

# 3. TEIL ZUSAMMENFASSUNGEN

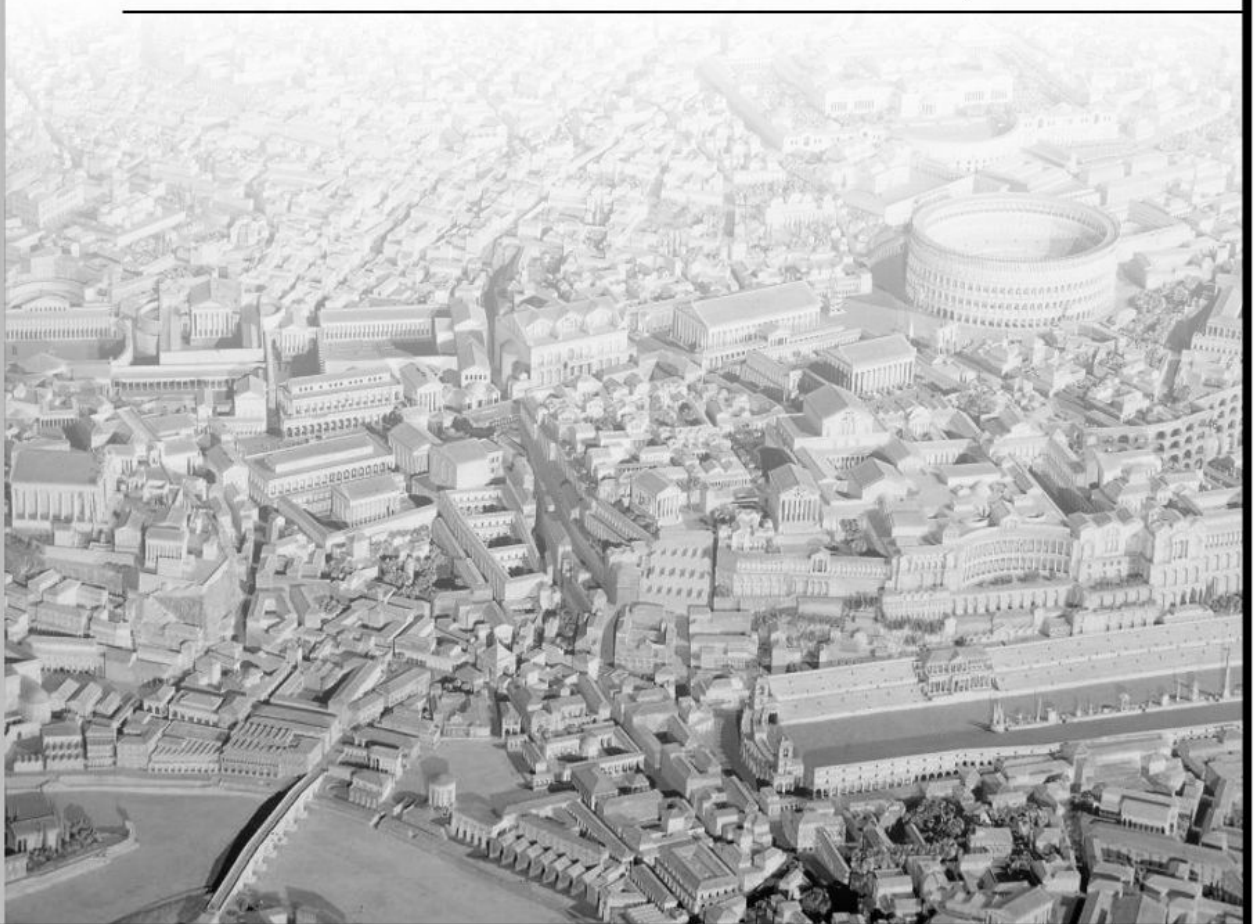
---

KURZE ZUSAMMENFASSUNGEN

---

NACH KASER/KNÜTEL - 17. AUFLAGE

---



## I. Wesen, Arten und Inhalt der Obligationen

### § 32 Wesen der Obligationen

#### I. Obligationsbegriff

---

→ *obligatio* kommt von *ligare* (binden). Der Begriff beinhaltet und erfordert:

- Gläubiger & Schuldner
- Verpflichtung zu einer Leistung
- Der Gläubiger hat gegen den Schuldner ein Forderungsrecht.

### § 33 *Obligatio und actio*. Arten der Obligationen

#### I. *Obligatio und actio*

---

Die *actio* dient als prozessuales Mittel.

- jede *obligatio* hat ihre besondere *actio*, d.h. in der *actio* können die Tatbestandselemente der *obligatio* abgelesen werden.  
Der Verpflichtungsgrund (*causa*) ergibt sich aus diesen Tatbestandselementen: Kauf, Schenkung, Tausch,...
- Typengebundenheit: Ergeben im Römischen Recht kein Problem, da die *stipulatio* praktisch jeden Inhalt erlaubt.  
Zudem gibt es die „*actiones in factum*“ zur „Lockerung“ dieser Typengebundenheit, welche von Prätoeren erlassen werden.

#### II. *Obligationes civiles, obligationes honorariae*

---

***Obligationes civiles***: Wichtige Obligationen; die Klageformel (*actiones*) sagen dem Richter genau ob und wie viel der Beklagte leisten muss.

***Obligationes honorariae***: Seltene Obligationen; Die Tatbestandselemente müssen ausdrücklich aufgezählt werden oder klar an bekannte Formeln angelehnt sein (→ Fiktion der Elemente).

#### III. *Naturalis obligatio*

---

Verpflichtungen aus denen nicht geklagt werden kann, welche jedoch rechtliche Wirkungen haben.

- Hauptfall: Keine Haftung der Sklaven, keine Klage. Jedoch können ihre Schulden durch Bürgschaften oder Pfänder gesichert werden.

#### IV. Obligationen strengerer & freieren Rechts. Bonae fidei iudicia. Exceptio doli

- Obligationen strengerer & freieren Rechts:  
*Strengerer Rechts:* Beurteilung streng nach Rechts (*iudicia stricti iuris*), z.B. aus *stipulatio*, da diese formgebunden ist.  
*Freieren Rechts:* Beurteilung nach Billigkeit (*bonae fidei iudicia*).
- Bonae fidei iudicia:  
 Weitestes richterliches Ermessen, da nach „guter Treue“ zu leisten ist.
  - ▷ Zwischen Römischen Bürgern und Pelegrinern, da die Pflicht zum Worthalten Grundlage rechtlicher Gebundenheit für alle Menschen ohne Unterschied der Nation schafft. (z.B. formfreier Kauf *ex fide bona*).
  - ▷ u. a. Nebenleistungen (Zinsen, Früchte,...)  
 u. a. Formlose Nebenabreden (*pacta adiecta*)  
 [→ Einräumung von Sonderbefugnissen]
  - ▷ Bei Abschluss des Vertrages getroffene Abreden sind Vertragsinhalt!  
 (Was nachher abgemacht wurde, konnte nicht klagbar gemacht werden, nur der Beklagte kann diese Vereinbarung als *exceptio* geltend machen).
- Exceptio doli:  
 Gleiche Ermessensfreiheit des Richters, wie bei der *bonae fidei iudicia*.

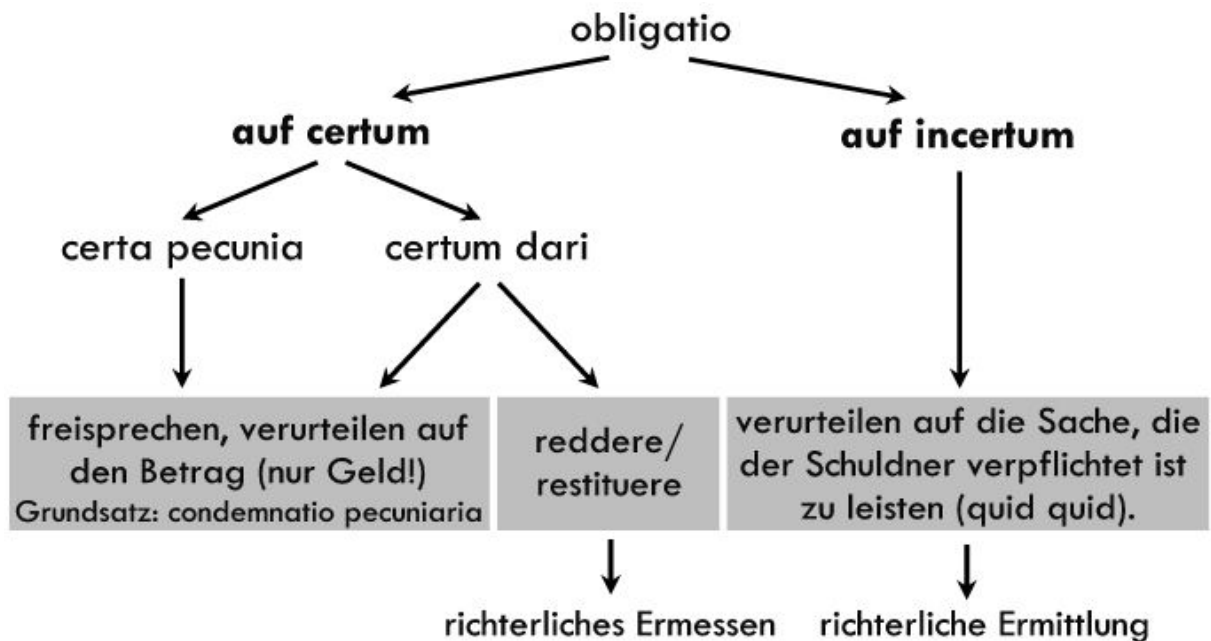
### § 34 Der Inhalt der Obligationen

#### I. Leistungsinhalte, Allgemeine Erfordernisse

Jede Art von Handlung und Unterlassung ist möglich: *dare* (Verschaffung von quiritischem Eigentum) ein *facere* oder *praestare* (jede Leistung).

- Die Leistung muss möglich sein
- Die Leistung muss mindestens bestimmbar sein.
- Die Leistung muss in Geld abschätzbar sein.
- Ein Vertrag zugunsten Dritter gibt es nicht: Persönliche Gebundenheit der Obligation.
- Die Leistung darf nicht verbotswidrig sein: Nichtig bei Unmöglichkeit bei Vertragsschluss.
- Nicht post mortem.

**II. Obligatio auf certum, auf incertum (Übersicht)**



**III. Wahlschulden, Gattungsschulden**

Wahlschuld: Gegenstand der Obligation sind zwei oder mehrere Stücke, Gegenstand der Erfüllung nur ein Stück. Geht das eine unter ist das andere geschuldet.

Gattungsschuld: Gegenstand der Obligation sind vertretbare Sachen. Unmöglichkeit nur bei Untergang der ganzen Gattung. Ab Justinian: Sache mittlerer Qualität ist geschuldet.

	Speziesschuld	Wahlschuld	Gattungsschuld
Obligationsgegenstand			
Erfüllungsgegenstand		z.B.	
Leistung bei Untergang		 bis nur noch 1 übrig	 bis nur noch 1 übrig
Gefahrtragung	Gläubiger	Schuldner	Schuldner

**IV. Zinsen**

Entgelt für die Nutzung fremden Kapitals (Geld oder Sachen!).  
Beruht auf: a) Rechtsgeschäft, b) unmittelbar kraft Rechtssatz.

## § 35 Schadenersatz und Busse

### I. Schadenersatz

---

AUSGLEICH EINES VERMÖGENSNACHTEILS: Im Römischen Recht gibt es keine allgemeine Schadenersatzpflicht, der Begriff ist unbekannt. Dafür bilden die *actiones* immer einzelne Schadenstatbestände, die bestimmen, was zu leisten ist.

Im Prozessrecht gilt eine Verurteilung immer auf eine Geldleistung (*condemnatio pec.*).

Masstab: Richtet sich nach der Formel der *actio*.

- *auf ein certum*: objektiver Wert der zu leistenden Gegenstände
- *auf ein incertum*: quod interest (worauf sich das Interesse des Geschädigten beläuft). Sachwert und weiterer Schaden (ev. *lucrum cessans*).

### II. Sachverfolgende und Bussklagen

---

PÖNALER ZWECK;

- sachverfolgende Klage (*rem tantum*)
- reine Strafklage (*poenam tantum*)
- gemischte Strafklage (*rem et poenam*)

## § 36 Verursachung & Verschulden

### I. Allgemeines

---

Der Verschuldungsgrad wird abgestuft in Vorsatz (*dolus*) und Fahrlässigkeit (*culpa*).

z.B. T verursacht eine Schädigung, so dass der Schaden ohne sein Verhalten nicht eingetreten wäre.

*lex Aquilia*: körperliches Tätigwerden → unmittelbarer Schaden.

*Klagen*: → analoge Klagen erweitert bis zum pflichtwidrigen Unterlassen.

Mitverschulden: gibt es im Römischen Recht nicht, sondern wer den grössten Teil am Verschulden hat, haftet.

### II. Delikt. Verschulden / Rechtswidrigkeit

---

*Äquilsche Haftung*:

- Erster Teil der *iniuria* ist das Verschulden; in der klassischen Zeit wird die *culpa* i.e.S. (Fahrlässigkeit) einbezogen und die Tatbestände mittels analoger Tatbestände erweitert.
- Rechtswidrigkeit: Zweiter Teil der *iniuria*: Verletzung fremden Rechts ist immer rechtswidrig. Einzige Ausnahme ist das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (Notwehr, defensiver Notstand, Selbsthilfe [eigenmächtige Rechtsverfolgung]...)

### III. Haftung aus Vertrag und vertragsähnliche Tatbestände

---

Differenzierung nach Interessenlagen: Die Abstufung erfolgt nicht nur nach *actiones*, sondern gibt es innerhalb der *actio* noch engere Fallgruppen.

- ***dolus malus***: Bewusst treuwidriges Verhalten als Verstoss gegen die *bona fides*.
- ***custodia***: Bei späterer Herausgabe: Bewachung.  
(der Schuldner steht ein für das Abhandenkommen und sonstige Schäden wegen unzureichender Überwachung).  
→ Diebstahl, auch ohne Verschulden des Schuldners  
→ Entlastungsgründe: *vis maior* (höhere Gewalt, etwa Raub oder Naturkatastrophen).  
(*custodia* betrifft z.B.: *Entleiher, Werkvertrag, Wäscher, Flickschneider*,...)

- **Culpa:** Entwickelt sich aus den beiden oberen Fallgruppen, die Nachlässigkeit wird erweitert. Die *custodia*-Haftung schliesst die *culpa*-Fälle ein.  
→ Was muss eine rechtschaffende und sorgfältige Person beachten?  
→ Wer eine Arbeit übernimmt die eine bestimmte Fähigkeit voraussetzt hat dafür einzustehen, dass er über diese verfügt: Unerfahrenheit ist dem Verschulden zuzurechnen (*imperitia culpa adnumerande (est)*).

#### IV. Zur nachklassischen Haftungslehre

#### V. Die Haftung von Hilfspersonen

---

Ist im Römischen Recht nicht entwickelt worden.

#### VI. Zufall

---

Allgemein: für Zufälle steht niemand ein.

- *niederer Zufall (casus minor):* Verlust durch Diebstahl, Flucht eines Sklaven, Schaden durch ein Tier,... → custodia bejaht hier die Haftung!
- *Höherer Zufall (casus maior):* Erdbeben, Feuer, Überschwemmung, Räuberbandenüberfall, natürlicher Tod eines Sklaven,... → Wer im Verzug ist, haftet hier!

## § 37 Die Obligationsverletzungen

### I. Forderungsverletzungen durch den Schuldner

---

**Strengere Klagen** (Stipulation, Vermächtnis, *condictio*,...):

- Die Eigentumsbeschaffung an Geld- oder Gattungswaren bleibt objektiv immer möglich! → Keine rechtserhebliche Obligationsverletzung tatbestandsmässig möglich.
- Die Eigentumsverschaffung oder die Rückgabe von individuell bestimmbar Sachen: Sobald untergegangen, ist der Schuldner eigentlich frei, da die Sache zur Erfüllung (in Geld abschätzbar) noch bestehen muss.  
→ Fiktion: Verewigung des Schuldverhältnisses: Verurteilung in den Sachwert (wie wenn die Sache zum Zeitpunkt der *litis contestatio* noch bestünde).

**Klagen freieren Charakters:** Klagen mit *formula incerta* (↘ § 34) → keine Fiktion, da Untergang des primären Leistungsgegenstandes die Obligation nicht erlöschen lässt. → ERSATZ DES INTERESSES.

*Bonae fidei iudicia*

→ Ersatz für alle sonstigen Schäden für die Verletzung der Treu- und Sorgfaltspflichten.

### II. Schuldnerverzug (*mora debitoris*)

---

Voraussetzungen (müssen kumulativ erfüllt sein):

- klagbare Verpflichtung
- Fälligkeit
- Noch mögliche Leistung
- Bewusste Verzögerung → Mahnung

Wirkung: Der Schuldner steht auch für zufälliges Unmöglichwerden der Leistung ein. (*Klagen auf ein incertum*: Früchte herausgeben; *Klagen auf Geld*: Verzugszinsen)

Beendigung (alternative Möglichkeiten):

- Erlöschen der Schuld, oder
- Schuldner nimmt das seinerseits Erforderliche vor, erfüllt.  
 → Sache: anbieten  
 → Handlung: vornehmen

**III. Gläubigerverzug (*mora creditoris*)**

Keine Annahme der geschuldeten sowie korrekt angebotenen Leistung. Die Leistung ist am Verhalten des Gläubigers gescheitert.

→ Es handelt sich nicht um eine Pflichtverletzung !!!

Wirkung: Man kommt dem Schuldner entgegen, egal ob der Gläubiger verschuldet oder unverschuldet in Verzug gerät.

- bei freien Klagen steht der Schuldner nur noch für *dolus* ein
- Gattungs- und Geldschuld: *exceptio doli* wenn kein *dolus* und Untergang.
- Geld versiegeln und hinterlegen

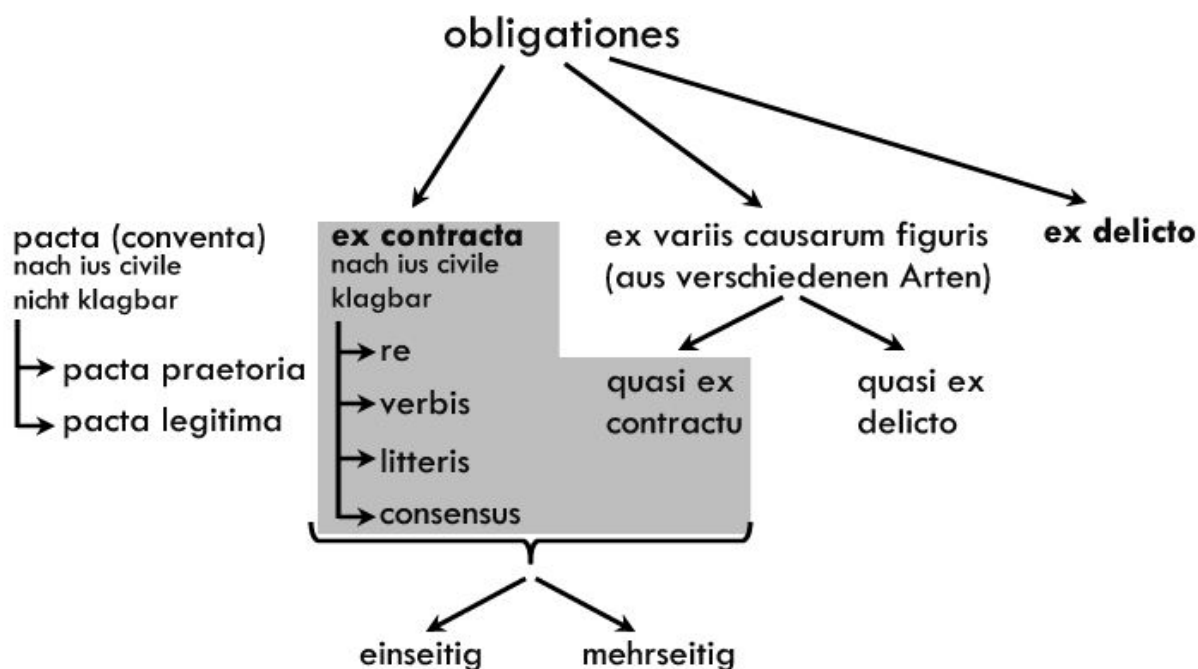
**IV. Rechtshängigkeit**

Mit Vollzug der *litis contestatio* (Prozessbegründung) wird die Haftung des Schuldners allenfalls verschärft.

**II. Entstehungsgründe. Einzelne Obligationen**

**§ 38 Gliederung der Obligationen**

**I. Obligationes ex contractu – ex delicto. Etc.**



## II. Obligationes re, verbis, litteris, consensu contractae

- a) **Realkontrakt** : Jede Geldzahlung, die den Empfänger zur Rückzahlung verpflichtet. (Darlehen, Zahlung von Nichtgeschuldetem, aber auch Leihe, Verwahrung, Verpfändung).
- b) **Verbalkontrakt**: alte Anschauung: Verpflichtungsgrund ausschliesslich in der rituellen Wortform (auch wenn nicht gewollt); Klassik: auch Einigung daneben verlangt.
- c) **Litteralkontrakt**: förmlicher Buchungsakt, mit dem die Darlehenszahlung fingiert wird als Verpflichtungsgrund, später auch als Willenseinigung.
- d) **Konsensualkontrakte**: formfrei erklärter Konsens, Willenseinigung.  
Nur: Kauf, Miete (inkl. Pacht-, Dienst- und Werkvertrag), Gesellschaft, Auftrag.  
→ Alle nach Treu und Glauben klagbar.

## III. Pacta (conventa) - Vereinbarungen, Verträge

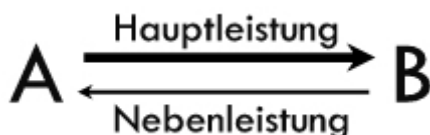
Pacta sind die nicht nach *ius civile* klagbaren Schuldverträge, also keine Obligationen.

- *Pacta praetoria*: Jene klagbaren Schuldabreden, welche nicht als Realkontrakte in das Kontraktenschema übernommen wurden {auch Austauschverträge, die nicht ins Edikt aufgenommen wurden.}
- *Pacta legitima*: selbständige Schuldversprechen, Schenkung oder Mitgift.

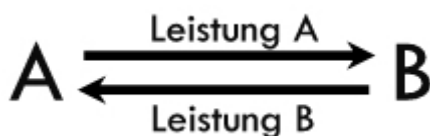
## IV. Ein- und mehrseitige Obligationen

(Nur kontraktliche und quasikontraktliche Obligationen)

1. aus strengen Formalakten: nur **einseitige** Verbindlichkeiten!
2. **unvollkommen zweiseitig**: das Vertragsverhältnis wurde wegen dem Hauptanspruch begründet, der Vertrag ist in erster Linie darauf gerichtet.



- Gegenanspruch (Nebenanspruch): wird mittels *actio contrariae* geltend gemacht. Als zweite Möglichkeit dient die *retentio* (Rückbehaltungsrecht), welche mit der *exceptio doli* geltend gemacht wird.
  - Typische Beispiele sind: Leihe, Verwahrung, Verpfändung, Geschäftsführungen
3. **vollkommen zweiseitig**: Die Austauschverträge, die Wechselseitigkeit ist zentral.  
Typische Beispiele sind: Kauf, Miete,...



## § 39 Darlehen, Leihe, Verwahrung, Verpfändung

### I. Darlehen

---

**Nexum:** Geldsumme gegen pfandmässige Zugriffsgewalt auf die Person, falls nicht fristgerecht zurückgezahlt wird. → Die Zugriffsgewalt gilt bis zur Lösung, welche auch durch Dritte möglich ist.

**Mutuum:** Formfrei, zinsloses Alltagsgeschäft. Als Realkontrakt besteht es in der Hingabe einer Geldsumme in das Eigentum des Nehmers mit der Abrede, die gleiche Summe zurückzuerstatten (auch mit anderen vertretbaren Sachen möglich).

Der Anspruch aus dem Darlehen für den Gläubiger ist die *conductio*. Sie stimmt mit der *actio certae creditae pecuniae* überein, welche für das Gelddarlehen geltend gemacht werden kann.

Die Klage ist auf ein *certum* gerichtet, ist also nicht auf mehr gerichtet, als der Darlehensnehmer empfangen hatte: Deshalb mussten Zinsen besonders stipuliert werden.

### II. Leihe (commodatum)

---

Der Entleiher haftet dem Verleiher gegenüber über das Verschulden hinaus für *custodia*. Hat der Entleiher die Sache nach Ablauf der Leihe nicht ordnungsgemäss zurückgegeben, erhält der Verleiher die Klage aus Leihe: ***actio commodati***.

Hat der Entleiher zusätzliche Aufwendungen tätigen müssen, oder eine mangelhafte Sache bekommen (was der Verleiher gewusst hat) erhält der Entleiher die Gegenklage aus Leihe: ***actio commodati contraria***.

### III. Verwahrung (depositum)

---

Der Hinterleger übergibt dem Verwahrer eine Sache in seine Obhut: unentgeltlich! Er hat keine Befugnis zum Sachgebrauch.

Der Verwahrer hat die Sache sofort zurückzugeben, wenn der Hinterleger dies verlangt. Der Verwahrer haftet für *dolus* und für qualifizierte *culpa*.

Dem Hinterleger steht die ***actio depositi*** zu, falls der Verwahrer die Sache nicht ordnungsgemäss zurückgibt. → hat sich von der deliktischen zur kontraktlichen Haftung entwickelt.

Falls der Verwahrer Schäden durch die hinterlegte Sache erleidet, steht ihm die ***actio depositi contraria*** auf Ersatz von Aufwendungen und Schäden zu.

**Uneigentliche Verwahrung:** Geld hinterlegen, so dass der Verwahrer Eigentümer wird und es gebrauchen kann. → Dann finden die Darlehensregeln Anwendung.

### IV. Verpfändung (pignus)

---

Wenn eine Sache als Besitzpfand übergeben wird, zählt das mit Übergabe entstandene schuldrechtliche Pfandverhältnis zu den Realkontrakten.

Dem Verpfänder steht die ***actio pignericia*** gegen den Gläubiger auf Rückgabe der Pfandsache zu. → Mit dieser *actio* kann er, falls der Gläubiger die Sache verkauft hat, auch gegebenenfalls das *superfluum* (den Überschuss aus Verkauf) verlangen.

Der Pfandgläubiger haftet für *dolus & culpa*, nach der späteren Klassik auch auf *custodia*.

## § 40 Stipulatio. Litteralkontrakt

### I. Stipulatio

Die **Klagen** die der Gläubiger gegen den Schuldner erhält:

Wird ein unbestimmter Leistungsgegenstand (*incertum*) versprochen: actio ex stipulatu.  
 Wird ein bestimmter Leistungsgegenstand (*certum*) versprochen: condictio.

Die **Auslegung** wird mit der Zeit trotz strengem Wortlaut auch auf den Willen gestützt.

- abstrakte Stipulationen: (Gelobst du mir 100'000 HS zu übereignen?).  
 Falls die causa (Zweckbestimmung) wegfällt oder ungültig ist und der Gläubiger trotzdem klagt, kann mit der exceptio doli diese Klage abgewiesen werden, da der Gläubiger in diesem Fall treuwidrig handelt.
- Kausal titulierte Stipulationen: (Gelobst du mir 100'000 HS, die du mir aus Kauf schuldest, zu übereignen?)  
 Es ist bei Wegfall der causa (Kauf) nichts geschuldet, die Klage aus Stipulation wird abgewiesen, ohne dass eine exceptio doli benötigt wird.

Die *stipulatio* hat ein weites Anwendungsgebiet, da sie vielseitig auszugestalten ist. Wichtiger Anwendungsfall ist etwa die Vertragsstrafe (Geldzahlung oder auch Erzwingung einer nichtgeschuldeten Handlung oder Unterlassung).

### II. Litteralkontrakt

Im alten Rom wird ein Hausbuch geführt, welches wahrscheinlich zur Führung des Gesamtvermögens diente.

Mit dem Litteralkontrakt wird eine Lastschrift gebucht, als ob einem Schuldner ein Darlehen ausbezahlt worden wäre: fiktive Ausbezahlung. So kann eine bestehende Geldforderung in eine neue gewandelt werden.

Es ergibt sich daraus auch *eine actio certae creditae pecuniae (condictio)*.

## § 41 Der Kauf (emptio venditio)

### I. Wesen und Entwicklung

Es handelt sich beim Kauf um einen wechselseitig verpflichtenden Vertrag, der auf Austausch der Ware gegen einen in Geld bestehenden Preis gerichtet ist.

Der Kauf wird als einheitliches Geschäft aufgefasst, sei es als Barkauf (Abschluss und Vollzug der Leistungen fallen zeitlich zusammen) oder als Termingeschäft.

Das Geschäft ist formfrei. Justinian stellt aber einen schriftlichen Kauf daneben zur Wahl, dann wird der Vertrag erst mit Beurkundung verbindlich.

### II. Abschluss und Gegenstände

Der Vertrag kommt mit der gegenseitig erklärten Willenseinigung zustande: consensus. Diese Willenserklärung beinhaltet den Kaufgegenstand, den Kaufpreis und deren Austausch.

Gegenstand des Kaufs sind am häufigsten Sachen, aber auch Vermögen, Forderungen und gewisse Sachenrechten (Servituten, Niessbrauch).

Mit Vertragsabschluss soll der Kaufgegenstand dem Käufervermögen zugeordnet werden, daraus folgt, dass der Gattungskauf unbekannt ist (dieser wird mittels Leistungsversprechen in Stipulationsform vorgenommen), mit Ausnahme des Kaufs aus Vorrat. Beim Kauf aus Vorrat, geht die Gefahr erst nach dem Zuwägen oder Zumessung über.

Handelt es sich um einen Kauf, wenn der Verkäufer aus seinen eigenen Stoffen etwas herstellen soll?

- SABINUS und andere: Ja, Kauf
- Prokulianer: Nein, Werkvertrag
- CASSIUS: Gemischter Vertrag aus Werkmiete und Kauf

Der Kaufpreis muss in Geld bestehen. Die Höhe wird dem freien Wettbewerb überlassen, er muss also in der klassischen Zeit nicht gerecht sein, sondern nur wirklich bestehen und bestimmbar sein. (In der Nachklassik ändert sich dies).

### III. Kaufklagen. Verpflichtungen

Unterschieden werden muss grundsätzlich zwischen der *actio empti* (steht dem Käufer [emptor] zu) und der *actio venditi* (steht dem Verkäufer [vendedor] zu).

#### 1. *actio empti*

Die *actio empti* geht primär auf die Leistung des Kaufgegenstandes. Der Verkäufer schuldet die Besitzverschaffung, welche frei von faktischen und rechtlichen Eingriffsbefugnissen Dritter ist. → ungestörter Besitz und Genuss der Sache = *facere* (≠*dare*!).

☞ Warum keine Eigentumsverschaffung?

Weil sich dies sachenrechtlich abspielt: *traditio*, dinglicher Vertrag, *causa*. Der Kauf löst als *causa* die sachenrechtlichen Wirkungen aus.

Dies bedeutet, dass der Käufer gegen den Verkäufer nicht vorgehen kann, wenn er kein Eigentum erworben hat. Diese Möglichkeit besteht erst, wenn ein besser berechtigter Dritter sein besseres Recht geltend macht (*dazu ↗ V. Gewährleistung für Rechtsmängel*).

Der Verkäufer haftet dem Käufer mit der *actio empti* für *dolus* (insb. bei Vertragsschluss), fallweise für *culpa* und schliesslich für *custodia* nach Vertragsschluss und vor Übertragung.

#### 2. *actio venditi*

Mit der *actio venditi* verlangt der Verkäufer vom Käufer die Bezahlung des Kaufpreises (Gegenstück zur *actio empti*). Er verlangt die Eigentumsverschaffung am Kaufgeld und kann dazu noch Zinsen seit der Übergabe der Kaufsache verlangen (≠Verzug).

### IV. Gefahrübergang

Die Gefahrtragung spielt immer dann eine Rolle, wenn der Vertragsschluss und der Besitzübergang auseinander fallen.

**Sachgefahr:** Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung einer Sache trägt derjenige, dessen Vermögen dadurch vermindert wird.

**Leistungsgefahr:** Handelt es sich um eine Forderung gilt das gleiche Prinzip, der Gläubiger ist derjenige der die Leistungsgefahr trifft.

**Preisgefahr:** Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Der Verkäufer trägt die Preisgefahr: die Sache geht unter – er erhält den Kaufpreis nicht, die Sache ist verschlechtert: er erhält einen geminderten Kaufpreis.
- Der Käufer trägt die Preisgefahr: der Kaufpreis ist auch zu bezahlen, wenn der Käufer keine oder eine geminderte Ware erhält.

Grundsätzlich wird die Sache so behandelt, als ob sie schon in das Vermögen des Käufers übergegangen ist, er trägt also die Gefahr. Also haftet der Verkäufer für *custodia*, denn er würde so gesehen ja die Sache dem Käufer entliehen haben.

Es gilt der Grundsatz *periculum est emptoris*: Die Gefahr trägt der Käufer und zwar mit dem perfekten Kauf, d.h. mit voller Wirksamkeit.

Beispiele für den perfekten Kauf sind wenn die Sache aus einem Vorrat ausgesondert ist, vom Käufer gebilligt ist, der Preis bestimmt ist,... kurz: Der Kaufgegenstand und der Kaufpreis klar bestimmt wurden und vom Konsens erfasst sind.

An der Perfektion fehlt es auch, wenn der Kauf aufschiebend bedingt oder befristet ist:

*GAIUS*: Mit Eintritt der Bedingung trägt der Käufer die Gefahr. Während der Schweben kann der Käufer die Sache nicht ersitzen.

Wenn der Kauf noch in der Schweben ist, weil eine Bedingung noch nicht eingetreten ist, und die Sache beim Käufer dann untergeht, kann der Kaufpreis zurückgefordert werden, sofern er schon bezahlt wurde. Die während dieser Zeit gezogenen Früchte gehören aber dem Verkäufer.

*GAIUS* geht davon aus, dass mit Eintritt der Bedingung der Kaufvertrag zustande kommt. Eine andere Ansicht sagt, dass mit Eintritt der Bedingung, der Kaufvertrag rückwirkend (*ex tunc*) zustande kommt.

Wer die Gefahr trägt, muss auch den Vorteil haben: Mit Gefahrübergang kann also der Käufer die Nutzungen und sonstigen Vorteile genießen.

## V. Gewährleistung für Rechtsmängel

---

Der Verkäufer haftet nur für Rechtsmängel, wenn derjenige, der ein besseres Drittrecht an der verkauften Sache hat, evinziert (entwehrt).

Es ist also nötig, dass der Käufer in seinem Besitz gestört wird. Die Rechtsmittel, die ihm offen stehen, sind zu differenzieren:

- Eine mancipatio wurde vollzogen (*res Mancipi*):  
**actio auctoritatis**: Nachdem die Vindikation eines Dritten obsiegt hat, steht dem Käufer dieser Anspruch gegen den Verkäufer zu. Dieser haftet auf den doppelten Betrag (das duplum) des Kaufpreises. Voraussetzung: Der Kaufpreis wurde schon bezahlt.
- Ein anderes Geschäft wurde vollzogen (*res nec Mancipi, res Mancipi* mittels *traditio*):  
**stipulatio duplae**: Da die *actio auctoritatis* (mangels *mancipatio*) keine Anwendung findet, verspricht der Verkäufer dem Käufer die Bezahlung des doppelten Kaufpreises (entspr. a<sup>o</sup> auctoritatis), für den Fall einer künftigen Eviktion.
- Der arglistige Verkäufer kann mit der **actio empti** schon vor der Eviktion belangt werden, v.a. wenn er gerade die Freiheit Rechtsmängel zugesichert hatte.

Der Käufer kann beim Kauf von wertvollen Sachen mit der *actio empti* den Abschluss einer *stipulatio duplae* erzwingen. Unterbleibt der Abschluss dieser stipulatio, geht die *actio empti* auf den Betrag, den der Käufer mit Abschluss der stipulatio hätte erreichen können. Später (Nachklassik) wird allgemein anerkannt, dass das *duplum* auch ohne Abschluss der stipulatio geschuldet wird.

Beim Kauf von Forderungen umfasst die Rechtsmängelgewährleistung nur die Haftung für den eigentlichen Bestand der Forderung.

## VI. Gewährleistung für Sachmängel

### 1. Garantie mittels stipulatio

Die erste Möglichkeit, besteht darin, eine *stipulatio* abzuschliessen. Man verspricht, dass die Sache von bestimmten Fehlern frei sei oder, dass die Sache bestimmte Eigenschaften besitze. Der Versprechende haftet auf das Interesse des Käufers an der Richtigkeit der Zusagen.

### 2. Wandelung und Minderung gemäss den Edikten der kurulischen Aedile

Diese Haftung ist vom Verschulden des Verkäufers unabhängig!

- **actio redhibitoria** (Wandelungsklage): ist auf die Rückerstattung des Kaufpreises gegen die Rückgabe der Kaufsache binnen sechs Monaten gerichtet. Die Klage beinhaltet eine *clausula arbitraria*: auch der Kläger hat zurückzugewähren. Wenn er dies nicht tut und für Verschlechterungen die er verschuldet nicht Ersatz leistet, kann der Richter nicht auf Rückzahlung des Preises verurteilen.
- **actio quanti minoris** (Minderungsklage): Der Käufer möchte die Sache behalten, deshalb nur Rückerstattung eines Betrages vom Kaufpreis, um den die Sache weniger Wert ist. (binnen eines Jahres [ $\neq$ Huwiler!!!]).

Die Voraussetzungen für die beiden Klagen sind dieselben:

- Der Verkäufer hat Mängel wissentlich oder unwissentlich nicht angezeigt.
- Zusage des Verkäufers für Mangelfreiheit oder für besondere Eigenschaften mittels einer Behauptung oder *stipulatio*.
- Der Käufer hat sich sonst wie arglistig verhalten.


### 3. Actio empti

Zunächst haftet der Verkäufer mit der *actio empti* für

- arglistige Verschweigung der von ihm gekannten Mängel (Treubruch).
- Zusicherung der Mangelfreiheit oder von bestimmten Eigenschaften.

Die Klage geht auf das *quod interest* (nicht nur Minderwert, sondern auch allfällige Folgeschäden → Erfüllungsinteresse).

Es findet eine Angleichung der *actio empti* an die aedilischen Klagen (siehe oben) statt. Die Möglichkeit die Ware gegen den Kaufpreis zurückzugeben (Wandelung) oder die Erstattung des zuviel bezahlten Preises (Minderung) werden dieser Klage zugänglich.

➔  RN 726, JULIAN: Handelt der Verkäufer ohne Verschulden, muss er dem Käufer soviel vom Kaufpreis zurückerstatten, wie viel dieser bei Kenntnis dem Mangels für die Sache bezahlt hätte.

Der arglistige Verkäufer soll auf das volle Erfüllungsinteresse einschliesslich der Mangelfolgeschäden haften. [Anm: → Siehe 1. Teil (Vorlesungsnotizen), S. 73ff.]

## VII. Rücktrittsvorbehalte

Für den Kauf gibt es drei Rücktrittsvorbehalte, welche typisch geworden sind. Diese Abreden gehören zu den *pacta adiecta*, den Nebenabreden, welche gleichzeitig mit dem Kaufvertrag geschlossen wurden:

- **in diem addictio**: befristeter Vorbehalt eines besseren Gebots, falls der Verkäufer innert einer Frist einen besseren Käufer findet.
- **Lex commissoria**: Auflösungsvorbehalt, falls der Preis nicht rechtzeitig bezahlt wird.
- **Pactum displicentiae**: Kauf auf Probe, falls der Käufer die Ware innert einer Frist missbilligt, kann er vom Kauf abgehen.

## § 42 **Miete und Pacht. Dienstvertrag, Werkvertrag - (locatio conductio)**

### I. **Wesen und Einheit**

Die *locatio conductio* ist ein umfassendes Vertragsgebilde, welches die heutige Miete, die Pacht, den Dienst- und den Werkvertrag einschliesst.

Es ist ein einheitlicher Vertrag, obwohl diese aus heutiger Sicht sehr verschiedenen Verträge umfasst werden.

Zwei Vertragsparteien & zwei Ansprüche:

- **locator**: Jemand der etwas „wohin stellt“. Er räumt jemandem eine faktische Verfügungsmacht ein.  
**actio locati**: Sie steht dem *locator* (Vermieter, Verpächter, Dienstverpflichteten, Werkbesteller) zu.
- **conductor**: Derjenige, der das verdingene Objekt mit sich führt. Er nimmt das Objekt in seine faktische Verfügungsmacht.  
**actio conducti**: Sie steht dem *conductor* (Mieter, Pächter, Dienstherr, Werkunternehmer) zu.

### II. **Miete, Pacht**

Der *locator* kann gegen Entgelt dem *conductor* eine Sache zum Gebrauch übergeben (Miete [*v.a. Wohnungsmieter*]), oder zu Gebrauch und Nutzung (Pacht [*v.a. Landpächter*]). In den meisten Fällen muss das Entgelt (der Zins) in Geld bestehen.

Pflichten des locator:

Der *locator* hat die Sache zu Gebrauch (& Nutzung bei Pacht) überlassen und sie in tauglichem Zustand erhalten (nötige Aufwendungen gehen zu Lasten des *locator*).

→ bei Verletzung dieser Pflichten: Schadenersatz des damit verursachten Schadens.

Wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Garantie für die Tauglichkeit und Freiheit vom Rechtsmängeln übernommen wurde, haftet er auch in diesem Masse.

Ist der Gebrauch & gegebenenfalls die Nutzung gestört unterscheidet man:

- Höherer Zufall: Gefahr trägt der *locator* → im Masse der gestörten Nutzung kein Anspruch auf das Entgelt (allenfalls Rückerstattung).  
z.B. Flüsse treten über Ufer, Krähen fallen ein, Feind fällt ins Land → Dinge, denen man keinen Widerstand entgegensetzen kann (vgl. ↘ § 36 VI.).
- Andere (niedere) Zufälle: Gefahr trägt der *conductor* → Entgelt muss trotz eingeschränkter Nutzung bezahlt werden.  
z.B. Wein wird zu Essig, Saat wird durch Würmer oder Unkraut verdorben → Mängel, die sich aus der Sache selbst ergeben (vgl. ↘ § 36 VI.).

Pflichten des conductor:

Der *conductor* hat den Zins zu bezahlen. Bei der Landpacht hat er die zusätzliche Pflicht, den Boden zu bewirtschaften, damit dieser nicht verödet (Kultivierungspflicht). Die letztere Pflicht wird oft durch eine Vertragsklausel auferlegt (*lex locationis*).

(Während des Vertragsverhältnisses, darf der *conductor* sogar untervermieten und den Gewinn behalten.)

Nach Beendigung des Verhältnisses, hat der *conductor* den Gegenstand zurückzugeben. Er haftet für Verschulden (*culpa i.w.S.*) und custodia im Falle der Verschlechterung oder des Untergangs!

Der *Conductor* ist nie Interdiktenbesitzer, immer nur *Detentor*.  
(vgl. 1. Skript (Teil 3) & Kaser Knütel: § 19 V.)

Des weiteren ist er gegen Dritte grundsätzlich nicht geschützt: Falls der *locator* den Gegenstand einem Dritten übereignet, muss der *conductor* dem dinglichen Recht des Dritten weichen. Er hat aber einen Ersatzanspruch aus Vertrag gegenüber dem *locator*.

Die Dauer der Miete oder der Pacht richtet sich nach dem Vertrag. Vorherige Beendigung ist möglich, indem der Mieter die Sache zurückgibt oder indem der Vermieter den Mieter vertreibt. Es gilt für beide Fälle zu unterscheiden

- ungerechtfertigte Vertragsaufhebung führt zur Ersatzpflicht gegenüber des schuldigen Teils gegenüber dem Gegner.
- Gerechtfertigte Vertragsaufhebung führt nicht zur Ersatzpflicht.  
*locator* hebt auf weil z.B. Zins nicht bezahlt wurde, Bewirtschaftung vernachlässigt wurde, Sache missbraucht, dringende Reparaturen oder notwendiger Eigenbedarf; *conductor* hebt auf weil z.B. Die Sache unbrauchbar oder gefährlich wird.

### III. Dienstvertrag

Es geht um die Beschäftigung freier Lohnarbeit. Es gibt keine eigentlichen Arbeitsverträge, Dienstverträge werden nur auf kurze Zeit abgeschlossen.

Der Dienstherr (*conductor*!!!) hat die *actio conducti*, mit der er die ordnungsmässige Dienstleistung verlangen kann.

Der Dienstpflichtige (*locator*!!!), kann mit der *actio locati* den Lohn geltend machen.

Der Dienstherr ist *conductor*, weil er derjenige ist, der ein Entgelt zahlt und der Dienstpflichtige ist *locator*, weil er quasi sich selbst in die Obhut des Dienstherrn gibt. (*Achtung: Dominic-Erklärung*).

Die Lohngefahr trägt der Dienstherr wenn der Dienstpflichtige für die Nichterbringung der Leistung nicht verantwortlich gemacht werden konnte, es nicht an ihm lag. Der Dienstberechtigte trägt also das Risiko der erfolgreichen Durchführbarkeit der vereinbarten Tätigkeit.

### IV. Werkvertrag

Der locator überlässt dem conductor eine Sache, um mit einer Tätigkeit einen bestimmten Arbeitserfolg zu bewirken:

*z.B. eine Toga wird dem Wäscher gegeben, um sie sauber zurück zu erhalten; ein Stoff wird dem Schneider gegeben, um eine Toga aus dem Stoff zu erhalten; etc.*

Im Unterschied zum Dienstvertrag, wird der Erfolg (das Bewirken) und nicht die Arbeit als solches (das Wirken) geschuldet.

Der Werkunternehmer (*conductor*) haftet für Verschulden (*culpa i.w.S.*) und für custodia. Ausserdem haftet er für Schäden, die daraus entstehen, dass er eine erforderliche Fertigkeit nicht besitzt (*imperitia*).

Der locator muss den Werklohn bezahlen.

Lohngefahr: Wird das ausgeführte Werk vor Werkabnahme (d.h. wenn der conductor nachweisen kann, dass er ordnungsgemäss ausgeführt hat [ $\neq$  Billigung des locator]) unverschuldet vernichtet, trägt der *conductor* nach *LABEO* die Gefahr, andere Klassiker folgen wohl grundsätzlich überwiegend dem Grundsatz: *peremptoris locator*. Schliesslich würde die Sache auch dann zufällig (v.a. höherer Zufall) untergegangen sein, wenn er selbst an Stelle des *conductor* gestanden hätte.

## § 43 Gesellschaft und Gemeinschaft

### I. Gesellschaft (*societas*)

---

Die Gesellschaft entwickelt sich aus dem *consortium* (Verband der Miterben) und der kapitalistischen Erwerbsgesellschaft.

Es handelt sich nicht um eine nach aussen tretende Gesellschaft, vielmehr um ein Innenverhältnis (zwei oder mehrere Mitglieder), welches mit *consensus* zustande kommt, auf Dauerkonsens beruht.

→ keine Vertretungsmacht.

Die Gesellschaft ist nicht auf römische Bürger beschränkt.

Beiträge der Gesellschafter bestehen in Vermögenswerten, seltener in Arbeitsleistungen. Anteile am Gewinn und Verlust werden zu gleichen Teilen verteilt, es sei denn etwas anderes wurde vereinbart.

Für die Verpflichtungen innerhalb der Gesellschaft gibt es keinen Rechtszwang.

Beendigung durch Ausscheiden eines Gesellschafters (Tod, Willen, Konkurs). Mit der *actio pro socio* wird quasi die Abrechnung getätigt: Verrechnung gegenseitiger Schulden und Forderungen, Gewinnzuteilung u.ä. → immer zwischen zwei Teilen.

### II. Gemeinschaft (*communio*)

---

Es ist ein Rechtsverhältnis, das unter Miteigentümern nach Bruchteilen besteht.

Auch hier gibt es keinen Rechtszwang, jedoch ist die jederzeitige Aufhebung auch möglich (vgl. Gesellschaft).

Bei einer unfreiwilligen Aufhebung gibt es Teilungsklagen: *actio communi dividundo*, auch sie dient der Abrechnung, hier aber zur gemeinschaftlichen Liquidation und nicht nur zwischen zwei Teilen.

## § 44 Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA)

### I. Auftrag (*mandatum*)

---

Der Auftrag ist ein unentgeltliches Geschäft (freundschaftliche Gefälligkeit)! Er wird mit ausdrücklichem oder stillschweigendem Konsens begründet, in klassischer Zeit genügt die Duldung der Geschäftsführung durch einen anderen. Inhalt kann jedes rechtliche und faktische Tun sein. Die Wirkungen gelten nur im Innenverhältnis.

Dem Auftraggeber steht die *actio mandati directa* zu: Mit ihr klagt man auf die vertragsmäßige Ausführung des Auftrags und auf Herausgabe dessen, was der Auftragnehmer zur Erledigung des Auftrags erhalten hat. Der Auftragnehmer (Mandatar) haftet für *dolus*, aber auch für schwere Nachlässigkeiten und Treueverstoss.

Dem Auftragnehmer steht die *actio mandati contraria* zu: Mit ihr kann er vom Auftraggeber Ersatz für notwendige Aufwendungen und Schäden verlangen, welche mit der Auftragsausführung entstanden sind.

Das Mandat erlischt wenn ein Teil austritt oder stirbt.

## II. Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*)

---

Es geht um alle Geschäftsführungen, die ausserhalb der gesondert geregelten Rechtsverhältnisse (v.a. Auftrag und Vormundschaft) verbleiben. Inhalt kann jedes rechtliche und faktische Tun sein.

Dem Geschäftsführer (*gestor*) muss bewusst sein, dass er für einen anderen handelt und er muss dies auch wollen.

Das Geschäft muss im Nutzen des Geschäftsherrn geführt worden sein, dabei kommt es nicht auf den Erfolg an, sondern auf das zweckmässige Beginnen der Tätigkeit.

Der Geschäftsherr hat einen Anspruch auf das vom Geschäftsführer Erlangte und auf Schadenersatz bei pflichtwidriger Ausführung (*dolus*, *culpa* und teilweise auch Zufall, wenn er wider die Gewohnheiten des Geschäftsherrn gehandelt hat). → **actio negotiorum gestorum**.

Der Geschäftsführer hat Anspruch für Auslagen und Schadenersatz. Dies unterscheidet die GoA markant von der Schenkung. → **actio negotiorum gestorum contraria**.

## § 45 Innominatkontrakte

### I. Klassische Vorläufer: *actiones in factum*

---

Die *actiones* waren auf bestimmte Kontrakte gerichtet. Wenn aber ein anderer Vertrag geschlossen wurde, und eine Gegenleistung nicht getätigt wurde, konnte man nur mit der condictio Rückforderung des schon geleisteten erreichen.

Der Prätor musste mit einer actio in factum eine individuelle Klage gewähren, welche diese „Lücke“ füllen würde: Meistens war deren Rechtsfolge, das zu leisten, was *ex fide bona* geschuldet war. → [mehr, v.a. *actio praescriptis verbis* im 1. Teil – Vorlesungsnotizen]

### II. Nachklassisches Recht

---

## § 46 Prätorisch klagbare Verträge

### I. Allgemeines

---

Oft liegt den prätorischen Klagen ein Leistungsversprechen oder eine Haftungsübernahme zugrunde. Die vertragliche Einigung sah man nur als Tatbestandselement an. Gemeinsam ist den prätorischen Klagen die Formfreiheit und die pönale Wurzel.

### II. *Constitutum (debiti)*

---

Sie ist eine Festsetzung, ein bestimmte bestehende Verbindlichkeit an einem bestimmten Leistungstermin zu erfüllen oder für eine solche eine Sicherheit zu bestellen.

Die daraus entstehende Klage ist der Darlehensklage nachgebildet: **actio de pecunia constituta**.

### III. *Recepta*

---

Es handelt sich um eine formfreie Übernahme der Garantie für einen Erfolg.

- **receptum arbitri**: Hat ein von den Parteien vereinbarter Schiedsrichter die Pflicht des Schiedsspruchs übernommen, zwingt ein Prätor ihn, diesen auch tatsächlich zu fällen. (z.B. unter Androhung einer Geldbusse, jedoch ohne Klage und Urteil). {Garantie des Schiedsspruchs}.

- **receptum argentarii:** Ein Bankier sorgt dafür, dass die Gegenpartei von ihm oder einem Dritten eine Zahlung erhält → Rechtmittel: *actio recepticia*. {Garantie der Zahlung}.
- **Receptum nautarum, cauponum, stabulariorum:** Schiffahrtsunternehmer, Herbergswirte und Stallwirte haften für die von den Gästen eingebrachten Sachen (unabhängig von der *locatio conductio*). → *actio de recepto*. {Garantie für die Haftung der eingebrachten Sachen}.

## § 47 Die Schenkung

### I. Wesen und Wirkungen

Die Schenkung ist eine unentgeltliche Zuwendung, welcher keine Gegenleistung entgegensteht. Der Schenker und der Beschenkte müssen sich über diese Unentgeltlichkeit einig sein. Ausschlaggeber ist der Wille des Schenkers (*animus donandi*).

Im klassischen Recht ist die Schenkung nur Rechtsgrund (*causa donandi*), jedoch nicht ein eigener Geschäftstypus – dies ändert sich mit KONSTANTINS Gesetz (Nachklassik): Es kommen Formvorschriften dazu, wie nebst der körperlichen Übergabe die Beurkundung und Einreichung zur behördlichen Registrierung.

JUSTINIAN ändert dies wiederum, das bloße Versprechen genügt, es wird wieder zur *causa*, ist aber losgelöst von der Form verbindlich. → selbständig obligierender, durch Konsens begründeter *contractus*.

### II. Beschänkungen

- Schenkungen sind nur bis zu einem bestimmten Höchstwert möglich, ausnahmsweise kann dieser Höchstwert bei nahe stehenden Personen überschritten werden. → *lex Cincia*
- Schenkungen unter Ehegatten sind nichtig.
- Widerruf der Schenkung an freigelassene Sklaven, an ein eigenes Kind und später auch an alle anderen Beschenkten, wegen mangelnder Dankbarkeit / Undanks. → Diese Beschenkten haben eine bestimmte schwere Verfehlung begangen.

## § 48 Rechtsgrundlose Vorenthaltung und Bereicherung

### I. Allgemeines. *Condictio*

Ausgangspunkt: Ein Vermögenswert ist ohne rechtlich anerkannten Grund in ein fremdes Vermögen geraten, und der Empfänger dieser Vermögenswerte wurde Eigentümer (wenn nicht: *rei vindicatio*).

Es handelt sich um eine Rückforderungsklage, die sich auf die ungerechtfertigte Vorenthaltung fremder Vermögenswerte stützt. Es ist eine strengrechtliche Klage mit abstrakt gefasster *intentio* (Verpflichtungsgrund wird nicht genannt), welche auf die Rückerstattung eines certums gerichtet ist. Wichtige Fälle sind:

- Fällige Rückzahlung eines empfangenen Darlehens
- Ein Darlehen oder eine andere certum-Leistung wurde mittels *stipulatio* versprochen.
- Geld wird als Darlehen gegeben, der Empfänger nimmt es irrtümlich als Schenkung entgegen.
- Ein Darlehen wird vom Geber nicht ausbezahlt, sondern dem Nehmer mit Litteralkontrakt gutgeschrieben.
- Es wird jemandem ein certum gestohlen und nicht zurückgegeben.

## II. Voraussetzungen und Inhalt. Klassisches Recht.

Zum Tatbestand der Konditionen aus grundloser Vorenthaltung gehört:

- eine Zuwendung durch datio: Verschaffung quiritischen Eigentums (dieses Erfordernis wurde vielfältig aufgelockert, [*Beispiele im Buch S. 302/303*]).
- Derjenige, der den Vermögenswert zugewendet hat, hält ihn ohne Grund dem Gegner vor. Ein solcher Grund besteht nur, wenn ein Zweck (*causa*) ausgemacht wurde. Kein Grund liegt auch dann vor, wenn die Zweckvereinbarung nicht wirksam zustande kommt oder wenn sich der Zweck nicht verwirklicht (z.B. Zahlung einer Nichtschuld).

Typische Tatbestände der Klassiker:

- Irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld (guter Glaube beim Empfänger und Geber!)  
→ *indebitum solutum*
- Der Leistende hat angenommen, man habe sich über die causa geeinigt, oder der Zweckverwirklichung steht ein Hindernis (z.B. ein Verbot entgegen).  
→ *causa solutionis*
- Leistung wird mit Zweckabrede verbunden, dass der Empfänger etwas tue oder unterlasse, zu was er nicht schon verpflichtet ist, oder dass ein sonstiger Umstand oder Erfolg eintritt. Das Erwartete tritt nicht ein.  
→ *datio ob rem (ob causam)*
- Eine sittenwidrige Zweckvereinbarung wurde vereinbart → Wirkungslosigkeit.  
→ *ob turpem causam*

Gegenstand der condictio ist der empfangene Vermögenswert (*certa res* oder *certa pecunia*).

Ist eine certa res aus einem Grund, für welchen der Empfänger haftet, untergegangen, geht die Klage immer noch auf die Sache selbst (Verewigung des Schuldverhältnisses). Ist die Sache verkauft, kann die *condictio* auch auf den Preis gehen.

Anerkannt wurde offenbar auch schon eine *condictio incerti*, welche aber durch eine *praescriptio* auf den konkreten Fall individualisiert werden musste.

## III. Justinianisches Recht (Exkurs)

JUSTINIAN nimmt den einheitlichen Tatbestand der *condictio* auseinander und unterscheidet mehrere Klagen mit selbständigen Bezeichnungen. [*dies entspricht nicht mehr den klassischen Formeln!!!*]

- *condictio indebiti* (irrtümlich Geleistetes)
- *condictio ob turpem (vel iniustam) causam* (aus sittenwidrigem Grund)
- *condictio ob causam (rem) dati* (Ausbleiben eines erwarteten Erfolgs)
- *condictio sine causa* (restliche Tatbestände, wenn *causa* ausbleibt)
- *condictio furtiva* (gegen den Dieb)
- *condictio ex lege* (das Gesetz gibt bei einer durch *nova lex* eingeführte Obligationen keinen Verpflichtungsgrund an)
- *condictio generalis* (aus jedem Kontrakt (& Quasikontrakt), wenn ein *certum* geschuldet ist)
- *condictio incerti* (auf ein *incertum*)

## III. Erlöschen der Obligation

### § 52 Das Erlöschen der Schuld. Allgemeines

#### I. Wesen und Arten

Die Obligation erlischt mit Erfüllung der Schuld, wenn der Gläubiger erhält, was ihm geschuldet ist oder wenn der Schuldner aus einem anderem Grund von der Verbindlichkeit befreit wird.

- stärkere Wirkung: unmittelbare Befreiung *ipso iure*, der Richter muss die Obligation umgehend als untergegangen behandeln. Die Erlöschensgründe wirken nach *ius civile* oder *ius honorarium*.
- schwächere Wirkung: die Obligation bleibt als solche bestehen, sie wird jedoch durch Erteilung einer *exceptio* an den Schuldner oder durch die Denegierung des Gläubigers entkräftet. Die Entkräftung durch Einrede ist eine prätorische Massnahme, kann aber auch auf einer *lex* beruhen.

#### II. Geschichte

Die Obligation findet ihren Ursprung in der Haftung, deshalb ist der Ursprung des Erlöschens in der Haftungslösung zu suchen, welche vermutlich formfrei möglich war.

Ein förmliches Haftungslösungsgeschäft war aber die *solutio per aes et libram* oder die *nexi liberatio*.

Wird die Schuld durch *stipulatio* begründet, bedarf es bei der Enthftung der *acceptilatio*. Es ist auch eine Frage- und Antwortform: Hast du das, was ich versprochen habe erhalten? – ich habe es.

### § 53 Erfüllung und andere Erlöschensgründe

#### I. Erfüllung (solutio), Leistung an Erfüllungs Statt, Hinterlegung

Die Erfüllung (*solutio*; *solvere* = lösen) ist die Leistung des Geschuldeten und somit das natürliche Ende der Obligation. Der Schuldner wird *ipso iure* befreit.

**Wer darf erfüllen?** Grundsätzlich erfüllt der Schuldner, es ist aber auch möglich und ohne Weiteres erlaubt, dass ein Dritter erfüllt.

**An wen muss erfüllt werden?** Grundsätzlich ist der Gläubiger zum Empfang berechtigt. Er kann allerdings auch jemanden ermächtigen (widerrufbar) die Erfüllungsleistung entgegenzunehmen, er kann den Schuldner ermächtigen an einen Dritten zu leisten, er kann den Schuldner anweisen an einen Zahlungsempfänger zu leisten (z.B. Bankier), welcher dann aber nur empfangs- jedoch nicht forderungsberechtigt ist und es ist möglich einen Nebengläubiger (*adstipulator*) bestellt werden, der auch klageberechtigt ist.

**Was ist zu leisten?** Der Gegenstand der Leistung muss der Schuld entsprechen. Der Gläubiger kann blosse Teilleistungen zurückweisen, ohne in Gläubigerverzug zu geraten. Teilleistungen können aber durch Gesetz oder Geschäft gestattet sein.

Leistung an Erfüllungs Statt (*datio in solutum*) führt nur zur Befreiung, wenn der Gläubiger diese Leistung akzeptiert. Dann ist der Schuldner nach der (siegreichen) sabinianischen Lehre *ipso iure* befreit. Wird aber diese Leistung dem Gläubiger evinziert, besteht die alte Forderung wieder fort!

**Wann ist zu leisten?** Es kommt darauf an, was von den Parteien festgelegt wird oder was nach den Umständen gilt. Ergibt sich daraus nichts, kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen.

**Wo ist zu leisten?** Dort, worauf sich die Parteien geeinigt haben oder wo es üblich ist.

Wenn der Gläubiger die Leistung nicht entgegennimmt (Gläubigerverzug), kann der Schuldner die Leistung versiegeln lassen und hinterlegen (meist im Schatztempel).

## II. Erlass

---

Es handelt sich um eine Abrede, dass der Gläubiger auf die Leistung verzichtet und der Schuldner von der Leistung befreit ist. Förmliche Erlasse befreien ihn *ipso iure*, der formfreie Erlass gibt ihm eine *exceptio pacti*.

- solutio per aes et libram: Symbolische Schuld Erfüllung zum Erlasszweck. → formgebunden.
- Acceptilatio: Gegenstück zur *stipulatio* (förmliche Quittung auch ohne Leistung des Schuldners) → formgebunden.
- Formfreier Erlassvertrag: Befreiung nach *ius civile* aus *furtum* oder *iniuria*.
- pactum de non petendo: Befreiung nach *ius honorarium*, der Schuldner erhält die *exceptio pacti*. → formfrei.
- transactio (Vergleich): Ein Streit wird wegen der Ungewissheit über ein Recht durch gegenseitiges Nachgeben formlos beendet. → formfrei
- Aufhebungsvereinbarung: bei wechselseitigen Geschäften aus Konsenskontrakten, kann solange noch nicht geleistet wird das Geschäft aufgehoben werden. → formfrei.

## III. Aufrechnung (compensatio)

---

Wegen einer Gegenforderung soll der Gläubiger nur noch den Saldo durchsetzen können. JUSTINIAN unterscheidet:

- bei den *bonae fidei iudicia* → nur die aus dem selben Schuldverhältnis bestehenden Gegenforderungen können abgezogen werden (Konnexität).
- Bankiers können Kunden nur auf den Überschuss verklagen, wenn es sich um eine gleichartige (meist Geld) Forderung handelt (≠Konnexität).
- Ersteher einer Konkursmasse dürfen eine zur Masse gehörende Forderung nur unter Abzug der dem Beklagten gegen den Gemeinschuldner zustehenden Gegenforderung geltend machen.
- Einverständliche Aufrechnung und Aufrechnung mittels *exceptio doli*.
- Möglichkeit von Anfang an nur auf den Saldo der Gegenforderung zu klagen.

## IV. Vereinigung (confusio)

---

Die Forderung erlischt, wenn sich die Person des Gläubigers und des Schuldners vereinigen: v.a. wenn der eine den anderen beerbt.

## V. Sonstige Erlöschensgründe

---

1. Zusammentreffen mehrerer Erwerbsgründe: Eine Sache wird aufgrund von mehreren Erwerbsgründen erworben: Stipulationsgläubiger erwirbt Sache durch Kauf, Schenkung, Legat,... Nicht immer ein Erlöschungsgrund, sicher aber, wenn beide Erwerbsgründe unentgeltlich sind.
2. weitere Erlöschensgründe sind: nachträgliche Unmöglichkeit, passive Unvererblichkeit, Rücktritt vom Kauf, einseitige Beendigung der *locatio conductio*, Tod bei diversen Schuldverhältnissen.