus sitzende Sklave stürzt und umkommt

Hebammenfall!

- Einflößen von tödlichem Medikament: OCCIDERE
- Übergeben vom tödlichem Medikament, Patient nimmt dieses selbst ein: MORTIS CAUSAM PRAESTARE

Cases Übungsbuch Seiten 332 ff

## **3. URERE**

liegt bei aktiver, unmittelbarer Schädigung durch Ansetzen oder in Brand Setzen vor

a. aus einer ACTIO LEGIS AQUILIAE haftet, wer einem Sklaven eine brennende Fackel ins Gesicht schleudert und ihn versengt, wer ein Feld oder ein Haus anzündet.

Zündet jemand ein Haus an und fängt dann auch das Nachbarhaus Feuer, so haftet der Schädiger für jedes der Häuser aus der Aquilienklage.

b. Aus einer analogen Klage haftet, wer durch mittelbare Einwirkung oder durch Unterlassen verursacht, dass eine Sache einen Feuerschaden erleidet.

Cases 335,336

## **4. FRANGERE**

= Zerschlagen eines zur Bearbeitung übernommenen Glasbechers, Einschlagen oder Aufbrechen einer Haustüre, Demolieren eines Gebäudes, Zufügen eines Knochenbruchs

## **5. RUMPERE**

=das aktive unmittelbare Zufügen einer offenen Wunde

**a. ACTIO LEGIS AQUILIAE in Fällen von RUMPERE und CORRUMPERE**



- Als RUMPERE wird etwa die Körperverletzung verstanden, die ein Maulesel erleidet, dem man zu schwere Lasten auflädt.  
Wenn die schwangere Sklavin durch einen Schlag oder die trüchtige Stute durch einen Stoß eine Fehlgeburt erleidet, sehen die Juristen darin Fälle von Rumpere.
- Extensive Interpretation: auch Zerstörung und Beschädigung von leblosen Sachen, zB Gewänder zerschneiden, Getreide in Fluss schütten  
Teilweise als CORRUMPERE bezeichnet, darunter fällt zB auch
  - Ausschütten von Wein
  - Verunreinigen von Getreide

Weiteste Auffassung: Allgemeinbegriff, der auch URERE und FRANGERE umfasst

## **b. ACTIONES IN FACTUM und UTILES in Analogie zu (COR)RUMPERE**

### aa. Mittelbare Schädigung

wenn ein Handwerker im Zuge von Reparaturarbeiten an einem Weinfass dieses anbohrt und Wein ausfließt haftet er aus einer ACTIO IN FACTUM.

### bb. Sachentzug ohne Substanzverletzung

wenn der Schädiger unbefugt eine Sache entzieht, ohne deren Substanz zu verletzen, liegt nach römischer Auffassung kein Fall von CORRUMPERE vor. Die Juristen gewähren jedoch uU eine ACTIO IN FACTUM.

- Bei Sachentzug in Bereicherungsabsicht: FURTUM
- Ohne Bereicherungsabsicht und ohne Sachzerstörung: ACTIO IN FACTUM analog zur ACTIO LEGIS AQUILIAE (bei dolosem Sachentzug ohne Bereicherungsabsicht -> FURTUM möglich)

Siehe Fälle S. 339, 340

### cc. Bestimmungsgemäßer Versuch

wer eine verbrauchbare Sache unbefugt konsumiert, zerstört zwar ihre Substanz, nutzt sie aber zugleich ihrer Bestimmung entsprechend -> daher nicht ACTIO LEGIS AQUILIAE sondern analoge Klagen

FURTUM? -> abhängig vom Verschuldensgrad, bei irrtümlicher Konsumation (hält die Sache für die eigene) kein FURTUM (da kein DOLUS), bei fahrlässigem Verhalten -> Haftung analog zur Aquilienklage

## **D. Exkurs: Verursachung**

1. Dass jemand nur für jene Schäden verantwortlich gemacht werden soll, die er verursacht hat, erscheint als elementare Selbstverständlichkeit.

### **a. CONDICIO SINE QUA NON – Äquivalenz der Verursachung**

= ob das Verhalten des Schädigers notwendige Bedingung der Schädigung gewesen ist

(man denkt sich das in Frage stehende Verhalten weg, entfällt der Erfolgs, so ist das Handeln kausal)  
Es wird dabei nicht zwischen Haupt- und Nebenursachen unterschieden.

## **b. Adäquanz der Verursachung**

bloß adäquate Verursachung führt zur Haftung: Die Ursache muss eine für den von ihr erzeugten Schaden nicht gänzlich untypische sein.

Es macht nur jenes Verhalten verantwortlich, das auch typischerweise zu solch einem Schaden führt, wie er konkret zu beurteilen ist.

2. Die Unterscheidung von äquivalenter und adäquater Verursachung wird von den römischen Juristen nicht eigens thematisiert.

Die Tatbestände des 1. und 3. Kapitels implizieren in typisierter Form Kausalität und Adäquanz der Schadenszufügung.

Bedeutsam: Prüfung adäquater Verursachung bei den analogen Tatbeständen (CASE S. 342)

## 3. Spezialprobleme

### **a. Überholende Kausalität**

A setzt ein schädigendes Verhalten; später wirkt B auf dasselbe Objekt ein wie A und führt einen Schaden herbei, noch bevor sich das schädigende Verhalten des A am Objekt auswirken kann. (zB ein Sklave wird tödlich verwundet, dann von einem anderen durch einen Schlag getötet)

→ jeder der beiden Täter haftet

- Auffassungsunterschiede bei den Tatbeständen: B haftet für OCCIDERE  
A haftet nur dann für OCCIDERE, wenn man den Tatbestand schon mit der tödlichen Verletzung vollendet sieht.
- Betrachtet man OCCIDERE erst als gegeben wenn der verursachte Tod eintritt, dann vollendet A nie ein OCCIDERE, sondern begeht bloß ein VULNERARE (=RUMPERE)

### **b. Alternative Kausalität**

wenn mehrere Personen an einer Tat beteiligt erscheinen, dabei aber nicht festgestellt werden kann, wer den Schaden tatsächlich herbeigeführt hat, haftet jeder der Beteiligten so, als hätte er den Schaden (allein) verursacht. (Kausalitätsvermutung, jeder der Beteiligten haftet dabei in vollem Umfang -> pönaler Charakter der LEX AQUILIA)

### **c. Kumulative (konkurrierende) Kausalität**

haben mehrere Schädiger so gehandelt, dass schon die Handlung jedes einzelnen den Erfolg hätte eintreten lassen – dass der Schadenserfolg also nicht vom Zusammenwirken abhängt – dann kann jeder Beteiligte behaupten, er habe keine csqn gesetzt.

Auch in solchen Fällen haftet jedoch jeder der Beteiligten so, als hätte er den Schaden allein verursacht.

## **E. Rechtswidrigkeit**

### 1. Rechtswidrigkeitsvermutung

Die Tatbestandsmäßigkeit nach der LEX AQUILIA indiziert die Rechtswidrigkeit des Schädigers. Wenn das Verhalten des Schädigers dem äußeren Tatbild des 1. oder 3. Kapitels oder eines analogen Tatbestandes entspricht, ist die Rechtswidrigkeit zu vermuten.

### 2. Aufhebung des Deliktsunrechts durch Rechtfertigungsgründe

Die aus dem erfüllten Deliktstatbild resultierende Annahme der Rechtswidrigkeit kann aber durch einen Rechtfertigungsgrund widerlegt sein.

Liegt ein solcher vor, so ist dadurch die Rechtswidrigkeit aufgehoben – damit ist die Haftungsprüfung abzubrechen.

## **F. Rechtfertigungsgründe**

### **1. Notwehr**

Notwehr übt, wer einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden, rechtswidrigen Angriff auf ein eigenes, notwehrfähiges Rechtsgut mit angemessenen Mitteln abwehrt.

a. Notwehr ist die Verteidigung gegen einen aktuellen Angriff. Hat ein Angriff schon sein Ende gefunden, kann nicht mehr Notwehr geübt werden.

b. Der Angriff muss ein rechtswidriges Verhalten darstellen.

c. Notwehrfähige Rechtsgüter: Leben, Gesundheit, Eigentum

d. Der im Zuge des Notwehrakts zugefügte Schaden muss in einem plausiblen Verhältnis zum Wert des konkret verteidigten Gutes stehen.

(Notwehrüberschreitung: Notwehrexzess, rechtswidrig)

e. Selbst in einer Notwehrsituation darf der Verteidiger den Angreifer nicht mehr als notwendig schädigen.

f. Die im Zuge einer Notwehrhandlung erfolgte Schädigung eines Dritten ist nicht gerechtfertigt.

Fallvarianten Seite 348!

- Nothilfe  
liegt vor, wenn die Abwehr gegen einen Angriff auf ein fremdes Rechtsgut erfolgt.

Sind die übrigen Voraussetzungen wie bei Notwehr erfüllt, dann ist die Nothilfe ein Rechtfertigungsgrund.

- Putativnotwehr  
ist gegeben, wenn das Vorliegen einer tatsächlich nicht gegebenen Notwehrsituation irrtümlich angenommen wird. Putativnotwehr rechtfertigt die Schädigung nicht, mag sie aber als nicht vorwerfbar erscheinen lassen und diesfalls zur Verneinung der Schuld führen.
- Exkurs: Gerechtfertigte Tötung eines FUR MANIFESTUS  
Das Zwölftafelgesetz ermächtigt jeden Rechtsgenossen, einen Dieb zu töten, der sich mit Waffengewalt verteidigt oder der in der Nacht ertappt wird.

In der Klassik gibt es Zweifel ob diese Praxis noch in Gebrauch sei, sie mag zurückgedrängt worden sein, weil sie sich nicht mit dem Begriff von Notwehr deckt (Überschreitung einer sachlich angemessenen Verteidigung von Eigentum)

## **2. Notstand**

Im Notstand handelt, wer zur Abwendung einer seinem Rechtsgut unmittelbar drohenden Gefahr ein fremdes Rechtsgut verletzt.

Voraussetzungen:

a. die Gefahr muss ohne Verschulden des gefährdeten Rechtsgutininhabers entstanden sein

(wer in schuldhafter (vorwerfbarer) Weise selbst verursacht hat, dass seinen Rechtsgütern Gefahr droht, kann sich nicht durch Notstand rechtfertigen)

b. Die Rettungsmaßnahme muss der letzte Ausweg aus der Gefahr sein.

c. Die Rettungsmaßnahme muss sich objektiv eignen, die Gefahr abzuwenden.  
Abwägung zwischen geopfertem und gerettetem Gut.

- Sachwehr  
Notstand bei Abwehr eines angreifenden Tiers
- Notstandshilfe  
liegt bei einer dem Notstand entsprechenden Handlung vor, die aber nicht eigene, sondern fremde Rechtsgüter zu retten trachtet

Fälle Seite 350, 351

## **3. Erlaubte Selbsthilfe**

Abgesehen von Verteidigung und Gefahrenabwehr toleriert die Rechtsordnung manchmal, dass jemand seine rechtlichen Interessen gegenüber einem anderen eigenmächtig behauptet und diesen dabei allenfalls auch schädigt.

Siehe Fälle

## **4. Besondere Ermächtigung durch die Rechtsordnung**

für den Vollzug ihrer obrigkeitlichen Funktionen sind Hoheitsträger häufig mit der Befugnis ausgestattet, aus öffentlichem Interesse in die Rechte anderer zu deren Nachteil einzugreifen.

Überschreiten die Hoheitsträger ihre Befugnisse und richten sie dabei Schaden an, so haften sie.

### **5. Einwilligung des Verletzten**

angesichts eines schadensgeneigten Verhaltens kann der Gefährdete vorweg durch eine Willenserklärung das Schadensrisiko übernehmen. Liegt solch eine Einwilligung des Verletzten vor, so ist eine allfällige Schädigung nicht rechtswidrig. Es ist bedeutsam, wie weit die Einwilligung des Verletzten reicht.

## **G. Verschulden**

Grundsätzlich wird ein Schädiger dann zur Verantwortung gezogen, wenn ihm sein rechtswidriges Verhalten auch subjektiv vorzuwerfen ist.

Verschulden = CULPA (im weiteren Sinn)

- DOLUS = Vorsatz
- CULPA (im engeren Sinn) = Fahrlässigkeit

### **1. DOLUS (Vorsatz)**

ist gegeben, wenn jemand die schädigenden Folgen seines Verhaltens vorhersieht und billigt.

Die dolose Schädigung geschieht bewusst und gewollt.

- DOLUS DIRECTUS = direkter Vorsatz; der Täter erkennt die Schädlichkeit seines Verhaltens und will einen Schaden verwirklichen
- DOLUS EVENTUALIS = bedingter Vorsatz, der Täter erkennt die Schädlichkeit seines Verhaltens, er will den Schaden zwar nicht herbeiführen, findet sich aber mit dem Schadensrisiko ab

### **2. CULPA (Fahrlässigkeit)**

ist das Verschulden eines Schädigers, der, ohne vorsätzlich zu handeln, gegen die pflichtgemäße Sorgfalt verstößt.

- Pflichtgemäße Sorgfalt = DILIGENTIA  
wer sie beachtet, handelt korrekt: Selbst wenn es zu einer Schädigung kommt, gibt es keine Haftung  
Begeht der Schädiger einen fahrlässigen Pflichtverstoß, so wird dies in den Quellen häufig als NEGLEGENTIA (Unachtsamkeit), IMPERITIA (Unerfahrenheit) oder INFIRMITAS (Schwäche) charakterisiert.
- Das Verschulden mag leicht sein – bereits CULPA LEVISSIMA macht verantwortlich – doch muss den Schädiger ein eindeutiger Schuldvorwurf treffen.

- Der Sorgfaltsmaßstab, an dem das Verhalten des Schädigers gemessen wird, bestimmt sich im römischen Recht grundsätzlich nach objektiven Kriterien (CULPA IN ABSTRACTO)  
Dabei wird das Verhalten des Täters mit dem Verhalten eines VIR BONUS verglichen. Der VIR BONUS verkörpert eine Maßfigur, die für einen typischen Sorgfaltsmaßstandard steht. (BONUS PATER FAMILIAS= Inbegriff eines korrekt handelnden, anständigen Römers)
- Verschuldensbegriff weist objektive Züge auf

Fälle Seite 356, 366

## **H. Umstände, die das Verschulden aufheben**

### **1. Schuldausschließungsgründe**

#### **a. Unzurechnungsfähigkeit**

wer nicht imstande ist, das Unrecht seiner Handlung einzusehen, trägt dafür keine Verantwortung, der Mangel an geistiger Reife oder an geistiger Gesundheit schließt also das Verschulden und folglich die Haftung aus.

Nicht deliktsfähig sind:

- FURIOSUS (Geisteskranker)
- INFANS (Kind bis 7 Jahre)

Bei IMPUBERES INFANTIA MAIORES (unmündiger Minderjährige, 7-12 bzw 14 Jahre) muss die Einsichtsfähigkeit im Einzelfall geprüft werden. Wenn sie vorliegt, kann der Unmündige haften.

#### **b. Befehl des Gewalthabers oder Vorgesetzten**

Verschulden wird nur dort aktuell, wo die subjektive Möglichkeit zu freiem Entscheiden und Handeln besteht.

Der Gewaltunterworfenen oder sonst Weisungsgebundene ist entschuldigt, wenn er auf Befehl des Gewalthabers oder Vorgesetzten einen Schaden zufügt.

In einem solchen Fall bejahen die Juristen eine ACTIO DIRECTA gegen den Gewalthaber. Erlangt ein Sklave die Freiheit, so kann er selbstständig zur Verantwortung gezogen werden, dann hat er die Möglichkeit sein früheres Verhalten zu entschuldigen, wenn es auf Befehl des ehemaligen Gewalthabers erfolgt war.

### **2. Schädliche Unachtsamkeit des Opfers**

a. einige Entscheidungen, in denen die Schädigerhaftung abgelehnt wird, veranschlagen offenbar den Umstand, dass der Geschädigte durch seine eigene Sorglosigkeit beigetragen hat.

Ein sorgloses Mitverursachen führt NICHT zu einer Schadenstragung zwischen Opfer und Täter, der Täter muss entweder unvermindert haftet oder er geht ganz frei.

- Kulpakompensation  
das Verschulden des Schädigers wird gegen die Sorglosigkeit des Geschädigten gewissermaßen aufgerechnet. Wiegt die Unachtsamkeit des Geschädigten wenigstens so schwer wie das Verschulden des Schädiger, dann kann man die CULPA des Schädigers für kompensiert halten. (DOLUS kann nicht kompensiert werden)
- Handeln auf eigene Gefahr  
nach moderner Auffassung kann es für die Verschuldens- und Haftungsfrage bedeutsam sein, wenn sich jemand auf typische, schadensgeneigte Situationen einlässt.  
Dadurch übernimmt derjenige das Schadensrisiko – er handelt auf eigene Gefahr.

Siehe Barbierfall, Speerwerferfall

## **J. Höhe des Anspruchs des Geschädigten**

### **1. Wortlaut der LEX AQUILIA**

- nach dem Wortlaut des 1. Kapitels ist der höchste Wert des getöteten Lebewesens im Jahr vor der Schädigung zu ersetzen. (pönales Element)

Celsus: rechnet das Jahr zurück vom Todeszeitpunkt

Julian und die hL rechnen zurück vom Zeitpunkt der tödlichen Verletzung

- nach dem Wortlaut des 3. Kapitels ist der „Wert der Angelegenheit“ in den nächsten dreißig Tagen zu ersetzen (Ausmaß des Schadens)

### **2. Interpretation der LEX AQUILIA**

die Juristen sind bestrebt, den Geschädigten so zu stellen, als ob ihm kein Nachteil zugefügt und kein Vorteil entgangen wäre (das Interesse, nicht geschädigt worden zu sein).

Maßstab stellt auf die individuelle, subjektive Lage des Geschädigten ab.

Die Berechnung des Schadens erfolgt nach der Differenzmethode.

Ersetzt wird sowohl DAMNUM EMERGENS als auch LUCRUM CESSANS. Der Ersatz von LUCRUM CESSANS wird nur bei Profitchancen mit guter Aussicht auf Realisierung gewährt.

Für den Wert der besonderen Vorliebe (Affektionsinteresse) gibt es keinen Ersatz.

### **3. Kasuistik zum Interesseersatz**

- die Juristen veranschlagen zB neben dem höchsten Marktwert, dass der getötete Sklave bewährtes Mitglied einer Musikkapelle oder einer Schauspieltruppe gewesen war oder das getötete Pferd einem eingeübten Viergespann angehört hatte und den Wertverlust dieser Gruppierungen durch den Ausfall
- wird ein Sklave getötet, der als Erbe eingesetzt war, die Erbschaft jedoch nicht angetreten ist und der Dominus diese daher noch nicht erworben hat, so kann er vom Schädiger auch den Wert der Erbschaft verlangen
- ein Dominus, dessen Sklave der in den Büchern der Hauswirtschaft beträchtliche Fälschungen vorgenommen hat, kann das Interesse an der Aufklärung dieser Unregelmäßigkeiten gegen den Schädiger geltend machen

- wird ein Sklave verletzt, sind jedenfalls die Heilungskosten zu ersetzen (auch bei Tieren)
- wird ein Testament oder ein Schuldschein zerstört und verliert der Bedachte dadurch seinen Anspruch, so haftet der Schädiger jeweils auf den Wert des verlorenen Anspruchs

## **K. Anspruchskonkurrenzen**

### **1. Konkurrenz mit Vertragsklagen und anderen sachverfolgenden Klagen**

grds kann die ACTIO LEGIS AQUILIAE wegen ihres sachverfolgenden Charakters mit anderen sachverfolgenden Klagen nicht kumuliert werden.

ACTIO LEGIS AQUILIAE = ACTIO MIXTA, vereint sachverfolgende und pönale Funktion (genauso analoge Klagen)

a. hat der Geschädigte die Möglichkeit, aus Vertrag wie aus Delikt Ersatz zu verlangen, dann wird er im Allgemeinen nur mit EINER der beiden Möglichkeiten vorgehen können

Vom Spätklassiker Paulus ist jedoch eine Entscheidung überliefert, dass jemand, der Kleider zur Leihe gibt, sie beschädigt wiedererhält und durch die ACTIO COMMODATI Schadenersatz bekommt, auch mit der ACTIO LEGIS AQUILIAE klagen und den Differenzbetrag fordern kann, um den die deliktische Schadenersatzforderung die vertragliche übersteigt.

b. Erhält der Geschädigte im Rahmen einer REI VINDICATIO Ersatz für den Schaden an seiner Sache, so muss er vor dem Richter auf die Aquilienklage verzichten.

### **2. Konkurrenz mit dem FURTUM**

a. Diebstahl und Beschädigung bzw Vernichtung einer Sache können Elemente eines fortgesetzten Tatgeschehens sein

Die Juristen diskutieren das Konkurrenzproblem im zwei Fällen:

- wenn jemand einen fremden Sklaven stiehlt und dann tötet gibt es sowohl die ACTIO FURTI als auch die ACTIO LEGIS AQUILIAE
- wer fremde Urkunden stiehlt und sie dann zerstört, kann ebenfalls nicht nur mit der ACTIO FURTI, sondern auch der ACTIO LEGIS AQUILIAE belangt werden

b. hat der Betroffene mit einer CONDICTIO FURTIVA den Wert der Sache erlangt, hätte ihm aber die ACTIO LEGIS AQUILIAE mehr gebracht, so kann er mit ihr noch die Wertdifferenz verlangen

### **3. Konkurrenz von Ansprüchen des 1. Kapitels und des 3. Kapitels**

Eine Verletzung die tödlich wirkt, fällt unter das 1. Kapitel, selbst wenn der Tod nicht sofort eintritt.

Wird ein Sklave zuerst ohne tödliche Wirkung verletzt und dann von einem anderen tödlich, so kann der Geschädigte den ersten Schädiger aus dem 3. Kapitel und den zweiten aus dem 1. Kapitel belangen.



Wird ein Schädiger aus dem 3. Kapitel belangt und stirbt dann das Opfer an der Verletzung, so kann der Geschädigte den Schädiger auch aus dem 1. Kapitel klagen. Julian fordert dabei aber, dass der Geschädigte insgesamt nicht mehr erhält, als wenn er von vornherein aus dem 1. Kapitel geklagt hätte. Diese Einschränkung kann der Schädiger mit einer EXCEPTIO DOLI geltend machen.

## **I. Kläger, Beklagte, Noxalhaftung**

### **1. Kläger bei der ACTIO DIRECTA und Erweiterungen der Aktivlegitimation**

a. die LEX AQUILIA schützt ausdrücklich den Eigentümer, folglich ist der Eigentümer primär zur Klage berechtigt (aktivlegitimiert)

Bei Miteigentümern kann jeder im Verhältnis seines Anteils Schadenersatz fordern, auch von anderen Miteigentümern.

b. Neben dem Eigentümer hat man noch anderen Personen einen entsprechenden Rechtsschutz gewährt:

- Ususfruktuar (Nießbraucher) und Usuar (Gebrauchsberechtigter) können über eine analoge Klage deliktischen Schadenersatz für den Gegenstand verlangen, an dem sie ein dingliches Recht haben
- Der Pfandgläubiger erhält eine analoge Klage bis zur Höhe seiner Forderung  
Paulus bejaht die Klage nur, wenn der Pfandgläubiger keine andere Befriedigungsmöglichkeit hat
- Dem gutgläubigen Besitzer wird eine analoge Klage gegen den schädigenden Eigentümer gewährt
- Der Pächter hat eine analoge Klage gegen den Schädiger der Pachtsache, wenn er Sicherheit leistet, dass der Eigentümer keinen Schadenersatz erheben werde
- Geht man davon aus, dass eine CUSTODIA- Pflicht aufgrund eines Vertrages (zB LOCATIO CONDUCTIO; COMMODATUM) auch für DAMNUM INIURIA DATUM verantwortlich macht, dann ist es wohl angebracht, dem für CUSTODIA Haftenden eine analoge Klage gegen den schädigenden Dritten einzuräumen  
Julian verneint, dass der CONDUCTOR oder Kommodatar solche Schädigungen zu vertreten hat.

c. Ausnahme: Klagerecht des Paterfamilias, dessen Sohn als Schusterlehrling arbeitet und verletzt wird

- Sohn steht ähnlich einem Sklaven unter der Gewalt des Vaters
- Der sozial schwache Vater ist auf das Arbeitseinkommen des Sohnes angewiesen

d. Das Klagerecht aus DAMNUM INIURIA DATUM ist aktiv vererblich.

Wird erst zwischen Tod und Erbschaftserwerb ein Schaden zugefügt, so steht dieser der ruhenden Erbschaft zu und geht dann auf deren Erwerber über.

### **2. Beklagte: Gewaltfreie Römer als Täter und als für ihre Gewaltunterworfenen Haftende**

a. Beklagter ist der Schädiger, dies gilt ungeschmälert für eigenberechtigte Römer.

Wenn dieser vor dem Prätor seine Verantwortung abstreitet, aber vom Richter zur Haftung verurteilt wird, erhöht sich die Haftungssumme auf das DUPLUM.  
(Litiskreszenz)

## **b. Noxalhaftung**

Skaven und Sklavinnen, Haustöchter und die UXOR IN MANU können nicht geklagt werden, Haussöhne können geklagt und verurteilt werden, jedoch gibt es keine Vollstreckung gegen sie.

Allfällige Haftung des Gewalthabers?

aa. Die Haftungsprüfung erfolgt an der Person des konkreten Täters

bb. Ist danach die Verantwortlichkeit zu bejahen, so richtet der Geschädigte seinen Schadenersatzanspruch gegen den Gewalthaber des Täters (=Gewalthaber im Zeitpunkt der Klageerhebung – NOXA CUPIT SEQUITUR, die Noxalhaftung begleitet den Gewaltunterworfenen)

cc. der Gewalthaber hat zwei Möglichkeiten:

- Dem Geschädigten die Schadenssumme zahlen
- Oder den Gewaltunterworfenen ausliefern – NOXAE DEDITIO

dd. die römischen Juristen verwehren aber dem Gewalthaber die Möglichkeit der Befreiung durch Ausliefern, wenn er vom Delikt seines Gewaltunterworfenen wenigstens wusste und es hätte verhindern können.

In diesen Fällen wird der Gewalthaber so belangt, als hätte er das Delikt selbst begangen, die Juristen geben hier eine ACTIO DIRECTA.

c. Die Haftung aus DAMNUM INIURIA DATUM ist passiv nicht vererblich, mit dem Tod des Verantwortlichen geht auch die Haftung unter