



Dies sind persönliche Lösungen, die Vollständigkeit und Richtigkeit wird keine Gewähr geleistet.

# Ausarbeitung ausgewählter Exegesen

## Casebook Vertragsrecht

### Darlehen

#### Case 1

1. Sachverhalt:  
SV1: Ego gibt Tu 10 Geldstücke mit der Vereinbarung, dass er 9 schuldet.  
SV2: Ego gibt Tu 10 Geldstücke, mit der Vereinbarung, dass er 11 schuldet.
2. Rechtsfrage:  
Auf wie viele Geldstücke hat Ego Anspruch aus dem Darlehen? Wie viel schuldet Tu dem Ego aus dem Darlehen?
3. Juristenentscheidung:  
Ulpian zitiert Proculus, der meint, dass Ego im ersten Sachverhalt Anspruch auf neun, im zweiten Sachverhalt auf 10 hat.
4. Erörterung:  
Das mutuum entsteht mit der unentgeltlichen Hingabe (und der damit verbundenen Übereignung) einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen, mit der Vereinbarung, dass der Empfänger nach einer bestimmten Zeit ebenso viel derselben Gattung zurückgeben soll. Es ist ein Realvertrag, um gültig zu sein braucht es neben der conventio (der Parteienvereinbarung) auch eine reale Sachhingabe, die datio.  
Zur Entstehung eines mutuums müssen fünf Voraussetzungen gegeben sein: die Darlehensconventio und die datio der Darlehensvaluta, diese muss eine vertretbare Sache sein (also in Maß, Gewicht oder Zahl erfassbar ohne individuelle Identität), der Darlehensgeber muss außerdem Eigentümer oder Verfügungsbefugter dieser sein und es muss eine Übereignung an den Darlehensnehmer stattfinden. Mit dieser Übereignung wird die Rückzahlungsverpflichtung (die Darlehensschuld) begründet. Den Inhalt dieser Schuld bezeichnen die Römer als tantundem eiusdem generis reddere, also darauf dieselbe Menge derselben Gattung zurückzustellen.  
In diesem Fall wird das Zusammenspiel von datio und conventio anhand von zwei Variationen behandelt. Dabei zitiert Ulpian Proculus, diese Berufung auf einen berühmten Vorgänger war eine beliebte Entscheidungsbegründung römischer Juristen.  
Im ersten Sachverhalt schließen Ego und Tu eine conventio über neun Geldstücke ab, Ego übereignet jedoch zehn (datio). Da die Vereinbarung nur neun Geldstücke abdeckt, kommt auch nur eine Darlehensschuld von neun Geldstücken zustande und Ego kann nur neun mit der Darlehensklage verlangen.  
Die Klage des Darlehensgebers ist die condictio, diese ist ein iudicium stricti iuris. Das bedeutet, dass der Darlehensgeber nur die Hingabe der Darlehensvaluta behaupten und beweisen muss, anders als bei bonae fidei iudicii werden andere Aspekte nicht thematisiert.



Beim Darlehen von Geld, wie hier, wird die *condictio* auch *actio certae creditae pecuniae* (Klage auf fixe Darlehenssumme) genannt. Sie geht auf eine bestimmte Summe von Geld (*certa pecunia*), nämlich *tantundem eiusdem generis reddere*. Klagt Ego trotzdem zehn Geldstücke ein, so handelt es sich um eine Treuwidrigkeit und Tu kann ihm eine *exceptio doli* entgegenhalten.

Beim zehnten Geldstück ist zu unterscheiden, ob es sich um eine bewusste Zuwendung handelt oder nicht. Ist es das, so kann man darin eine Schenkung sehen, war es eine irrtümliche Zuwendung, kann Ego die Leistung mit einer *condictio indebiti* rückgängig machen.

Im zweiten Sachverhalt dagegen besteht eine *conventio* über elf Geldstücke, die *datio* beinhaltet jedoch nur 10. Proculus ist der Meinung, dass somit eine Darlehensschuld über nur 10 Geldstücke zustande kommt, da nur diese übereignet wurden. Auf die elfte Einheit hat Ego keinen klagbaren Anspruch, da die *condictio* nur auf eine bestimmte Leistung, nämlich eine in Art und Umfang des hingegebenen Kapitals, geht. Um eine Schuld von 11 zu begründen, müssten die Parteien eine *stipulatio* auf das elfte Geldstück oder von Beginn an über alle elf zusammen abschließen.

### Case 2:

#### 1. Sachverhalt

SV1: A weist seinen Schuldner B an, C das geschuldete Geld (als Darlehen) zu geben.

SV2: A schuldet B aus einem Mandat Geld, sie vereinbaren, dass A das Geld als Darlehen behalten soll.

#### 2. Rechtsfrage:

Entsteht in diesen Fällen ein *mutuum*?

#### 3. Juristenentscheidung:

Ulpian bejaht in beiden Fällen das *mutuum*.

#### 4. Erörterung:

Ein *mutuum* (Darlehen) entsteht mit der unentgeltlichen Hingabe (*datio*) und der damit verbundenen Übereignung vertretbarer Sachen, mit der Vereinbarung (*conventio*) dieselbe Menge derselben Gattung nach bestimmter Zeit zurückzustellen (*tantundem eiusdem generis reddere*). Es gehört zu den Realverträgen, das bedeutet, dass es neben der Parteienvereinbarung, *conventio* genannt auch eine reale Sachhingabe, die *datio* benötigt, um zu entstehen. Daneben gibt es noch drei weitere Voraussetzungen für die Entstehung eines *mutuums*: die Darlehensvaluta muss eine vertretbare Sache sein (in Maß, Gewicht oder Zahl bestimmbar und nicht nach individuellen Merkmalen), der Darlehensgeber muss Eigentümer der Darlehensvaluta oder verfügungsbefugt sein und diese muss dem Darlehensnehmer übereignet werden. Mit dieser Übereignung wird die Darlehensschuld begründet, diese geht auf die Leistung in Art und Umfang des in der *conventio* vereinbarten hingegebenen Kapitals (*tantundem eiusdem generis reddere*).

Die Klage des Darlehensgebers ist die *condictio*, sie geht auf eine bestimmte Menge von Sachen (*certa res*) oder Geld (*certa pecunia*), bei einem Darlehen eben die Darlehensschuld. Bei einem Gelddarlehen wird diese *condictio* auch *actio certae creditae pecuniae*. Die *condictio* ist ein *iudicium stricti iuris*, das bedeutet der Darlehensgeber muss die Hingabe der Darlehensvaluta behaupten und beweisen, weitere Aspekte des Vertragsverhältnisses werden nicht thematisiert (anders als beim *bonae fidei iudicium*).

Beim ersten Sachverhalt handelt es sich um das sogenannte Anweisungsdarlehen, der Darlehensgeber weist einen Dritten (in diesem Fall seinen Schuldner) an, dem Darlehensnehmer die Darlehensvaluta auszuzahlen. Im Gegensatz zu einem regulären



mutuum besteht hier keine datio zwischen Geber und Nehmer, diese wird von einem Dritten übernommen. Somit ist der Darlehensgeber auch nicht der Eigentümer der Valuta.

Mit der Hingabe der Darlehensvaluta durch den Schuldner treten zwei Rechtswirkungen ein: der Schuldner wird von seiner Verpflichtung befreit und ein Darlehen entsteht zwischen dem Darlehensgeber A und dem Darlehensnehmer C. Das setzt natürlich voraus, dass eine conventio zwischen A und C besteht, die Darlehensvaluta eine vertretbare Sache ist deren Eigentümer der Schuldner B ist und an C übereignet wird. Diese von Darlehen ist bereits in der Klassik aus Zweckmäßigungsgründen anerkannt, der Darlehensgeber hat also die condictio gegen C, obwohl die datio nicht wie bei einem regulären mutuum zwischen ihm und C erfolgt.

Beim zweiten Sachverhalt dagegen spricht Ulpian vom Vereinbarungsdarlehen. Dabei vereinbart ein Schuldner mit seinem Gläubiger, dass er das Geld noch eine bestimmte Zeit als mutuum behalten darf. In diesem Fall schuldet B dem A das Geld aus einem Mandat, statt es jedoch gleich zu leisten, vereinbaren sie, dass er es noch einige Zeit behalten darf. In diesem Fall fehlt die reale Sachhingabe, Ulpian hält jedoch die bloße Vereinbarung für ausreichend, um ein mutuum entstehen zu lassen und sieht von einer datio ab. Er begründet dies damit, dass was hinsichtlich zweier Personen gültig ist, nämlich beim Anweisungsdarlehen (wo der DG auch keine reale datio an den DN vornimmt), muss auch hinsichtlich einer Person anerkannt werden (der Schuldner, der ohne reale datio DN wird).

Das dient auch einer Vereinfachung, statt dass B die Schuld aus dem Mandat zurückgeben muss und dann wieder von A als Darlehen tradiert erhält, kann er es einfach behalten und durch das Abschließen einer conventio die Rechtsfolge tritt ein, als ob eine datio stattgefunden hätte.

Ulpian lässt also auch in diesem Fall ein mutuum entstehen und der Darlehensgeber A hat die condictio gegen B. Im Gegensatz dazu verneint Julian die Entstehung eines Darlehens mit der Begründung, dass allein mit einer conventio (nuda pactione) kein mutuum entstehen kann. Er argumentiert dagegen für die Klage aus dem Mandat (actio mandati), da das weitere Behalten der Mandatsschuld als Modifizierung des Mandats angesehen werden kann.

### Case 3

#### 1. Sachverhalt

SV1: Tu bittest Ego um ein Gelddarlehen. Ego hat kein Geld, gibt Tu aber einen Schlüssel oder einen Goldklumpen, damit dieser die Sache verkaufen und den Erlös als Darlehen behalten kann.

SV2: Tu verliert die Sache vor Verkauf ohne sein Verschulden.

V1: Ego wollte die Sache sowieso verkaufen.

V2: Ego hatte nicht die Absicht die Sache zu verkaufen.

V3: Ego hatte nicht die Absicht die Sache zu verkaufen und hat Tu ein unverzinsliches Darlehen gewährt.

#### 2. Rechtsfrage:

Entsteht ein mutuum zwischen Tu und Ego?

Haftet Tu für den Verlust der Sache vor Verkauf?

#### 3. Juristenentscheidung:

Ein Darlehen entsteht, sobald Tu die Sache verkauft hat. Verliert er sie vor dem Verkauf, so haftet er, wenn Ego nicht die Absicht hatte die Sache zu verkaufen, insbesondere, falls Ego ein unverzinsliches Darlehen gewährt. Hatte Ego jedoch schon davor die Absicht, die Sache zu veräußern, haftet er für den unverschuldeten Verlust.

#### 4. Erörterung:



In diesem Fall geht es um die Frage, ob ein mutuum entsteht. Ein mutuum (Darlehen) entsteht in der Regel, durch die Hingabe und die damit verbundene Übereignung einer vertretbaren Sache, mit der Vereinbarung nach einer bestimmten Zeit dieselbe Menge derselben Art zurückzugeben (tantundem eiusdem generis reddere). Das mutuum gehört zu den Realverträgen, das bedeutet, dass es für das Entstehen des Vertrags neben einer Parteienübereinkunft (conventio) auch eine reale Sachhingabe (datio) braucht.

Daneben sind noch drei weitere Voraussetzungen nötig: die Darlehensvaluta muss eine vertretbare Sache sein (in Maß, Zahl oder Gewicht und nicht nach individuellen Merkmalen bestimmbar), deren Eigentümer oder Verfügungsbefugter der Darlehensgeber ist und die dem Darlehensgeber übereignet wird. Mit der Erfüllung dieser Voraussetzungen nach der Übereignung wird die Darlehensschuld begründet.

Diese kann vom Darlehensgeber mit der *condictio* verlangt werden. Das ist ein *iudicium stricti iuris*, das bedeutet, dass er nur die Hingabe der Darlehensvaluta behaupten und beweisen muss, andere Aspekte des Vertragsverhältnisses werden nicht thematisiert (anders als bei einem *bonae fidei iudicium*). Die *condictio* geht auf eine bestimmte Menge von Dingen (*certa res*) oder Geld (*certa pecunia*), deswegen wird sie bei Gelddarlehen auch *actio certae creditae pecuniae* genannt. Sie geht also auf eine fixe Darlehenssumme, nämlich tantundem eiusdem generis reddere, eine Leistung der Art und des Umfangs der Darlehensschuld/des hingegebenen Kapitals. Für weitere Leistungen, wie zum Beispiel Zinsen, gibt sie keinen Raum.

Im Sachverhalt geht es um den sogenannten *contractus mohatrae*, Ego gibt Tu eine Sache, die dieser verkaufen und den Erlös als Darlehen behalten soll. Wie bei einem regulären mutuum besteht eine *conventio*, Ego ist auch Eigentümer der Sache und übereignet sie dem Tu. Jedoch ist die Sache keine vertretbare Sache und die *datio* der Darlehensvaluta wird nicht von Ego durchgeführt, sondern vom Käufer der Sache.

Ulpian bejaht jedoch die Entstehung eines mutuums, sobald Tu den Kaufpreis der Sache erhält, in dieser Zahlung kann man eine *datio* sehen. Julian dagegen hält diese Zahlung für nicht ausreichend und verneint die Entstehung eines mutuums, vielmehr könnte der Vertrag unter ein Mandat fallen.

Der umfangreichere Teil der *Digeste* widmet sich jedoch der Frage, wer für den unverschuldeten (also zufälligen) Untergang einstehen muss. Bei einem normalen mutuum gilt der Satz *casum sentit dominus*, also der Eigentümer trägt die Gefahr eines zufälligen Untergangs. Das ist vor der *datio* und Übereignung der Darlehensgeber, danach der Darlehensnehmer. Ulpian beruft sich hier auf Nerva, der unterscheidet, wessen Interesse hinter dem Verkauf der Sache stand. Also beruft er sich auf das Utilitätsprinzip, dass auch bei *commodatum* und *depositum* zu tragen kommt. Derjenige, dessen größeres wirtschaftliches Interesse hinter einem Vertrag steht, soll auch das größere Risiko tragen.

Wollte Ego die Sache schon vor Tus Bitte für ein Darlehen verkaufen und dieser kam ihm gerade Recht als Verkaufsfagent, so haftet Ego für den zufälligen Untergang und kann keinen Wertersatz verlangen.

Wollte Ego die Sache jedoch ursprünglich nicht verkaufen und tat Tu nur einen Gefallen, so haftet dieser für den zufälligen Untergang. Allerdings hat Ego mangels eines zustande gekommenen mutuums keine noch keine *condictio*. Als Klage auf Wertersatz kommt die *actio praescriptis verbis*, eine Klage aus einem Innominatkontrakt in Frage.

Innominatkontrakte sind Vereinbarungen, die wegen ihrer inhaltlichen Gestaltung in kein Schema der anerkannten römischen Verträge passen.

## Case 6

### 1. Sachverhalt:



Dieb A gibt B Münzen in der Absicht ein Darlehen zu gewähren. Der Empfänger verbraucht sie.

2. Rechtsfrage:

(Wann) Entsteht ein mutuum zwischen A und B?/Hat A eine *condictio* gegen B?

3. Juristenentscheidung:

Da der Dieb dem B kein Eigentum verschaffen kann, entsteht zuerst kein Darlehen. Sobald der Empfänger sie verbraucht entsteht ein mutuum.

4. Erörterung:

Ein mutuum (Darlehen) entsteht durch die Hingabe (*datio*) und die damit verbundene Übereignung von vertretbaren Sachen, mit der Übereinkunft, dass nach einer bestimmten Zeit dieselbe Menge derselben Gattung zurückgegeben werden (*tantumdem eiusdem generis reddere*). Das mutuum gehört zur Gruppe der Realverträge, bei denen zum Entstehen neben der Parteienvereinbarung (*conventio*) auch eine reale Sachhingabe (*datio*) nötig ist. Beim Darlehen braucht es außerdem noch drei weitere Voraussetzungen: die Sache(n) müssen vertretbar sein (nach Maß, Zahl oder Gewicht nicht nach individuellen Merkmalen bestimmbar), der Darlehensgeber muss der Eigentümer der Sache(n) oder Verfügungsbefugter sein und sie dem Darlehensnehmer übereignen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt entsteht ein mutuum und damit eine Darlehensschuld. Diese beläuft sich auf den Umfang und die Art der zum Darlehen gegebenen Darlehensvaluta. Außerdem hat der Darlehensgeber die *condictio* auf Rückgabe dieser Darlehensschuld. Die *condictio* ist ein *iudicium stricti iuris*, das heißt der Darlehensgeber muss nur die Hingabe der Valuta behaupten und beweisen, anders als bei einem *bonae fidei iudicium* spielen andere Aspekte des Vertragsverhältnisses keine Rolle. Das bedeutet auch, dass außer der Leistung einer bestimmten Menge an Sachen (*certa res*) oder Geld (*certa pecunia*), kein Raum für weitere Leistungen (z.B. Zinsen) ist. Deswegen nennt man die *condictio* bei Gelddarlehen auch *actio certae creditae pecuniae*, Klage auf eine fixe Darlehenssumme.

Die Frage bei diesem Fall ist, ob ein mutuum (und somit eine *condictio*) entsteht, wenn ein nichtberechtigter Vormann die Sache als Darlehen hingibt. Eine der Voraussetzungen des Darlehens ist, dass der Darlehensgebers Eigentümer oder Verfügungsbefugter ist und der Darlehensnehmer Eigentümer wird. Da der Dieb die Sache gestohlen hat und somit die Sache zwar besitzt, aber nicht Eigentümer ist, kann er diese auch nicht jemandem übereignen, denn *nemo plus iuris transferre potest quam ipsi habet* (niemand kann mehr übertragen, als er selbst hat). Auch wenn also alle anderen Voraussetzungen, die *conventio*, die *datio*, die Vertretbarkeit der Valuta bestehen, so scheitert der Eigentumserwerb und somit auch das mutuum.

Der bestohlene Eigentümer hat weiterhin Eigentum an den Münzen und kann sie mit der *rei vindicatio* vom Darlehensnehmer vindizieren. Der Darlehensgeber (Dieb) hat jedoch noch keine *condictio* und auch keine Leistungskondition infolge von ungerechtfertigter Bereicherung (kein Irrtum oder Kausa-Mangel).

Durch Vermengung mit eigenem Geld oder den Verbrauch der Darlehensnehmer jedoch originär Eigentümer. Ulpian betrachtet dies wohl als Heilung des Darlehensgeschäfts, das normalerweise mit dem Eigentumserwerb durch die *datio* entsteht. Der Dieb hat nun die *condictio* auf die Darlehensschuld und der Eigentümer keinen Vindikationsanspruch mehr. Er hat jedoch die reipersekutorische (sachverfolgende) *condictio furtiva* und (pönale) *actio furti* gegen den Dieb. Außerdem kann er vom Dieb verlangen ihm die Kondiktionsklage abzutreten. Damit hat er eine höhere Chance, den Wert zu verfolgen, da der Dieb wahrscheinlich insolvent ist und der Bestohlene somit mit der *actio furti* und *condictio furtiva* wenig Erfolg hätte.



## Case 7

### 1. Sachverhalt:

A hat einen Sohn B, dieser Sohn hat einen Sohn C. B und C sind dem A gewaltunterworfen. Auf Anordnung des Vaters nimmt C ein Darlehen von D.

### 2. Rechtsfrage:

Verstößt die Aufnahme des Darlehens gegen das Senatus Consultum Macedonianum.

### 3. Juristenentscheidung:

Ja, da der Vater selbst kein Darlehen ohne die Genehmigung des Vaters aufnehmen kann, da er unter seiner Gewalt steht.

### 4. Erörterung:

Das Senatus Consultum regelt die Aufnahme von Darlehen durch gewaltunterworfenen Kinder. Doch was ist ein Darlehen (mutuum)? Ein mutuum entsteht durch die Hingabe und die damit verbundene Übereignung einer bestimmten Menge an vertretbaren Sachen mit der Vereinbarung nach einer festgelegten Zeit dieselbe Menge derselben Gattung zurückzustellen (tantundem eiusdem generis reddere). Das mutuum gehört zu den Realverträgen, ist also nur gültig, wenn neben der Parteienübereinkunft (conventio) auch eine reale Sachübergabe (datio) besteht. Beim Darlehen müssen außerdem auch noch folgende drei Voraussetzungen erfüllt sein: die Darlehensvaluta muss eine vertretbare Sache sein (nach Maß, Gewicht oder Zahl, nicht nach individuellen Merkmalen bestimmbar), diese muss im Eigentum oder der Verfügungsbefugnis des Darlehensgebers stehen und der muss sie dem Darlehensnehmer übereignen (Eigentumserwerb durch traditio).

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so entsteht eine Darlehensschuld. Diese geht auf den Umfang und die Art der hingegebenen Valuta und ist vom Geber mit der *condictio* einklagbar. Die *condictio* geht auf eine bestimmte Sache (*certa res*) oder einen bestimmten Geldbetrag (*certa pecunia*), bei einem Gelddarlehen nennt man sie auch *actio certae creditae pecuniae* (Klage auf fixe Darlehenssumme). Abgesehen von der Darlehensschuld bietet die *condictio* keinen Raum für weitere Leistungen (z.B. Zinsen), da sie ein *iudicium stricti iuris* ist. Das heißt auch, dass der Darlehensgeber nur die Hingabe der Valuta behaupten und beweisen muss, andere Aspekte des Vertragsverhältnisses werden grundsätzlich nicht thematisiert (wie bei einem *bonae fidei iudicium*).

Ein Senatus Consultum ist ein Senatsbeschluss, das SC Macedonianum wird auf ungefähr 70 v. Chr. datiert. Es soll gewaltunterworfenen Hauskindern, die mangels Vermögensfähigkeit vermögenslos sind und ein Darlehen aufgenommen haben Rechtsschutz gewähren. Infolge der Verschuldung wären diese dem Haftungsdruck ausgesetzt und müssten einen Ausweg in fragwürdigen Praktiken der Geldbeschaffung suchen.

Der Rechtsschutz kann in zwei Arten greifen, der Prätor selbst kann dem Darlehensgläubiger die *condictio* denegieren (verweigern) oder er überträgt die Prüfung einem *iudex*, durch ein Prozessprogramm. In diesem wird der *condictio* des Darlehensgebers die *exceptio senatus consulti macedoniani* entgegengestellt, mit der das Hauskind den Rückzahlungsanspruch abwehren kann. Der Darlehensgeber hat also keinen klagbaren Anspruch auf die Darlehensschuld, diese besteht aber als *Naturalobligation* weiter. Wird sie also zurückgezahlt, kann das Hauskind sie nicht unter Berufung auf das SC Macedonianum zurückverlangen. Der Schutz erstreckt sich außerdem auch auf Umgehungsgeschäfte und auch nachdem das Hauskind gewaltfrei wurde.

Das Senatskonsult bietet jedoch keinen Schutz für Hauskinder, die das Darlehen durch falsche Vorspiegelungen den Geber zur Darlehensvaluta bewegen oder deren Gewalthaber mit der Darlehensaufnahme einverstanden sind.

Bei diesem Fall ist der Vater des Sohnes C mit der Darlehensaufnahme einverstanden, jedoch liegt das Problem darin, dass dieser selbst unter der Gewalt



seines Vaters steht. Das bedeutet, dass auch der Großvater A zustimmen müsste, auch wenn C nicht sein Sohn, sondern sein Enkel ist. Das heißt, dass C unter dem Schutz des SC Macedonianum steht und ihm die exceptio senatus consulti macedoniani zusteht.

## Bürgschaft

### Case 51a

#### 1. Sachverhalt:

A hat B fremde Münzen als seine eigenen zum Darlehen gegeben. C hat für B gebürgt. B verbraucht die Münzen.

#### 2. Rechtsfrage:

Besteht eine Bürgschaftsverpflichtung bei C?

#### 3. Juristenentscheidung:

Nein, erst durch Verbrauch der Münzen, da der Bürge für jede causa aus Zuzählung entsteht.

#### 4. Erörterung:

Bei einer Bürgschaft verpflichtet sich neben dem Schuldner eine weitere Person dem Gläubiger gegenüber, für die Forderung des Gläubigers persönlich mit ihrem Vermögen einzustehen. Es gibt also einen Haupt- und einen Nebenschuldner, den Bürgen.

Dabei handelt es sich um ein Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt zwischen den Gläubiger und den Schuldner. Der Bürge steht mit seinem gesamten Vermögen für den Gläubiger ein. Dieses dreipersonale Verhältnis hat zwei Ebenen, das Außenverhältnis, das ist das Bürgschaftsversprechen, dass der Bürge dem Gläubiger gibt und das Innenverhältnis. Das ist das Verhältnis zwischen Schuldner und Bürge, es kann entweder ein Mandat (Vertragliches Verhältnis) sein oder eine Geschäftsführung ohne Auftrag (ohne Vertrag).

Die wichtigste Bürgschaftsform ist die fideiussio. Sie liegt auch hier vor, da das Darlehen ohne Stipulation abgeschlossen wurde und die beiden anderen Bürgschaftsformen (fidepromissio und sponsio) nur bei stipulierten Ansprüchen gelten. Die fideiussio ist ein Verbalkontrakt, ein spezifischer Typ der stipulatio. Der Bürge verspricht dabei dem Gläubiger, dasselbe zu leisten, was der Schuldner ihm schuldet (quod maevius mihi debet). Das bedeutet, dass die Verpflichtung des Bürgen akzessorisch ist, sie hängt im Entstehen, Fortbestand und Höhe von der Verpflichtung des Hauptschuldners ab.

In diesem Fall schließen Hauptschuldner und Gläubiger ein Darlehen (mutuum) ab. Die Verpflichtung des Bürgen hängt also von der Darlehensschuld des Hauptschuldners ab. Es ist also zuerst zu prüfen, ob ein Darlehen entstanden ist. Das Darlehen ist ein Realkontrakt, es muss also sowohl die conventio (Parteienvereinbarung) als auch die datio (reale Sachhingabe) vorliegen. Diese zwei Voraussetzungen liegen vor, allerdings war der Gläubiger nicht Eigentümer oder Verfügungsbefugter der Münzen und kann dem Darlehensnehmer somit kein Eigentum übertragen (da nemo plus iuris transferre potest quam ipsi habet). Das mutuum scheidet also, es entsteht keine Darlehensschuld und Rückzahlungspflicht des Hauptschuldners und aufgrund des Akzessorietätsprinzips auch keine Bürgschaftsverpflichtung.

Wenn B die Münzen aber verbraucht (mit eigenen vermengt oder ausgibt) kommt es aber zum Eigentumserwerb und zur Rückzahlungsverpflichtung, der Gläubiger A kann mit der condictio die Schuld zurückverlangen. Mit der Rückzahlungsverpflichtung entsteht auch die Bürgschaftsverpflichtung. C hat sich nämlich verpflichtet dem Gläubiger so viel zu schulden, wie B ihm schuldet. Es ist also nicht relevant, dass ein Mutuum mit der Übergabe der



Münzen entsteht, sondern dass überhaupt eine Rückzahlungsverpflichtung des B durch eine causa der Zuzählung der Münzen besteht. Der Gläubiger kann B mit einer actio ex stipulatu belangen.

### Case 51c

1. Sachverhalt:

A hat mehrere Bürgen für seine Schuld bei B. Ein Bürge wird von B auf die gesamte Schuld geklagt. Die anderen Mitbürgen sind auch zahlungsfähig

Variante: Die Mitbürgen sind nicht zahlungsfähig.

2. Rechtsfrage:

Kann der Bürge den Gläubiger zur Inanspruchnahme der anderen Mitbürgen anhalten?

3. Juristenentscheidung:

Ja, ihm ist eine Einrede gegen den Gläubiger zu gewähren, wenn die anderen Bürgen auch zahlungsfähig sind.

4. Erörterung:

Die Bürgschaft entsteht, wenn neben dem Hauptschuldner eine weitere Person sich gegenüber dem Gläubiger verpflichtet, für die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner mit ihrem eigenen Vermögen einzustehen. Es handelt sich dabei um ein Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt als Nebenschuldner zwischen Gläubiger und Hauptschuldner.

Der Bürge steht außerdem mit seinem ganzen Vermögen für die Verpflichtung des Schuldners ein. Dieses dreipersonale Verhältnis hat ein Außenverhältnis, die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger, und ein Innenverhältnis zwischen Schuldner und Bürgen. Das kann entweder ein vertragliches, nämlich ein Mandat oder eine Geschäftsführung ohne Auftrag sein.

Die wichtigste Bürgschaftsform ist die fideiussio, daneben gibt es noch die sponsio und die fidepromissio, die jedoch nur bei stipulierten Ansprüchen gelten. Die fideiussio ist ein Verbalkontrakt, eine spezifische Form der stipulatio. Dabei fordert der Gläubiger den Bürgen auf dasselbe zu leisten, was der Schuldner ihm schuldet (quod maevius mihi debet) und der Bürge stimmt zu. Das bedeutet, dass die Verpflichtung des Bürgen akzessorisch ist, in ihrem Umfang, Entstehen und Fortbestand immer von der Verpflichtung des Schuldners abhängt. Der Gläubiger kann den Bürgen mit einer actio ex stipulatio klagen. Da der Bürge nach außen als gleichrangiger Schuldner auftritt, musste der Gläubiger in der Klassik gar nicht zuerst versuchen den Hauptschuldner zu klagen. Das hing damit zusammen, dass er nur entweder den Haupt- oder den Nebenschuldner belangen konnte. Das änderte sich in der Nachklassik, da stand dem Bürgen auch das beneficium excussionis zu, er konnte den Gläubiger zuerst auf den Hauptschuldner verweisen und musste nur mehr subsidiär bei nicht (vollständiger) Befriedigung leisten.

In diesem Fall liegt eine Mitbürgschaft vor, das heißt mehrere Personen bürgen für dieselbe Verpflichtung des Hauptschuldners. Das führt zur Frage, wie das Risiko einer Insolvenz auf die Bürgen aufzuteilen sei. Bei den älteren Bürgschaftsformen sponsio und fidepromissio regeln republikanische Gesetze die Stellung der Mitbürgen. Nach der lex apuleia ist jeder Bürge nach außen Gesamtschuldner (Solidarschuldner), im Innenverhältnis aber hat er gegen die restlichen Mitbürgen einen anteiligen Rückgriffsanspruch. Die spätere lex furia de sponsiu dagegen bestimmt, dass die Bürgen auch nach außen nur anteilig verpflichtet sind und der Gläubiger jeden nur anteilig belangen darf.

Bei der fideiussio dagegen, die in diesem Fall vorliegt, herrscht zunächst auch das Prinzip der Gesamthaftung. Erst die epistula Hadriani bessert die Stellung der Mitbürgen. Nach ihr haften alle zahlungsfähigen Bürgen auch im Außenverhältnis nur anteilig und teilen sich



somit das Risiko einer Insolvenz des Hauptschuldners. Dieses recht zur anteiligen Inanspruchnahme der Mitbürgen wird als beneficium divisionis bezeichnet, der Mitbürge hat zu beweisen, dass die anderen Mitbürgen solvent sind.

So kann er wie hier, wenn der Gläubiger ihn mit der actio ex stipulatu auf den gesamten Betrag klagt die exceptio si non et illi solvendo sint (wenn nicht auch jene zahlungsfähig sind) dagegen einlegen.

#### Case 51f

1. Sachverhalt:

SV1: A duldet, dass B für ihn bürgt.

Variante: B bürgt gegen den Willen des A oder in Schenkungs- oder Geschäftsführungsabsicht für A.

2. Rechtsfrage:

Wird B die actio mandati gegen A gewährt werden?/Aus welchem Vertrag haftet A dem B?

3. Juristenentscheidung:

B haftet aus dem Mandat, sofern er nicht gegen den Willen des A oder in Schenkungs- oder Geschäftsführungsabsicht gebürgt hat.

4. Erörterung:

Eine Bürgschaft liegt vor, wenn neben dem Hauptschuldner noch eine (oder mehrere) andere Person sich dem Gläubiger verpflichtet, für dessen Forderung gegen den Hauptschuldner einzustehen. Die Bürgschaft ist also ein Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt als Nebenschuldner zwischen Gläubiger und Hauptschuldner. Dabei haftet der Bürge dem Gläubiger mit seinem gesamten Vermögen.

Dieses dreipersonale Verhältnis hat zwei Ebenen, ein Außen- und ein Innenverhältnis. Das Außenverhältnis besteht zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen, der sich ihm gegenüber zur Bürgschaft verpflichtet. Die häufigste Bürgschaftsform ist die fideiussio, ein Verbalkontrakt aus dem der Gläubiger eine actio ex stipulatu gegen den Bürgen hat.

Das Innenverhältnis dagegen besteht zwischen Schuldner und Bürge, es kann verschiedene Formen annehmen. Wie hier in der Digestenstelle beschrieben, kann der Schuldner den Bürgen bitten oder wenigstens dulden, dass jemand für ihn bürgt. Dann liegt ein vertragliches Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen vor, nämlich ein Mandat (Auftragsvertrag). Dabei fungiert der Bürge als Auftragnehmer und der Schuldner als Auftraggeber. Handelt der Bürge dagegen in Geschäftsführungsabsicht, so besteht eine Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio).

Beim Mandat ergeben sich zwischen Bürgen und Schuldner noch andere Pflichten aus der bona fides. Diese wird ihm Schuldrecht als die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bezeichnet und hat verschiedene Informations-, Aufklärungs- und Schutzpflichten zur Folge. So muss der Bürge zum Beispiel den Schuldner informieren, wenn er an den Gläubiger geleistet hat.

Wird der Bürge infolge einer Insolvenz des Hauptschuldners vom Gläubiger in Anspruch genommen, kann er mit der actio mandati contraria den Betrag als Aufwendersatz vom Hauptschuldner zurückverlangen. Diesen Rückgriff des Bürgen auf den Schuldner nennt man Bürgenregress. Dieser kann zwar formell vom Gläubiger in gleicher Weise belangt werden, erfüllt aber materiell eine fremde Schuld.

Der Bürge kann jedoch nicht Regress nehmen, wenn er in Schenkungsabsicht handelt, bürgt er dagegen gegen den Willen des Schuldners gehen die Meinungen der Juristen auseinander. Manche gewähren dem Bürgen eine Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag oder zumindest eine actio utilis, andere wiederum gewähren dem Bürgen gar keine Klage.

#### Case 51h



1. Sachverhalt:

A bürgt für die Schuld des B gegenüber dem C. Der Gläubiger C erhält das Geld vom Bürgen A und überträgt ihm daraufhin seine Klagen.

2. Rechtsfrage:

Ist die Übertragung der Klagen wirksam?

3. Juristenentscheidung:

Ja, da der Gläubiger sie nicht an Erfüllung statt angenommen hat, sondern dem Bürgen gewissermaßen verkauft hat.

4. Erörterung:

Eine Bürgschaft entsteht, wenn neben dem Hauptschuldner eine andere Person sich dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, für seine Forderung gegen den Hauptschuldner mit ihrem eigenen Vermögen einzustehen. Die Bürgschaft ist also ein Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt als Nebenschuldner zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Gläubiger kann somit auf das gesamte persönliche Vermögen des Bürgen zugreifen, um seine Forderung zu befriedigen.

Dieses dreipersonale Verhältnis hat zwei Ebenen, das Innenverhältnis zwischen Bürge und Schuldner, das entweder vertraglich ist (*mandatum*) oder ohne Vertrag (*negotiorum gestio*) und das Außenverhältnis. Das Außenverhältnis besteht zwischen Gläubiger und Bürge, der Bürge verpflichtet sich dem Gläubiger gegenüber zur Bürgschaft.

Die wichtigste Bürgschaftsform ist die *fideiussio*, das ist ein Verbalkontrakt. Der Gläubiger fordert den Bürgen auf, dasselbe zu leisten, wie der Schuldner ihm leistet (*quod meivus mihi debet*) und der Bürge stimmt zu.

Der Bürge tritt nach außen als gleichrangiger Schuldner auf, der Gläubiger kann also wählen, ob er den Hauptschuldner oder den Bürgen in Anspruch nimmt. In der Klassik kann der Gläubiger den Bürgen selbst dann belangen, wenn er gar nicht versucht hat die Leistung zuerst vom Hauptschuldner zu bekommen. Das hängt damit zusammen, dass er nur einen Schuldner klagen kann, entweder den Bürgen oder den Hauptschuldner. Das ändert sich in der Nachklassik, wo der Bürge das *beneficium excussionis* geltend machen und den Gläubiger erst auf den Hauptschuldner verweisen kann. Erst wenn er sich dann nicht vollständig befriedigen kann, kann er auf den Bürgen greifen.

Bei der *fideiussio* kann der Bürge zwar formell vom Gläubiger in gleicher Weise wie der Hauptschuldner belangt werden, erfüllt aber materiell gesehen eine fremde Schuld. Deshalb kann er in Folge auf den Hauptschuldner zurückgreifen, das nennt man den Bürgenregress. Herrscht im Innenverhältnis ein Mandat, kann er dies mit der *actio mandati contraria tun*, bei einer Geschäftsführung ohne Aufwand mit der *actio negotiorum gestorum contraria*.

Ein dritter Weg ist der in vorliegendem Fall beschriebene Regress durch Klagsabtretung. Hier tritt der Gläubiger dem Bürgen nach Leistung seine Klage gegen den Schuldner ab. Dazu schließen der Bürge und der Gläubiger ein *mandatum in rem suam* ab, der Gläubiger erteilt dem Bürgen also das Mandat, die Forderung gegen den Schuldner einzutreiben und den Erlös zu behalten. Der Regress durch Klagsabtretung gewinnt ab Justinian an Bedeutung, da der Bürge das *beneficium cendarum actionum* hat, also das Recht, die Abtretung der Klage zu verlangen.

Gegen den Einwand, dass der Anspruch gegen den Schuldner erlischt, sobald der Bürge geleistet hat, argumentiert Paulus, dass der Gläubiger dem Bürgen die Forderung gegen den Hauptschuldner verkauft hat. Die Leistung des Bürgen wird also nicht als Erfüllung der Verpflichtung angesehen, sondern als Kauf der Forderung gegen den Schuldner.



## Emptio Venditio

### Case 53

1. Sachverhalt:  
Ego verkauft Tu ein Miethaus gegen eine bestimmte Summe Geldes und die Verpflichtung (des Tu), ein anderes von Egos Miethäusern zu renovieren.  
Variante: Als Gegenleistung für das Mietshaus vereinbaren Ego und Tu nur die Renovierung.
2. Rechtsfrage:  
Entsteht ein gültiger Kaufvertrag?/Kann Ego die Klage aus dem Kaufvertrag gegen Tu anstrengen?
3. Juristenentscheidung;  
Ja, wenn die Renovierung und die Geldsumme vereinbart wurden. Nein bei der Variante, wenn nur die Renovierung als Gegenleistung besteht.
4. Erörterung:  
Ein Kaufvertrag, emptio venditio genannt, ist ein Vertrag über den Austausch von Ware gegen Geld. Bevor wir darauf näher eingehen, wollen wir die allgemeinen Merkmale des Kaufvertrags betrachten. Die emptio venditio ist ein synallagmatischer Vertrag, das bedeutet, dass er notwendig zweiseitig verpflichtend ist. Er beruht auf dem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst, beide Parteien sind also sowohl Schuldner als auch Gläubiger.  
Außerdem ist der Vertrag ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Parteien wird nach der *bona fides*, zu Deutsch der Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder dem Prinzip von Treu und Glauben, beurteilt. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche haben der Verkäufer (*venditor*) die *actio venditi* und der Käufer (*emptor*) die *actio empti*.  
Die emptio venditio kommt mit der bloßen Vereinbarung zustande, ist also ein Konsensualvertrag. Dieser *consensus* muss über die *essentialia negotii*, also den essenziellen Inhalt des Vertrags bestehen. Das sind bei der emptio venditio Kaufpreis und Ware.  
Und um den Kaufpreis geht es auch in der vorliegenden Digestenstelle. Es gibt einige Anforderungen im Römischen Recht an die Art des Preises, also in was er bestehen muss und wie er vereinbart werden muss.  
Zum ersten muss der Kaufpreis in Geld bestehen, tut er das nicht, so gehört es ein Tausch und gehört zu den *Innominatkontrakten*. Dies ist die Meinung der meisten römischen Juristen, allerdings gibt es auch andere Ansichten, zum Beispiel die des Sabinus und des Cassius. Diese Juristen sehen auch in einem Austausch von Ware gegen Ware einen Kauf. In diesem Fall liegt ein Vertrag vor, in dem das Entgelt für die Ware teilweise in Geld und teilweise in einer anderen Leistung besteht. Diese Art des Kaufpreises ist gültig, es liegt also eine emptio venditio vor, deshalb hat Ego die *actio venditi* auf Durchführung der Renovierung.  
Neben dieser Voraussetzung für den Kaufpreis, gibt es noch eine Reihe weitere Voraussetzung. Dazu gehört die Anforderung an den Preis als *pretium verum*, als ernstgemeinten, wirklichen Preis. Das heißt, er darf nicht nur symbolisch sein und in Wahrheit eine Schenkung (*donatio*) vorliegen und es darf kein *pretium simulatum*, also ein vorgetäuschter Preis sein (der nicht eingetrieben werden soll).



Außerdem muss der Preis hinreichend bestimmt oder bestimmbar sein (pretium certum), der Umfang der Verpflichtung muss sich aus der Vereinbarung eindeutig ergeben.

#### Case 56

1. Sachverhalt:

Ego und Tu vereinbaren, dass die Sache um den Preis verkauft werden soll, den Titius schätzt.

2. Rechtsfrage:

Entspricht der Kaufpreis einem pretium certum und kommt somit ein Kaufvertrag zustande?

3. Juristenentscheidung:

Labeo und Cassius bestreiten die Gültigkeit des Vertrags. Ofilius und Proculus nehmen einen gültigen Kauf an.

4. Erörterung:

Zuerst allgemein zum Kaufvertrag (emptio venditio), der den Austausch von Ware und Geld zum Inhalt hat. Die emptio venditio ist ein synallagmatischer Vertrag, das bedeutet, dass er notwendig zweiseitig verpflichtend ist. Beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner, der Vertrag beruht auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst. Er ist außerdem ein bonae fidei iudicium, das Verhalten der Parteien wird nach der bona fides, dem Prinzip von Treu und Glauben bzw. dem Maßstab der Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs beurteilt. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche haben der Verkäufer die actio venditi und der Käufer die actio empti.

Die emptio venditio zählt zudem zu den Konsensualverträgen, sie kommt durch den bloßen consensus (die Vereinbarung) zwischen den Parteien über die notwendigen Vertragsinhalte (essentialia negotii) zustande. Diese sind die Ware und der Kaufpreis.

Um den Kaufpreis geht es auch in vorliegendem Fall. Damit ein Kaufvertrag zustande kommt, gibt es verschiedene Anforderungen an die Art des Kaufpreises. Zum einen muss er (zumindest teilweise) in Geld bestehen, sonst handelt es sich um einen Tausch, keinen Kaufvertrag. Zum anderen muss er ein pretium verum, certum und ansatzweise auch iustum sein.

Pretium verum bedeutet wirklicher, ernstgemeinter Preis. Der Preis darf also nicht bloß symbolisch sein, sodass in Wirklichkeit kein entgeltliches Geschäft, sondern eine Schenkung (donatio) vorliegt. Außerdem darf es kein pretium simulatum sein, kein vorgetäuschter Preis, bei dem von Anfang an feststeht, dass er nicht eingetrieben wird.

Ein pretium certum ist ein hinreichend bestimmter oder bestimmbarer Preis, der Umfang der Verpflichtung des Käufers muss sich aus der Vereinbarung eindeutig ergeben. Dabei muss der Preis nicht schon ziffernmäßig feststehen, solange er sich aus objektiven Kriterien eruieren lässt. Unzulässig ist es, wenn ein einseitiges Bestimmungsrecht vereinbart wird, also „ich kaufe um so viel, wie du festlegst“. Umstritten ist die Gültigkeit, wenn einem Dritten das Recht zur Preisfestsetzung überlassen wird, wie in diesem Fall.

Labeo und Cassius waren der Meinung, dass kein pretium certum vorliegt, da es kein objektives Kriterium sei. Sie lassen bei einer solchen Vereinbarung also kein Vertrag entstehen. Er kann allenfalls entstehen, wenn die Parteien einen Preisvorschlag von Titius akzeptieren. Ofilius und Proculus dagegen bejahen einen gültigen Kaufvertrag schon sobald sich die Parteien auf die Ware und Titius als preisbestimmenden Dritten einigen.

Allerdings räumen sie dem Dritten kein Recht zur willkürlichen Bestimmung des Preises ein, sondern zur Schätzung des Preises nach Art eines vir bonus, also eines redlichen Geschäftsmannes.

Proculus und Ofilius lassen den Vertrag also bei einer solchen Vereinbarung entstehen, die Vertragsparteien haben also die jeweiligen Klagen aus dem Kaufvertrag.

#### Case 59



1. Sachverhalt:  
SV1: A verkauft B eine Sache schenkungshalber zu einem niedrigeren Preis  
Variante: A und B sind Ehegatten.  
SV2: A verkauft B eine Sache zur Gänze schenkungshalber.
2. Rechtsfrage:  
Erfüllt der Kaufpreis die Voraussetzung eines pretium verum und entsteht ein gültiger Kaufvertrag?
3. Juristenentscheidung:  
SV1: Ja es entsteht ein gültiger Kaufvertrag, außer es handelt sich um Ehegatten.  
SV2: Nein, der Kaufvertrag ist ungültig.
4. Erörterung:  
Da es im vorliegenden Fall um die Frage zur Gültigkeit eines Kaufvertrages geht, gehe ich zuerst auf die allgemeinen Merkmale eines Kaufvertrags und später auf das konkrete Problem ein.  
Ein Kaufvertrag, emptio venditio, hat den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt. Es handelt sich also um einen synallagmatischen Kontrakt, das heißt er ist notwendig zweiseitig verpflichtend. Die Parteien sind demnach beide sowohl Schuldner als auch Gläubiger und die Hingabe der Leistungen beruht auf einem do ut des (ich gebe, damit du gibst).  
Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt, dass das Verhalten der Parteien nach der bona fides beurteilt wird. Bona fides bezeichnet im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben.  
Für die Durchsetzung ihrer Ansprüche hat der Verkäufer die actio venditi und der Käufer die actio empti.  
Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualverträgen, er kommt also durch bloßer Willenseinigung der Parteien zustande. Dieser consensus muss gewisse notwendige Inhalte abdecken, die sogenannten essentialia negotii, um gültig zu sein. Dazu gehören die Ware und der Kaufpreis.  
Es gibt an den Kaufpreis selbst auch einige Anforderungen, es muss ein pretium verum (wirklich, ernstgemeint), certum (hinreichend bestimmt) und ansatzweise auch iustum (gerecht) sein. Um die Voraussetzungen des pretium verum geht es in vorliegender Digestenstelle. Damit ein Kaufpreis als wirklich und ernstgemeint gilt, darf er nicht bloß symbolisch sein. Ein nur symbolischer Preis liegt vor, wenn der Preis so offensichtlich niedrig ist, dass in Wirklichkeit kein entgeltliches Geschäft, sondern eine Schenkung (donatio) vorliegt. In diesem Fall ist kein Kaufvertrag zustande gekommen und die Parteien können nicht die Klagen aus diesem gegen den anderen anstrengen.  
Allerdings ist es zulässig, wenn man den Kaufpreis schenkungshalber niedriger bemisst, als es dem objektiven Wert der Ware entspricht. Wie Ulpian schreibt, bestand unter den römischen Juristen daran „kein Zweifel“.  
Eine Ausnahme bildet es aber, wenn unter Ehegatten ein schenkungshalber niedriger bemessener Kaufpreis vorliegt, das ist nie zulässig. Der Grund dafür ist das Ehegattenschenkungs-Verbot, dass so nicht durch ein agere in fraudem legis umgangen werden können soll. Ein Kaufvertrag zwischen Ehegatten ist also nur dann rechtswirksam, wenn der Kaufpreis dem objektiven Wert der Ware entspricht.

#### Case 61

1. Sachverhalt:  
Tu hat eine Sache um einen geringeren Preis, als dessen objektiven Wert verkauft, und zwar um weniger als die Hälfte dessen.



2. Rechtsfrage:

Hat Tu die Möglichkeit den Vertrag wegen des ungerechten Preises aufzuheben?/Hat Tu Anspruch auf den gerechten Preis?

3. Juristenentscheidung:

Der Käufer muss auf den gerechten Preis aufzahlen oder Tu kann den den Vertrag aufheben und die Leistungen rückabwickeln.

4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um den Kaufvertrag (emptio venditio), der den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt hat. Es handelt sich also um einen synallagmatischen Vertrag, der notwendig zweiseitig verpflichtend ist. Das heißt, dass beide Parteien sowohl Gläubiger als auch Schuldner sind, ihre Leistungen beruhen auf einem do ut des (ich gebe, damit du gibst). Der Kaufvertrag ist ein bonae fidei iudicium, das Verhalten der Parteien wird somit nach der bona fides beurteilt. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben.

Außerdem gehört die emptio venditio zu den Konsensualverträgen, sie kommt durch die bloße Willenseinigung der Parteien zustande. Dieser consensus muss einige notwendige Vertragsinhalte umfassen, die sogenannten essentialia negotii. Diese sind beim Kaufvertrag die Bestimmung der Ware und des Kaufpreises.

Dabei gibt es gewisse Anforderungen an die Beschaffenheit dieses Kaufpreises (und natürlich auch der Ware). Diese umfassen beim Kaufpreis die Qualifikation dessen als pretium verum, certum und iustum. Als pretium verum bezeichnet man einen ernstgemeinten und wirklichen Preis, es darf also nicht bloß ein symbolischer oder vorgetäuschter (pretium simulatum) Preis sein. Symbolisch ist ein Preis, wenn er so niedrig ist, dass in Wirklichkeit kein Kauf, sondern eine Schenkung (donatio) vorliegt. Vorgetäuscht ist ein Preis, bei dem im Vorhinein feststeht, dass er nicht eingetrieben werden soll, um somit die Gesetze zu umgehen (agere in fraudem legis).

Ein pretium certum hingegen beschreibt einen hinreichend bestimmten oder bestimmbaren Preis. Der Umfang des Kaufpreises muss sich aus der Vereinbarung eindeutig ergeben oder aufgrund von objektiven Kriterien eruieren lassen.

Im klassischen Recht genügten diese beiden Kriterien, im Rahmen der Privatautonomie war es den Parteien freigestellt die Höhe des Preises nach Belieben festzulegen. Dabei konnte eine Sache von höherem Wert auch zu einem deutlich geringeren Preis verkauft werden. Erst in der Nachklassik wurde dem rechtmäßigen, gerechten Preis (pretium iustum) Bedeutung zugemessen. Bei Preisen, die gegen die Äquivalenz der Leistungen allzu grob verstießen, schienen nicht mehr annehmbar. So wurde das Institut der laesio enormis, der Verkürzung über die Hälfte, von Kaiser Diokletian eingeführt.

Um dieses geht es auch in vorliegendem Reskript Diokletians. Wenn ein Verkäufer weniger als die Hälfte des Wertes der Ware als Kaufpreis erhält, so soll er geschützt werden. Er kann den Kaufvertrag dann aufheben, dieser fällt dann als Rechtsgrundlage für die Leistungen von Ware und Preis weg und diese müssen rückabgewickelt werden. Da heißt der Verkäufer erhält die verkaufte Sache zurück und muss dem Käufer den Kaufpreis zurückzahlen. Dies kann er mit der actio empti, der Käuferklage verlangen.

Das kann der Käufer jedoch verhindern, indem er bis auf den Wert des gerechten Preises (also den wahren Wert der Sache) aufzahlt. Dieses Recht stellt eine Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) dar. Bei einer Ersetzungsbefugnis ist ein Schuldner zu einer gewissen Leistung verpflichtet (in diesem Fall die Rückgabe des Kaufgegenstands), wird von dieser Pflicht aber frei, indem er eine andere Leistung erbringt, zu der er nicht verpflichtet ist.

Das wird in folgendem Satz, una res in obligatione, dua res in solutione wiedergespiegelt (eine Sache wird geschuldet, zwei können zur Erfüllung erbracht werden).



Der Schuldner hat also zwei Handlungsweisen zur Auswahl, von denen der Gläubiger, in diesem Fall der Verkäufer, nur eine durchsetzen kann (nämlich die Aufhebung des Vertrags).

### Case 63

1. Sachverhalt:

A bestellt bei B die Herstellung eines Gefäßes oder eines Kleidungsstückes aus dem Material des B.

Variante: A bestellt bei B die Errichtung eines Miethauses aus Bs Materialien aber auf seinem Baugrund.

2. Rechtsfrage:

Liegt hier ein Werkvertrag oder ein Kaufvertrag vor?

3. Juristenentscheidung:

Es liegt ein Kaufvertrag vor, da der Besteller das Material nicht zur Verfügung stellt.

Variante: Es liegt ein Werkvertrag vor, da der Baugrund die Substanz (Hauptsache) ist.

4. Erörterung:

Kaufvertrag (*emptio venditio*) und Werkvertrag (*locatio conductio*) sind sich in vielen Punkten sehr ähnlich. Bei ersterem geht es um den Austausch von Ware gegen Geld, bei Zweiterem um die Ausführung eines Werks (*opus*) gegen ein Entgelt. Beide Verträge synallagmatisch, das heißt notwendig zweiseitig verpflichtend, beide Parteien sind sowohl Schuldner als auch Gläubiger. Die Leistungen beruhen dabei auf einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst (bzw. ich gebe, damit du das Werk ausführst). Die Personen beim Kaufvertrag werden Verkäufer (*venditor*) und Käufer (*emptor*) genannt, beim Werkvertrag Werkbesteller (*locator*) und Werkunternehmer (*conductor*).

Auch sind *emptio venditio* und *locatio conductio* beide ein *bonae fidei iudicium*. Das Verhalten der Vertragsparteien wird also nach dem Maßstab der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet.

Außerdem sind beide Verträge Konsensualkontrakte, kommen also mit der bloßen Willenseinigung zustande. Der *consensus* muss bei beiden Verträgen die *essentialia negotii*, die notwendigen Vertragsinhalte umfassen. Diese sind beim Kaufvertrag der Kaufpreis und die Ware, beim Werkvertrag das Werk und das Entgelt. Das Entgelt (*merces*) und der Kaufpreis (*pretium*) sind bei beiden Verträgen gewissen Anforderungen unterworfen. Sie müssen ernstgemeint (*pretium verum/merces vera*), hinreichend bestimmt (*pretium certum/merces certa*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*pretium iustum/merces iusta*) sein. Beide Verträge haben also sehr viele Gemeinsamkeiten, es handelt sich aber trotzdem um unterschiedliche Kontrakte. Manchmal, so wie auch bei vorliegendem Fall, lässt sich schwer abgrenzen, wo der Werkvertrag aufhört und der Kaufvertrag anfängt.

Hier handelt es sich um einen sogenannten Werklieferungsvertrag. Dabei wird ein Werk bestellt, das aber gänzlich aus Materialien des Unternehmers besteht. Die herrschende Lehre besagt, dass es sich dabei um keinen Werkvertrag handelt, sondern um einen Kaufvertrag. Das bedeutet, dass die Parteien ihre Ansprüche nicht mit den Klagen aus der *locatio conductio* durchsetzen können, sondern mit denen aus der *emptio venditio*. Diese sind die *actio venditi* für den Verkäufer und die *actio empti* für den Käufer.

Anders wird es jedoch ausgelegt, wenn jemand den Bau eines Hauses bestellt und dabei zwar nicht das Baumaterial aber den Baugrund bereitstellt. Hier handelt es sich um eine *locatio conductio rei*, da die Hauptsache (der Baugrund) vom Besteller stammt. Die Vertragsparteien können also die Klagen aus dem Werkvertrag anstrengen, der Besteller die *actio locati* und der Unternehmer die *actio conducti*.

### Case 64



1. Sachverhalt:  
SV1: Noch nicht bestehende Früchte und Ungeborene werden verkauft.  
Variante: Der Verkäufer verhindert, dass das Sklavenkind geboren wird oder die Früchte entstehen.  
SV2: Der künftige Fang eines Fischers oder Vogelfängers oder der Ertrag aus einem Münzwurf wird gekauft.  
Variante: Es wird nichts gefangen oder die Münzen sind ergriffen, dann aber entrissen worden.
2. Rechtsfrage:  
Besteht ein gültiger Kaufvertrag?/Hat der Käufer Ansprüche aus dem Kaufvertrag?
3. Juristenentscheidung:  
SV1: Im Falle einer Entstehung wird angenommen, der Verkauf sei im Zeitpunkt der Einigung zustande gekommen. Hat der Verkäufer die Entstehung verhindert, kann der Käufer trotzdem aus dem Kaufvertrag klagen.  
SV2: Der Kauf kommt im Zeitpunkt der Einigung zustande, auch wenn nichts entsteht, der Käufer kauft eine Chance.
4. Erörterung:  
In vorliegendem Fall geht es um den Kaufvertrag (emptio venditio), der den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt hat. Es handelt sich also um einen synallagmatischen Vertrag, der notwendig zweiseitig verpflichtend ist. Das heißt, dass beide Parteien sowohl Gläubiger als auch Schuldner sind, ihre Leistungen beruhen auf einem do ut des (ich gebe, damit du gibst). Der Kaufvertrag ist ein bonae fidei iudicium, das Verhalten der Parteien wird somit nach der bona fides beurteilt. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben.  
Außerdem gehört die emptio venditio zu den Konsensualverträgen, sie kommt durch die bloße Willenseinigung der Parteien zustande. Dieser consensus muss einige notwendige Vertragsinhalte umfassen, die sogenannten essentialia negotii. Diese sind beim Kaufvertrag die Bestimmung der Ware und des Kaufpreises.  
Dabei gibt es gewisse Anforderungen an die Beschaffenheit dieses Kaufpreises. Der Kaufpreis (pretium) sind bei beiden Verträgen gewissen Anforderungen unterworfen. Er muss ernstgemeint (pretium verum), hinreichend bestimmt (pretium certum) und rechtmäßig bzw. gerecht (pretium iustum) sein.  
Neben dem Kaufpreis gibt es auch noch gewissen Voraussetzungen für den Kaufgegenstand. Der Kaufgegenstand kann entweder spezies- oder gattungsmäßig bestimmt sein. Ein Speziaukauf besteht beim Kauf einer Sache mit individuellen Merkmalen, ein Genuskauf dagegen, wenn nur die Gattung der Ware festgelegt wird. Außerdem gilt die Regel impossibilium nulla es obligatio, Unmögliches kann niemals Gegenstand einer Verpflichtung sein. Es ist allerdings wie im vorliegenden Fall ausgeführt wird, möglich, eine noch nicht existierende Sache zu kaufen. Dabei gibt es zwei verschiedene Arten von Verträgen.  
Im ersten Sachverhalt ist die sogenannte emptio rei speratae, der Kauf einer künftigen oder erhofften Sache beschrieben. Bei der emptio rei speratae wird eine künftige, noch nicht existierende Sache verkauft, bei der die Parteien damit rechnen, dass sie in Zukunft existieren wird. Der Kaufvertrag wird hier nicht sofort wirksam, sondern hängt von einer Bedingung, einem zukünftigen ungewissen Ereignis ab. Der Vertrag ist also aufschiebend (suspensiv) bedingt.  
Tritt die Bedingung ein, so entfaltet der Kaufvertrag ex tunc, also rückwirkend seine Wirksamkeit und es wird angenommen, dass er schon im Zeitpunkt der Einigung entstanden ist. Tritt die Bedingung jedoch nicht ein, dann ist der Kaufvertrag nicht wirksam und bei keine der beiden Parteien entstehen Verpflichtungen.



Verhindert der Verkäufer jedoch den Eintritt der Bedingung, so kann er trotzdem aus dem Kaufvertrag in Anspruch genommen werden. Der Eintritt der Bedingung wird also fingiert (sogenannte Erfüllungsfiktion), wenn der Verkäufer dolos handelt.

Der zweite Sachverhalt beschreibt die *emptio spei*, den Hoffnungskauf oder Kauf einer Chance. In diesem Fall handelt es sich um einen unbedingten Kauf: Der Vertrag ist wirksam, auch wenn sich die Chance am Ende nicht realisiert. Es ist ein Risikogeschäft, bei dem der Käufer das Risiko des Entstehens oder Nichtentstehens der Sache trägt.

Der Verkäufer ist jedoch wohl im Rahmen der *bona fides* verpflichtet, sich zu bemühen, dass die Chance sich realisiert.

Handelt es sich also um den Kauf einer künftigen Sache, treten die Rechtswirkungen des Vertrags erst bei Bedingungseintritt (oder Vereitelung dessen) ein. Dann hat der Verkäufer die *actio venditi* und der Käufer die *actio empti*. Anders beim Kauf einer Chance, wo der Vertrag bei Abschluss wirksam ist, die Parteien haben gleich die Klagen aus dem Kaufvertrag. Es ist also immer auf das *id quod actum est*, also auf die Parteienvereinbarung zu achten.

### Case 65

1. Sachverhalt:

SV1: B kauft von A wissentlich einen freien Menschen als Sklaven.

SV2: A verkauft B wissentlich eine Sache, deren Veräußerung verboten ist, wie den Göttern geweihte oder durch Beisetzung von Toten geheiligte Orte oder nicht im Rechtsverkehr stehenden öffentliche Plätze, wie das Marsfeld

2. Rechtsfrage:

Besteht ein gültiger Kaufvertrag zwischen A und B?

3. Juristenentscheidung:

Nein.

4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um die Frage ob ein gültiger Kaufvertrag (*emptio venditio*) vorliegt. Zuerst kläre ich also die Frage, was einen Kaufvertrag im Allgemeinen ausmacht.

Die *emptio venditio* hat den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt.

Es handelt sich also um einen synallagmatischen (notwendig zweiseitig verpflichtenden) Vertrag. Das heißt, dass beide Parteien sowohl Gläubiger als auch Schuldner sind, ihre Leistungen beruhen auf einem *do ut des* (ich gebe, damit du gibst). Der Kaufvertrag ist ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Parteien wird somit nach der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben.

Außerdem gehört die *emptio venditio* zu den Konsensualverträgen, sie kommt durch die bloße Willenseinigung der Parteien zustande. Dieser *consensus* muss einige notwendige Vertragsinhalte umfassen, die sogenannten *essentialia negotii*. Diese sind beim Kaufvertrag die Bestimmung der Ware und des Kaufpreises.

Dabei gibt es gewisse Anforderungen an die Beschaffenheit dieses Kaufpreises. Er muss ernstgemeint (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*pretium certum*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*pretium iustum*) sein.

Neben dem Kaufpreis gibt es auch noch gewissen Voraussetzungen für den Kaufgegenstand.

Der Kaufgegenstand kann entweder spezies- oder gattungsmäßig bestimmt sein. Ein Spezieskauf besteht beim Kauf einer Sache mit individuellen Merkmalen, ein Genuskauf dagegen, wenn nur die Gattung der Ware festgelegt wird.

Außerdem gilt die Regel *impossibilium nulla es obligatio*, Unmögliches kann niemals Gegenstand einer Verpflichtung sein. Wenn eine



unmögliche Sache verkauft wird, so fällt dies unter die anfängliche objektive Unmöglichkeit. Diese Unmöglichkeit muss vor oder bei Vertragsabschluss bestehen und kann eine faktische sein, also eine Sache die niemals oder nicht mehr existiert, oder eine rechtliche. Rechtlich unmögliche Sachen sind faktisch leistbar, aber die Rechtsordnung verbietet diese Leistung. Dazu gehört der Kauf der eigenen Sache (*emptio rei suae*), also einer Sache, die bereits im Eigentum des Käufers steht. Außerdem gehört der Kauf eines freien Römers dazu, allerdings nur, wenn der Käufer von diesem Umstand wusste. Hat der Käufer irrtümlich einen freien Römer gekauft, so entsteht ein gültiger Kaufvertrag. Wenn sich dann später sein Freiheitsstatus herausstellt, so gilt dies als Eviktionsfall und der Verkäufer muss für Gewährleistung einstehen (verschuldensunabhängiges Entstehenmüssen für Mängel).

In diesem Fall ist also die Kenntnis des Käufers um die Beschaffenheit der Ware maßgeblich, bei Unkenntnis entsteht ein Vertrag und der Käufer hat die *actio empti* (sowie der Verkäufer die *actio venditi*). Ähnlich ist es auch beim Kauf einer *res furtiva* (gestohlenen Sache), hier ist der Kauf gültig, wenn weder Verkäufer noch Käufer von diesem Umstand wissen.

Auch unmöglich ist der Kauf einer Sache außerhalb des Privatrechtsverkehrs (*res extra commercium*). Das sind Sachen, die im öffentlichen Gebrauch stehen (*res publicae*), wie z.B. ein Marsfeld und Sachen göttlichen Rechts (*res divini iuris*). Zu diesen zählen von Göttern geweihte Sachen (*res sanctae*), z.B. Stadtmauern, den Göttern gewidmete Sachen (*res sacrae*) z.B. Tempel und den Göttern der Unterwelt geweihte Sachen (*res religiosae*) wie z.B. Grabstätten.

Wurde eine solche unmögliche Sache verkauft, so treten verschiedene Rechtswirkungen ein. Der Vertrag wird grundsätzlich für ungültig gehalten (Ausnahme bei Kauf eines freien Römers oder einer furtiven Sache), mangels Kaufvertrags bestehen auch keine Verpflichtungen.

Hat der Käufer also den Kaufpreis schon bezahlt, so kann er diesen mit der *condictio indebiti* zurückfordern, da der Rechtsgrund für diese Leistung nicht besteht. Die *condictio indebiti* geht auf die Rückforderung einer irrtümlich geleisteten Nichtschuld. Voraussetzungen für die Klage sind also eine Leistung (der Kaufpreis), die irrtümlich (also im Glauben es bestehe eine Verpflichtung) ohne einen Rechtsgrund (*iusta cause*) geleistet wurde.

Es ist jedoch eine strengrechtliche Klage, das bedeutet sie geht nur auf die Rückgabe einer bestimmten Sache (*certa res*) oder einer bestimmten Geldsumme (*certa pecunia*), in diesem Fall des Kaufpreises. Ein darüberhinausgehender Schaden kann nicht verlangt werden.

Dem Käufer kann jedoch ein Schaden entstehen, der über den Kaufpreis hinausgeht, da er auf das Bestehen eines gültigen Vertrags vertraut hat. Einen solchen Schaden nennt man Vertrauensschaden oder negatives Interesse, er kann nur durch rechtzeitige Aufklärung verhindert werden. Es gehören z.B. Aufwendungen, die der Käufer schon im Hinblick auf den Kauf getätigt hat.

Einen Ersatz eines solchen Schadens kann man bei einem Unmöglichkeitsfall auf mehrere Klagen stützen. Da grundsätzlich kein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen ist, kann man dem Käufer eine analoge (der *actio empti* nachgebildete) Klage gewähren, also eine *actio in factum*. Hat der Verkäufer gegen die *bona fides* verstoßen, also *dolos* gehandelt, so kann man den Anspruch auf eine *actio de dolo* stützen. Dies ist jedoch eine subsidiäre Klage, sie kommt also nur in Betracht, wenn keine andere Anspruchsgrundlage besteht, da sie die Ehrlosigkeit des Verkäufers bedeutet.

Als drittes kommt noch die *actio empti* als Anspruchsgrundlage in Betracht, auch wenn kein gültiger Kaufvertrag entstanden ist. Dies kann man damit begründen, dass der Verkäufer gegen die *bona fides* verstoßen hat und dem Käufer somit das Interesse, nicht getäuscht zu werden (*quod interest, ne deceptum esse*) zusteht. Dabei ist aber umstritten, ob dieses Interesse schon besteht, wenn dem Käufer ein Vertrauensschaden erwachsen ist, oder erst, wenn der Verkäufer aktiv *dolos* handelt.



## Case 70

### 1. Sachverhalt:

A schließt mit B einen Kaufvertrag über eine Sache ab. Diese hat schon vor Vertragsabschluss zu existieren aufgehört

Variante: A und B schließen einen Kaufvertrag über zwei Sklaven als Paar ab. Einer der Sklaven ist schon vor Vertragsabschluss gestorben.

### 2. Rechtsfrage:

Bestehen Ansprüche aus dem Kaufvertrag zwischen A und B?

### 3. Juristenentscheidung:

Nein.

### 4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um die Frage, ob ein Kaufvertrag besteht oder nicht. Deshalb zuerst allgemeine Informationen über den Kaufvertrag. Die *emptio venditio* hat den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind immer sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht somit auf einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst.

Der Kaufvertrag ist ein *bonae fidei iudicium*, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird in einem Konfliktfall nach der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Die Klagen aus dem Kaufvertrag sind beim Verkäufer die *actio venditi* und beim Käufer die *actio empti*.

Außerdem handelt es sich bei der *emptio venditio* um einen Konsensualvertrag, sie kommt also durch die bloße Willenseinigung zustande. Um gültig zu sein, muss der *consensus* aber gewisse Punkte beinhalten, die sogenannten *essentialia negotii*. Diese sind beim Kaufvertrag der Preis und die Ware. Der Kaufpreis muss in Geld bestehen (sonst liegt ein Tausch vor) und unterliegt drei Anforderungen: er muss ernstgemeint (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*pretium certum*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*pretium iustum*).

Die Ware kann sowohl speziesmäßig, also nach individuellen Merkmalen, als auch genusmäßig, also nach einer bestimmten Gattung, bestimmt sein. Außerdem gilt der Grundsatz *impossibilia nulla es obligatio*, das Unmögliche kann niemals Gegenstand einer Verpflichtung sein. Das bedeutet, dass Verträge über unmögliche Sachen nicht gültig sind. Das bezeichnet man dann als einen Fall anfänglicher objektiver Unmöglichkeit und darum geht es auch in dieser Digestenstelle.

Die Unmöglichkeit muss schon vor oder bei Vertragsabschluss bestehen und muss von niemanden leistbar sein. Kann nur der Verkäufer die Sache nicht leisten, aber sie existiert, so ist es Unvermögen und führt zu einer Leistungsstörung. Die Unmöglichkeit kann faktischer oder rechtlicher Natur sein. Eine faktische Unmöglichkeit ist, wie hier beschrieben, eine Sache, die nie oder nicht mehr existiert. Rechtlich unmögliche Sachen dagegen sind faktisch leistbar, aber von der Rechtsordnung ist diese Leistung verboten. Dazu gehören Sachen, die außerhalb des Privatrechtsverkehrs stehen (*res extra commercium*) oder auch der Kauf einer eigenen Sache (*emptio rei suae*).

Es kann aber auch vorkommen, wie im zweiten Sachverhalt, dass nur eine Teilunmöglichkeit besteht. Diese liegt vor, wenn sich die anfängliche objektive Unmöglichkeit nur auf einen Teil der Leistung bezieht. Um die Rechtsfolgen einer solchen Teilunmöglichkeit abzustimmen, haben die römischen Juristen versucht, das *id quod actum est*, also die konkrete Willensvereinbarung zu betrachten.



Ist der Kaufgegenstand nach dem Willen der Parteien teilbar, dann kommt es zu einer Vertragsanpassung. Das bedeutet, dass die Äquivalenz der Leistungen wiederhergestellt wird, indem der Preis der Sache gemindert wird.

Ergibt sich aus der Vereinbarung, dass der Vertrag bei Kenntnis der teilweisen Unmöglichkeit nicht zustande gekommen wäre, dann führt die faktische Teilunmöglichkeit zu einer wirtschaftlichen Gesamtunmöglichkeit. Das hat zur Folge, dass die Rechtsfolgen einer normalen anfänglichen objektiven Unmöglichkeit eintreten.

Im zweiten Sachverhalt geht aus der Vereinbarung der Parteien hervor, dass der Käufer die Sklaven als Paar kaufen wollte. Deshalb ist anzunehmen, dass er auch nur beide Sklaven zusammen wollte, nicht nur einen. Es wird also aus der Teilunmöglichkeit eine wirtschaftliche Gesamtunmöglichkeit.

Da kein Kaufvertrag somit zustande gekommen ist, kann der Käufer, wenn er den Kaufpreis schon geleistet hat, diesen mit der *condictio indebiti* zurückverlangen. Die *condictio indebiti* ist ein *iudicium stricti iuris* (strengrechtliche Klage) und geht auf die Rückforderung einer irrtümlich geleisteten Nichtschuld. Es muss also eine Leistung, eine bewusste Vermögensverschiebung, die irrtümlich auf den Glauben hin, es bestehe eine Verpflichtung, ohne Rechtsgrund (da kein Kaufvertrag vorliegt), geleistet wurde bestehen.

Da die *condictio indebiti* aber nur auf die Rückgabe einer bestimmten Sache (*certa res*) oder bestimmten Summe Geld (*certa pecunia*) geht, kann ein darüberhinausgehender Schaden damit nicht zurückerlangt werden.

Ein solcher Schaden kann beim Käufer aber entstehen, weil er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat. Er wird als Vertrauensschaden oder negatives Vertragsinteresse bezeichnet. Das stellt das Interesse einer Partei dar, über die Gültigkeit des Vertrages nicht getäuscht zu werden und kann zum Beispiel im Wert einer Aufwendung bestehen, die der Käufer in Hinblick auf den Vertrag gemacht hat.

Da ein Verkäufer durch die *bona fides* gewisse vorvertragliche Pflichten hat, handelt er *dolos*, wenn er den Käufer z.B. nicht über die Unmöglichkeit rechtzeitig aufklärt (heute: *culpa in contrahendo*). Der Käufer hat also Anspruch auf den Vertrauensschaden, fraglich ist, worauf man diesen stützt.

Manche römischen Juristen geben aufgrund der Ungültigkeit des Vertrags eine der Kaufklage nachgebildete analoge Klage (*actio in factum*). Hat der Verkäufer *dolos* gehandelt, kommt subsidiär auch eine *actio de dolo* in Frage, diese wird jedoch nur dann gewährt, wenn keine andere Anspruchsgrundlage mehr besteht, da sie die Ehrlosigkeit des Verkäufers feststellt. Es wird aber in den Quellen auch noch die Möglichkeit beschrieben, dem Käufer die *actio empti* zu gewähren. Diese Ansicht ließe sich darauf stützen, dass der Käufer das Interesse hätte, nicht getäuscht worden zu sein (*quod interest, ne deceptum esse*). Unklar ist, ob es notwendigerweise voraussetzt, dass der Verkäufer den Käufer bewusst getäuscht hat. Ist dies nicht der Fall so stellt sowohl die wissentliche als auch die unwissentliche Täuschung somit ein Verstoß gegen die *bona fides* dar, weswegen der Käufer mit der *actio empti* vorgehen kann.

### Case 79

1. Sachverhalt:  
A schließt mit B einen Kaufvertrag ab. A hat den Kaufgegenstand nach Gegenstand, Beschaffenheit und Menge festgelegt, den Preis festgesetzt und keine Bedingung vereinbart.
2. Rechtsfrage:  
Ist der Kauf perfekt?/Wer trägt die Gefahr für den Kaufgegenstand?
3. Juristenentscheidung:  
Ja.



#### 4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um einen Kaufvertrag (*emptio venditio*), der den Austausch von Ware gegen Geld zum Inhalt hat. Der Kaufvertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), jede der Parteien ist sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Das heißt der Austausch der Leistungen erfolgt nach einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst. Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Parteien wird demnach nach der *bona fides* beurteilt. Im Schuldrecht bezeichnet man als *bona fides* die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs, oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche hat der Verkäufer (*venditor*) die *actio venditi* und der Käufer (*emptor*) die *actio empti*.

Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensualkontrakt, das bedeutet er kommt schon mit der bloßen Willenseinigung der Parteien zustande. Dieser *consensus* muss jedoch die *essentialia negotii*, also den notwendigen Inhalt des Vertrags umfassen. Das sind die Ware und der Kaufpreis. Dabei gibt es einige Anforderungen an den Kaufpreis, er muss in Geld bestehen, ernstgemeint (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*certum*) und rechtmäßig (*iustum*) sein.

Die Ware kann entweder eine Spezies- oder eine Genusschuld sein. Eine Speziesschuld ist nach individuellen Merkmalen bestimmt, eine Genusschuld nur gattungsmäßig. Das heißt die Parteien legen ein Leistungsreservoir fest, aus dem eine bestimmte Menge geschuldet wird. Die Rechtsfrage bei diesem Fall ist, wer die Gefahr für den Kaufgegenstand trägt. Als Gefahr (*periculum*) bezeichnet man das Risiko eines zufälligen Untergangs oder einer Verschlechterung der Sache. Das kann durch ein Ereignis höherer Gewalt (*vis maior*), das unvorhersehbar und unabwendbar ist (*vis cui resisti non potest*) oder durch einen niederen Zufall (*casus minor*). Ein niederer Zufall liegt vor, wenn die das Schadensereignis durch äußerste Sorgfalt (die eines *diligentissimus pater familias*), vor allem Bewachung (*custodia*) hätte verhindert werden können.

Normalerweise gilt die Regel *casum sentit dominus*, also der Zufall trifft den Eigentümer. Das wäre vor der Übergabe der Sache der Verkäufer und danach der Käufer. Im Römischen Recht hängt jedoch die Gefahrenübertragung nicht mit der Übergabe der Sache zusammen, sondern mit der Perfektion des Kaufs. Fallen also Vertragsabschluss und Übergabe auseinander, so ist zu ermitteln, ob der Kauf beim Eintritt des Schadens schon perfekt war. Doch wann liegt Perfektion vor? Das beschreibt Paulus in der *Digesten*stelle, es hängt nämlich von verschiedenen Faktoren ab, die aber alle bewirken, dass der Kauf abwicklungsreif (eben perfekt) ist. Handelt es sich um eine Gattungsschuld, so müssen die einzelnen zu verkaufenden Stücke ausgesondert werden, die Genusobligation sich in eine Speziesobligation verwandeln (Individualisierung/Konkretisierung). Das ist in der Regel im Einvernehmen mit dem Käufer durchzuführen, damit dieser Kontrolle über den Zeitpunkt der Perfektion hat. Es darf zudem keine aufschiebende Bedingung oder Befristung vorliegen, solange nicht der Termin eingetreten ist. Außerdem muss bei vertretbaren Sachen, wenn nur ein Preis pro Mengeneinheit festgelegt wurde, die Menge und der konkrete Preis feststehen. Und als letztes darf kein Mangel an der Sache vorliegen.

Liegen all diese Voraussetzungen vor, so ist der Kauf perfekt. Mit Perfektion des Kaufs gilt *perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet*, verkürzt einfach *periculum est emptoris*, also der Käufer trägt die Gefahr eines Untergangs durch *vis maior*.

Das heißt konkret, dass er sowohl die Leistungs- als auch die Preisgefahr trägt. Er trägt also das Risiko weder eine Primärleistung (nämlich den Kaufgegenstand) noch eine Sekundärleistung (Wersatz) bei Untergang der Sache zu bekommen, und trotzdem seine Leistung (den Kaufpreis) erbringen zu müssen. Der Verkäufer kann somit bei einem zufälligen



Untergang durch höhere Gewalt nach Perfektion den Kaufpreis mit der actio venditi vom Käufer verlangen, ohne selbst eine Leistung zu erbringen.

Umstritten ist die Gefahrtragung bei Fällen niederen Zufalls. Manche Juristen vertraten die Meinung, dass den Verkäufer keine custodia-Pflicht, also Pflicht zur äußersten Sorgfalt trifft, andere das Gegenteil. Nimmt man an, den Verkäufer trifft eine solche Pflicht, dann haftet der Verkäufer ebenso wie bei dolosem oder fahrlässigem Verhalten für die Nichterfüllung und muss das Erfüllungsinteresse ersetzen. Verneint man die custodia-Pflicht, so hat der Verkäufer keinen Schadenersatz zu leisten. Der Käufer trägt die Leistungsgefahr, wie bei Zufällen durch höhere Gewalt, aber nicht die Preisgefahr. Das heißt, er bekommt keine Leistung, muss aber seine eigene Leistung auch nicht erbringen.

#### Case 84

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Kaufvertrag ab mit der Vereinbarung, dass B den Sklaven Stichus oder Pamphilus kaufen werde. Der Verkäufer hat die Wahl, welchen er übergeben will. Einer der beiden Sklaven stirbt nach Vertragsabschluss.

Variante: Beide sterben gleichzeitig.

Variante 2: Der Käufer hat die Wahl, welchen Sklaven er haben will.

2. Rechtsfrage:

Wer trägt die Gefahr für die Sklaven?

3. Juristenentscheidung:

Für den ersten trägt der Verkäufer die Gefahr, für den zweiten der Käufer. Auch wenn sie gleichzeitig sterben, trägt der Käufer die Gefahr für einen.

4. Erörterung:

In diesem Fall geht es um einen Kaufvertrag (emptio venditio), deshalb zuerst allgemeine Informationen. Der Inhalt eines Kaufvertrags ist der Austausch von Ware und Geld. Es handelt sich also um einen synallagmatischen (notwendig zweiseitig verpflichtenden) Vertrag, beide (alle) Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des (ich gebe, damit du gibst).

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der bona fides beurteilt. Im Schuldrecht wird die bona fides als die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder das Prinzip von Treu und Glauben definiert. Zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat der Verkäufer die actio venditi und der Käufer die actio empti.

Außerdem gehört die emptio venditio zu den Konsensalkontrakten, das heißt sie kommt durch die bloße Willenseinigung zustande. Dieser consensus muss gewissen Vertragsinhalte umfassen, die essentialia negotii, beim Kauf die Ware und den Kaufpreis.

Es gibt gewisse Anforderungen an den Kaufpreis: Er muss in Geld bestehen, ernstgemeint und echt (pretium verum), hinreichend bestimmt (certum) und rechtmäßig bzw. gerecht (iustum) sein. Die Ware kann entweder nach individuellen Merkmalen (Speziesschuld) oder gattungsmäßig (Gattungsschuld) bestimmt sein. Bei einer Gattungsschuld wird ein Leistungsreservoir festgelegt, aus dem eine bestimmte Menge geschuldet wird (zumindest beim beschränkten Gattungskauf).

In vorliegendem Fall wird eine sogenannte Wahlschuld vereinbart, auch Alternativobligation genannt. Dabei schuldet der Verkäufer zwei (oder mehr) Sachen, von denen er eine erbringen muss (dua res in obligatione). Es werden also beide Kaufgegenstände potentiell geschuldet. Diese Sachen müssen speziesmäßig bestimmt werden, wie hier die Sklaven Stichus und Pamphilus. Die Wahl, welche der beiden Leistungen erbracht wird, hat im



Regelfall der Verkäufer, aber es kann auch, wie in der Variante, der Käufer das Wahlrecht haben.

Die Frage ist, wer die Gefahr für die Sklaven trägt. Als Gefahr (periculum) bezeichnet man das Risiko eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Sache. Dabei unterscheidet man zwischen Zufälle höherer Gewalt (vis maior), die unvorhersehbar und unabwendbar (vis cui resisti non potest) sind, und niederen Zufall (casus minor). Als niederen Zufall bezeichnet man Schadensereignisse, die mit äußerster Sorgfalt (vor allem durch Bewachung, custodia) hätten vermieden werden können. Im Regelfall gilt casum sentit dominus, also der Zufall trifft den Eigentümer, beim Kaufvertrag besteht aber eine davon abweichende Regel. Diese besagt perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet oder einfacher periculum est emptoris. Ab der Perfektion (Abwicklungsreife) des Kaufes trägt der Käufer also die Gefahr für vis maior-Ereignisse.

Perfektion eines Kaufes bei einer Wahlschuld liegt im Normalfall vor, sobald feststeht, welche der Sachen konkret geleistet wird. Sobald also der Verkäufer oder der Käufer wählt, welcher Sklave jetzt tatsächlich verkauft wird, trägt der Käufer die Gefahr für diesen.

In diesem Fall stirbt der Sklave jedoch bevor das Wahlrecht ausgeübt wurde. Es ist also zuerst zu prüfen, ob der Sklave durch höhere Gewalt starb, oder durch Verschulden des Verkäufers. Stirbt er durch das Verschulden des Verkäufers, so ist es ein Fall der Nichterfüllung und der Verkäufer muss Schadenersatz leisten.

Es ist anzunehmen, dass hier Zufall vorliegt. Ab diesem Moment kann der Verkäufer nur mehr einen Sklaven leisten, was bedeutet, dass die Individualisierung der Kaufsache hier automatisch vorliegt. Durch den Tod des ersten Sklaven verringert sich das Leistungsreservoir des Verkäufers und der Kauf wird perfekt. Stirbt der zweite Sklave daraufhin, hat der Käufer die Gefahr zu tragen. Er trägt dann sowohl die Leistungs- als auch die Preisgefahr. Er trägt somit die Gefahr, weder eine Primärleistung (die Kaufsache) noch eine Sekundärleistung (Wersatz) zu erlangen und trotzdem den Kaufpreis zahlen zu müssen. Diesen kann der Verkäufer mit der actio venditi verlangen.

Dasselbe passiert, wenn die Sklaven gleichzeitig sterben. Paulus nimmt an, dass einer der Sklaven immer auf Gefahr des Käufers lebe, der Käufer trägt also bei gleichzeitigem Tod die Gefahr für einen der Sklaven.

#### Case 85a

1. Sachverhalt:  
A schließt mit B einen Kaufvertrag ab. Der Kaufgegenstand geht durch Diebstahl verloren.  
Variante: A hat eine fremde Sache verkauft.
2. Rechtsfrage:  
Wer trägt die Gefahr für den Diebstahl der Kaufsache?
3. Juristenentscheidung:  
Hat A die Sorgfalt eines bonus pater familias eingehalten, so trägt der Käufer die Gefahr. Der Verkäufer muss ihm jedoch die Vindikation und Kondiktion abtreten. Hat der Verkäufer eine fremde Sache verkauft, dann kann er die Klagen nicht abtreten und wird deshalb verurteilt.
4. Erörterung:  
In diesem Fall geht es um einen Kaufvertrag (emptio venditio), deshalb zuerst allgemeine Informationen. Der Inhalt eines Kaufvertrags ist der Austausch von Ware und Geld. Es handelt sich also um einen synallagmatischen (notwendig zweiseitig verpflichtenden) Vertrag, beide (alle) Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des (ich gebe, damit du gibst).  
Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der bona fides beurteilt. Im Schuldrecht wird die bona fides als die Übung



eines redlichen Geschäftsverkehrs oder das Prinzip von Treu und Glauben definiert. Zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat der Verkäufer die *actio venditi* und der Käufer die *actio empti*.

Außerdem gehört die *emptio venditio* zu den Konsensualkontrakten, das heißt sie kommt durch die bloße Willenseinigung zustande. Dieser *consensus* muss gewissen Vertragsinhalte umfassen, die *essentialia negotii*, beim Kauf die Ware und den Kaufpreis.

Es gibt gewisse Anforderungen an den Kaufpreis: Er muss in Geld bestehen, ernstgemeint und echt (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*certum*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*iustum*) sein. Die Ware kann entweder nach individuellen Merkmalen (Speziesschuld) oder gattungsmäßig (Gattungsschuld) bestimmt sein. Bei einer Gattungsschuld wird ein Leistungsreservoir festgelegt, aus dem eine bestimmte Menge geschuldet wird (zumindest beim beschränkten Gattungskauf).

In diesem Fall geht es um die Gefahrtragung bei Kauf. Als Gefahr (*periculum*) bezeichnet man das Risiko eines zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung. Das kann entweder durch einen Zufall höherer Gewalt (*vis maior*) oder einen niederen Zufall (*casus minor/custodia*) geschehen. Im Normalfall gilt die Regel *casum sentit dominus*, also der Zufall trifft den Eigentümer. Wenn jedoch Kaufabschluss und Übergabe der Kaufsache auseinanderfällt, dann gilt im Römischen Recht *perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet*. Das bedeutet, dass bei einem perfekten Kauf der Käufer die Gefahr eines *vis maior*-Ereignisses (und allenfalls niederen Zufalls, dazu später) trägt. Doch was bedeutet Perfektion?

Perfektion bedeutet Abwicklungsreife eines Kaufs, dabei müssen bei einer Gattungsschuld die einzelnen Stücke individualisiert und konkretisiert (also ausgesondert) werden, es darf keine aufschiebende Bedingung oder Befristung mehr bestehen, der tatsächliche Preis und das Leistungsvolumen vertretbarer Sachen muss feststehen und die Sache darf keinen Mangel aufweisen. Sind all diese Voraussetzungen eingetreten, ist ein Kauf perfekt. Ab der Perfektion trifft den Käufer sowohl die Leistungs- als auch die Preisgefahr. Das heißt er trägt das Risiko, keine Leistung zu erhalten und trotzdem den Kaufpreis zu bezahlen. Es ist anzunehmen, dass in diesem Fall die Perfektion des Kaufes vorliegt.

Nun fällt hier der Untergang der Sache nicht in die Kategorie eines *vis maior*-Ereignisses, sondern in die eines niederen Zufalls. Niedere Zufälle, wie z.B. eben Diebstahl, sind Ereignisse, die durch äußerste Sorgfalt (die eines *diligentissimus pater familias*), vor allem durch Bewachung (*custodia*) hätten verhindert werden können. Bei niederem Zufall ist umstritten, ob dies auch unter die Gefahrtragung des Käufers fällt. Verneint man dies, so muss der Verkäufer, wie bei Nichterfüllung durch *doloses* oder fahrlässiges Verhalten, dem Käufer Schadenersatz leisten.

Bejaht man allerdings die Gefahrtragung des Käufers auch bei *custodia*-Fällen, so trägt der Käufer bloß die Leistungsgefahr, er muss jedoch nicht den Kaufpreis leisten.

Hat der Verkäufer allerdings, wie Gaius schreibt, der Sache eine solche sorgfältige Bewachung angedeihen lassen und die Sache wurde trotzdem gestohlen, so gilt das als *vis maior*. Somit muss der Käufer in diesem Fall Leistungs- und Preisgefahr tragen und dem Verkäufer den Kaufpreis leisten.

Im Gegenzug dazu muss der Verkäufer ihm die *rei vindicatio* oder *condictio furtiva*, also die sachverfolgenden Klagen, sowie die *actio furti* abtreten, da der Käufer den Nachteil trägt. Hat der Verkäufer jedoch eine fremde Sache verkauft, so kann er dem Käufer die Klagen nicht abtreten, da er nicht Eigentümer der Sache ist. In diesem Fall entscheidet Gaius, dass der Verkäufer die Gefahr tragen soll, nicht der Käufer. Es ist jedoch nicht klar, ob der Käufer nun trotzdem die Leistungsgefahr trägt und nur von der Preisgefahr befreit ist, oder ob der Verkäufer beides trägt und dem Käufer somit Schadenersatz leisten muss.



## Case 86

### 1. Sachverhalt:

A verkauft B einen Sklaven. A befiehlt dem Sklaven eine gefährliche Tätigkeit, wie z.B. auf einem Seil gehen oder in Kloaken hinabsteigen, die er auch vor Verkauf zu tun pflegte und A auch nicht verkauften Sklaven befehlen würde, und bricht sich das Bein.

Variante: A befiehlt eine neue Tätigkeit, die er einem nicht verkauften Sklaven nicht befohlen hätte.

### 2. Rechtsfrage:

Muss A dem B für den Schaden am Bein des Sklaven einstehen?/ Trifft A Verschulden an der Verletzung am Bein des Sklaven?

### 3. Juristenentscheidung:

Labeo: Wenn der Sklave die Tätigkeit auch vor Verkauf auszuführen pflegte oder A die Tätigkeit auch einem nicht verkauften Sklaven befehlen würde, dann haftet er nicht.

Paulus: Wenn die Tätigkeit eine gefährliche war und A fahrlässig oder mit böser Absicht handelt, so liegt Verschulden vor.

### 4. Erörterung:

In diesem Fall geht es um einen Kaufvertrag (*emptio venditio*), deshalb zuerst einige allgemeine Informationen. Der Inhalt eines Kaufvertrags ist der Austausch von Ware und Geld. Es handelt sich also um einen synallagmatischen (notwendig zweiseitig verpflichtenden) Vertrag, beide (alle) Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem *do ut des* (ich gebe, damit du gibst). Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das heißt das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* beurteilt. Im Schuldrecht wird die *bona fides* als die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder das Prinzip von Treu und Glauben definiert. Zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat der Verkäufer die *actio venditi* und der Käufer die *actio empti*.

Außerdem gehört die *emptio venditio* zu den Konsensalkontrakten, das heißt sie kommt durch die bloße Willenseinigung zustande. Dieser *consensus* muss gewissen Vertragsinhalte umfassen, die *essentialia negotii*, beim Kauf die Ware und den Kaufpreis.

Es gibt einige Anforderungen an den Kaufpreis: Er muss in Geld bestehen, ernstgemeint und echt (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*certum*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*iustum*) sein. Die Ware kann entweder nach individuellen Merkmalen (Speziesschuld) oder gattungsmäßig (Gattungsschuld) bestimmt sein. Bei einer Gattungsschuld wird ein Leistungsreservoir festgelegt, aus dem eine bestimmte Menge geschuldet wird (zumindest beim beschränkten Gattungskauf). Hier handelt es sich um einen Speziesskauf, da der Sklave schon individuell bestimmt wurde.

Wenn die Sache wie bei diesem Fall nach Kaufabschluss aber vor Übergabe verschlechtert wird (oder untergeht), so fällt das entweder unter die Gefahrtragung oder unter die Nicht- bzw. Schlechterfüllung. Die Gefahrtragung greift dann, wenn durch ein zufälliges Ereignis ein Schaden an der Sache entsteht. Nichterfüllung immer dann, wenn den Verkäufer Verschulden am Schaden trifft. Das ist auch die zentrale Frage beim vorliegenden Fall, ob den Verkäufer Verschulden am Beinbruch trifft oder nicht.

Labeo stellt fest, dass kein Verschulden vorliegt, wenn der Verkäufer dem Sklaven Tätigkeiten befahl, die er auch vor Verkauf auszuüben pflegte und die er auch einem nicht verkauften Sklaven befohlen hätte. Er beurteilt das Verhalten des Verkäufers also nach einem subjektiven Sorgfaltsmaßstab (*culpa in concreto*). Ist der Verkäufer mit der verkauften Sache gleich sorgfältig wie mit seinen eigenen nicht verkauften Sachen, dann liegt kein Verschulden vor (die sog. *Diligentia quam in suis rebus*). Es wäre somit ein Zufall und fällt unter die Gefahrtragung, war der Kauf perfekt, so gilt



periculum est emptoris. Der Käufer muss also den Kaufpreis zahlen und bekommt nur eine verschlechterte Kaufware.

Paulus dagegen ist anderer Meinung, er orientiert sich an einem objektiven Sorgfaltsmaßstab (culpa in abstracto). Dabei wird das Verhalten des Verkäufers mit dem eines diligens pater familias, eines sorgfältigen und vernünftigen Hausvaters, verglichen. Weicht es von diesem ab, dann liegt Verschulden des Verkäufers vor, z.B. wenn er dem Sklaven eine gefährliche Tätigkeit befiehlt. Ist das der Fall, kann der Käufer das Erfüllungsinteresse vom Verkäufer verlangen. Das Erfüllungsinteresse (oder positives Vertragsinteresse) umfasst den Schaden, der dem Käufer durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags in seinem Vermögen erwachsen ist. Das heißt man muss immer die konkrete Situation und die Vermögensverhältnisse des Käufers beachten. In diesem Fall könnte das einmal der verringerte Wert des Sklaven, die Arztkosten und die Bezahlung einer Aushilfe, die die Tätigkeiten des Sklaven während seiner Genesung übernimmt, sein. Oder wenn der Beinbruch den Sklaven so sehr schädigt, dass er nicht mehr arbeiten kann und der Käufer einen anderen Sklaven suchen muss die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts. All dies kann der Käufer mit der actio empti vom Verkäufer verlangen.

### Case 91

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Kaufvertrag über Wein/Weizen ab. Durch As Verschulden geht die Sache vor Übergabe unter. B kann somit nicht mit dem Wein handeln/einige seiner Sklaven sterben an Hunger.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B gegen A aus dem Kaufvertrag?

3. Juristenentscheidung:

B kann den Preis des Weizens/Weins verlangen, aber nicht den der an Hunger gestorbenen Sklaven/des Gewinns durch das Handeln mit Wein.

4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um Ansprüche aus einem Kaufvertrag, deshalb kurz einige allgemeine Informationen zu diesem. Der Inhalt des Kaufvertrags (der emptio venditio) ist der Austausch von Ware und Geld. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Deshalb beruht der Austausch der Leistungen auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das Verhalten der Parteien wird demnach nach der bona fides beurteilt. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche hat der Verkäufer (venditor) die actio venditi und der Käufer (emptor) die actio empti.

Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensualkontrakt, das bedeutet er kommt durch die bloße Willenseinigung (consensus) der Parteien zustande. Dieser Konsens muss die notwendigen Vertragsinhalte, die essentialia negotii umfassen, die Ware und den Kaufpreis. Der Kaufpreis muss in Geld bestehen, ernstgemeint (pretium verum), hinreichend bestimmt (certum) und rechtmäßig bzw. gerecht (iustum) sein. Der Kaufgegenstand kann entweder aus einer Speziesschuld oder einer Genusschuld bestehen. Eine Speziesschuld ist individuell bestimmt, die Genusschuld hingegen nur gattungsmäßig (eine bestimmte Menge aus einem bestimmten Leistungsreservoir).

In diesem Fall geht der Kaufgegenstand nach Vertragsabschluss aber vor der Übergabe unter. Das kann entweder durch einen Zufall geschehen, dann unterliegt es den Regeln der Gefahrtragung, oder durch Verschulden des Verkäufers, so wie hier, dann gelten die Regeln



der Nichterfüllung. Das Verschulden umfasst Vorsatz (dolus), Fahrlässigkeit (culpa) und nach der Meinung mancher römischer Juristen auch custodia. Als custodia werden Schäden, die mit äußerster Sorgfalt (die eines diligentissimus pater familias), besonders durch Bewachung, hätten abgewendet werden können.

Geht eine Sache durch Verschulden des Verkäufers unter, so muss er dem Käufer das Erfüllungsinteresse ersetzen. Das ist das Interesse des Käufers daran, dass der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt wird und wird auch positives Vertragsinteresse genannt. Dazu gehört einmal der Wertersatz der Sache, der sich am Marktwert orientiert. Wenn der Käufer ein besonders günstiges Geschäft getätigt hat und nun die Ware anderweitig teurer besorgen muss, gehören auch die Mehrkosten dieses Deckungsgeschäfts zum Erfüllungsinteresse.

Das Erfüllungsinteresse kann der Käufer mit der actio empti vom Verkäufer verlangen.

Das ist der damnum emergens, also der Schaden, der dadurch entsteht, dass er die Sache nicht bekommt. Daneben gibt es auch noch den lucrum cessans, den entgangenen Gewinn.

Dieser wird aber nur ersetzt, wenn die Sache bereits weiterverkauft wurde, also ein konkretisierte Profitchance besteht. Wurde der Wein also schon weiterverkauft, so muss der Verkäufer Ersatz für den Gewinn aus diesem Geschäft leisten. Das ist hier jedoch nicht der Fall, das Argument, man hätte mit dem Wein handeln können gilt nicht als schon konkretisierte Profitchance.

Gleiches gilt auch, wenn durch die verschuldete Nichtlieferung des Weizens Sklaven verhungern. Der Käufer hätte nämlich in einem Deckungsgeschäft den Weizen besorgen können und die Mehrkosten hätte der Verkäufer dann ersetzen müssen. Wenn er das jedoch nicht tut, so bekommt er keinen Ersatz für die verhungerten Sklaven, da er selbst fahrlässig gehandelt hat.

#### Case 89

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Kaufvertrag ab. B gerät mit der Preiszahlung in Verzug.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat A aus dem Kaufvertrag?

3. Juristenentscheidung:

A hat Anspruch auf Verzugszinsen, nicht jedoch auf alles, dass er hätte erlangen können, wäre kein Verzug eingetreten.

4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um Ansprüche aus einem Kaufvertrag, deshalb kurz einige allgemeine Informationen zu diesem. Der Inhalt des Kaufvertrags (der emptio venditio) ist der Austausch von Ware und Geld. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Deshalb beruht der Austausch der Leistungen auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das Verhalten der Parteien wird demnach nach der bona fides beurteilt. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche hat der Verkäufer (venditor) die actio venditi und der Käufer (emptor) die actio empti.

Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensualkontrakt, das bedeutet er kommt durch die bloße Willenseinigung (consensus) der Parteien zustande. Dieser Konsens muss die notwendigen Vertragsinhalte, die essentialia negotii umfassen, die Ware und den Kaufpreis. Der Kaufpreis muss in Geld bestehen, ernstgemeint (pretium verum), hinreichend bestimmt (certum) und rechtmäßig bzw. gerecht (iustum) sein. Der Kaufgegenstand kann entweder aus einer Speziesschuld oder einer Genussschuld bestehen. Eine Speziesschuld ist individuell



bestimmt, die Genusschuld hingegen nur gattungsmäßig (eine bestimmte Menge aus einem bestimmten Leistungsreservoir).

In diesem Fall liegt ein Schuldnerverzug vor, *mora debitoris* genannt, da der Schuldner (hier der Käufer) den Kaufpreis nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt in vereinbarter Form anbietet. Er ist also mit der Zahlung in Verzug. Rechtsfolgen des Verzuges treten nur ein, wenn der Schuldner den Verzug durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat. Das kann durch Vorsatz (*dolus*) oder Fahrlässigkeit (*culpa*) geschehen.

Wenn der Käufer mit der Kaufpreiszahlung in Verzug ist, muss er dem Verkäufer Verzugszinsen leisten. Die Berechnung erfolgt nach den Zinsen, die bei einer Kreditaufnahme ortsüblich sind. Ein darüberhinausgehender Schaden kann jedoch nicht geltend gemacht werden, wenn der Verkäufer z.B. mit dem Preis neue Waren kaufen hätte können und mehr Erlös erzielen.

Diese Meinung der römischen Juristen basiert darauf, dass der Verkäufer in der Zeit ja einen Kredit aufnehmen hätte können, denn die Zinsen dafür würde ja der Käufer ersetzen. Die Verzugszinsen können mit der *actio venditi* vom Verkäufer geltend gemacht werden.

### Case 93

#### 1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Kaufvertrag über Wein ab. Sie vereinbaren eine Frist zur Zumessung des Weins durch B. B erscheint nicht in der angekündigten Frist.

Variante: A benötigt die Weinfässer, in denen der Wein, den er B verkauft hat, lagert, selbst bzw. könnte sie anderweitig vermieten.

#### 2. Rechtsfrage:

Zu welcher Handlungsweise ist A aus dem Kaufvertrag berechtigt?

#### 3. Juristenentscheidung:

A kann den Wein ausschütten, wenn er dies vor B und anwesenden Zeugen ankündigt.

A kann von B Kosten für die Lagerung verlangen.

Variante: A kann den durch den Verzug entgangenen Mietzins von B verlangen.

A kann die Kosten für das Mieten anderer Fässer verlangen oder den Wein redlich verkaufen.

#### 4. Erörterung:

In vorliegendem Fall geht es um Ansprüche aus einem Kaufvertrag, deshalb kurz einige allgemeine Informationen zu diesem. Der Inhalt des Kaufvertrags (der *emptio venditio*) ist der Austausch von Ware und Geld. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Deshalb beruht der Austausch der Leistungen auf einem *do ut des, ich gebe, damit du gibst*.

Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Parteien wird demnach nach der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs bzw. das Prinzip von Treu und Glauben. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche hat der Verkäufer (*venditor*) die *actio venditi* und der Käufer (*emptor*) die *actio empti*.

Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensualkontrakt, das bedeutet er kommt durch die bloße Willenseinigung (*consensus*) der Parteien zustande. Dieser Konsens muss die notwendigen Vertragsinhalte, die *essentialia negotii* umfassen, die Ware und den Kaufpreis. Der Kaufpreis muss in Geld bestehen, ernstgemeint (*pretium verum*), hinreichend bestimmt (*certum*) und rechtmäßig bzw. gerecht (*iustum*) sein. Der Kaufgegenstand kann entweder aus einer Speziesschuld oder einer Genusschuld bestehen. Eine Speziesschuld ist individuell bestimmt, die Genusschuld hingegen nur gattungsmäßig (eine bestimmte Menge aus einem bestimmten Leistungsreservoir).



In diesem Fall ist der Käufer im Gläubigerverzug (*mora creditoris*), das bedeutet, dass er eine vereinbarungsgemäß dargebotene Ware nicht annimmt. Dabei muss die Ware ordnungsgemäß zu vereinbartem Zeitpunkt in vereinbarter Form vom Verkäufer dargeboten werden, das heißt der Verkäufer darf nicht selbst im Schuldnerverzug (*mora debitoris*). Dieser Annahmeverzug hat zur Folge, dass der Verkäufer A nur mehr für *dolus* (Vorsatz) und *culpa lata* (schwere Fahrlässigkeit/Sorgfaltswidrigkeit) eintreten muss. Für *culpa levis* (leichte Fahrlässigkeit), *custodia* (äußerste Sorgfalt) und *vis maior* muss er nicht haften. Wie Ulpian schreibt, haftet er sogar für *dolus* nicht, wenn er dem Käufer zuerst ankündigt, dass er die Sache zerstört. So wie hier beschrieben, kann er den Wein einfach ausschütten, wenn er dem Käufer vor Zeugen Bescheid gibt. Ulpian führt aber weiter aus, dass es eher zu empfehlen wäre, den Wein nicht auszuschütten, sondern vom Käufer die Lagerkosten zu verlangen. Diesen Anspruch kann der Verkäufer mit der *actio venditi* geltend machen. Es gab auch die Möglichkeit bei Annahmeverzug des Käufers die Sachen an öffentlichen Orten zu hinterlegen, ab Diokletian wurde der Schuldner damit auch von seiner Verpflichtung befreit als hätte er an den Gläubiger geleistet. Mit *actio venditi* kann der Verkäufer auch den entgangenen Mietzins fordern, wenn er die Fässer, die er für den Wein des Käufers braucht, anderweitig vermieten hätte können. Noch zweckmäßiger ist es aber laut Ulpian, andere Fässer zu mieten und vom Käufer die Mietkosten dieser Fässer zu verlangen, oder den Wein des B redlich zu verkaufen. Auf die Zweckmäßigkeit berufen sich römische Juristen sehr oft, um ihren Standpunkt zu untermauern. Der Verkäufer muss also nach Ulpian zur Schadensminimierung beitragen. Das heißt er muss sich Mühe geben, den Schaden für den Käufer möglichst klein zu halten, ohne aber selbst einen Nachteil daraus zu beziehen.

#### Case 95

1. Sachverhalt:  
A verkauft B ein fremdes Grundstück.  
Variante: Die Sache wird dem B entzogen.
2. Rechtsfrage:  
Liegt ein gültiger Kaufvertrag zwischen A und B vor?
3. Juristenentscheidung:  
Ja. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, dem Käufer die Sache ins Eigentum zu übertragen.
4. Erörterung:  
In vorliegendem Fall geht es um einen Kaufvertrag (*emptio venditio*). Der Kaufvertrag hat den Austausch von Ware und Geld zum Inhalt. Es ist ein synallagmatischer Vertrag, das heißt, dass beide Parteien sowohl Schuldner als auch Gläubiger sind. Der Austausch ihrer Leistungen beruht somit auf einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst. Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten wird also nach der *bona fides* (im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) beurteilt. Der Kaufvertrag gehört außerdem zu den Konsensualkontrakten, das heißt er kommt mit der reinen Willenseinigung (*consensus*) über die *essentialia negotii* (die notwendigen Vertragsinhalte) zustande. Diese sind bei Kaufvertrag die Bestimmung der Ware und des Kaufpreises.  
Mit Kaufvertrag (*emptio venditio*) als Verpflichtungsgeschäft entstehen also schuldrechtliche Ansprüche zwischen dem Verkäufer und dem Käufer. Es ist vom Verfügungsgeschäft der Eigentumsübertragung mittels *traditio* (Übergabe) zu unterscheiden, das im Regelfall mit dem Verpflichtungsgeschäft Hand in Hand geht.  
Schuldrechtlich ist der Verkauf einer fremden Sache also kein Hindernis. Außer beide Parteien wissen, dass es sich um eine fremde Sache handelt, dann ist es nämlich ein



Diebstahl (furtum). In diesem Fall gilt die res furtiva als eine unmögliche Sache und nach dem Grundsatz *impossibilia nulla es obligatio*, entsteht kein gültiger Kaufvertrag.

Wenn aber der Käufer oder beide Parteien nicht wissen, dass es sich um eine fremde Sache handelt kommt ein gültiger Kaufvertrag zustande. Es können aber Leistungsstörungen aufgrund des Verkaufs entstehen, sogenannte Rechtsmängel.

Der Verkäufer hat zwar nicht die Pflicht, dem Käufer Eigentum zu verschaffen (wie sie z.B. im österreichischen Recht besteht), aber die Pflicht, ihm ungestörten Besitz zu schaffen. Besitz ist ungestört, wenn dem Käufer das *uti frui habere licere* gewährt wird, also das Nutzen, die Fruchtziehung und das Haben. Da der Verkäufer dem Käufer kein dingliches Recht an der Sache verschaffen kann (da *nemo plus iuris transferre potest quam ipsi habet*), kann der Besitz durch den dinglich Berechtigten Dritten gestört werden.

Dann tritt ein Rechtsmangel auf und der Verkäufer ist zur Gewährleistung verpflichtet. Als Gewährleistung versteht man das verschuldensunabhängige Einstehenmüssen des Verkäufers, für Mängel, die schon vor der Übergabe zumindest ihrer Anlage nach vorliegen, aber erst nach der Übergabe auftreten.

Bei der Rechtsmangelgewährleistung gilt das Eviktionsprinzip als Voraussetzung. Erst wenn ein dinglich Berechtigter Dritter sein Recht an der Sache behauptet und mit der *actio in rem* durchsetzt, ist der Verkäufer zur Gewährleistung berechtigt.

Wie der Käufer seinen Anspruch auf Gewährleistung durchsetzt, hängt von der Art des Kaufs ab. Beim Manzipationskauf hat der Käufer ein Recht auf Prozessbeistand (*auuctoritatem praestare*) des Verkäufers. Verliert er die Sache trotzdem an den dinglich berechtigten Dritten, kann er mit der *actio auctoritatis* vom Verkäufer das *duplum* (Doppelte) des Kaufpreises verlangen.

Es war außerdem üblich und bei manchen Geschäften Pflicht, beim Kauf eine Stipulation abzuschließen. Mit dieser sogenannten *stipulatio duplae* versprach der Verkäufer, dass die verkaufte und übergebene Sache nicht evinziert werde (*rem emptam et traditam non evictam esse*). Bei Eviktion kann der Käufer dann mit der *condictio* (meist) das *duplum* des Kaufpreises verlangen.

Zuletzt kann der Käufer seinen Anspruch auch auf die *actio empti* (Klage aus dem Kauf) stützen. Dabei kann er das Interesse verlangen, Eigentümer geworden zu sein (Erfüllungsinteresse), also alle Vorteile, die ihm aufgrund der Eviktion verlorengegangen sind. Mit dieser Klage kann der Käufer auch ungeachtet der Eviktion das Erfüllungsinteresse erlangen, wenn der Verkäufer wusste, dass es sich um eine fremde Sache handelte (*doloses Handeln*, Verstoß gegen *bona fides*).

Das Eviktionsprinzip wird also in manchen Fällen durchbrochen.

+Rechtsmangelgewährleistung ohne Eviktion, wenn genügend Zeit

### Case 100

1. Sachverhalt:  
A verkauft und übergibt B einen fremden Sklaven. Der Sklave hat ein Kind/ist für B eine Erbschaft angetreten und wird dann von C evinziert.
2. Rechtsfrage:  
Welche Ansprüche kann B gegen A mit der *actio empti* durchsetzen?
3. Juristenentscheidung:  
A muss für das Interesse des B einstehen, Eigentum am Sklaven erworben zu haben. Deshalb muss er auch für den Besitz und alle Vorteile, die der Käufer durch jenen erworben hätte, einstehen.
4. Erörterung:



In vorliegendem Fall geht es um einen Kaufvertrag (*emptio venditio*). Der Kaufvertrag hat den Austausch von Ware und Geld zum Inhalt. Es ist ein synallagmatischer Vertrag, das heißt, dass beide Parteien sowohl Schuldner als auch Gläubiger sind. Der Austausch ihrer Leistungen beruht somit auf einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst. Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten wird also nach der *bona fides* (im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) beurteilt. Der Kaufvertrag gehört außerdem zu den Konsensualkontrakten, das heißt er kommt mit der reinen Willenseinigung (*consensus*) über die *essentialia negotii* (die notwendigen Vertragsinhalte) zustande. Diese sind bei Kaufvertrag die Bestimmung der Ware und des Kaufpreises.

Mit Kaufvertrag (*emptio venditio*) als Verpflichtungsgeschäft entstehen also schuldrechtliche Ansprüche zwischen dem Verkäufer und dem Käufer. Es ist vom Verfügungsgeschäft der Eigentumsübertragung mittels *traditio* (Übergabe) zu unterscheiden, das im Regelfall mit dem Verpflichtungsgeschäft Hand in Hand geht. Das bedeutet, dass der Verkauf einer fremden Sache kein Hindernis für einen gültigen Kaufvertrag ist.

Dadurch, dass der Verkäufer aber kein dingliches Recht an der Sache hat, kann er dem Käufer aber auch kein Eigentum daran übertragen. Es gilt der Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipis habet*, keiner kann mehr dingliche Rechte übertragen, als er selbst hat. Der Verkäufer ist also nicht verpflichtet, dem Käufer Eigentum zu verschaffen, er ist aber verpflichtet, ihm ungestörten Besitz zu verschaffen. Ungestörter Besitz liegt vor, wenn dem Käufer das *uti frui habere licere* gewährt ist, also das Nutzen, Früchte-Ziehen und Haben.

Wenn nun ein dinglich berechtigter Dritter sein Recht an der verkauften und übergebenen Sache behauptet, so wird der Besitz des Käufers gestört.

Sobald ein Dritte die Sache also *evinziert* liegt ein Rechtsmangel vor und der Verkäufer muss für Gewährleistung eintreten. Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Eintreten müssen für Mängel, die vor der Übergabe schon entstanden, aber erst nach der Übergabe der Sache aufgetreten sind. Bei der Rechtsmangelgewährleistung gilt das *Eviktionsprinzip*, die Eviktion der Sache ist also Voraussetzung für sie.

Worauf der Anspruch der Rechtsmangelgewährleistung gestützt wird, hängt von der jeweiligen Art des Kaufs ab. Bei einem *Manzipationskauf* hat der Verkäufer die Pflicht zum *Prozessbeistand* (*auctoritatem praestare*), war dieser nicht erfolgreich, kann der Käufer mit der *actio auctoritatis* das *duplum* (Doppelte) des Kaufpreises verlangen.

Häufig wurde eine *Stipulation* abgeschlossen, mit der der Verkäufer dem Käufer versprach, dass die gekaufte und übergebene Sache nicht *evinziert* werde (*rem emptam et traditam non evictam esse*). Im Falle einer Eviktion hatte der Käufer eine *condictio* (meist) auf das *duplum* des Kaufpreises (deswegen der Name *stipulatio duplae*).

In diesem Fall jedoch spricht Julian vom Ersatz des Interesses, Eigentümer der Sache geworden zu sein. Diesen Ersatz des Erfüllungsinteresses kann der Käufer mit der *actio empti* vom Verkäufer verlangen. Dazu gehören alle Vorteile, die der Käufer aufgrund der Eviktion verloren hat, so wie auch ein Sklavenkind, das das Schicksal der *evinzierten* Mutter teilt oder eine Erbschaft, die der Sklave auf Geheiß des Käufers angetreten hat.

All diese Vorteile zählen also zum Erfüllungsinteresse und Ersatz kann mit der *actio empti* bei Eviktion des Sklaven durch einen dinglich berechtigten Dritten vom Käufer erlangt werden. zu Eviktion zählt einerseits, wenn ein dinglich berechtigter Dritter mit einer *actio in rem* (*rei vindicatio* oder *actio publiciana*, aber auch beschränkte dingliche Rechte) das Recht an der Sache behauptet und der Käufer als Beklagter entsprechend der *clausula arbitraria* die Sache herausgeben oder Wertersatz leisten muss. Und andererseits, wenn der Käufer sie an den Dritten verliert, sie mit einer *actio in rem* herausverlangt und dieser freigesprochen wird.



1. Sachverhalt:  
Tu verkauft Ego wissentlich eine fremde Sache.  
Variante: Tu verkauft Ego, der Freilassungs- oder Verpfändungsabsichten hegt, einen fremden Sklaven.
2. Rechtsfrage:  
Kann Ego mit der actio empti auf das Interesse klagen, dass die Sache sein Eigentum geworden ist?
3. Juristenentscheidung:  
Ja, denn Tu hat dolos gehandelt und muss Ego dafür einstehen, auch wenn die Sache (noch) nicht evinziert wurde.
4. Erörterung:  
Ein Kaufvertrag (emptio venditio) hat den Austausch von Geld und Ware, hier z.B. ein Sklave, zum Inhalt. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Schuldner als auch Gläubiger. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.  
Die emptio venditio ist außerdem ein bonae fidei iudicium, das bedeutet das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der bona fides bemessen. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs, oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensualkontrakt, das heißt er entsteht durch die bloße Willenseinigung der Parteien. Dieser consensus muss jedoch die wichtigsten Vertragsinhalte (essentialia negotii), nämlich den Kaufpreis und die Ware umfassen.  
Der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft ist zu unterscheiden von der Eigentumsübertragung mittels traditio (Übergabe), das Verfügungsgeschäft. Mit dem Kaufvertrag entstehen schuldrechtliche Verpflichtungen zwischen Käufer und Verkäufer. Das heißt, dass der Verkauf einer fremden Sache für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft kein Problem ist. Es kann ein gültiger Kaufvertrag über eine fremde Sache entstehen.  
Das Verfügungsgeschäft jedoch scheitert, da nemo plus iuris transferre potest quam ipsi habet, keiner kann mehr Eigentum übertragen, als er selbst hat. Da der Verkäufer kein Eigentum an der fremden Sache hat, kann er diese auch nicht in das Eigentum des Käufers übertragen.  
Aus diesem Grund ist ein Kaufvertrag über eine fremde Sache zwar gültig, es kann aber zu Leistungsstörungen kommen. Der Verkäufer muss dem Käufer aufgrund der emptio venditio ungestörten Besitz verschaffen. Zu ungestörtem Besitz gehört uti, frui, habere, licere, also das Nutzen, die Fruchtziehung und das Haben. Dieser Besitz kann jedoch gestört werden, wenn der dinglich Berechtigte Dritte (der Eigentümer der Sache), die Sache mit einer actio in rem vom Käufer herausverlangt (evinziert). Denn dann tritt ein Rechtsmangel ein und der Verkäufer muss für Rechtsmangelgewährleistung einstehen.  
Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Einstehenmüssen des Verkäufers für Mängel an der Kaufsache, in diesem Fall für den Mangel, dass kein Eigentum und somit kein ungestörter Besitz übertragen wurde.  
Im Normalfall greift die Rechtsmangelgewährleistung erst dann, wenn die Sache beim Käufer evinziert wird, das nennt man das Eviktionsprinzip. Dazu muss der dinglich Berechtigte die Sache einerseits mit einer actio in rem (einer rei vindicatio, actio publiciana oder einer Klage aufgrund eines beschränkt dinglichen Rechts) herausverlangen und der Käufer sie dann entweder herausgeben oder den Schätzwert zahlen. Andererseits, kann der Käufer die Sache auch an den Dritten verloren haben, sie dann mit einer actio in rem versuchen zurückzuerlangen und der Dritte wird freigesprochen.  
Tritt die Eviktion ein, kann der Käufer mit der actio empti den Verkäufer das Interesse, Eigentümer der Sache geworden zu sein, klagen. Dieses Eviktionsprinzip wird jedoch in



einigen Fällen durchbrochen, etwa weil eine stipulierte Eigentumsverschaffungspflicht besteht, der Käufer ungestörten Besitz ex alia causa erlangt oder der Verkäufer dolos gehandelt hat.

So auch in vorliegendem Fall: da Tu weiß, dass es sich um eine fremde Sache handelt und sie trotzdem verkauft, verstößt er gegen die bona fides. Es entspricht nämlich nicht dem redlichen Geschäftsverkehr, einem gutgläubigen Käufer wissentlich eine fremde Sache zu verkaufen. Tu handelt demnach dolos und der Käufer kann ihn mit der actio empti auf das Erfüllungsinteresse (das Interesse, Eigentümer der Sache geworden zu sein) klagen. Africanus betont am Ende der Digestenstelle, dass diese Haftung verschärft werden würde, wenn Ego Freilassungs- oder Verpfändungsabsichten hegte. Das ist wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass Ego den Sklaven aus genau diesem Grund gekauft hatte und da er nicht Eigentümer der Sache geworden ist, dies nun nicht mehr möglich ist. Der Kaufvertrag wäre also gar nicht zustande gekommen, hätte Ego gewusst, dass es sich um eine fremde Sache handelte.

### Case 103

#### 1. Sachverhalt

A verkauft B eine fremde Sache, sie schließen eine stipulatio duplae ab. B wird mit einer actio in rem beklagt und muss die Sache an den Kläger herausgeben.

Variante: B wird auf den Schätzwert der Sache verurteilt.

Variante: B verliert die Sache an einen Dritten, belangt diesen und der besitzende Dritte wird freigesprochen.

#### 2. Rechtsfrage:

Kann B seinen Anspruch aus der stipulatio duplae durchsetzen?

#### 3. Juristenentscheidung:

Ja.

#### 4. Erörterung:

Ein Kaufvertrag (emptio venditio) hat den Austausch von Geld und Ware zum Inhalt. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Schuldner als auch Gläubiger. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.

Die emptio venditio ist außerdem ein bonae fidei iudicium, das bedeutet das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der bona fides bemessen. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs, oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensalkontrakt, das heißt er entsteht durch die bloße Willenseinigung der Parteien. Dieser consensus muss jedoch die wichtigsten Vertragsinhalte (essentialia negotii), nämlich den Kaufpreis und die Ware umfassen.

Der Kaufvertrag ist ein Verpflichtungsgeschäft, mit ihm entstehen Verpflichtungen bei den Vertragsparteien. Er ist von der Eigentumsübertragung mittels Übergabe (traditio) zu unterscheiden, das Verfügungsgeschäft. Über eine fremde Sache, wie im Sachverhalt beschrieben, kann ein gültiger Kaufvertrag abgeschlossen werden. Das Verfügungsgeschäft scheitert allerdings an der fehlenden dinglichen Berechtigung des Verkäufers, denn nemo plus iuris transferre potest quam ipsi habet. Der Verkäufer kann also dem Käufer kein Eigentum übertragen, das kann wiederum zu Leistungsstörungen beim Kaufvertrag führen. Denn der Verkäufer muss dem Käufer aus dem Kaufvertrag zwar kein Eigentum verschaffen, aber ungestörten Besitz. Dieser ungestörte Besitz ist das uti, frui, habere, licere, als das Nutzen, die Fruchtziehung und das Haben der Sache. Der dinglich Berechtigte (Eigentümer) der Sache, kann diese aber beim Käufer mit einer actio in rem herausverlangen und der



Besitz wird gestört. Sobald die Sache beim Käufer evinziert wird, tritt die Rechtsmangelgewährleistung ein, das nennt man das Eviktionsprinzip. Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Einstehenmüssen des Verkäufers für Mängel an der Kaufsache, die nach der Übergabe auftreten (aber schon vor Übergabe entstanden sind). Der Verkäufer muss für Sachmängel wie für Rechtsmängel einstehen, die Eviktion der Sache stellt ein Rechtsmangel dar.

Als Eviktion der Sache gilt wie Pomponius schreibt einerseits, dass der Eigentümer der Sache diese mit einer *actio in rem* (*rei vindicatio*, *actio publiciana* oder Klage eines beschränkt dinglichen Rechts) herausverlangt und der Käufer sie entsprechend der *clausula arbitraria* ihm überlässt oder auf den Schätzwert der Sache verurteilt wird. Andererseits aber auch, wenn der Käufer die Sache an den dinglich Berechtigten verliert, diesen mit einer *actio in rem* belangt und der dinglich Berechtigte freigesprochen wird.

Wird die Sache evinziert, gibt es für den Käufer verschiedene Klagen, auf die er seinen Anspruch auf Rechtsmangelgewährleistung stützen kann. Beim Manzipationskauf hat er Recht auf Prozessbeistand (*auctoritatem praestare*) und bei Eviktion der Sache die *actio auctoritatis*. Der Käufer kann seinen Anspruch auch auf die *actio empti* stützen und das Erfüllungsinteresse verlangen. Pomponius jedoch schreibt über die *stipulatio duplae*. Man konnte zusätzlich zum Kaufvertrag eine Stipulation abschließen, mit der der Verkäufer versprach, dass die gekaufte und übergebene Sache nicht evinziert werde (*rem emptam et traditam non evictam esse*). Wurde die Sache trotzdem evinziert, in einer der oben genannten Arten, dann hatte der Käufer die *condictio* (üblicherweise) auf das *duplum* (Doppelte) des Kaufpreises.

Bei manchen Käufen bestand sogar eine Pflicht eine solche *stipulatio duplae* abzuschließen, etwa beim Marktkauf von Sklaven, dem Kauf von wertvolleren Sachen oder Provinzialgrundstücken. Weigerte sich der Verkäufer eine Stipulation abzuschließen, konnte der Käufer ihn mit der *actio empti* auf Abschluss klagen. Wurde keine Stipulation abgeschlossen, so hatte der Käufer die *actio empti* auf den Betrag, der aufgrund der Stipulation zu leisten wäre.

Da die *condictio* aber eine strengrechtliche Klage ist, und somit ein über das *duplum* des Kaufpreises hinausgehendes Interesse nicht erlangt werden konnte, war es oft günstiger für den Käufer die *actio empti* auf das Erfüllungsinteresse anzustrengen, da das höher war.

#### Case 114

1. Sachverhalt:  
SV1: Tu verkauft Ego ein Gefäß, und sagt, dass einen bestimmten Inhalt fasst oder ein bestimmtes Gewicht hat. Das Gefäß fasst einen geringeren Inhalt/ein geringeres Gewicht.  
SV2: Tu verkauft Ego ein Gefäß, mit der Zusicherung, dass es unversehrt ist. Es ist jedoch nicht unversehrt und Ego verliert den Inhalt.  
Variante: Tu macht keine Zusicherung über die Unversehrtheit des Gefäßes  
Variante: Tu vermietet Ego schadhafte Fässer.
2. Rechtsfrage:  
Muss Tu für die Mangelhaftigkeit der Fässer und den infolge dieser entstehenden Schaden einstehen?
3. Juristenentscheidung:  
Labeo und Sabinus: Tu muss in jedem Fall dafür einstehen.
4. Erörterung:  
Ein Kaufvertrag (*emptio venditio*) hat den Austausch von Geld und Ware zum Inhalt. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind



sowohl Schuldner als auch Gläubiger. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem *do ut des, ich gebe, damit du gibst*.

Die *emptio venditio* ist außerdem ein *bonae fidei iudicium*, das bedeutet das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* bemessen. Als *bona fides* bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs, oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensalkontrakt, das heißt er entsteht durch die bloße Willenseinigung der Parteien. Dieser *consensus* muss jedoch die wichtigsten Vertragsinhalte (*essentialia negotii*), nämlich den Kaufpreis und die Ware umfassen.

Wurde die Ware verkauft und übergeben, so enden die Verpflichtungen jedoch nicht, es können nämlich Leistungsstörungen auftauchen, für die der Verkäufer einzustehen hat. Zu solchen Leistungsstörungen gehören auch Sachmängel. Das sind Mängel, die einer Sache (körperlich) anhaften und deren ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigen. Der ordentliche Gebrauch wird beeinträchtigt, wenn eine Sache nicht die Eigenschaften aufweist, die eine derartige Sache normalerweise aufweist. Also zum Beispiel, dass Weinfässer keine Löcher haben ist eine Eigenschaft, die normalerweise von Fässern erwartet wird.

Der ausdrücklich bedungene Gebrauch beinhaltet Eigenschaften, die der Verkäufer und der Käufer vereinbart haben. Solche Zusicherungen und Versprechen nennt man *dicta et promissa*. Dabei ist immer das *id quod actum est*, also die konkrete Parteienvereinbarung zu beachten. Wenn Tu Ego sagt, dass ein Gefäß einen bestimmten Inhalt fasst und Ego nach der Übergabe herausfindet, dass es nur einen geringeren Inhalt fasst, dann ist das eine Beeinträchtigung des ausdrücklich bedungenen Gebrauchs. Dasselbe gilt, wenn Tu Ego zusichert, dass ein Gefäß unversehrt sei, es aber Risse hat.

Sind solche Mängel zumindest in ihrer Anlage schon vor der Übergabe und Perfektion (Abwicklungsreife) des Kaufs entstanden, so muss der Verkäufer dem Käufer für Gewährleistung eintreten. Als Gewährleistung bezeichnet man das verschuldensunabhängige Eintretenmüssen des Verkäufers für Mängel an der Kaufsache. Die Anspruchsgrundlage der Gewährleistung ist die *actio empti*, mit ihr kann der Käufer entweder Preisminderung oder Wandlung des Vertrags erlangen. Diese Rechtsbehelfe entsprechen einer Analogie der Ädilischen Gewährleistungsbehelfe, das sind Klagen auf Gewährleistung, die beim Marktkauf von Sklaven oder Vieh zum Tragen kommen. Die Preisminderung zielt auf die Wiederherstellung der Äquivalenz der Leistungen ab, die Wandlung bewirkt auf die Auflösung des Vertrags und die Rückabwicklung der Leistungen. Entsprechen die Gefäße also nicht dem ausdrücklichen bedungenen Gebrauch und haben somit einen Sachmangel, kann Ego mit der *actio empti* von Tu entweder Preisminderung oder Auflösung des Vertrags, also Wandlung verlangen.

Bei Gefäßen, die nicht unversehrt sind, besteht außerdem die Frage nach Mangelfolgeschäden. Das sind Schäden, die infolge des Mangels im Vermögen des Käufers entstanden sind. Rinnt der Wein des Tu aus, da die Gefäße Risse haben, so stellt dies ein Mangelfolgeschaden dar. Bei solchen Schäden gilt, anders als bei der Gewährleistung des Mangelschadens, das Verschuldensprinzip. Hat der Verkäufer wissentlich mangelhafte Ware verkauft oder den Käufer durch falsche Tatsachen oder unzutreffende Zusicherung getäuscht, so muss er auch für Mangelfolgeschäden eintreten.

Es gibt jedoch Ausnahmen, bei denen dieses Verschuldensprinzip durchbrochen wird. Eine dieser Ausnahmen stellt die Unversehrtheit von Gefäßen dar, so auch die Ansicht des Labeo und des Sabinus. Bei Gefäßen besteht eine Dichtheitsgarantie, der Verkäufer hat also auch bei Unkenntnis des Mangels für die Unversehrtheit von Gefäßen einzustehen und der Käufer kann in jedem Fall den Mangelfolgeschaden mit der *actio empti* verlangen.



1. Sachverhalt:

SV1: A hat B unwissentlich ein krankes Tier/schadhaftes Bauholz verkauft. Das Tier hat andere Tiere des B angesteckt und diese sind gestorben/B hat mit dem Holz ein Haus gebaut und es ist aufgrund der Schadhaftigkeit des Holzes eingestürzt.

Variante: A wusste von der Krankheit des Tieres/Schadhaftigkeit des Holzes.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B gegen A aus der actio empti?

3. Juristenentscheidung:

Hat A unwissentlich mangelhafte Ware verkauft, muss er nur für den Betrag haften, den B bei Kenntnis des Mangels weniger gezahlt hätte.

Hat A wissentlich mangelhafte Ware gekauft, muss er zudem für die Nachteile einstehen, die B aus dem Kauf erwachsen sind.

4. Erörterung:

Ein Kaufvertrag (emptio venditio) hat den Austausch von Geld und Ware zum Inhalt. Der Vertrag ist also synallagmatisch (notwendig zweiseitig verpflichtend), beide Parteien sind sowohl Schuldner als auch Gläubiger. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.

Die emptio venditio ist außerdem ein bonae fidei iudicium, das bedeutet das Verhalten der Parteien wird nach dem Maßstab der bona fides bemessen. Als bona fides bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs, oder auch das Prinzip von Treu und Glauben. Außerdem ist der Kaufvertrag ein Konsensalkontrakt, das heißt er entsteht durch die bloße Willenseinigung der Parteien. Dieser consensus muss jedoch die wichtigsten Vertragsinhalte (essentialia negotii), nämlich den Kaufpreis und die Ware umfassen.

Mit Verkauf und Übergabe der Sache endet das Vertragsverhältnis und die Verpflichtungen der Parteien jedoch nicht. Vielmehr können Leistungsstörungen auftreten, so wie in diesem Fall Sachmängel an der Kaufsache. Treten solche Mängel nach der Übergabe auf, so ist der Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet. Als Gewährleistung bezeichnet man das verschuldensunabhängige Einstehenmüssen des Verkäufers für Mängel, die nach der Übergabe auftreten, aber schon zumindest in ihrer Anlage vor Übergabe entstanden sind. Das heißt der Mangel darf nicht nach Perfektion (Abwicklungsreife) oder Übergabe der Sache entstanden sein.

Es gibt Sachmängel und Rechtsmängel, in vorliegendem Fall hat der Kaufgegenstand einen Sachmangel. Ein Sachmangel haftet der Sache (körperlich) an und beeinträchtigt dessen ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch. Der ordentliche Gebrauch ist beeinträchtigt, wenn die Sache Eigenschaften, die normalerweise von einer solchen Sache erwartet werden, nicht aufweist. So zum Beispiel Bauholz, das morsch oder instabil ist oder ein Nutztier eine Krankheit hat. Der ausdrücklich bedungene Gebrauch stellt die Eigenschaften einer Sache dar, die die Parteien vereinbart haben oder der Verkäufer mündlich zugesichert hat (dicta et promissa). Es ist also immer das id quod actum est, die konkrete Vereinbarung zu beachten. Hat der Verkäufer dem Käufer zum Beispiel zugesichert, dass das Tier gesund ist, so gehört das zu den erwartenden Eigenschaften.

Für die Entwicklung des Gewährleistungsrechts im Römischen Recht haben die Edikte der kurulischen Ädilen zentrale Bedeutung. Ädilen sind Magistrate, die besondere Aufsichts- und Ordnungsfunktionen im Bereich der Marktgerichtsbarkeit haben und dort Edikte erlassen können. So haben sie Regelungen zur Gewährleistung beim Marktkauf von Sklaven oder Vieh erlassen. Diese Regelungen wurden zum Standard eines redlichen Geschäftsverkehrs aufgrund der bona fides. Deshalb ist die Anspruchsgrundlage für Sachmängelgewährleistung bei allen anderen Käufen actio empti. Mit dieser kann der Käufer den Verkäufer auf Preisminderung oder Wandlung klagen. Die Preisminderung geht auf die Wiederherstellung



der Äquivalenz der Leistungen, mit der Wandlung tritt der Käufer vom Vertrag zurück und die Leistungen werden rückabgewickelt.

Mit diesen Rechtsbehelfen kann der Käufer somit den Mangelschaden begleichen, also den Betrag zurückerhalten, den er bei Kenntnis des Mangels weniger gezahlt hätte oder die Ware zurückgeben und den Kaufpreis wiedererhalten. Neben diesem gibt es aber auch Mangelfolgeschäden, das sind Nachteile, die dem Käufer aufgrund der Mangelhaftigkeit entstanden sind. Beim Mangelfolgeschaden, so zitiert Ulpian Julian auch, wird unterschiedet, ob der Verkäufer vom Mangel wusste oder nicht. Es gilt das Verschuldensprinzip: wusste der Verkäufer nicht vom Mangel, so muss er den Mangelfolgeschaden nicht ersetzen. Wusste der Verkäufer jedoch vom Mangel, oder hat dem Käufer falsche Tatsachen vorgespielt, so hat der dolos gehandelt und der Käufer kann mit der actio empti Schadenersatz verlangen. Das gleiche gilt, wenn er dem Käufer ausdrückliche Zusicherungen (dicta et promissa) über die Mangelfreiheit der Ware gemacht hat, diese wirken nämlich wie eine Garantie.

Wusste A also von der Krankheit des Tieres oder der Schadhaftheit des Holzes, so muss er Ersatz für das eingestürzte Haus oder die angesteckten Tiere leisten.

### Case 118

1. Sachverhalt:

A verkauft B einen Sklaven/ein Haus. Beim Verkauf sagt er zur Anpreisung, dass der Sklave gut aussehe/das Haus gut gebaut sei.

Variante: A sagt, der Sklave sei gebildet oder habe ein Handwerk erlernt.

2. Rechtsfrage:

Für die Gewährleistung welcher Eigenschaften muss A einstehen?

3. Juristenentscheidung:

Wenn sichtbare Eigenschaften zum Verkauf bloß angepriesen werden, so ist der Verkäufer nicht verpflichtet. Wenn es jedoch Zusicherungen über nicht sichtbare Eigenschaften sind, so muss er dafür einstehen.

4. Erörterung:

Vorliegender Fall hat einen Kaufvertrag (emptio venditio) zum Gegenstand. Der Inhalt eines Kaufvertrages ist der Austausch von Waren und Geld. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem do ut des, ich gebe, damit du gibst.

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird nach der bona fides beurteilt. Als bona fides wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet.

Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualkontrakten, der Vertrag kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung zustande. Dieser consensus muss die essentialia negotii, also die notwendigen Vertragsinhalte umfassen, diese sind die Ware und der Kaufpreis.

Nach der Übergabe der Sache enden die Verpflichtungen eines Kaufvertrags jedoch noch nicht. Es können vielmehr Leistungsstörungen eintreten, für die der Verkäufer einstehen muss. Dieses verschuldensunabhängige Entstehenmüssen für Mängel nennt man Gewährleistungspflicht. Die Mängel müssen jedoch schon vor Übergabe (und vor Perfektion)

zumindest ihrer Anlage nach entstanden sein. Der Verkäufer haftet für Sachmängel und Rechtsmängel. In diesem Fall geht es um Sachmängel, das sind Mängel, die einer Sache körperlich anhaften und dessen ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigen.

Der ordentliche Gebrauch einer Sache bezeichnet die Eigenschaften, die man von einer derartigen Sache normalerweise erwartet. Der ausdrückliche Gebrauch dagegen sind



Eigenschaften, die die Parteien vereinbart haben oder der Verkäufer mündlich zugesichert hat (*dicta et promissa*). Es ist also immer das *id quod actum est*, die konkrete Parteienvereinbarung zu beachten.

Wenn der Verkäufer eines Sklaven oder eines Hauses dem Käufer sagt, dass dieser gut aussehe oder das Haus gut gebaut sei, dann fällt das eigentlich unter den ausdrücklich bedungenen Gebrauch. Jedoch gilt bei bloßen Anpreisungen, wie zum Beispiel marktschreierischen Äußerungen keine Gewährleistungspflicht, wenn erkennbar ist, dass der Verkäufer keine verbindlichen Zusagen machen will. Außerdem gilt auch bei offensichtlichen Mängeln keine Gewährleistungspflicht, denn der Käufer muss die Ware vor Kauf sorgfältig anschauen. Tut er das nicht, so heißt es *caveat emptor*.

Wenn der Verkäufer also das gute Aussehen eines Sklaven anpreist, der Käufer den Sklaven aber sieht und weiß, dass diese Anpreisungen nicht wahr sind und den Sklaven trotzdem kauft, dann hat der Verkäufer keine Pflicht zur Gewährleistung. Es ist nämlich offensichtlich, dass der Verkäufer bloße Anpreisungen macht und der Mangel ist für den Käufer klar ersichtlich. Macht der Verkäufer jedoch Zusicherungen, dass der Sklave gebildet sei oder ein bestimmtes Handwerk erlernt habe, so muss er dafür einstehen, denn diese Mängel sind nicht offensichtlich. Der Käufer hat nicht die Möglichkeit beim Kauf sich zu versichern, dass der Sklave das Handwerk wirklich beherrscht, er muss dem Verkäufer also vertrauen. Gibt der Verkäufer also falsche Zusicherungen, so muss er für diese Sachmängel auch einstehen. Für die Entwicklung des Gewährleistungsrechts waren die Edikte der kurulischen Ädilen (Magistrate mit Aufgaben der Marktaufsicht und Marktgerichtsbarkeit) von zentraler Bedeutung. Diese Edikte regelten die Gewährleistung für den Marktkauf von Sklaven und Vieh und wurden zum Standard des redlichen Geschäftsverkehrs aufgrund der *bona fides*. Deshalb wird der Gewährleistungsanspruch bei allen übrigen Geschäften auf die *actio empti* gestützt. Die Rechtsbehelfe sind den ädilischen Rechtsbehelfen nachgebildet und gehen entweder auf Preisminderung oder Wandlung. Die Preisminderung bewirkt eine Wiederherstellung der Äquivalenz der Leistungen, der Käufer bekommt also den Betrag, den er bei Kenntnis des Mangels weniger gezahlt hätte, zurück. Die Wandlung bewirkt einen Rücktritt vom Vertrag und die Rückabwicklungen der Leistungen.

Hat der von B gekaufte Sklave also in Wirklichkeit kein Handwerk erlernt, so kann entweder Preisminderung beantragen oder vom Vertrag zurücktreten und den Sklaven zurückgeben sowie den Kaufpreis zurückerlangen.

Zudem stellt sich die Frage, ob Mangelfolgeschäden ersetzt werden. Das sind Schäden, die infolge des Mangels im Vermögen des Käufers entstanden sind, wenn er den Sklaven also z.B. in seinem Geschäft als Handwerker einsetzen wollten, dies aber nicht konnte, da dieser kein Handwerk erlernt hatte und der Käufer somit das Geschäft nicht öffnen konnte. Der Ersatz dieser Mangelfolgeschäden ist verschuldensabhängig im Gegensatz zum Ersatz des Mangelschadens. Hat der Verkäufer also wissentlich mangelhafte Ware verkauft und somit gegen die *bona fides* verstoßen, muss er diesen auch ersetzen. Bei mündlichen Zusicherungen (*dicta et promissa*) gilt außerdem eine Garantiepflicht der zugesicherten Eigenschaften. Sind diese unzutreffend herrscht Pflicht zum Ersatz der Mangelfolgeschäden, der Käufer kann diese ebenfalls mit der *actio empti* verlangen.

#### Case 124

##### 1. Sachverhalt:

SV1: A verkauft B auf dem Markt einen Sklaven. Der Sklave hat eine geringfügige Krankheit, wie leichtes Fieber, altes Wechselfieber oder eine kleine Wunde.

Variante: Der Sklave hat eine abgeschnittene Zunge.

SV2: A verkauft B auf dem Markt ein Pferd mit einer abgeschnittenen Zunge.



2. Rechtsfrage:

Kann B die ädilischen Rechtsbehelfe gegen A anstrengen?

3. Juristenentscheidung:

Liegt nur eine geringfügige Krankheit vor, so liegt kein Verstoß gegen die Edikte der kurulischen Ädilen vor. Hat ein Sklave oder ein Pferd eine abgeschnittene Zunge, so gilt es nicht als gesund.

4. Erörterung:

Vorliegender Fall hat einen Kaufvertrag (emptio venditio) zum Gegenstand. Der Inhalt eines Kaufvertrages ist der Austausch von Waren und Geld. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner. Der Austausch der Leistungen beruht demnach auf einem *do ut des*, ich gebe, damit du gibst.

Die *emptio venditio* ist ein *bonae fidei iudicium*, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird nach der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet.

Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualkontrakten, der Vertrag kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung zustande. Dieser *consensus* muss die *essentialia negotii*, also die notwendigen Vertragsinhalte umfassen, diese sind die Ware und der Kaufpreis. Nach der Übergabe der Sache enden die Verpflichtungen eines Kaufvertrags jedoch noch nicht. Es können vielmehr Leistungsstörungen eintreten, für die der Verkäufer einstehen muss. Dieses verschuldensunabhängige Entstehenmüssen für Mängel nennt man Gewährleistungspflicht. Die Mängel müssen jedoch schon vor Übergabe (und vor Perfektion) zumindest ihrer Anlage nach entstanden sein. Der Verkäufer haftet für Sachmängel und Rechtsmängel. In diesem Fall geht es um Sachmängel, das sind Mängel, die einer Sache körperlich anhaften und dessen ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigen.

Der ordentliche Gebrauch einer Sache bezeichnet die Eigenschaften, die man von einer derartigen Sache normalerweise erwartet. Der ausdrückliche Gebrauch dagegen sind Eigenschaften, die die Parteien vereinbart haben oder der Verkäufer mündlich zugesichert hat (*dicta et promissa*). Es ist also immer das *id quod actum est*, die konkrete Parteienvereinbarung zu beachten.

Für die Entwicklung des Gewährleistungsrechts sind die Edikte der kurulischen Ädilen von zentraler Bedeutung. Kurulische Ädilen sind römische Magistrate (Amtsträger) mit Aufgaben der Marktaufsicht und -gerichtsbarkeit. Sie haben in diesem Bereich das *ius edicendi*, also das Recht verbindliche Regelungen zu treffen. Für den Marktkauf von Sklaven und Vieh haben sie solche Edikte zur Gewährleistungspflicht erlassen. Diese ordnen eine Aufklärungspflicht von Krankheiten (*morbis*) und Fehlern (*vitia*) von Sklaven und Zug- oder Lasttieren (*iumenta*) und Herdentieren (*pecora*) an. Als *vitium* zählt die Eigenschaft ein Herumstreicher (*erro*) oder Ausreißer (*fugitivus*) zu sein, sowie die Belastung mit einer Noxalhaftung.

Über solche Eigenschaften müssen die Käufer aufgeklärt werden was zu einer Garantieverpflichtung führt: Treten nach Übergabe solche Mängel auf, so muss der Verkäufer für sie einstehen, ob er davon gewusst hat oder nicht. Die vorliegende Digestenstelle von Ulpian behandelt die Frage, welche Mängel als Krankheit zählen. Bloß geringfügige Krankheiten, wie zum Beispiel leichtes Fieber muss demnach nicht bekanntgegeben werden. Fehlt dem Sklaven jedoch die Zunge, so gilt das als *morbis* und muss bekanntgegeben werden, hier bezieht sich Ulpian auf Ofilius, der dieselbe Frage bei einem Pferd (das zu *iumenta* gehört) behandelt und feststellt, dass dieses nicht gesund ist.



Wird ein solcher Mangel beim Kauf nicht bekanntgegeben, so entsteht beim Verkäufer die Gewährleistungspflicht. Seinen Anspruch darauf kann der Käufer auf einen der zwei ädilischen Rechtsbehelfe stützen, der *actio quanti minoris* und der *actio redhibitoria*. Die Preisminderungsklage (*actio quanti minoris*) kann bis zu einem Jahr nach Kauf gestellt werden und geht auf Wiederherstellung der Äquivalenz der Leistungen. Der Käufer erhält also den Betrag, den er bei Kenntnis des Mangels weniger hätte zahlen müssen. Mit der Wandlungsklage (*actio redhibitoria*) dagegen kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten und die Leistungen werden rückabgewickelt. Dabei müssen dem Verkäufer alle Vorteile, die der Käufer mit der Sache erwirtschaftet hat, ersetzt werden und dem Käufer alle Aufwendungen, die er aufgrund der Sache getätigt hat. Hat die Mangelhaftigkeit zu Mangelfolgeschäden im Vermögen des Käufers geführt, so müssen diese auch im Rahmen der Rückabwicklung zu berücksichtigen sein.

### Case 128

#### 1. Sachverhalt

A verkauft und übergibt B einen Sklaven. Dieser hat einen Mangel und soll deswegen im Zuge einer Wandlung zurückgegeben werden. Der Sklave stirbt vorher jedoch.

Variante: Der Sklave stirbt durch Verschulden des Käufers, seiner Sklaven oder seines Prokurators.

#### 2. Rechtsfrage:

Was muss B im Zuge der Wandlung zurückgeben?

#### 3. Juristenentscheidung:

Ist der Sklave durch Verschulden des Käufers gestorben, so hat er all das zu leisten, das er leisten müsste, wenn der Sklave noch lebte. Ist der Sklave ohne sein Verschulden gestorben, so muss er keinen Ersatz leisten.

#### 4. Erörterung:

Vorliegender Fall hat den Kaufvertrag, die *emptio venditio* zum Gegenstand. Der Inhalt des Kaufvertrags ist der Austausch von Ware und Geld, es handelt sich also um einen synallagmatischen (notwendig zweiseitig verpflichtenden) Vertrag. Der Kaufvertrag ist außerdem ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Vertragsparteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* beurteilt. Als *bona fides* bezeichnet man im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben.

Der Kaufvertrag gehört zu den Konsensualkontrakten, kommt also mit der bloßen Willensübereinstimmung der Parteien zustande. Dieser *consensus* muss die *essentialia negotii*, die Ware und den Kaufpreis umfassen.

Nach Verkauf und Übergabe der Sache enden die Verpflichtungen der Parteien jedoch noch nicht. Vielmehr können Leistungsstörungen auftreten, die zu einer Gewährleistungspflicht des Verkäufers führen. Als Gewährleistung bezeichnet man das verschuldensunabhängige Entstehenmüssen des Verkäufers für Mängel an der Kaufsache. Diese Mängel können Sach- oder Rechtsmängel sein und müssen zumindest ihrer Anlage nach schon vor Übergabe bestanden haben.

Hier geht es um Sachmängel, das sind solche, die der Sache (körperlich) anhaften und den ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigen. Das sind einmal Eigenschaften, die man normalerweise von derartigen Sachen erwartet und Eigenschaften, die die Parteien vereinbart haben bzw. der Verkäufer mündlich zugesichert hat (*dicta et promissa*).

Da es hier um den Kauf eines Sklaven geht, der möglicherweise auf einem Markt gekauft wurde, sind die Edikte der kurulischen Ädilen von zentraler Bedeutung. Das sind Regelungen für den Marktkauf von Sklaven und Vieh, die von römischen Magistraten (Amtsträgern)



erlassen wurden. Diese Regelungen beinhalten eine Aufklärungspflicht über Krankheiten (morbus) und Fehlern (vitia) von Sklaven und Herdentieren (pecora) sowie Zug- und Lasttieren (iumenta). Diese Aufklärungspflicht führt wiederum zu einer Garantiepflicht, wird diese verletzt, hat der Käufer ein Recht auf Gewährleistung.

Zur Durchsetzung dieser Ansprüche gibt es ädilische Rechtsbehelfe, die actio quanti minoris (Minderungsklage) und die actio redhibitoria (Wandlungsklage). Die actio quanti minoris stellt auf Minderung des Preises und somit Wiederherstellung der Äquivalenz der Leistungen ab. Die Wandlungsklage dagegen bewirkt den Rücktritt des Käufers vom Vertrag und daran anknüpfende Rückabwicklung der Leistungen auf Käufer- und Verkäuferseite.

Genau um diese Wandlung geht es in dieser Digestenstelle. Bei der Rückabwicklung muss nämlich der Käufer die Ware und alle Vorteile, die er mit ihr erwirtschaftet hat, zurückgeben. Der Verkäufer hingegen muss den Kaufpreis zurückgeben und alle Aufwendungen und Mangelfolgeschäden (Schäden, die infolge des Mangels im Vermögen des Käufers entstanden sind) ersetzen.

Ist der Sklave jedoch in der Zwischenzeit gestorben, so kann der Käufer ihn nicht mehr leisten, sondern höchstens Wertersatz des Sklaven. Doch wann hat er Wertersatz zu leisten und wann nicht? Für Ulpian liegt Pflicht zu Wertersatz vor, wenn der Sklave durch Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, dolus oder culpa) des Käufers, seiner Sklaven oder seines Prokurators gestorben ist. Trifft dies zu, muss der Käufer alles leisten, dass er leisten hätte müssen würde der Sklave noch leben.

Ist der Sklave jedoch ohne Verschulden des Käufers gestorben, gilt mortuus redhibetur, der tote Sklave ist Gegenstand der Wandlung, der Käufer muss also keinen Wertersatz leisten. Es steht jedoch zur Frage, ob dies nur gilt, wenn der Sklave gerade aufgrund des Mangels gestorben ist oder bei allen unverschuldeten Todesereignissen.

Wurde der Sklave nicht auf dem Markt gekauft, kann der Käufer seinen Gewährleistungsanspruch auf die actio empti stützen, da die Ädilischen Regelungen zum Standard der bona fides wurden. Hier kann er Ersatz von Mangelfolgeschäden jedoch nur verlangen, wenn der Verkäufer dolos (wissentlich) gehandelt hat oder falsche Zusicherungen gemacht hat.

### Case 133

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Kaufvertrag über ein Grundstück ab, wobei der Verkäufer eine Klausel formuliert, dass Grundstück nicht gekauft ist, wenn das Geld nicht termingerecht gezahlt werde.

Variante: Das Grundstück brennt vor Bezahlsfrist ab.

2. Rechtsfrage:

Wie wird die Vertragsklausel ausgelegt?

3. Juristenentscheidung:

Die Klausel ist so auszulegen, dass der Verkäufer bei Nichtbezahlung das Grundstück als nicht gekauft ansehen kann, wenn er will, da sie zum Schutz des Verkäufers formuliert wurde.

4. Erörterung:

Vorliegender Fall hat einen Kaufvertrag (emptio venditio) zum Gegenstand. Der Inhalt eines Kaufvertrages ist der Austausch von Waren und Geld. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner.

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird nach der bona fides beurteilt. Als bona fides wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet.



Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualkontrakten, der Vertrag kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung zustande. Dieser consensus muss die essentialia negotii, also die notwendigen Vertragsinhalte umfassen, diese sind die Ware und der Kaufpreis. Neben diesen essentialia negotii können die Vertragsparteien aber auch sogenannte accidentalia negotii, also Zusatzvereinbarungen abschließen. Sind solche Zusatzvereinbarungen vorgesehen, so muss bei den Parteien auch Konsens über diese vorliegen, sonst kommt der Kaufvertrag als Ganzes nicht zustande. Solche Zusatzvereinbarungen können beim Kaufvertrag Nebenabreden (pacta adiecta) sein, die dem Vertrag hinzugefügt werden. sie sind verbindlicher Bestandteil des Vertrags und können mit den Klagen aus dem Kauf durchgesetzt werden.

Eine solche Nebenabrede besteht auch in diesem Fall, nämlich eine sogenannte lex commissoria. Das ist im Wesentlichen eine Vertragsklausel, die bestimmt, dass der Verkauf ungültig sein soll, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht innerhalb einer festgelegten Frist vollständig bezahlt. Der Kaufvertrag steht also unter einer Bedingung, nämlich der termingerechten Zahlung des Kaufpreises.

Man unterscheidet zwischen zwei Arten von Bedingungen (condiciones), aufschiebende (Suspensivbedingungen) und auflösende (Resolutivbedingungen). Bei einer aufschiebenden Bedingung kommt der Vertrag erst zustande, wenn die Bedingung eintritt, vorher befindet er sich in einer Art Schwebezustand (z.B. bei einem Kauf einer künftigen Sache/emptio rei speratae). Bei einer auflösenden Bedingung dagegen kommt der Vertrag bei Abschluss zustande und wird bei Eintritt der Bedingung aufgelöst.

Bei einer lex commissoria steht der Kaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung, der Vertrag kommt also zuerst zustande. Das bedeutet, dass auch eine causa für eine Übereignung besteht und B somit Eigentümer des Grundstückes wird. Erst wenn er nicht fristgerecht bezahlt tritt die Bedingung ein und der Vertrag wird aufgelöst. Das kann ex tunc geschehen, dann vernichtet der Bedingungseintritt den Kauf rückwirkend, die causa der Übereignung hat es also nie gegeben und der Verkäufer kann die Sache vindizieren. Oder ex nunc, dann hört die causa des Behaltendürfens auf und der Verkäufer kann mittels einer conditio aufgrund einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung oder der actio venditi die Rückabwicklung verlangen.

Dies geschieht aber, wie Pomponius auch argumentiert, nicht ipso iure, also automatisch bei Zahlungsverzug. Vielmehr hat der Verkäufer ein Rücktrittsrecht, dass er mit Eintritt der Bedingung des Zahlungsverzugs ausüben kann. Würde der Vertrag sich ipso iure auflösen, so wäre der Käufer durch Nichtbezahlung automatisch von der Bindung des Vertrags frei. Hier gibt Pomponius das Beispiel eines Untergangs der Kaufsache durch vis maior, der Käufer könnte den Kaufpreis einfach nicht bezahlen und wäre von seiner Verpflichtung frei. Der Verkäufer müsste also den Nachteil tragen, obwohl die Klausel gerade zu seinem Schutz dem Vertrag hinzugefügt wurde.

### Case 135

1. Sachverhalt:

A verkauft B ein Grundstück mit einer Bessergebotsklausel.

Variante 1: Sie vereinbaren, dass der Verkäufer bei Auftreten eines besseren Gebotes vom Vertrag zurücktreten kann.

Variante 2: Sie vereinbaren, dass der Kauf perfekt werde, wenn kein besseres Angebot erfolge.

2. Rechtsfrage:

Steht der Kauf unter einer suspensiven oder resolutiven Bedingung?/Wann wird der Kauf perfekt?



3. Juristenentscheidung:

Ulpian: Es ist zu beachten, was die Parteien vereinbart haben. Bei der ersten Variante handelt es sich um eine auflösende Bedingung, der Vertrag ist bei Abschluss perfekt. Bei der zweiten um eine aufschiebende Bedingung, erfolgt kein besseres Angebot wird der Kauf perfekt.

Paulus: Eine Bessergebotsklausel stellt den Vertrag unter eine auflösende Bedingung.

4. Erörterung:

Vorliegender Fall hat einen Kaufvertrag (emptio venditio) zum Gegenstand. Der Inhalt eines Kaufvertrages ist der Austausch von Waren und Geld. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner.

Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird nach der bona fides beurteilt. Als bona fides wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet.

Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualkontrakten, der Vertrag kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung zustande. Dieser consensus muss die essentialia negotii, also die notwendigen Vertragsinhalte umfassen, diese sind die Ware und der Kaufpreis.

Neben diesen essentialia negotii können die Vertragsparteien aber auch sogenannte accidentalia negotii, also Zusatzvereinbarungen abschließen. Sind solche Zusatzvereinbarungen vorgesehen, so muss bei den Parteien auch Konsens über diese vorliegen, sonst kommt der Kaufvertrag als Ganzes nicht zustande. Solche

Zusatzvereinbarungen können beim Kaufvertrag Nebenabreden (pacta adiecta) sein, die dem Vertrag hinzugefügt werden. Sie sind verbindlicher Bestandteil des Vertrags und können mit den Klagen aus dem Kauf durchgesetzt werden.

Eine solche Nebenabrede besteht auch in diesem Fall, nämlich eine in diem addictio (Bessergebotsklausel). Diese Klausel räumt dem Verkäufer ein Recht ein, vom Vertrag zurückzutreten, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist ein besseres Angebot bekommt. Die Frage, die sich Ulpian stellt, ist, ob der Kaufvertrag unter einer Bessergebotsklausel aufschiebend oder auflösend bedingt ist. Eine Bedingung (condicio) macht den Eintritt bzw. die Fortdauer eines Vertrages von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig, hier das bessere Angebot.

Ist die Bedingung auflösend (Resolutivbedingung), so kommt der Vertrag vorerst zustande und es besteht eine iusta causa traditionis (ein Rechtsgrund der Übergabe) für den Kaufgegenstand. Außerdem steht der Perfektion des Kaufes nichts im Wege, das ist die Abwicklungsreife eines Kaufs, mit ihr geht die Gefahrtragung schon vor Übergabe auf den Käufer über. Tritt die Bedingung jedoch ein, so kann der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten und der Vertrag wird entweder ex tunc (rückwirkend) oder ex nunc aufgelöst. Wird er ex tunc aufgelöst fällt auch die causa der Übereignung weg und der Verkäufer kann die Sache vindizieren. Bei einer ex nunc-Auflösung dagegen bleibt die causa der Übereignung bestehen, aber die des Behaltendürfens fällt weg, der Verkäufer kann die Sache also mit der condicio wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder der actio venditi (Kaufklage) zurückerlangen.

Ist die Bedingung jedoch aufschiebend (Suspensivbedingung), so kommt der Vertrag erst mit Eintritt der Bedingung, oder wie hier Nichteintritt der Bedingung des besseren Angebots zustande. Erst dann wird der Kauf auch perfekt, vorher trägt also der Verkäufer die Gefahr eines zufälligen Untergangs. Außerdem ist eine Eigentumsübertragung mittels traditio mangels iusta causa traditionis nicht möglich.

Ulpian entscheidet, dass die Frage, welche Art von Bedingung besteht, nur mit Blick auf das id quod actum est, also den Willen der Parteien bei Vertragsabschluss, beantwortet werden kann. Paulus dagegen schreibt, dass bei einer Bessergebotsklausel der Vertrag immer unter



einer auflösenden Bedingung stehen muss. Der Vertrag kommt also zustande und bei Eintritt eines besseren Angebots kann der Verkäufer zurücktreten und der Vertrag wird aufgelöst. Als besseres Angebot gilt ein höheres Preisangebot oder vorteilhaftere Zahlungsmodalitäten, sowie die bessere Zahlungsfähigkeit des Interessenten.

### Case 139

1. Sachverhalt:  
A verkauft B eine Sache mit der Abrede, dass sie, wenn sie ihm nicht gefällt, als nicht verkauft gelten soll.
2. Rechtsfrage:  
Um welche Art Abrede handelt es sich? Steht der Kauf unter einer auflösenden oder aufschiebenden Bedingung?
3. Juristenentscheidung:  
Der Kauf steht unter einer auflösenden Bedingung.
4. Erörterung:  
Vorliegender Fall hat einen Kaufvertrag (emptio venditio) zum Gegenstand. Der Inhalt eines Kaufvertrages ist der Austausch von Waren und Geld. Es ist also ein synallagmatischer (notwendig zweiseitig verpflichtender) Vertrag, beide Parteien sind sowohl Gläubiger als auch Schuldner.  
Die emptio venditio ist ein bonae fidei iudicium, das heißt das Verhalten der Vertragsparteien wird nach der bona fides beurteilt. Als bona fides wird im Schuldrecht die Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs oder auch das Prinzip von Treu und Glauben bezeichnet. Außerdem gehört der Kaufvertrag zu den Konsensualkontrakten, der Vertrag kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung zustande. Dieser consensus muss die essentialia negotii, also die notwendigen Vertragsinhalte umfassen, diese sind die Ware und der Kaufpreis. Neben diesen essentialia negotii können die Vertragsparteien aber auch sogenannte accidentalia negotii, also Zusatzvereinbarungen abschließen. Sind solche Zusatzvereinbarungen vorgesehen, so muss bei den Parteien auch Konsens über diese vorliegen, sonst kommt der Kaufvertrag als Ganzes nicht zustande. Solche Zusatzvereinbarungen können beim Kaufvertrag Nebenabreden (pacta adiecta) sein, die dem Vertrag hinzugefügt werden. Sie sind verbindlicher Bestandteil des Vertrags und können mit den Klagen aus dem Kauf durchgesetzt werden.  
Von solch einer Nebenabrede handelt auch dieser Fall, nämlich von dem pactum displicentiae. Wird sie hinzugefügt, kann der Käufer, wenn ihm die Ware nicht gefällt, innerhalb einer Frist vom Vertrag zurücktreten. Es ist also ein Kauf auf Probe, der dem Käufer die Möglichkeit gibt, die Ware zu testen.  
Wie Ulpian auch schreibt, waren die römischen Juristen der Meinung, dass ein solcher Vertrag unter einer auflösenden Bedingung steht. Steht ein Vertrag unter einer Bedingung (condicio), so hängt die Entstehung bzw. die Fortdauer dessen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis ab.  
Im römischen Recht gibt es sowohl auflösende (Resolutivbedingungen) als auch aufschiebende (Suspensivbedingungen). Eine aufschiebende Bedingung lässt den Vertrag erst entstehen, wenn die Bedingung eintritt. Vorher befindet sich der Vertrag also in einem Schwebezustand und es gibt keine causa für eine Übereignung der Kaufsache. Eine auflösende Bedingung dagegen lässt den Vertrag entstehen, bei Eintritt der Bedingung wird er aber aufgelöst. Das bedeutet, dass vorerst eine iusta causa für eine Eigentumsübertragung mittels traditio besteht. Wird der Vertrag aber aufgelöst, fällt diese entweder ex tunc weg und der Verkäufer kann die Sache vindizieren, oder sie bleibt



bestehen, der Vertrag wird ex nunc aufgelöst und die causa des Behaltendürfens fällt weg. Somit kann der Verkäufer die Sache mit einer *condictio* wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder mit einer *actio venditio* (Kaufklage des *venditoris*) im Zuge der Rückabwicklung verlangen.

Da ein Vertrag mit einem *pactum displicentiae* unter einer auflösenden Bedingung steht, kommt der Vertrag vorerst zustande und der Käufer erwirbt Eigentum an der Sache. Tritt die Bedingung der Unzufriedenheit mit der Kaufsache ein, kann er vom Vertrag zurücktreten und er wird *ex tunc* oder *ex nunc* aufgelöst.

Anders verhält es sich mit einer bloßen Verkaufsofferte des Verkäufers, hier kann der Käufer die Ware zur Probe erhalten, ohne gleich einen Kaufvertrag abzuschließen. Der Abschluss des Kaufvertrags hängt also vom Willen des Käufers ab, deshalb nennt man es eine *Potestativbedingung*. Nimmt der Käufer das Angebot an, entsteht ein Kaufvertrag.

## Locatio Conductio Rei

### Case 144 (147)

#### 1. Sachverhalt:

A vereinbart mit Golfschmied B, dass dieser gegen ein Entgelt von 200 aus seinem eigenen Gold Ringe eines bestimmten Gewichts und einer bestimmten Form anfertigt.

Variante: A gibt sein eigenes Gold unter Festsetzung eines Entgelts.

#### 2. Rechtsfrage:

Handelt es sich bei dem Vertrag um eine *locatio conductio* oder eine *emptio venditio*?

#### 3. Juristenentscheidung:

Cassius meint, dass es sich bezüglich des Materials um eine *emptio venditio*, bezüglich der Arbeit um eine *locatio conductio* handelt. Gaius hingegen schreibt, dass die meisten Juristen entschieden, dass nur ein Kauf zustande komme.

Variante: es handelt sich um eine *locatio conductio*.

#### 4. Erörterung

*Locatio conductio* und *emptio venditio* (Kaufvertrag) haben viele Gemeinsamkeiten, während es bei der *emptio venditio* jedoch um den Austausch von Ware (*res*) gegen Geld (*pretium*) geht, umfasst die *locatio conductio* verschiedene Geschäfte. In diesem Fall geht es um die Leistung eines Werkes (*opus*) gegen Geld (*merces*). Beide Vertragsarten sind *synallagmatische Konsensualverträge*, das bedeutet, dass sie zweiseitig verpflichtend sind, also beide (bzw. alle) Vertragsparteien Verpflichtungen treffen. Sie kommen durch reinen Konsens über die *essentialia negotii* zustande, also die wesentlichen Vertragsbestimmungen. Das sind bei der *emptio venditio* die Ware und der Preis, bei der *locatio conductio operis* das *opus* und das Entgelt. So wie bei der *emptio venditio* der Kaufpreis hinreichend bestimmt und ernstgemeint (*pretium verum und certum*) sein muss, muss das auch die *merces* bei der *locatio conductio*.

Beim Kaufvertrag unterscheidet man zwischen dem *emptor* (Käufer), dem die *actio empti* als Klage zusteht und dem *venditor* (Verkäufer), dem die *actio venditi* zusteht. Beim Werkvertrag hingegen kann der *conductor* (Unternehmer) mit der *actio conducti*, der *locator* (Besteller) mit der *actio locati* aus dem Vertrag klagen.

Tritt bei der *emptio venditio* mittels *traditio* die Erfüllung ein, so geschieht dies bei der *locatio conductio* mit der *adprobatio*, ein eigener Akt, mit dem der Unternehmer dem Besteller das Werk anbietet und dieser es entgegennimmt.

In diesem Sachverhalt geht es um einen sogenannten *Werklieferungsvertrag*. Bei diesem ist vereinbart, dass der Unternehmer ein Werk liefert, das er im Wesentlichen aus seinem



eigenen Material fabriziert hat. Die herrschende Lehre bei den römischen Juristen war, entgegen Cassius Entscheidung, dass es sich in diesem Fall um eine emptio venditio handelt, da es das Material des Unternehmers ist und erst dem Besteller übereignet werden muss. Anders verhält es sich bei Bauverträgen, auch wenn ein Zinshaus zum Beispiel vollkommen aus fremdem Material hergestellt wird, so wird es als locatio conductio angesehen, weil die Hauptsache, der Baugrund, dem Besteller gehört.

In der Variante dagegen handelt es sich klarerweise um eine locatio conductio, da eigenes Material verarbeitet wird (specificatio). Da es jedoch unter einem Werkvertrag geschieht, erwirbt der specificator kein Eigentum daran.

#### Case 146

1. Sachverhalt

A hat eine Sache von B sowohl gemietet als auch als Prekarium erbeten und den Mietvertrag nummo uno abgeschlossen (um ein einziges Geldstück).

Variante: die Miete wird um einen echten Preis vereinbart.

2. Rechtsfrage:

Aus welchem Vertrag sind A und B verpflichtet?

3. Juristenentscheidung:

Ulpian entscheidet, dass A aus dem Prekarium verpflichtet, da die Miete nummo uno nichtig ist.

Variante: es ist zu unterscheiden, welche Übereinkunft früher stattgefunden hat.

4. Erörterung:

Ein Prekarium ist eine Bittleihe, die faktische jederzeit widerrufbare Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Es ist kein Kontrakt, sondern eine faktische Gebrauchsüberlassung. Ein Mietvertrag jedoch gehört zu den locatio conductio rei, es ist also eine entgeltliche Sachüberlassung zum Gebrauch oder auch zur Fruchtziehung und somit ein Kontrakt.

Die locatio conductio ist ein synallagmatischer Konsensualvertrag, das bedeutet, dass zweiseitig verpflichtend ist und durch reinen Konsens zustande kommt. Der Konsens muss die res, also die Sache, und die merces, den Mietzins umfassen. Es ist außerdem ein Dauerschuldverhältnis (sowohl befristet als auch unbefristet) und ein bonae fidei iudicium, in dem Vermieter (locator) die actio locati und dem Mieter die actio conducti zusteht.

Anders als die Bittleihe ist die locatio nicht jederzeit einfach widerrufbar, sondern es bedarf einer Kündigung, um das Mietverhältnis zu beenden. Es kann entweder eine ordentliche Kündigung sein, was bei unbefristeten Mietverhältnissen meist vorgesehen ist oder eine Kündigung aus wichtigem Grund, welche auch bei befristeten Dauerschuldverhältnissen möglich ist und nur aus unzumutbaren Gründen gefordert werden kann.

Ähnlich wie bei der emptio venditio der Kaufpreis muss bei der locatio conductio der Bestandzins in Geld bestehen, sowie hinreichend bestimmt und echt bzw. ernstgemeint sein (merces certa und vera). In diesem Fall ist der Mietzins von einem Geldstück jedoch nicht ernstgemeint, sondern höchstens symbolisch und kann dazu dienen, die Rechtsnormen mittels eines Scheingeschäftes zu umgehen (agere in fraudem legis). Deshalb ist die locatio conductio rei in diesem Fall nichtig und A und B sind nur aus dem Prekarium verpflichtet.

In der Variante dagegen ist der Bestandzins ernstgemeint, weshalb die locatio conductio besteht. Es ist zu ermitteln, welche Einigung früher getroffen wurde. Wurde diese beendet und daraufhin eine neue Übereinkunft getroffen, gilt diese. Wurde sie nicht beendet, so gilt die erste Vereinbarung.

#### Case 148



1. Sachverhalt:  
A vermietet an B. Durch die Bauführung des Nachbarn verringert sich der Lichteinfall in Bs Stockwerk.  
Variante: die Türen und Fenster der Mietwohnung sind stark abgenützt und A ersetzt sie nicht.
2. Rechtsfrage:  
Kann B aus dem Mietvertrag wegen Sachmängelgewährleistung klagen?
3. Juristenentscheidung:  
Gaius entscheidet, dass B sowohl die Miete aufgeben kann als auch Minderung verlangen kann.
4. Erörterung:  
Ein Mietvertrag ist eine locatio conductio rei, eine Vereinbarung über eine entgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch (Miete) bzw. auch zur Fruchtziehung (Pacht). Die locatio conductio gehört zu den Konsensualverträgen, der Vertrag kommt also mit dem consensus über die res (die Bestandsache) und die merces (Bestandzins) zustande. Die res muss unverbrauchbar sein, die merces (gleich wie der pretium bei der emptio venditio) hinreichend bestimmt und ernstgemeint (certa und vera).  
Außerdem ist sie synallagmatisch, das bedeutet, dass sowohl auf der Seite des locators (dem Vermieter) und des conductors (Mieter) Verpflichtungen bestehen, der Vertrag ist zweiseitig verpflichtend.  
Der Mieter ist verpflichtet den Bestandzins zu bezahlen, die Sache schonungsvoll zu gebrauchen und haftet für Schäden aufgrund von dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit) und custodia (Pflicht zur Bewachung und der Vorsicht eines diligentissimus pater familias). Der Vermieter hingegen ist verpflichtet die Mietsache dem Mieter zu überlassen, sie Instand zu halten, um die obligationsmäßige Sachnutzung zu ermöglichen und Ersatz zu leisten für notwendige und nützliche Aufwendungen am Objekt. Er haftet für Schäden aufgrund von vis maior (vis cui resisti non potest).  
Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine vis maior, durch den verminderten Lichteinfall kann der Bestandgeber die obligationsgemäße Sachnutzung nicht mehr leisten. Da es ein körperlicher Mangel ist, auf dem die Leistungsstörung beruht, liegt ein Sachmangel vor. Der Bestandnehmer ist somit zur Sachmängelgewährleistung berechtigt, er kann entweder Zinsreduktion verlangen (Minderung) oder vom Vertrag zurücktreten, also kündigen (Wandlung). Die locatio conductio ist ein bona fidei iudicium, der Mieter kann mit der actio conducti einen Gewährleistungsbehelf einklagen.  
Das gleiche gilt bei der Variante, wenn die Türen und Fenster nicht ersetzt werden, erfüllt der Vermieter nicht seine Verpflichtung. Er sorgt nicht für die Instandhaltung der Mietsache, ermöglicht also wieder nicht die obligationsgemäße Nutzung. Der Mieter hat wie beim ersten Sachverhalt die Gewährleistungsbehelfe mittels der actio conducti.  
Anders als beim Kaufvertrag wirken diese jedoch nicht ex tunc, sondern erst ab Eintritt der Leistungsstörung ex nunc, für die Zeit davor ist der volle Mietzins zu zahlen.

#### Case 151

1. Sachverhalt  
SV 1: Aufgrund eines Naturereignisses, dem man nicht trotzen kann, wie z.B. ein Unwetter, eine Überschwemmung, einen Einfall von Dohlen oder Staren, das Eindringen von Feinden oder vorbeimarschierenden Heeren, einen Erdbeben, der die Früchte verträgt,



den Brand,  
außergewöhnliche Hitze,  
ein Erdbeben, dass den Acker einstürzen lässt und er nicht mehr vorhanden ist (?),  
ist ein Schaden an der Pachtsache entstanden.

SV 2: Aufgrund von Mängeln an der Sache selbst, z.B. Sauerwerden von Wein, Verderben der Saat durch Würmer oder Unkraut, entsteht ein Schaden.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat der Pächter gegen den Verpächter?

3. Juristenentscheidung (Servius):

SV 1: Der Verpächter trägt den Verlust, er hat einen verringerten oder keinen Zinszahlungsanspruch.

SV2: Der Pächter trägt einen Verlust und muss den Zins weiterhin zahlen.

4. Erörterung:

Bei dem Vertrag handelt es sich um eine locatio conductio rei, eine Vereinbarung über eine Überlassung einer Sache zum Gebrauch (Miete) bzw. und zur Fruchtziehung (Pacht). Konkret geht es um ein Pachtverhältnis. Die locatio conductio ist ein Konsensualvertrag, das bedeutet sei kommt mit dem consensus über die res (Sache) und die merces (Bestandzins) zustande. Die Sache muss unverbrauchbar sein, die merces gleich wie der Kaufpreis bei der emptio venditio hinreichend bestimmt und ernstgemeint (certa und vera). Gleich wie die emptio venditio ist sie außerdem ein synallagmatisches bonae fidei iudicium, sie ist also notwendig zweiseitig verpflichtend und Ansprüche werden aufgrund der Einhaltung oder Nichteinhaltung der bona fides stattgegeben.

Bei der locatio conductio rei hat der Bestandgeber (der locator) die Sache zu überlassen und ihre obligationsgemäße Nutzung zu garantieren. Außerdem muss er notwendige oder nützliche Auwendungen des conductors ersetzen und haftet für Schäden aufgrund von vis maior. Der Bestandnehmer (der conductor) hingegen muss die Sache schonend gebrauchen und den Bestandzins zahlen. Er haftet für Schädigungen aufgrund von dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit) und Verletzung der custodia (Bewachungspflicht, Sorgfalt eines diligentissimus pater familias).

Im ersten Sachverhalt erfolgen die Schädigungen aufgrund von vis cui resisti non potest, also Schädigungen, denen man nicht widerstehen kann. Das sind alles Schädigungen, die der Sphäre des Verpächters zuzuordnen sind. Deshalb muss er den Verlust tragen und hat zudem keinen oder einen reduzierten Zinsanspruch (remissio mercedis). Der Pächter kann diesen Minderungsanspruch mittels eines Gewährleistungsbehelf durchsetzen, da das einen körperlicher Mangel an der Bestandsache darstellt. Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Entstehen des Verpächters für Mängel an der Bestandsache. Anders verhält es sich im zweiten Sachverhalt, denn dort sind es Mängel an der Sache selbst (vitia, quae ex ipsa re oriuntur). Diese sind eher der Sphäre des Pächters zuzuordnen, da es oft produktionsbedingte, eng mit dem Wirken des Pächters verbundene Risiken und nicht von außen kommende Ereignisse sind. In diesem Fall trägt der Pächter den Verlust, seine Zinszahlungspflicht bleibt aufrecht.

#### Case 154

1. Sachverhalt:

SV 1: A vermietet B unwissentlich schadhafte Fässer. Der Wein rinnt aus.

SV 2: A vermietet B unwissentlich Weideland mit giftigen Pflanzen. Das Vieh stirbt.

Variante: A vermietet B das Weideland wissentlich.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B gegen A aus dem Mietvertrag?



3. Juristenentscheidung:

SV 1: A haftet B auf das Interesse.

SV 2: A kann keinen Zins von B verlangen

Variante: A haftet B auf das Interesse

4. Erörterung:

Die locatio conductio rei ist eine Vereinbarung über die Überlassung einer Sache zum Gebrauch (Miete), sowie allenfalls zur Fruchtziehung (Pacht). Sie hat viele Parallelen zur emptio venditio, ist genauso ein Konsensualvertrag. Das bedeutet sie entsteht durch den reinen consensus über die res (Sache) und die merces (Bestandzins). Dabei muss die Sache unverbrauchbar sein und die merces in Geld bestehen, ernstgemeint und hinreichend bestimmt sein (vera und certa). Außerdem handelt es sich um ein synallagmatisches bonae fidei iudicium, ist also notwendig zweiseitig verpflichtend.

Der Bestandnehmer (conductor) ist verpflichtet, den Bestandzins zu zahlen und die Sache schonend zu gebrauchen. Für seine Ansprüche hat er die actio conducti. Er haftet für Schäden aufgrund von dolus, culpa und custodia.

Der Bestandgeber (locator) ist verpflichtet, die Sache dem Bestandnehmer zu überlassen, ihre obligationsgemäße Nutzung zu ermöglichen, für die Instandhaltung zu sorgen und notwendige oder nützliche Aufwendungen zu ersetzen. Er trägt die Gefahr für vis maior Schäden, in diesem Fall hat er keinen oder einen verminderten Zinsanspruch (remissio mercedis). Für seine Ansprüche hat er die actio locati, sowie ein pignus tacitum an den eingebrachten Gegenständen oder gezogenen Früchten des Bestandnehmers.

Im ersten Sachverhalt handelt es sich um ein vis maior Ereignis, der Verpächter muss also für den Sachmangel einstehen. Sachmangelgewährleistung ist das verschuldensunabhängige Entstehen des locators für körperliche Mängel an der Bestandsache. Der Bestandnehmer kann diese mit Gewährleistungsbehelfen durchsetzen, also vom Vertrag zurücktreten oder Zinsreduktion verlangen. Mangelfolgeschäden jedoch werden, gleich wie bei der emptio venditio nur ersetzt, wenn der Vermieter wissentlich eine schadhafte Sache vermietet. Fässer und andere Gefäße bilden von dieser Regel aber eine Ausnahme, bei ihnen herrscht eine Dichtheitsgarantie, handelt der Vermieter also auch unwissentlich, so muss er trotzdem für das Interesse des Mieters, nicht nur den Mangel an der Sache einstehen. Das bedeutet konkret Mangelfolgeschäden, also Ersatz für den verrottenen Wein.

Im zweiten Sachverhalt hingegen handelt es sich nicht um die Vermietung von Gefäßen, sondern von Weideland. Hier greift die normale Regelung, hat der Verpächter von den giftigen Pflanzen gewusst, so muss er dem Pächter wie bei den schadhafte Fässern das Interesse ersetzen. Das beläuft sich wahrscheinlich auf den Wertverlust der toten Tiere und/oder auf Ersatz von etwaigen Tierarztkosten.

Handelt er aber unwissentlich, so haftet er nicht auf das Interesse, sondern hat nur keinen Zinsanspruch mehr (remissio mercedis).

### Case 155

1. Sachverhalt:

A hat gutgläubig ein Haus oder Grundstück gekauft und an B vermietet. Es wird von Eigentümer C eviniert.

Variante: C duldet den Mieter B nicht, A stellt ihm eine andere gleich bequeme Wohnung zur Verfügung.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B aus dem Mietvertrag?

3. Juristenentscheidung:

B hat gegen A Anspruch auf ungestörte Nutzung des Hauses oder Grundstückes.



Variante: B kann A mit der Bereitstellung einer gleich bequemen Wohnung klaglos stellen.

4. Erörterung:

Ein Mietvertrag wird *locatio conductio rei* genannt, es ist die Vereinbarung über die Überlassung einer Sache (*res*) zum Gebrauch (Miete) oder auch zur Fruchtziehung (Pacht) gegen ein Entgelt (*merces*). Die *locatio conductio* hat viele Parallelen zur *emptio venditio*, so ist sie zum Beispiel ebenfalls ein Konsensalkontrakt, kommt also mit reinem *consensus* zustande. Dabei muss der Konsens eine unverbrauchbare Sache und einen hinreichend bestimmten und ernstgemeinten Bestandzins (*merces certa und vera*) umfassen. Außerdem ist der Vertrag *synallagmatisch*, also notwendig zweiseitig verpflichtend und ein *bonae fidei iudicium*. Die Pflichten des Bestandgebers (*Locators*) sind die Überlassung der Bestandsache, die Ermöglichung der obligationsgemäßen Nutzung, Instandhaltung des Objekts und der Ersatz notwendiger oder nützlicher Aufwendungen an der Sache. Er haftet für Schäden aufgrund von *vis maior* Ereignissen, genauer gesagt *vis cui resisti non potest* (Schadensereignissen, welche man nicht abwenden kann).

Der Mieter (*Conductor*) hat die Pflicht, den Bestandzins zu zahlen und die Sache so schonend wie möglich zu verwenden. Er haftet für Schäden aufgrund von *dolus*, *culpa* und *custodia*.

Der Vermieter hat für seine Ansprüche die *actio locati*, der Mieter die *actio conducti*, außerdem besteht für den Vermieter ein *pignus tacitum* (ein Pfandrecht) an den vom Mieter/Pächter eingebrachten Sache bzw. gezeigten Früchten zur Sicherung seiner Ansprüche.

Die Eviktion der Bestandsache vom Eigentümer C löst einen Rechtsmangel aus, was Mieter B zur Rechtsmangelgewährleistung berechtigt. Eine Eviktion ist die Geltendmachung einer dinglichen Berechtigung. Da Eigentümer C keine Obligationsbeziehung mit dem Mieter hat, kann er diesen vertreiben. Der Vermieter A kann die ungestörte Nutzung der Bestandsache nicht mehr ermöglichen, und erfüllt seine Pflichten nicht. Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige einstehen müssen des Vermieters im Falle eines Mangels, deswegen haftet der Vermieter auch, wenn er gutgläubig und ohne böse Absicht oder Fahrlässigkeit gehandelt hat. Der Vermieter haftet B auf das Erfüllungsinteresse, also auf sein Interesse ungestört in einer Wohnung der Art der Mietwohnung zu wohnen. Der Mieter kann seinen Anspruch auf das Erfüllungsinteresse aus Rechtsmangelgewährleistung mit der *actio conducti* geltend machen.

In der Variante verschafft der Vermieter dem Mieter eine andere, gleichwertige Wohnung, so kann er diesen klaglos stellen. In diesem Fall wird dem Mieter die Klage auf Gewährleistung nicht gewährt.

Case 156

1. Sachverhalt:

Ego vermietet Tu ein Zinshaus um 50. Tu vermietet es Titius um 60. Der Eigentümer untersagt Titius darin zu wohnen.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat Titius aus dem Mietvertrag? Welche hat Tu?

3. Juristenentscheidung:

Ulpian: Tu hat Anspruch auf 60 gegen Ego, da er selbst Titius auf 60 haftet.

Tryphoninus: Ego haftet auf das Interesse des Tu, aus dem Vertrag Nutzen zu ziehen (das Erfüllungsinteresse). Dieses bemisst sich in der Höhe des Erfüllungsinteresses des Titius, auf das Tu selbst haftet.

4. Erörterung:

Ein Mietvertrag wird *locatio conductio rei* genannt, es ist die Vereinbarung über die Überlassung einer Sache (*res*) zum Gebrauch (Miete) oder auch zur Fruchtziehung (Pacht)



gegen ein Entgelt (merces). Die locatio conductio hat viele Parallelen zur emptio venditio, so ist sie zum Beispiel ebenfalls ein Konsensalkontrakt, kommt also mit reinem consensus zustande. Dabei muss der Konsens eine unverbrauchbare Sache und einen hinreichend bestimmten und ernstgemeinten Bestandzins (merces certa und vera) umfassen. Außerdem ist der Vertrag synallagmatisch, also notwendig zweiseitig verpflichtend und ein bonae fidei iudicium. Die Pflichten des Bestandgebers (Locators) sind die Überlassung der Bestandsache, die Ermöglichung der obligationsgemäßen Nutzung, Instandhaltung des Objekts und der Ersatz notwendiger oder nützlicher Aufwendungen an der Sache. Er haftet für Schäden aufgrund von vis maior Ereignissen, genauer gesagt vis cui resisti non potest (Schadensereignissen, welche man nicht abwenden kann).

Der Mieter (Conductor) hat die Pflicht, den Bestandzins zu zahlen und die Sache so schonend wie möglich zu verwenden. Er haftet für Schäden aufgrund von dolus, culpa und custodia. Der Vermieter hat für seine Ansprüche die actio locati, der Mieter die actio conducti, außerdem besteht für den Vermieter ein pignus tacitum (ein Pfandrecht) an den vom Mieter/Pächter eingebrachten Sache bzw. gezeugenen Früchten zur Sicherung seiner Ansprüche.

In diesem Fall besteht zwischen Ego und Tu eine locatio conductio um 50, und zwischen Tu und Titius eine um 60. Welche Art von Vereinbarung zwischen Ego und dem Eigentümer besteht wird nicht genauer beschrieben.

Als der Eigentümer Titius untersagt im Zinshaus zu wohnen, löst das einen Rechtsmangel aus. Da der Eigentümer mit Titius keine Obligationsbeziehung hat, haftet nicht dieser für den Schaden, sondern sein Vermieter Tu. Im römischen Recht gibt es nämlich keine echten Verträge zugunsten Dritter, das sind Verträge zwischen zwei Parteien, die einer dritten Partei einen klagbaren Anspruch verschaffen. Im Gegensatz dazu gibt es unechte Verträge zugunsten Dritter, wenn zwei Parteien einen Vertrag zugunsten einer Dritten Partei abschließen, dieser aber dadurch kein klagbarer Anspruch erwächst. So könnte Tu auch mit dem Eigentümer einen solchen unechten Vertrag abgeschlossen haben, zwischen Titius und dem Eigentümer herrscht auch dann keine Obligationsbeziehung.

Evinziert der Eigentümer also von Titius die Wohnung, so haftet nicht dieser, sondern der Vermieter B ihm. Dabei hängt es nicht davon ab, ob dem Vermieter ein Verschulden trifft, denn Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Einstehe nmüssen für einen Schaden, in diesem Fall, dass Titius die Nutzung der Bestandsache nicht ermöglicht wird. Dieser Anspruch kann vom Mieter mit der actio conducti geltend gemacht werden.

Ulpian argumentiert, dass Ego Tu auf 60 haftet, da Tu selbst Titius auch auf 60 haftet und Tu den Schaden wiederum mittels actio conducti auf seinen Vermieter abwälzen kann.

Tryphoninus dagegen führt es weiter aus und hält dagegen, dass Tu dem Titius und Ego dem Tu nicht nur auf die 60 aus dem Mietvertrag haftet, sondern auf das Erfüllungsinteresse (den Nichterfüllungsschaden). Das ist das Interesse des Titius in der Wohnung wohnen zu bleiben, bzw. der Schaden, der ihm dadurch erwächst, dass er eben nicht in der Wohnung bleiben kann. Tu haftet Titius auf diesen Schaden und der Schaden des Tu bemisst sich dann wiederum nach dem Schaden des Titius.

Dieser Schaden kann mehr umfassen als die 60 aus dem Mietvertrag, da Titius vielleicht eine gleichwertige Ersatzwohnung erst um 80 findet. Wie viel Tu also von Ego konkret verlangen kann, hängt von den weiteren Umständen ab.

Ob Ego vom Eigentümer ebenfalls das Erfüllungsinteresse ersetzt bekommt, hängt von der Obligationsbeziehung zwischen den beiden ab.

### Case 158

1. Sachverhalt:



A hat B ein Grundstück verpachtet/eine Wohnung vermietet. A verkauft das Grundstück/das Gebäude an C.

Variante: C untersagt B die Nutzung/Fruchtziehung.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B aus dem Miet-/Pachtvertrag?

3. Juristenentscheidung:

A muss dafür sorgen, dass B bei C das Wohnen/die Fruchtziehung erstattet bleibt.

Variante: B kann A aus dem Bestandvertrag klagen.

4. Erörterung:

Der Miet- oder Pachtvertrag wird *locatio conductio rei* (Sachmiete) genannt. Es ist die Vereinbarung über die Überlassung einer Bestandsache (*res*) zur Nutzung (Miete) und allenfalls Fruchtziehung (Pacht) gegen einen Bestandszins (*merces*). Es ist ein Konsensualvertrag, kommt also mit dem reinen *consensus* (Einigung) über die *res* und die *merces* zustande. Die Sache muss unverbrauchbar sein, die *merces* hinreichend bestimmt und ernstgemeint (*certa und vera*). Außerdem ist der Vertrag *synallagmatisch*, also notwendig zweiseitig verpflichtend und ein *bonae fidei iudicium*.

Der Bestandgeber (*Locator*) hat die Pflicht, die Bestandsache bereitzustellen, die obligationsgemäße (vereinbarte) Nutzung zu ermöglichen und für die Instandhaltung zu sorgen. Außerdem muss er notwendige oder nützliche Aufwendungen des Bestandnehmers ersetzen und haftet für *vis maior* (*vis cui resisti non potest* -nicht abwendbaren *vis maior* Ereignissen) Schäden. Er hat zur Sicherung seiner Ansprüche ein *pignus tacitum* (Pfandrecht) an den eingebrachten Sachen des Mieters oder gezogenen Früchten des Pächters und zur Durchsetzung die *actio locati*.

Der Bestandnehmer (*Conductor*) hingegen hat die Pflicht die Bestandsache schonend zu nutzen und den Bestandszins zu zahlen. Er haftet für Schäden aufgrund von *dolus* (Vorsatz), *culpa* (Fahrlässigkeit) und *custodia* (besondere Bewachungspflicht, die Sorgfalt eines *diligentissimus pater familias*). Zur Sicherung seiner Ansprüche hat er ein *ius tollendi* (Wegtragerecht) an den von ihm eingebrachten Sachen und zu Durchsetzung die *actio conducti*.

In vorliegendem Fall verkauft der Vermieter A das Haus/Grundstück, das er an B vermietet/verpachtet an C. Zwischen A und B besteht eine Obligationsbeziehung (der Miet-/Pachtvertrag), zwischen C und B jedoch nicht. Der Vermieter muss also Sorge tragen, dass C die weitere Nutzung und Fruchtziehung ermöglicht. Das geschieht mit sogenannten Verträgen zugunsten Dritter, im römischen Recht gab es jedoch keine echten Verträge zugunsten Dritter, sondern nur *unechte*. Echte sind solche, bei denen A und C einen Vertrag abschließen würden, der B eine Leistung verspricht und einen klagbaren Anspruch auf diese Leistung verschafft. Im Römischen Recht heißt es aber *alteri stipulari nemo potest*, es gibt nur *unechte* Verträge, in denen zwei Parteien einen Vertrag abschließen, der C eine Leistung verspricht, diesem aber keinen klagbaren Anspruch darauf ermöglicht.

Wenn der neue Eigentümer C seine dingliche Berechtigung geltend macht und B untersagt im Mietobjekt zu wohnen, kann dieser somit kein Klage gegen ihn stellen. Evinziert C die Bestandsache, dann tritt im Vertrag zwischen A und B eine Leistungsstörung auf, A kann B die Nutzung nicht mehr ermöglichen. Für diese Leistungsstörung muss A einstehen, B ist zur Gewährleistung berechtigt, diese kann er mit der *actio conducti* geltend machen.

Gewährleistung ist das verschuldensunabhängige Einstehenmüssen des Vermieters für Mängel. Im Rahmen dieser haftet A dem B auf sein Erfüllungsinteresse. Das ist Bs Interesse daran, in der Bestandsache zu wohnen, es umfasst die Rückerstattung des Mietzinses bei Vorauszahlung und alle weiteren Schäden, die er wegen der Eviktion hat.



A kann B aber klaglos stellen, indem er ihm eine gleichwertige Wohnung/Grundstück beschafft.

### Case 162

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Pachtvertrag über einen Wald ab. In einer Klausel wurde vereinbart, dass der Pächter den Wald nicht schlägern, entrinden oder abbrennen darf, und das auch niemand anderen gestatten darf.

2. Rechtsfrage:

Wie kann die Klausel ausgelegt werden?

3. Juristenentscheidung:

Alfenus schreibt, dass das Wort gestatten eher darauf hindeutet, dass der Verpächter nicht nur das Untersagen dieser Tätigkeiten gemeint hat, sondern auch die Pflicht den Wald zu bewachen.

4. Erörterung:

Der Miet- oder Pachtvertrag wird *locatio conductio rei* (Sachmiete) genannt. Es ist die Vereinbarung über die Überlassung einer Bestandsache (*res*) zur Nutzung (Miete) und allenfalls Fruchtziehung (Pacht) gegen einen Bestandzins (*merces*). Es ist ein Konsensualvertrag, kommt also mit dem reinen *consensus* (Einigung) über die *res* und die *merces* zustande. Die Sache muss unverbrauchbar sein, die *merces* hinreichend bestimmt und ernstgemeint (*certa und vera*). Außerdem ist der Vertrag *synallagmatisch*, also notwendig zweiseitig verpflichtend und ein *bonae fidei iudicium*.

Der Bestandgeber (*Locator*) hat die Pflicht, die Bestandsache bereitzustellen, die obligationsgemäße (vereinbarte) Nutzung zu ermöglichen und für die Instandhaltung zu sorgen. Außerdem muss er notwendige oder nützliche Aufwendungen des Bestandnehmers ersetzen und haftet für *vis maior* (*vis cui resisti non potest* - nicht abwendbare *vis maior* Ereignissen) Schäden. Er hat zur Sicherung seiner Ansprüche ein *pignus tacitum* (Pfandrecht) an den eingebrachten Sachen des Mieters oder gezogenen Früchten des Pächters und zur Durchsetzung die *actio locati*.

Der Bestandnehmer (*Conductor*) hingegen hat die Pflicht die Bestandsache schonend zu nutzen und den Bestandzins zu zahlen. Er haftet für Schäden aufgrund von *dolus* (Vorsatz), *culpa* (Fahrlässigkeit) und *custodia* (besondere Bewachungspflicht, die Sorgfalt eines *diligentissimus pater familias*). Zur Sicherung seiner Ansprüche hat er ein *ius tollendi* (Wegtragerecht) an den von ihm eingebrachten Sachen und zu Durchsetzung die *actio conducti*.

Bei der Auslegung eines Vertrages ist immer zu beachten, was die Parteien vereinbart haben. In diesem Fall ist die Frage, wie das Wort *gestatten* ausgelegt werden kann. Ob es bedeutet, dass der Pächter, jemandem, den zufällig bei einer dieser Tätigkeiten erblickt, diesem diese untersagen muss, oder Vorkehrungen treffen muss, damit es gar nicht erst passiert. Es geht also um eine mögliche Bewachungspflicht des Waldes. Alfenus schreibt, dass das Wort „gestatten“ eher auf eine Pflicht zur Bewachung des Waldes hindeutet. Auch ist zu beachten, dass Pachtverträge ohne spezielle Klauseln eine *custodia* Pflicht beinhalten. Das ist die Pflicht zur Bewachung und zu besonderer Sorgfalt der Bestandsache, also die Pflicht diese so zu behandeln/bewirtschaften, wie ein *diligentissimus pater familias*. Ein solcher hätte auch ohne Klausel den Wald so bewacht, dass niemand diesen beschädigen könnte.

Es ist zu vermuten, dass der Verpächter mit der Zusatzklausel diese besondere Sorgfaltspflicht nicht vermindern, sondern eher besonders hervorheben wollte. Auch das deutet also daraufhin, dass der Pächter vertraglich dazu verpflichtet ist, besondere



Vorkehrungen zu treffen, um das Schlägern, Abbrennen oder Entrinden der Bäume durch Dritte zu verhindern.

### Case 163

1. Sachverhalt:

A vermietet B ein Haus. Ein Heer rückt an, die Soldaten tragen Fenster und anderes weg.

V 1: B zieht aus und könnte A eine Mitteilung machen, tut es aber nicht.

V 2: B zieht aus, obwohl er Widerstand leisten hätte können.

V 3: B zieht aus und kann B keine Mitteilung machen.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat A gegen B aus dem Mietvertrag?

3. Juristenentscheidung:

V 1 und V 2: B haftet A aus dem Mietvertrag.

V 3: B haftet A nicht aus dem Mietvertrag.

4. Erörterung:

Der Miet- oder Pachtvertrag wird *locatio conductio rei* (Sachmiete) genannt. Es ist die Vereinbarung über die Überlassung einer Bestandsache (*res*) zur Nutzung (Miete) und allenfalls Fruchtziehung (Pacht) gegen einen Bestandzins (*merces*). Es ist ein Konsensualvertrag, kommt also mit dem reinen *consensus* (Einigung) über die *res* und die *merces* zustande. Die Sache muss unverbrauchbar sein, die *merces* hinreichend bestimmt und ernstgemeint (*certa und vera*). Außerdem ist der Vertrag *synallagmatisch*, also notwendig zweiseitig verpflichtend und ein *bonae fidei iudicium*.

Der Bestandgeber (*Locator*) hat die Pflicht, die Bestandsache bereitzustellen, die obligationsgemäße (vereinbarte) Nutzung zu ermöglichen und für die Instandhaltung zu sorgen. Außerdem muss er notwendige oder nützliche Aufwendungen des Bestandnehmers ersetzen und haftet für *vis maior* (*vis cui resisti non potest* - nicht abwendbare *vis maior* Ereignissen) Schäden. Er hat zur Sicherung seiner Ansprüche ein *pignus tacitum* (Pfandrecht) an den eingebrachten Sachen des Mieters oder gezogenen Früchten des Pächters und zur Durchsetzung die *actio locati*.

Der Bestandnehmer (*Conductor*) hingegen hat die Pflicht die Bestandsache schonend zu nutzen und den Bestandzins zu zahlen. Er haftet für Schäden aufgrund von *dolus* (Vorsatz), *culpa* (Fahrlässigkeit) und *custodia* (besondere Bewachungspflicht, die Sorgfalt eines *diligentissimus pater familias*). Zur Sicherung seiner Ansprüche hat er ein *ius tollendi* (Wegtragerecht) an den von ihm eingebrachten Sachen und zu Durchsetzung die *actio conducti*.

Das Anrücken eines Heeresverbandes ist eine *vis maior*, die Gefahr trägt also der Vermieter, *periculum est locatoris*. Unter normalen Umständen müsste dieser also den Schaden der fehlenden Fenster und anderer Gegenstände tragen. Wenn der Mieter jedoch dem Vermieter keine Mitteilung gibt, kann dieser nichts gegen die Plünderung unternehmen, der Mieter hat also durch schuldhaftes Unterlassen den Schaden herbeigeführt und haftet somit dafür. Er muss die Fenster und anderen Gegenstände ersetzen. Gleich auch, wenn er Widerstand hätte leisten können, aber geflohen ist. Auch das stellt eine schuldhaftes Unterlassen dar.

Wenn er hingegen geflohen ist und es keine Möglichkeit gab Mitteilung zu machen (und anscheinend auch nicht Widerstand zu leisten), so stellt es ein *vis maior*-Ereignis dar und der Eigentümer/Vermieter trägt die Gefahr.

Was die Zinszahlungspflicht angeht, gibt es zwei Möglichkeiten: Ist der Schaden nur vorübergehend, so kann es als Leistungsstörung angesehen werden und B ist von der Zinszahlung in dieser Zeit befreit (*remissio mercedis*). Es wäre ein Fall der Gewährleistung, da



der Einfall des Heeresverbandes ein Sachmangel ist. Der Vermieter muss dafür verschuldensunabhängig einstehen und hat keinen Anspruch auf Zinszahlung während der Zeit der Besetzung und Reparatur bis zum erneuten Einzug des B. Ist der Schaden jedoch dauernd und die Fortsetzung der Miete nicht mehr zumutbar, dann endet der Vertrag und B und A haben keine Ansprüche mehr gegeneinander.

Bei der zweiten Variante dagegen trifft den Mieter Verschulden am Schaden, er wird nicht von der Zinszahlungspflicht befreit. Bei der ersten Variante dagegen ist es nicht vollkommen klar. Der Mieter könnte Mitteilung machen, jedoch wurde er trotzdem aus dem Haus vertrieben und konnte keinen Widerstand leisten. Es kann also als Verlust der Mietsache gelten, an der B kein Verschulden trifft. In diesem Falle wäre er von der Zahlung des Bestandszinses befreit.

A kann gegen B die jeweiligen Ansprüche mit der *actio locati* geltend machen.

## Locatio conductio operis

### Case 165

1. Sachverhalt:  
A hat die Kälber des B zur Aufzucht/die Kleider des B zur Ausbesserung oder Reinigung übernommen und diese aus Unerfahrenheit beschädigt.
2. Rechtsfrage:  
Haftet A für Schäden aus Unerfahrenheit?
3. Juristenentscheidung:  
Celsus entscheidet, dass Unerfahrenheit zur Fahrlässigkeit zählt und A somit für die Schäden haftet.
4. Erörterung:  
Die Übernahme von Kälbern zur Aufzucht oder Kleider zur Ausbesserung stellt die Erbringung eines Werkes dar. Dabei wird ein Werkvertrag (*locatio conductio operis*) abgeschlossen, die Vereinbarung über die entgeltliche Erbringung eines *opus* (Werk/Erfolg).  
Der Werkvertrag ist ein Konsensalkontrakt, kommt also mit der Willenseinigung (*consensus*) der Parteien zustande. Der Konsens umfasst die Art des *opus* und die *merces*, diese muss hinreichend bestimmt und ernstgemeint sein (*certa und vera*). Der Vertrag ist außerdem synallagmatisch, das bedeutet notwendig zweiseitig verpflichtend, beide Parteien sind Gläubiger und Schuldner und ein *bonae fidei iudicium*.  
Der Werkbesteller (*Locator*) ist zur Zahlung der *merces* verpflichtet und trägt bei Beschädigung von dem Unternehmer überlassenen Gegenständen die Gefahr für *vis maior* Schäden (*periculum est locatoris*).  
Der Werkunternehmer (*Conductor*) dagegen ist zur Erbringung des vereinbarten Erfolges verpflichtet. Er haftet bei der Innehabung von Sachen des Werkbestellers für *dolus* (Vorsatz), *culpa* (Fahrlässigkeit) und *custodia* (besondere Bewachungspflicht, Sorgfalt eines *diligentissimus pater familias*). In diesem Fall hat der *Conductor* die überlassenen Gegenstände aus mangelnder Fachkenntnis beschädigt. Celsus schreibt, dass diese Unerfahrenheit (*imperitia*) zur Fahrlässigkeit zählt. Der Unternehmer hat sich zur Leistung eines Fachmannes verpflichtet und ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Celsus wendet also einen objektiven Sorgfaltsmaßstab an, er beurteilt das Verhalten nach dem eines sorgfältigen und fähigen Unternehmers.  
Zusätzlich wird durch die schuldhaft Beschädigung das *opus* nicht obligationsgemäß erbracht und der Unternehmer hat keinen Zinsanspruch.  
Der Werkbesteller kann den Ersatz des Schadens mit der *actio locati* geltend machen.



### Case 165a

1. Sachverhalt:

Ein Wäscher oder Flickschneider hat Kleider zur Reinigung, Pflege oder Ausbesserung gegen ein Entgelt übernommen. Die Kleider werden gestohlen.

V1: Der Wäscher verfügt über ausreichende Mittel.

V2: Der Wäsche verfügt nicht über ausreichende Mittel.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat der Eigentümer gegen den Wäscher aus dem Werkvertrag? Ist der Wäscher zur actio furti legitimiert?

3. Juristenentscheidung:

Der Eigentümer kann mit der actio locati Ersatz vom Wäscher erlangen. Der Wäscher ist somit zur actio furti legitimiert, wenn er über ausreichende Mittel verfügt.

4. Erörterung:

Die Vereinbarung über die entgeltliche Erbringung eines Werks oder Erfolges (opus) wird als locatio conductio operis (Werkvertrag) bezeichnet. Es ist ein Konsensualvertrag, kommt also allein durch consensus (Einigung) über die essentialia negotii zustande: die Art des Werks und die merces (Entgelt). Die merces muss in Geld bestehen, hinreichend bestimmt sein und ernstgemeint sein (certa und vera). Außerdem ist der Vertrag wie die emptio venditio synallagmatisch, das bedeutet notwendig zweiseitig verpflichtend (beide/alle Parteien sind Gläubiger und Schuldner).

Der Werkbesteller (locator) hat die Pflicht das Entgelt zu zahlen, er haftet für Schäden an überlassenen Gegenständen aufgrund von vis maior Ereignissen (casum sentit dominus). Die locatio conductio ist ein bonae fidei iudicium, zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat er die actio locati.

Der Werkunternehmer (conductor) hingegen hat die Pflicht das Werk obligationsgemäß zu erbringen, beschädigt er dabei ihm überlassene Gegenstände haftet er für dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit) und custodia. Als custodia bezeichnet man eine besondere Bewachungspflicht (custodire = bewachen), es sind meist Schäden, die wegen mangelnder Bewachung des Gegenstandes geschehen. Der Unternehmer muss also nicht nur die Sorgfalt eines diligens, sondern die eines diligentissimus pater familias anwenden. Ein Diebstahl hätte durch Bewachung der Kleider abgewendet werden können, der Unternehmer haftet also mangels ausreichender custodia. Der Besteller kann mit der actio locati Ersatz verlangen und der Unternehmer hat wegen schuldhaften Untergangs der Kleider auch das opus nicht erbracht, er hat also keinen Zinsanspruch.

Da der Unternehmer aber den Schaden trägt (der Besteller erhält von diesem aus dem Werkvertrag Ersatz), und dadurch das Interesse am rem salvam esse hat, wird diesem die actio furti gebilligt. Das ist ein pönale Klage, die bei offenem Diebstahl (furtum manifestum) auf das Vierfache, bei verdecktem (furtum nec manifestum) auf das Doppelte geht.

Ist der Unternehmer aber nicht zahlungsfähig und kann dem Besteller nicht den Schaden ersetzen, so steht die actio furti doch dem Eigentümer zu. Dem Eigentümer steht außerdem die reipersekutorische condictio furtiva oder rei vindicatio zu, die jedoch nur gegen den besitzenden Dieb richtet und nur, wenn die Sache noch existiert.

### Case 166

1. Sachverhalt:

SV1: Ein Wäscher hat Kleider zur Reinigung übernommen, Mäuse haben diese angefressen.

SV2: Ein Wäscher hat einen unwissend einen Mantel vertauscht und dem Falschen gegeben.

2. Rechtsfrage:



Welche Ansprüche hat der Werkbesteller gegen den Wäscher aus dem Werkvertrag?/Haftet der Wäscher aus dem Werkvertrag?

3. Juristenentscheidung:

In beiden Fällen haftet der Wäscher aus dem Werkvertrag für die Beschädigung/die Vertauschung.

4. Erörterung:

Die Vereinbarung über die Erbringung eines Werkes oder Erfolges (opus) gegen Entgelt nennt man locatio conductio operis (Werkvertrag). Der Vertrag ist ein Konsensualvertrag, er kommt also mit bloßem consensus (Einigung) über die Art des opus und die merces. Diese muss in Geld bestehen, hinreichend bestimmt und ernstgemeint sein (certa und vera). Außerdem handelt es sich um ein bonae fidei iudicium und einen synallagmatischen Vertrag. Das bedeutet, dass der Vertrag notwendig zweiseitig verpflichtend ist, beide Parteien sind gleichzeitig Gläubiger und Schuldner.

Der Werkbesteller (Locator) ist dazu verpflichtet, das Entgelt zu zahlen. Außerdem trägt er die Gefahr bei vis maior Schädigungen von dem Unternehmer überlassenen Gegenständen (casum sentit dominus/periculum es locatoris). Zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat er die actio locati.

Der Werkunternehmer (Conductor) dagegen hat die Pflicht, das Werk ordnungs- und obligationsgemäß auszuführen. Er haftet bei Schäden an übernommenen Gegenständen für dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit, wozu auch imperitia, Unerfahrenheit zählt) und custodia. Als custodia bezeichnet man eine besondere Bewachungspflicht (custodire = bewachen), der Unternehmer muss einen besonders hohen Sorgfaltsmaßstab an den Tag legen (nicht nur den eines diligens, sondern den eines diligentissimus pater familias). Er haftet also auch für Schäden, die mangels Bewachung oder besonderer Sorgfalt entstehen. Unter diesen verschärften Sorgfaltsmaßstab fällt auch das Anknabbern von Mäusen oder das Vertauschen der Kleider. Ein sorgfältiger pflichtbewusster fullo (Wäscher) hätte die Kleider so aufbewahrt, dass Mäuse nicht hinkämen und die Kleider nicht pflichtwidrig vertauscht. Die Vertauschung der Kleider könnte auch unter culpa fallen, nicht bloß custodia, denn es ist fahrlässig die Kleider von Kunden nicht richtig auszufolgen.

Der Werkbesteller kann seine Ansprüche mit der actio locati durchsetzen.

### Case 167

1. Sachverhalt:

A hat die Herstellung eines Wassergrabens bei B bestellt. Bevor er zur Approbation kommt, wird er von einem Erdbeben zerstört.

V1: Es ist durch die Mangelhaftigkeit des Bodens geschehen.

V2: Es ist durch die Mangelhaftigkeit der Ausführung geschehen.

2. Rechtsfrage:

Wer trägt die Gefahr für Zerstörung?

3. Juristenentscheidung:

Labeo: Es trägt immer der Unternehmer B die Gefahr.

Paulus: Bei V1 trägt der Besteller die Gefahr, bei V2 der Unternehmer.

4. Erörterung:

Die Vereinbarung über eine entgeltliche Erbringung eines Werkes oder Erfolges (opus) wird locatio conductio operis (Werkvertrag) genannt. Der Vertrag gehört zu der Gruppe der locatio conductio (gleich wie l. c. rei und operarum) und ist ein Konsensualvertrag. Das heißt er kommt mit der Einigung (consensus) über das opus und die merces (Entgelt) zustande. Die merces muss in Geld bestehen, hinreichend bestimmt und ernstgemeint sein (certa und



vera). Außerdem ist es ein bonae fidei iudicium und ein synallagmatischer Kontrakt, das bedeutet er ist notwendig zweiseitig verpflichtend (beide Parteien sind Gläubiger und Schuldner).

Der Werkbesteller (locator) hat die Pflicht das Entgelt zu zahlen, er hat zur Durchsetzung seiner Ansprüche die actio locati. Der Werkunternehmer (conductor) ist verpflichtet das opus obligationsgemäß auszuführen, zu Durchsetzung seiner Ansprüche hat er die actio conducti. In diesem Fall wurde das opus fertiggestellt, aber noch nicht zur Approbation vorgewiesen. Die Approbation ist ein Akt, mit dem der Besteller das Werk vom Unternehmer entgegennimmt. Damit ist das Geschäft erfüllt und alle Gefahr geht auf den Besteller über, es ist der traditio des Kaufes ähnlich.

Ist der Einsturz durch Verschulden des Unternehmers passiert, also dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit, auch imperitia, mangelnde Fachkenntnis) oder custodia ?? (besondere Bewachungspflicht, die Sorgfalt eines diligentissimus pater familias), so trägt dieser den Schaden. Ist es dagegen ein vis maior Ereignis, so beurteilt Labeo es pauschal, vor der Adprobatio trage der Unternehmer die Entgeltsgefahr, er hat keinen Anspruch auf Entgelt. Paulus hingegen unterscheidet, in welche Sphäre die Schadensursache lag.

Lag die Schadensursache primär in der Sphäre des Unternehmers, stürzte der Graben also wegen einer (unverschuldeten) Mangelhaftigkeit der Ausführung (vitium operis) ein, so erhält dieser kein Entgelt. Lag sie jedoch in der Sphäre des Bestellers, also durch die Mangelhaftigkeit des Bodens (vitium soli), so trägt dieser die Gefahr und muss das Entgelt zahlen.

Liegt die Schadensursache also nicht in der Sphäre des Unternehmers und ist ein vis maior (höhere Gewalt) Ereignis, gilt periculum es locatoris, der Besteller trägt die Gefahr.

Der Unternehmer kann in diesem Fall das Entgelt mit der actio conducti verlangen.

### Case 170

#### 1. Sachverhalt

A hat von B eine Säule zum Transport übernommen. Bei der Verladung, beim Transport oder bei der Wiederaufstellung ist diese gebrochen.

Variante 1: Der Unternehmer A hat alle Maßnahmen getroffen, die ein äußerst sorgfältiger Mensch getroffen hätte.

Variante 2: A hat Fässer oder Bauholz übernommen.

#### 2. Rechtsfrage:

Haftet A dem B aus dem Werkvertrag?/Welche Ansprüche hat B gegen A aus dem Werkvertrag?

#### 3. Juristenentscheidung:

A haftet dem B aus dem Werkvertrag.

V1: A haftet nicht.

V2: Gleich wie beim ersten Sachverhalt haftet A dem B.

#### 4. Erörterung:

Die Vereinbarung über eine entgeltliche Erbringung eines Werkes oder Erfolges (opus) wird locatio conductio operis (Werkvertrag) genannt. Der Vertrag gehört zu der Gruppe der locatio conductio (gleich wie l. c. rei und operarum) und ist ein Konsensualvertrag. Das heißt er kommt mit der Einigung (consensus) über das opus und die merces (Entgelt) zustande. Die merces muss in Geld bestehen, hinreichend bestimmt und ernstgemeint sein (certa und vera). Außerdem ist es ein bonae fidei iudicium und ein synallagmatischer Kontrakt, das bedeutet er ist notwendig zweiseitig verpflichtend (beide Parteien sind Gläubiger und Schuldner).



Der Werkbesteller (locator), hat die Pflicht das Entgelt zu zahlen, wenn das Werk ordnungsgemäß ausgeführt wurde. Anspruch auf Entgelt hat der Unternehmer auch, wenn er kein Verschulden an der Schlechterfüllung oder Nichterfüllung hat und die Ursache dieser nicht in seiner Sphäre liegt. Für die Durchsetzung seiner Ansprüche hat der Besteller die actio locati.

Der Werkunternehmer (conductor) hingegen ist verpflichtet, das Werk obligationsgemäß auszuführen. Hat er bei der Ausführung Sachen des Bestellers inne, so haftet er bei der Beschädigung dieser auf dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit, auch imperitia, mangelnde Fachkenntnis/Unerfahrenheit) und custodia. Als custodia bezeichnet man einen verschärften Sorgfaltsmaßstab, die Sorgfalt eines diligentissimus pater familias. Dabei wird der Maßstab immer an die jeweilige Position angepasst, ein Transporteur muss die Sorgfalt eines pflichtbewussten ordentliche Transporteurs an den Tag legen, nicht den einer normalen Person ohne Fachkenntnis.

Der Unternehmer haftet nicht nur für sein eigenes Verschulden, sondern auch das seiner Gehilfen. Diese müssen genau wie er die gleiche Sorgfalt und Fachkenntnis besitzen, wenn sie mit Sachen des Bestellers umgehen.

Wenn die Säule jedoch trotz Einhaltung äußerster Sorgfalt beschädigt wird, zum Beispiel wegen Materialschwachstellen, dann haftet der Unternehmer nicht. Ihn trifft kein Schuldvorwurf. Dasselbe gilt auch für andere Gegenstände, wie zum Beispiel Fässer oder Bauholz, wie Gaius anführt.

Bei Verschulden des Unternehmers oder einer seiner Gehilfen hat dieser außerdem keinen oder nur einen verminderten Entgeltsanspruch, wenn die Säule zerstört oder beschädigt ist. Denn somit hat er Leistung nicht obligationsgemäß ausgeführt.

### Case 172

#### 1. Sachverhalt

Verschiedene Werkbesteller haben Getreide auf das Schiff des Saufeius zum Transport ununterscheidbar zusammengeschüttet. Saufenus folgt einem der Besteller seinen Teil an Getreide aus. Dann geht das Schiff unter.

Variante: Das Getreide wird einzeln durch Bretter getrennt oder in Körben/Tonnen gefüllt.

Erwähnt: Geschmolzenes Silber oder Gold wird eine Schmied gegeben, damit dieser Gefäße damit herstellen kann.

#### 2. Rechtsfrage:

Haftet Saufeius wegen der untergangenen Schiffsladung?/Welche Ansprüche haben die übrigen Werkbesteller gegen Saufeius?

#### 3. Juristenentscheidung:

Wurde das Getreide zusammengeschüttet, so erwirbt Saufeius Eigentum daran, die Werkbesteller haben eine Forderung gegen ihn, auf ihren Teil des Getreides. Jedoch haftet er nur für Fahrlässigkeit, er hat aber nicht fahrlässig gehandelt, da er an einen notwendigerweise als erstes ausliefern musste.

Wurde es nicht zusammengeschüttet, sondern getrennt, so bleibt es im Eigentum der Besteller. Hat Saufeius zu Unrecht dem ersten Besteller nicht dessen Getreide, sondern das eines anderen ausgefolgt, kann dieser das vindizieren.

Gleich wie beim Getreide, erwirbt auch der Schmied Eigentum am Silber oder Gold, wenn nur vereinbart wird, dass etwas derselben Gattung ausgefolgt werden soll.

#### 4. Erörterung:

Die Vereinbarung über eine entgeltliche Erbringung eines Werkes oder Erfolges (opus) wird locatio conductio operis (Werkvertrag) genannt. Der Vertrag gehört zu der Gruppe der



locatio conductio (gleich wie l. c. rei und operarum) und ist ein Konsensualvertrag. Das heißt er kommt mit der Einigung (consensus) über das opus und die merces (Entgelt) zustande. Die merces muss in Geld bestehen, hinreichend bestimmt und ernstgemeint sein (certa und vera). Außerdem ist es ein bonae fidei iudicium und ein synallagmatischer Kontrakt, das bedeutet er ist notwendig zweiseitig verpflichtend (beide Parteien sind Gläubiger und Schuldner).

Der Werkbesteller wird Locator genannt, er hat die Pflicht bei obligationsgemäßer Erbringung des opus das Entgelt zu zahlen. Zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat er die actio locati. Der Werkunternehmer dagegen ist der Conductor, er ist verpflichtet das Werk/die Leistung vereinbarungsgemäß auszuführen. Ihm steht die actio conducti zu. Er haftet bei der Innehabung von Gegenständen des Werkbestellers für dolus (Vorsatz), culpa (Fahrlässigkeit, auch imperita -mangelnde Fachkenntnis) und custodia. Als custodia bezeichnet man einen verschärften Sorgfaltsmaßstab, den eines diligentissimus pater familias. Das beläuft sich meist auf eine Bewachungspflicht (custodire = bewachen). Bei dem Transport durch Nautae (Schiffer), sowie bei der Beherbergung durch caupones (Gastwirte) und stabularii (Stallwirte), gibt es jedoch eine spezielle Garantie dieser Unternehmer, dass nichts gestohlen oder beschädigt wird. Diese Garantie wird receptum Garantiehaftung genannt, da sie schon mit dem Übernehmen (recipere) der Sache gilt, und keines besonderen Versprechens bedarf. Der Ursprung liegt wohl in dem regelmäßigen Versprechen dieser Unternehmer, die Sache salvam fore (unversehrt) zurückzugeben. Inhaltlich beläuft sich diese Garantiehaftung jedoch auf eine custodia-Haftung, nur dass sie auch bei unentgeltlichen Transporten und ohne eine locatio conductio gilt. Im Falle einer Beschädigung oder eines Diebstahls hat der Geschädigte die actio de recepto, eine eigene Klage.

Liegt eine locatio conductio operis also vor, so haftet der Unternehmer sowieso bis custodia. Der Fall ist jedoch kein normaler Werkvertrag, sondern eine sogenannte locatio conductio irregularis. So benannt, da sie, wie Alfenus schreibt, Ähnlichkeiten mit dem depositum irregulare hat. Der Verwahrer eines unverschlossenen oder unversiegelten Sacks Geld schuldet nicht genau dieses, sondern nur die Zahlung derselben Summe Geldes. Der Verwahrer erwirbt somit Eigentum am Geld und der Hinterleger eine Forderung auf dieselbe Summe Geld.

Gleich auch wenn mehrere Werkbesteller auf einem Schiff dieselbe Art Getreide zusammenschütten, da es nicht unterscheidbar ist, erwirbt der Schiffer das Getreide. Die Werkbesteller hingegen erwerben eine Forderungsrecht gegen den Schiffer auf Ausfolgung derselben Menge Getreide. Doch auch wenn das Schiff mit dem Getreide durch vis maior untergeht, so trägt der Schiffer nicht die Gefahr, casum sentit dominus gilt in diesem Fall nicht, sondern immer noch periculum est locatoris.

Wenn der Schiffer also dem ersten Werkbesteller das Getreide ausfolgt unternimmt er eine Übereignung. Geht das Schiff dann ohne sein Verschulden unter, so tragen die Werkbesteller die Gefahr. Der Schiffer hat einen Anspruch auf das Entgelt, diesen kann er mit der actio conducti durchsetzen.

Das gleiche gilt, wenn jemand einem Schmied geschmolzenes Gold oder Silber zur Deckung des Materialaufwandes gibt. Er überlässt es dem Unternehmer, ob er dieses Metall, oder anderes verwendet. Deshalb erwirbt auch dieser Unternehmer Eigentum am Metall, der Besteller eine Forderung auf die fertige Sache.

Der Eigentumserwerb des Unternehmers ist aus ökonomischen Gründen gerechtfertigt. Der Schiffer kann an den Bestimmungsorten das Getreide teilen und übereignen, anstatt es getrennt halten zu müssen und beschwerliche Nachweise fremden Eigentums erbringen zu müssen. Auch für den Schmied ist es ökonomischer, wenn er das Metall in seine



Materialbestände eingliedern kann und die Freiheit hat, dieses und eigenes Material zu verwenden.

Anders, wenn beim Schifftransport jedes Getreide in Körben oder durch Brettern getrennt wird. Hier erfolgt kein Eigentumserwerb des Schiffers, folgt er dem falschen das Getreide aus, so kann der Eigentümer dieses vindizieren. Hat der Schiffer es durch Verschulden an den Falschen geliefert, hat er außerdem keinen Anspruch auf das Entgelt des Eigentümers, da er dessen Leistung nicht obligationsgemäß erbracht hat.

## Mandat

### Case 173

1. Sachverhalt:

SV1: Ego fordert Tu auf Geld zu verleihen, das er unnütz zu Hause liegen hat. Tu erhielt das Geld nicht mehr zurück.

Variante: Ego fordert Tu auf, eine Sache zu kaufen. Sie war nicht günstig.

SV2: Ego beauftragt Tu, dem Titius ein Darlehen zu gewähren.

2. Rechtsfrage:

Hat Tu Ansprüche gegen Ego aus einem Mandat?/Entsteht ein Mandat zwischen Ego und Tu?

3. Juristenentscheidung:

SV1: Nein, Ego Tu auffordert in eigenem Interesse zu handeln.

SV2: Servius verneint, da hier ebenso wenig eine Verpflichtung entsteht wie bei einer generellen Aufforderung. Gaius folgt Sabinus, der ein Mandat bejaht, da Tu dem Ego keinen Kredit gewährt hätte, wenn Ego ihn nicht aufgefordert hätte.

4. Erörterung:

In vorliegender Digestenstelle geht es um die Frage, ob zwischen Ego und Tu ein Mandat besteht und Tu somit die actio mandati gegen Ego hätte.

Ein Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatars) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäfts für den Auftraggeber (Mandant). Es gehört zur Gruppe der Konsensualverträge, entsteht als durch die bloße Willenseinigung der Vertragsparteien. Im Falle des Mandates ist dieser Konsens auch wichtig für das Fortbestehen des Vertrages, fällt er weg (z.B. durch Kündigung) löst das den Vertrag auf. Gegenstand des Mandates ist das auszuführende Geschäft, das kann entweder die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder eine faktische Tätigkeit sein. In diesem Fall handelt es sich um das Geben eines Darlehens, also eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit. Das Geschäft muss jedoch für den Mandatar (also Tu) zumindest teilweise ein Fremdes sein. Das bedeutet, dass es nicht in seinem ausschließlichen Interesse liegen darf. Ist dies der Fall, dann ist es kein Mandat, sondern ein consilium, ein nicht verbindlicher Ratschlag. Ein solcher Ratschlag wird von den römischen Juristen auch mandatum tua gratia genannt, also kein Mandat im technischen Sinne.

Das referiert Gaius auch im ersten Absatz des Textes, wenn jemand etwas im eigenen Interesse tut, so aufgrund seiner eigenen Entscheidung, nicht eines Auftrages. Das ist der Fall, wenn Ego Tu auffordert sein nicht benutztes Geld als Darlehen zu verleihen. Das stellt einfach einen Ratschlag dar. Erleidet Tu bei der Befolgung dieses Rates einen Verlust, so kann er nicht Ego auf Ersatz seines Schadens klagen. Wäre ein Mandat zustande gekommen, so könnte er Ego mit der actio mandati contraria auf Ersatz klagen, da ein Vertrag zwischen ihnen besteht. Da jedoch kein verbindlicher Vertrag zwischen ihnen besteht, sondern nur ein unverbindliches mandatum tua gratia, ist das nicht möglich.



Im zweiten Sachverhalt dagegen fordert Ego Tu auf einer bestimmten Person, Titius, ein Darlehen zu gewähren. Gaius zitiert Servius, der auch hier ein Mandat verneint und es nur als *mandatum tua gratia* sieht wie im ersten Fall. Er selbst folgt jedoch Sabinus Meinung, der eine andere Auffassung vertritt. Er argumentiert, dass Tu Titius kein Darlehen gegeben hätte, wenn Ego ihn nicht dazu beauftragt hätte. Er lässt also ein Mandat entstehen und räumt Titius die *actio mandati* auf Ersatz ein, wenn Titius das Darlehen nicht zurückzahlt. Eine solche Konstruktion nennt man ein Kreditmandat (*mandatum qualificatum*), der Mandant beauftragt den Mandatar einem Dritten ein Darlehen im eigenen Namen und aus eigenem Vermögen zu gewähren. Es entsteht also ein Darlehen zwischen Mandatar und Drittem, anders als bei einem Anweisungsdarlehen, wo das Darlehen zwischen dem Anweisenden und dem Dritten besteht. Aus dem Mandat ist der Auftraggeber dann verpflichtet dem Mandatar bei Ausfall der Rückzahlung den Schaden zu ersetzen. Der Mandatar (Tu) kann also mit der *actio mandati contraria* das Erfüllungsinteresse (Nichterfüllungsschaden) vom Mandanten (Ego) verlangen.

### Case 175

1. Sachverhalt:  
Aurelius Quietus zieht sich jedes Jahr bei einem Arzt in dessen Gärten in Ravenna zurück. Er erteilt dem Arzt den Auftrag auf seine Kosten einen Ballspielplatz, Dampfbäder und andere seiner Gesundheit förderliche Bauwerke zu errichten.
2. Rechtsfrage:  
Besteht ein Mandat zwischen A.Q. und dem Arzt?/Welche Ansprüche hat der Arzt gegen A.Q.?/Kann der Arzt dem A.Q. mit der *actio mandati* auf Ersatz der Aufwendungen klagen?
3. Juristenentscheidung:  
Ulpian schreibt von Celsus, der meint, dass der Arzt die Aufwendungen abzüglich des Betrages, um den seine Gebäude wertvoller geworden sind, herausverlangen könne.
4. Erörterung:  
Ein Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatars) unentgeltlich ein Geschäft für den Auftragnehmer (Mandanten) zu führen. Das Mandat gehört zu der Gruppe der Konsensualverträge, es kommt mit der bloßen Willenseinigung zustande. Dieser *consensus* ist beim Mandat nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen der Obligation maßgeblich. Fällt er weg (durch Kündigung z.B.), so wird der Vertrag aufgelöst. Das Mandat ist ein *bonae fidei iudicium*, das bedeutet, dass das Verhalten der Vertragsparteien nach dem Maßstab der *bona fides* beurteilt wird. Das ruft einige Nebenpflichten auf, so wie Schutz-, Informations- und Sorgfaltspflichten. Außerdem ist es ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, es entstehen also in jedem Fall Ansprüche beim Mandanten auf obligationsgemäße Ausführung des Mandates und Herausgabe des Erlangten. Beim Mandatar hingegen bestehen nicht notwendigerweise Ansprüche, z.B. auf Ersatz für Aufwendungen oder Schäden, die im unmittelbaren Konnex mit der vereinbarungsgemäßen Ausführung des Mandats stehen. Die Klage des Mandats ist die *actio mandati* (*directa* beim Mandant, *contraria* beim Mandatar).  
Der Inhalt des Vertrages ist die Führung eines Geschäftes, das kann entweder ein Rechtsgeschäft oder eine faktische Tätigkeit, wie in vorliegendem Fall die Errichtung von verschiedenen Bauwerken.  
Das Geschäft muss jedoch für den Mandatar ein fremdes sein, das heißt, es darf nicht ausschließlich in seinem eigenen Interesse liegen. Ist dies der Fall, so handelt es sich um ein sogenanntes *mandatum tua gratia*. Das ist einfach ein Ratschlag, der im Gegensatz zu einem Vertrag unverbindlich ist. Sehr wohl kann das Geschäft aber im beiderseitigen Interesse liegen. Das liegt hier vor, der Auftraggeber A.Q. hat Interesse an der Errichtung und



Benutzung der Anlagen, der Auftragnehmer (Arzt) hat eine Wertsteigerung seines Grundstücks herbeigeführt. In welchem Ausmaß hat der Arzt also Anspruch auf Wertersatz? Der Anspruch liegt in dem Ausmaß vor, in dem das Eigeninteresse vom Fremdinteresse abweicht. Der Arzt kann also die Differenz der Kosten verlangen, indem die Aufwendungen die Wertsteigerung übersteigen. Diese kann er mit der *actio mandati contraria* herausverlangen.

### Case 179

1. Sachverhalt:

A erteilt B einen Auftrag. Bei der Ausführung des Vertrages wird B von Räubern ausgeraubt oder erleidet einen Schiffbruch.

Variante: B und seine Begleiter bekommen eine Krankheit.

2. Rechtsfrage:

Kann B mit der *actio mandati* Ersatz für die Schäden erlangen?

3. Juristenentscheidung:

Paulus entscheidet, dass er B nicht von A Ersatz erhalten könne, da die Schäden eher dem Zufall zuzurechnen seien, nicht dem Mandat.

4. Erörterung:

Das Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatar) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäftes für den Auftraggeber (Mandant). Es ist ein Konsensualvertrag, um gültig zu sein ist nur die Willenseinigung (*consensus*) der Parteien notwendig. Dieser Konsens ist aber nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen des Vertrages maßgeblich. Fällt er weg (z.B. durch Kündigung), so löst sich der Vertrag auf. Der Inhalt eines Mandats ist das auszuführende Geschäft, das kann entweder eine rechtsgeschäftliche oder eine faktische Handlung sein. Wichtig ist, dass es immer ein fremdes Geschäft für den Mandatar sein muss. Ist das Geschäft in seinem ausschließlichen Interesse, so handelt es sich um eine *mandatum tua gratia*. Das stellt keinen Vertrag, sondern nur einen unverbindlichen *consilium* (Ratschlag) dar.

Das Mandat ist ein *bonae fidei iudicium*, das bedeutet das Verhalten der Vertragsparteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* (dem Grundsatz von Treu und Glauben) beurteilt.

Außerdem ist es ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, nur beim Mandanten entstehen notwendigerweise Ansprüche, beim Mandatar nicht in jedem Fall.

Der Mandant hat Anspruch auf die obligationsgemäße Ausführung des Geschäfts und allenfalls auf die Herausgabe des Erlangten. Welche Verpflichtungen der Mandatar im Einzelnen hat, ergibt sich aus der jeweiligen Abmachung. Neben der Hauptverpflichtung hat dieser (wie auch der Mandant dem Mandatar gegenüber) Nebenpflichten, die sich aus der *bona fides* ergeben. Dabei handelt es sich um Schutz-, Sorgfalts-, und Informationspflichten. Der Mandatar hingegen hat Anspruch auf allenfalls entstandene Aufwendungen und Schäden, die ihm bei ordnungsgemäßer Ausführung des Mandats erwachsen.

Erlittene Schäden führen aber nur zu einem Ersatzanspruch, wenn sie in unmittelbarem Konnex zur Ausführung des Mandats stehen. Der Mandant steht also verschuldensunabhängig für mandatsspezifische Schäden ein. Das lässt sich damit begründen, dass es sich auf der Seite des Auftragnehmers lediglich um einen Freundschaftsgeschäft handelt, er zieht keinen wirtschaftlichen Nutzen aus dem Mandat. Deshalb scheint es (auch nach dem Utilitätsprinzip) gerecht, dass der Mandant zufällige Schäden tragen soll.

Im vorliegenden Fall werden als Schäden ein Raubüberfall, Schiffsbruch oder Krankheit genannt. Diese Schäden wären zwar nach *conditio sine qua non* nicht passiert, wäre der Auftrag nicht gewesen, allerdings sind sie eher dem allgemeinen Lebensrisiko, nicht dem



Mandat zuzuordnen. Hier sind die römischen Juristen der Meinung, dass solche Schäden nicht der Mandant zu tragen hat. Der Mandatar kann also nicht mit der *actio mandati contraria* Ersatz für die Schäden erlangen.

#### Case 180

1. Sachverhalt:

SV1: Ein Handwerker A hat im Auftrag seines Freundes B einen Sklaven um 10 gekauft. Ohne Auftrag des B hat er ihm das Handwerk beigebracht. Dann hat er ihn um 20 verkauft, die B mit der Mandatsklage herausverlangt hat.

Darauf wird A vom Käufer C verurteilt, da der Sklave nicht gesund war.

Variante: Der Sklave hat ohne Einwirkung des A den Mangel entwickelt.

SV2: A hat im Auftrag des B den Sklaven um zehn gekauft und ihn ausgebildet. Daraufhin hat er ihn um 20 verkauft.

2. Rechtsfrage:

RF 1: Muss B für A für den Mangel einstehen?/Kann A von B mit der Mandatsklage verlangen, dass dieser für den Mangel einsteht?

RF 2: Kann A von B Ersatz für die Aufwendungen aus dem Mandat verlangen?

3. Juristenentscheidung:

RF 1: Nein, da A durch die unautorisierte Ausbildung das Mandat überschritten hat und durch eigene dolose Einwirkung den Mangel herbeigeführt hat. Ist dies jedoch nicht der Fall, muss B für ihn einstehen.

RF 2: Ja, da er den Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt hat.

#### Case 182

1. Sachverhalt:

Ego erteilt Tu den Auftrag einen Sklaven zu kaufen. Der Sklave bestiehlt Tu.

Variante: Ego wusste, dass es sich um einen solchen Sklaven handelt und hat Tu nichts davon gesagt.

2. Rechtsfrage:

Kann Tu mit der *actio mandati* Schadenersatz von Ego verlangen?

3. Juristenentscheidung:

Tu kann mit der *actio mandati* erreichen, dass ihm unter Anwendung der Grundsätze der Noxalhaftung der Sklave ausgeliefert werde. Hat Ego davon gewusst, so muss er Tu in jedem Fall Schadenersatz leisten.

4. Erörterung:

Das Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandarars) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäfts für den Auftraggeber (Mandant). Es ist ein Konsensualvertrag, um gültig zu sein ist nur die Willenseinigung (*consensus*) der Parteien notwendig. Dieser Konsens ist aber nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen des Vertrages maßgeblich. Fällt er weg (z.B. durch Kündigung), so löst sich der Vertrag auf. Der Inhalt eines Mandats ist das auszuführende Geschäft, das kann entweder eine rechtsgeschäftliche oder eine faktische Handlung sein. Wichtig ist, dass es immer ein fremdes Geschäft für den Mandatar sein muss. Ist das Geschäft in seinem ausschließlichen Interesse, so handelt es sich um eine *mandatum tua gratia*. Das stellt keinen Vertrag, sondern nur einen unverbindlichen *consilium* (Ratschlag) dar.

Das Mandat ist ein *bonae fidei iudicium*, das bedeutet das Verhalten der Vertragsparteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* (dem Grundsatz von Treu und Glauben) beurteilt.



Aufgrund der bona fides ergeben sich verschiedene Nebenpflichten, so wie Schutz-, Sorgfalts-, und Informationspflichten für beide Parteien. Außerdem ist das Mandat ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, nur beim Mandanten entstehen notwendigerweise Ansprüche, beim Mandatar nicht in jedem Fall.

Der Mandant hat Anspruch auf die obligationsgemäße Ausführung des Mandats und allenfalls die Herausgabe des Erlangten. Die genauen Verpflichtungen des Mandatars ergeben sich aus der jeweiligen Vereinbarung. Der Mandatar selbst hat hingegen Anspruch auf bei der vereinbarungsgemäßen Ausführung des Mandats entstandenen Aufwendungen und Schäden. Dabei müssen die Schäden in einem unmittelbaren Konnex zum Mandat stehen.

Der Mandant steht also verschuldensunabhängig für mandatspezifische Schäden ein. Dies lässt sich damit begründen, dass der Mandatar aus dem Vertrag keinen wirtschaftlichen Vorteil zieht und dem Auftraggeber nur einen Freundschaftsdienst erweist. Nach dem Utilitätsprinzip trägt derjenige, der den größeren (oder alleinigen) Nutzen aus dem Vertrag zieht, auch das Risiko für zufällige Schäden.

Beim vorliegenden Fall handelt es sich ohne Zweifel um einen mandatspezifischen Schaden. Nach der *conditio sine qua non*-Regel hätte Tu den Schaden nicht erlitten, hätte er den Auftrag nicht ausgeführt. Auch handelt es sich in diesem Fall nicht um ein allgemeines Lebensrisiko, dem z.B. Schiffbrüche und Räuberüberfälle zugeordnet werden und auf die sich die Gefahrtragung des Mandanten nicht erstreckt. Es ist also klar, dass Ego dem Tu Ersatz leisten muss für die gestohlenen Dinge.

Allerdings ist fraglich, ob er sich durch Überlassung des Sklaven nach den Grundsätzen der Noxalhaftung von einer über den Wert des Sklaven hinausgehende Schadenersatzforderung befreien kann. Diese Grundsätze besagen, dass der Gewalthaber eines Sklaven zwei Möglichkeiten hat, sich von der Haftung für vom Gewaltunterworfenen verübte Schäden zu befreien. Entweder durch die Zahlung der Schadenssumme oder durch die Auslieferung des Gewaltunterworfenen, der die Tat begangen hat (*noxae deditio*).

Paulus vertritt so wie auch Neraz die Ansicht, dass dies möglich sei. Julian dagegen ist der Meinung, dass der Mandant auf jeden Fall Schadenersatz zahlen muss, da niemand durch einen Freundschaftsdienst einen Schaden erlangen sollte.

Einigkeit herrscht bei der Variante, da Ego von der Art des Sklaven wusste und Tu nicht darüber aufklärte. Hier verletzt er nämlich die Pflichten aus der bona fides und ihn trifft Verschulden am Schaden. Er kann sich deswegen nicht von der Schadenersatzzahlung durch Überlassung des Sklaven befreien und muss die Schadenssumme zahlen.

Diese kann der Mandatar mit der *actio mandati contraria* von ihm verlangen.

### Case 183

1. Sachverhalt:

Ego hat Tu aufgetragen ein Grundstück um 100.000 Sesterzen für ihn zu kaufen. Tu kauft es aber um 150.000, obwohl er es um 100.000 kaufen könnte.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche haben Ego und Tu aus dem Mandat?

3. Juristenentscheidung:

Ego hat gegen Tu die *actio mandati* auf Erfüllung des Mandats. Tu hat aber keinen Anspruch auf Aufwandsersatz, wenn er das Grundstück auch um den vereinbarten Preis anbietet.

4. Erörterung:

Das Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatars) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäfts für den Auftraggeber (Mandant). Es ist ein Konsensualvertrag, zur Entstehung ist nur die Willenseinigung (*consensus*) der Parteien



notwendig. Dieser Konsens ist aber nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen des Vertrages maßgeblich. Fällt er weg (z.B. durch Kündigung), so löst sich der Vertrag auf. Der Inhalt eines Mandats ist das auszuführende Geschäft, das kann entweder eine rechtsgeschäftliche oder eine faktische Handlung sein. Wichtig ist, dass es immer ein fremdes Geschäft für den Mandatar sein muss. Ist das Geschäft in seinem ausschließlichen Interesse, so handelt es sich um eine *mandatum tua gratia*. Das stellt keinen Vertrag, sondern nur einen unverbindlichen *consilium* (Ratschlag) dar.

Das Mandat ist ein *bonae fidei iudicium*, das bedeutet das Verhalten der Vertragsparteien wird nach dem Maßstab der *bona fides* (dem Grundsatz von Treu und Glauben) beurteilt. Aufgrund der *bona fides* ergeben sich verschiedene Nebenpflichten, so wie Schutz-, Sorgfalts-, und Informationspflichten für beide Parteien. Außerdem ist das Mandat ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag, nur beim Mandanten entstehen notwendigerweise Ansprüche, beim Mandatar nicht in jedem Fall.

Der Mandant hat Anspruch auf die obligationsgemäße Ausführung des Mandats und allenfalls auf Herausgabe des Erlangten. Die einzelnen Verpflichtungen ergeben sich aus der jeweiligen Vereinbarung. Der Mandatar hat seinerseits Anspruch auf Ersatz für Aufwendungen für bei der Ausführung des Mandats entstandene Aufwendungen und Schäden.

In vorliegendem Fall war die obligationsgemäße Ausführung der Erwerb eines Grundstückes um 100.000 Sesterzen. Der Mandatar hat das Geschäft jedoch nicht vertragskonform besorgt, obwohl er die Möglichkeit dazu gehabt hatte. Somit haftet er der Regel nach dem Mandanten auf das Interesse an vereinbarungsgemäßer Erfüllung des Vertrages. Das bedeutet, dass Ego die *actio mandati directa* gegen Tu auf die Übergabe des Grundstückes gegen die Zahlung von 100.000 hat.

Weiteres führt er aus, das Ego jedoch nicht zu dieser Vorgangsweise verpflichtet ist. Bietet Tu Ego also das Grundstück um die vereinbarten 100.000 Sesterzen an, so kann Ego es auch ablehnen. Tu hätte dann keine Klage auf Aufwandsersatz, falls Ego das Grundstück auch zum vereinbarten Preis nicht will. Mit dieser Entscheidung beruft sich Gaius auf Sabinus und Cassius. An einer Stelle schreibt Gaius jedoch, dass die Gegenmeinung des Prokulus ihm dagegen wohlwollender erscheint. Dieser argumentiert, dass sehr wohl ein Anspruch des Mandatars auf Zahlung des ursprünglich vereinbarten Preises gegen die Herausgabe des Grundstückes besteht, auch wenn der Mandant dieses ablehnt. Der Mandatar kann dies mit der *actio mandati contraria* verlangen.

### Case 185

1. Sachverhalt:

A erhält einen Auftrag von B und nimmt ihn an. Er sieht, dass das Geschäft nicht durchführbar ist.

Variante: A führt das Geschäft nicht durch, obwohl es möglich gewesen wäre.

Variante 1: Obwohl er B verständigen hätte können, dass das Geschäft unmöglich ist, hat er das nicht getan.

Variante 2: A konnte B aus irgendeinem Grund nicht verständigen.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche hat B aus der *actio mandati* gegen A?

3. Juristenentscheidung:

Variante: A haftet auf Bs Interesse.

Variante 1: A haftet auf Bs Interesse, da sich B so keiner anderen Hilfe bedienen kann und das Geschäft nicht erfüllt wird.



Variante 2: A haftet nicht, da ihn kein Verschulden trifft.

4. Erörterung:

Das Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatars) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäftes für den Auftraggeber (Mandant). Der Inhalt eines Mandats ist die Führung eines Geschäftes, das kann entweder eine rechtsgeschäftliche oder eine faktische Handlung sein. Entscheidend ist, dass das Geschäft für den Mandatar ein fremdes sein muss. Es darf nicht im ausschließlichen Interesse des Mandatars liegen, sonst ist es ein sogenanntes *mandatum tua gratia*. Das bedeutet, dass es nur ein unverbindlicher Ratschlag (*consilium*) und kein verbindlicher Vertrag ist. Diese Voraussetzungen sind in vorliegendem Fall jedoch nicht problematisch.

Das Mandat gehört zur Gruppe der Konsensualkontrakte, zur Entstehung ist also nur die Willenseinigung (*consensus*) der beiden Parteien nötig. Dieser Konsens ist beim Mandat nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen nötig. Fällt er weg (z.B. durch Kündigung), so löst sich der Vertrag auf. Allerdings können die Parteien nur kündigen, wenn die *res integra* vorliegt, also es durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses bei der anderen Partei nicht zu einem Vertrauensschaden (Schaden, der im Hinblick auf das Vertrauen in das Bestehen eines Vertrages entsteht) kommt.

In der ersten Variante des vorliegenden Falls will der Mandant sich vom vereinbarten Geschäft zurückziehen und somit kündigen (beim Mandatar: *renuntiatio*). Dies ist jedoch nur möglich, wenn die *res integra* noch vorliegt, der Mandant also z.B. nicht eine mögliche anderweitige Besorgung des Geschäftes unterlassen hat. Ist dies nicht der Fall, so kann er den Mandatar mit der *actio mandati directa* auf Ersatz des Vertrauensschadens klagen.

Da das Mandat ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag ist, entstehen im Regelfall nur beim Mandanten Ansprüche, beim Mandatar nicht zwingend. Diese Ansprüche sind beim Mandanten die vereinbarungsgemäße Ausführung des Geschäftes und allenfalls die Herausgabe des Erlangten. Einzelne Verpflichtungen des Mandatars ergeben sich aus den jeweiligen Vereinbarungen. Der Mandatar hingegen hat Anspruch auf den Ersatz für Aufwendungen und Schäden, die im Zuge der obligationsgemäßen (und nur dieser) Ausführung des Mandats entstehen.

Das Mandat ist außerdem ein *bonae fidei iudicium*, das Verhalten der Parteien wird also nach dem Maßstab der *bona fides* beurteilt. Daraus ergeben sich gewisse Nebenpflichten, nämlich Sorgfalts-, Schutz- und Informationspflichten, die beide Vertragsparteien beachten müssen. Erkennt der Auftragnehmer, dass die Ausführung des Mandats unmöglich ist, so muss er ihm das schnellst möglichst mitteilen. Tut er dies und hat kein Verschulden an der Unmöglichkeit des Mandats, so haftet er nicht für die Nichterfüllung.

Hat er jedoch die Möglichkeit dem Auftragnehmer von der Unmöglichkeit zu berichten und unterlässt es, so verletzt er die *bona fides* und haftet ihm auf das Erfüllungsinteresse. Das ist das Interesse des Mandanten an der Erfüllung des Vertrages, er kann es mit der *actio mandati directa* verlangen.

Ist der Mandatar allerdings verhindert und kann den Mandanten nicht verständigen, so haftet er nicht, da ihn kein Verschulden trifft. Für bis dahin gutgläubig getätigte Aufwendungen kann er vom Mandanten außerdem mit der *actio mandati contraria* Ersatz verlangen.

Case 186

1. Sachverhalt:

SV1: A gibt B einen Auftrag zur Führung eines Geschäftes. Vor seiner Ausführung tritt der Tod einer der beiden Vertragspartner ein.

Variante: In Unkenntnis des Todes des A führt B das Mandat aus.



SV2: A ist Schuldner des B. In Unkenntnis über die Freilassung des Kassenführers zahlt er diesem die Schuld aus.

2. Rechtsfrage:

SV1: Bestehen Ansprüche aus dem Mandat zwischen A und B nach dem Tod einer der beiden Vertragspartner?/Hat B aus dem Mandat Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen?

SV2: Hat B nach As Zahlung an den Kassenführer Anspruch auf Rückzahlung der Schuld?/Wird A von der Schuld befreit?

3. Juristenentscheidung:

SV 1: Nach dem Tod eines Vertragspartners wird das Mandat aufgelöst. Hat B in Unkenntnis des Todes jedoch das Mandat ausgeführt, kann er mit der actio mandati vom Erben des A Ersatz verlangen.

SV2: Der Schuldner wird von seiner Schuld befreit.

4. Erörterung:

Das Mandat entsteht mit der Verpflichtung des Auftragnehmers (Mandatars) zur unentgeltlichen Führung eines Geschäfts für den Auftraggeber (Mandant). Es ist ein Konsensualvertrag, zur Entstehung ist nur die Willenseinigung (consensus) der Parteien notwendig. Dieser Konsens ist aber nicht nur für das Entstehen, sondern auch für das Fortbestehen des Vertrages maßgeblich. Fällt er weg (z.B. durch Kündigung), so löst sich der Vertrag auf. Der Inhalt eines Mandats ist das auszuführende Geschäft, das kann entweder eine rechtsgeschäftliche oder eine faktische Handlung sein. Wichtig ist, dass es immer ein fremdes Geschäft für den Mandatar sein muss. Ist das Geschäft in seinem ausschließlichen Interesse, so handelt es sich um eine mandatum tua gratia. Das stellt keinen Vertrag, sondern nur einen unverbindlichen consilium (Ratschlag) dar.

Das Mandat ist ein bonae fidei iudicium, das bedeutet das Verhalten der Vertragsparteien wird nach dem Maßstab der bona fides (dem Grundsatz von Treu und Glauben) beurteilt.

Das Mandat ist ein höchstpersönliches Geschäft, weshalb der Grundsatz mandatum morte solvitur gilt. Das bedeutet, dass mit dem Tod, das Mandat aufgelöst wird, anders als bei anderen vertraglichen Ansprüchen kommt es somit zu keiner Übertragung von Rechten und Pflichten auf die Erben der verstorbenen Partei (wie z.B. beim Kauf).

Jedoch gilt das nur, wenn die Ausführung des Mandates noch nicht begonnen wurde. Hat der Mandatar schon Aufwendungen getätigt, oder das Mandat ausgeführt, so sind ihm diese vom Erben des Mandanten zu ersetzen. Er kann diese mit der actio mandati contraria verlangen. Gleichsam kann der Erbe des Mandatars das, was der Mandatar durch Führung des Geschäfts erlangt hat von ihm mit der actio mandati directa herausverlangen.

In diesem Fall hat der Mandatar vom Tod des Mandanten nichts erfahren und das Mandat bona fides, also gutgläubig ausgeführt. Auch in diesem Fall kann er Aufwand- und allenfalls auch Schadenersatz vom Erben des Mandanten verlangen und der Erbe des Mandanten kann das durch den Vertrag erlangte herausverlangen.

Hier wird dieser Fall mit einem anderen Fall verglichen, bei dem ein Schuldner gutgläubig an einen freigelassenen Kassenführer zahlt und von der Schuld befreit wird, auch wenn er nicht demjenigen zahlt, dem er zahlen sollte. Der Vergleich erklärt sich dadurch, dass nicht an die Person geleistet wurde, mit der ursprünglich der Vertrag abgeschlossen wurde, es aber die gleiche Wirkung hatte. Außerdem geht es in beiden Fällen darum, dass eine Person durch Unkenntnis eine Leistung erbracht hat, die ursprünglich eigentlich nicht bestand.

Case 187

1. Sachverhalt:



SV1: A gibt B den Auftrag nach seinem Tod ein Denkmal zu errichten. Sein Erbe will nach dessen Tod die Ausführung von B verlangen.

SV2: A gibt B den Auftrag nach seinem Tod ein Denkmal zu errichten. A stirbt. B hat den Bau des Denkmals mit eigenem Geld schon begonnen, bzw. Vorbereitungen getroffen.

Variante: Es wurde vereinbart, dass B die Kosten für das Denkmal trägt.

2. Rechtsfrage:

Welche Ansprüche bestehen zwischen B und dem Erben C aus dem Mandat?

3. Juristenentscheidung:

SV1: C kann von B nicht mit der actio mandati den Bau des Denkmals verlangen.

SV2: B kann von C mit der actio mandati Ersatz für schon getätigte Aufwendungen verlangen.

Variante: B kann von C keinen Ersatz verlangen, da vereinbart wurde, dass er das Geld bereitstellt.

4. Erörterung:

Siehe Case 186

## Societas

### Case 188

1. Sachverhalt:

A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab, mit der Vereinbarung, dass B einen größeren Anteil am Gewinn und einen geringeren Anteil am Verlust haben sollte.

Variante: A und B vereinbaren, dass B kein Geld, aber dafür wertvolle Arbeitsleistung einbringt und den Verlust A tragen sollte, der Gewinn aber unter ihnen geteilt wird.

2. Rechtsfrage:

Ist der Gesellschaftsvertrag gültig abgeschlossen worden?

3. Juristenentscheidung:

Quintus Mucius: Nein, es verstößt gegen die Natur der Gesellschaft.

Servius und Gaius: Ja, es ist gültig, auch wenn B nur Anteil am Gewinn hat und keinen Anteil am Verlust, da er eine Arbeitsleistung einbringt.

4. Erörterung:

Ein Gesellschaftsvertrag besteht, wenn sich zwei oder mehr Personen zusammenschließen, um ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel zu verfolgen. Es handelt sich jedoch um eine rein vertragliche Beziehung, das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern, nicht um eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die societas ist ein bonae fidei iudicium, das Verhalten und die Verpflichtungen sind also im Lichte der bona fides (Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) zu bestimmen.

Der Gesellschaftsvertrag ist außerdem ein Konsensalkontrakt, das heißt er kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung der Parteien zustande. Dieser Konsens umfasst nicht wie bei einem Austauschvertrag die Bestimmung der wechselseitig zu erbringenden Leistungen, sondern die Festlegung des gemeinsamen Ziels und die Beiträge, die die Gesellschafter zur Erreichung dessen bringen müssen. Beiträge können entweder in Form von Kapital oder in Form von Arbeitsleistung bestehen.

Die Art und der Umfang der Beiträge und der Anteil der Gesellschafter an Gewinn und Verlust sind im Gesellschaftsvertrag geregelt. In vorliegendem Fall geht es um die Frage, wie diese Beiträge und der Anteil an Verlust und Gewinn geregelt sein können und müssen.

Entgegen von der Meinung des Quintus Mucius, war es beim Gesellschaftsvertrag sehr wohl möglich einem Gesellschafter einen größeren Anteil am Gewinn und einen kleineren Anteil am Verlust zuzuweisen. Hier beruft sich Gaius auf die Argumentation des Servius.



Dieser, so Gaius, habe außerdem gemeint, dass ein Gesellschaftsvertrag sogar so begründet werden konnte, dass einer überhaupt keinen Verlust tragen, aber am Gewinn beteiligt sein sollte. Das ist der Fall, wenn B statt eines Beitrags in Form von Kapital eine wertvolle Arbeitsleistung zur Erreichung des wirtschaftlichen Ziels beiträgt. Dieser Meinung folgt auch Sabinus und Ulpian in einer anderen Digestenstelle.

Dabei können die Parteien vereinbaren, dass A, der das Geld beiträgt, den gesamten Verlust dessen tragen sollte. Erzielen die Gesellschafter jedoch einen Gewinn, dann wird sowohl A als auch B daran teilhaben. Das kann so begründet werden, dass die Arbeitsleistung des B im Falle eines Verlusts genauso umsonst war, wie der Geldbeitrag des A.

Ungültig ist jedoch eine sogenannte *societas leonina*, diese bestimmt, dass ein Gesellschafter nur am Gewinn, der andere nur am Verlust beteiligt sein sollte. Eine solche Vereinbarung verstößt gegen die *aequitas* (Billigkeit) und ist somit ungültig.

Ist ein gültiger Gesellschaftsvertrag zustande gekommen, steht den Gesellschaftern gegeneinander bei der Aufteilung des Gewinns zu.

### Case 189

#### 1. Sachverhalt:

SV1: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab. Sie vereinbaren nicht, wie hoch der jeweilige Anteil am Verlust oder Gewinn sein soll.

SV2: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab mit der Vereinbarung, dass A zwei oder drei Teile am Gewinn haben sollte, B nur einen.

SV3: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab, mit der Vereinbarung, dass A keinen Anteil am Verlust haben sollte, aber der Gewinn unter beiden aufgeteilt werden soll.

As Beitrag in die Gesellschaft besteht in einer Arbeitsleistung z.B., dass er allein ein Schiff führt, oder über Land reist oder Gefahren auf sich nimmt.

SV4: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab mit der Vereinbarung, dass einer A den gesamten Gewinn bekommt, B den gesamten Verlust zu tragen hat.

#### 2. Rechtsfrage:

Ist der Gesellschaftsvertrag gültig?

#### 3. Juristenentscheidung:

SV1: Ja, die Anteile werden gleich hoch bemessen.

SV2: Ja, wenn A auch mehr Arbeitsleistung oder Kapital beiträgt.

SV3: Ja, wenn die Arbeitsleistung so groß ist wie der Verlust.

SV4: Nein.

#### 4. Erörterung:

Ein Gesellschaftsvertrag (*societas*) besteht, wenn sich zwei oder mehr Personen zusammenschließen, um ein gemeinsames wirtschaftliches Ziel zu verfolgen. Er begründet jedoch nur eine vertragliche Beziehung, keine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die *societas* ist ein *bonae fidei iudicium*, die Verpflichtungen und das Verhalten der Gesellschafter wird also im Lichte der *bona fides* (Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) beurteilt.

Der Gesellschaftsvertrag ist außerdem ein Konsensalkontrakt, er kommt mit der bloßen Willensübereinstimmung der Vertragsparteien zustande. Der Konsens ist beim Gesellschaftsverhältnis außerdem auch für das Fortbestehen des Vertrags erheblich, sofern er als Dauerschuldverhältnis angelegt ist. Die Parteien können dann nämlich kündigen (*renuntiatio*).

Das Ziel der *societas* ist nicht wie bei einem Austauschvertrag das wechselseitige Erbringen von Leistungen, sondern das gemeinsame Erreichen eines wirtschaftlichen Ziels. Die Beiträge,



die die Gesellschafter zur Erreichung des Ziels leisten müssen und der Anteil an Verlust oder Gewinn sind im Vertrag geregelt. Beiträge können sowohl in Form von Kapital hingegeben werden als auch in Form von Arbeitsleistung.

Ist im Gesellschaftsvertrag nichts über die Verlusts- bzw. Gewinnanteile der Gesellschafter vereinbart worden, so wird Verlust und Gewinn zu gleichen Teilen auf die Gesellschafter aufzuteilen. Dies ist im ersten Sachverhalt der Fall.

Es ist auch möglich eine andere Regelung zu vereinbaren, etwa, dass ein Gesellschafter drei oder zwei Teile des Gewinns oder Verlusts tragen sollte, der andere nur einen. Das ist gültig, so Ulpian, wenn dieser Gesellschafter auch einen größeren Beitrag in die Gesellschaft eingebracht hat. Außerdem verweist Ulpian auf Cassius, der meint, dass ein Vertrag auch gültig sei, wenn ein Gesellschafter keinen Anteil am Verlust, schon aber am Gewinn tragen solle. Weiter schreibt er, dass Sabinus dazu meine, dass dies nur möglich sei, wenn dieser Gesellschafter dafür eine Arbeitsleistung beitrage, die gleich hoch sei, wie der Verlust.

Es ist also möglich zu vereinbaren, dass ein Gesellschafter, der eine wertvolle und womöglich gefährliche Arbeitsleistung einbringt, keinen Anteil am Verlust tragen solle. Das wird so begründet, dass die Arbeitsleistung dieses Gesellschafters in diesem Fall so hoch sei, wie der Verlust, den der andere trägt. Eine ähnliche Ansicht hat auch Gaius, der in einer anderen Digestenstelle schreibt, dass eine Gesellschaft auch begründet werden kann, wenn ein socius das Geld beiträgt, der andere die Arbeit und vereinbart wird, dass nur jener den Verlust des Kapitals trägt, der dieses auch beigetragen hat.

Ist eine societas gültig, so können die Gesellschafter bei der Aufteilung des Gewinns oder des Verlusts die actio pro socio gegeneinander anstrengen.

Es ist aber nicht möglich so berichtet Ulpian über ein Gutachten des Cassius, ist, dass ein Gesellschafter den gesamten Verlust trage, aber kein Anteil am Gewinn und der andere den gesamten Gewinn erhalte aber keinen Verlust trage. Eine solche Gesellschaft wird societas leonina genannt, sie ist ungültig, da sie gegen die aequitas verstößt. Auch Ulpian argumentiert dazu, dass sie höchst ungerecht sei und somit keine Gesellschaft begründet werden könne.

### Case 193

#### 1. Sachverhalt

SV1: A und B schließen einen befristeten Gesellschaftsvertrag ab. A kündigt den Vertrag vor Zeitablauf, nach Kündigung wird ein Verlust oder Gewinn erzielt.

Variante: A kündigt aus einem zwingenden Grund.

SV2: A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab. Nach Vertragsdauer tritt A aus.

#### 2. Rechtsfrage:

Bestehen nach der Kündigung noch Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag?

#### 3. Juristenentscheidung:

Ja, A hat zwar keinen Anteil an nach der Kündigung erzielten Gewinn, tritt durch seine Kündigung aber ein Verlust ein, muss er ihn mittragen. Das gilt nicht wenn die Kündigung aus zwingendem Grund erfolgt oder die Vertragsdauer abgelaufen ist.

#### 4. Erörterung:

Der Gesellschaftsvertrag (societas) entsteht mit dem Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen zur Erreichung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Ziels.

Der Zusammenschluss bewirkt jedoch nur eine vertragliche Beziehung zwischen den Vertragsparteien, keine Entstehung einer juristischen Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Der Gesellschaftsvertrag ist ein bonae fidei iudicium, das bedeutet, das Verhalten und die Verpflichtungen der Parteien werden im Lichte der bona fides (Übung



eines redlichen Geschäftsverkehrs) beurteilt. Die Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander werden mit der *actio pro socio* durchgesetzt.

Der Gesellschaftsvertrag regelt nicht wie ein Austauschvertrag die wechselseitige Erbringung von Leistungen, sondern das gemeinsame Wirtschaften zu Erreichung des Gesellschaftszwecks. Deshalb werden im Vertrag die jeweiligen Beiträge der Gesellschafter und ihre Anteile am Gewinn oder Verlust festgelegt. Da die *societas* ein Konsensualvertrag ist, kommt sie mit der bloßen Willensübereinstimmung der Gesellschafter zustande.

Der *consensus* ist jedoch nicht nur für die Entstehung, sondern auch für das Fortbestehen der Gesellschafter von Bedeutung. Es steht jedem Gesellschafter grundsätzlich frei durch *renuntiatio* das Verhältnis zu kündigen und aus der Gesellschaft auszutreten.

Die Kündigung darf jedoch nicht gegen die *bona fides* verstoßen, das ist eine sogenannte Kündigung zur Unzeit. Das ist der Fall, wenn die durch die Kündigung beim anderen Gesellschafter ein Schaden erwächst, der bei einem zumutbaren späteren Kündigungszeitpunkt nicht entstanden wäre. Der kündigende Gesellschafter muss dem anderen dann alle Nachteile ersetzen, die durch seine Kündigung verursacht werden.

Ist die *societas* wie bei diesem Fall ein befristetes Dauerschuldverhältnis, also auf bestimmte Zeit angelegt, so kann ein Gesellschafter nur vor Zeitablauf kündigen, wenn ein zwingender wichtiger Grund vorliegt. Ist das nicht der Fall, so handelt er *dolos*, verstößt also gegen die *bona fides*. Das bedeutet konkret, dass er bei einem Verlust der Gesellschaft diesen mitzutragen hat. Der verbliebene Gesellschafter kann dies mit der *actio pro socio* durchsetzen. Erzielt die Gesellschaft jedoch einen Gewinn, so bekommt er seinen Anteil daran nicht.

Ein zwingender Grund liegt vor, wenn es dem Gesellschafter z.B. nicht mehr zumutbar ist mit dem andern zusammenzuarbeiten, da dieser so viel Schaden anrichtet. Hier kann der Gesellschafter schon vor Fristablauf kündigen und wird von den Verpflichtungen befreit.

Ist die Vertragsdauer dagegen abgelaufen, so enden die Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschafter kann also von der Gesellschaft austreten und handelt nicht *dolos*. Ein Ende eines Gesellschaftsvertrags liegt außerdem vor, wenn ein Gesellschafter stirbt oder in Konkurs geht, das Ziel der Gesellschaft erreicht wurde oder die Erreichung dessen unmöglich.

#### Case 196

1. Sachverhalt:

Ego hat ein Pferd, Tu drei. Sie schließen einen Gesellschaftsvertrag ab, mit dem Ziel, dass Ego Tu sein Pferd gibt, er dieses mit seinen dreien als Vierergespann verkaufen und Tu ein Viertel des Kaufpreises geben soll. Das Pferd des Tu wird Ego übergeben, stirbt aber vor dem Verkauf.

Variante: Das Ziel der Gesellschaft ist es, ein Vierergespann zu bilden, daran Miteigentum zu begründen und Tu drei Anteile, Ego einen Anteil davon haben sollte.

2. Rechtsfrage:

Bleibt die Gesellschaft nach dem Untergang des Pferdes aufrecht?

3. Juristenentscheidung:

Nein, und Tu schuldet auch nicht bei Verkauf seiner drei Pferde Ego ein Viertel des Kaufpreises.

Variante: Ja.

4. Erörterung:

Eine Gesellschaft (*societas*) wird begründet, wenn zwei oder mehr Personen sich zusammenschließen, um gemeinsam ein wirtschaftliches Ziel zu erreichen. Dabei entsteht jedoch eine rein vertragliche Beziehung zwischen den Parteien, keine juristische Person mit



eigener Rechtspersönlichkeit. Die *societas* ist ein *bonae fidei iudicium*, das heißt, das Verhalten und die Verpflichtungen der Gesellschafter werden im Lichte der *bona fides* (Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) bestimmt. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche haben die Gesellschafter die *actio pro socio* gegeneinander.

Der Gesellschaftsvertrag ist außerdem ein Konsensualkontrakt, er kommt demnach mit der bloßen Willensübereinstimmung der Parteien zustande. Dieser *consensus* umfasst nicht wie bei einem Austauschvertrag die wechselseitig zu erbringenden Leistungen, sondern den Gesellschaftszweck, die dazu zu erbringenden Beiträge und Anteile der Gesellschafter an Gewinn oder Verlust. Die Beiträge können sowohl in Form von Kapital erbracht werden als auch in Form von Arbeitsleistung.

In vorliegendem Fall bestanden die Beiträge bei Ego in Form von drei Pferden und bei Tu in Form von einem Pferd. Entsprechend diesen Beiträgen erhält Ego drei Teile des Kaufpreises und Tu einen. Der Gesellschaftszweck liegt im Verkauf der Pferde als *quadriga* (Vierergespann). Bevor die Pferde aber verkauft werden können, stirbt das Pferd von Tu. Bei Untergang der Sache ist zu prüfen, wer die Gefahr dafür trägt.

Grundsätzlich werden Schäden, die ein Gesellschafter im Rahmen der gemeinsamen Verfolgung des Gesellschaftszweck erleidet, als gemeinsamer Verlust betrachtet. Bei einem zufälligen Untergang tragen also alle Gesellschafter den Verlust, natürlich gemäß ihren Anteilen am Gewinn. Im Einzelnen ergibt sich die Gefahrtragung jedoch aus dem *id quod actum est*, also der konkreten Vereinbarung. Hier besteht der Gesellschaftszweck im Verkaufen der Pferde, nicht im Behalten derer. Dieser Zweck ist nach dem Tod des Pferdes unerreichbar, bei Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks erlischt die Gesellschaft. Ego trägt das Risiko eines Untergangs selbst. Wenn also Tu seine drei Pferde daraufhin verkauft, so muss er Ego nicht einen Teil des Kaufpreises abgeben.

Anders ist jedoch zu entscheiden, wenn der Gesellschaftszweck im gemeinsamen Betreiben der *quadriga* lag und an den Pferden Miteigentum begründet werden sollte.

Da eine Gesellschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, können auch keine Sachen in ihrem Eigentum stehen. Jedoch können die Gesellschafter eine Sache *quoad dominium* in die Gesellschaft einbringen und die Gesellschafter begründen Miteigentum (*condominium*) an ihr. Sollte also an den Pferden Miteigentum begründet werden, bei dem Ego drei Teile und Tu einen Teil haben sollte, so ist der Gesellschaftszweck ein ganz anderer.

In diesem Fall ist der Verlust von Tus Pferd von ihm und Ego gemeinsam entsprechend ihrer Anteile zu tragen. Muss also ein neues Pferd für die gemeinsame *quadriga* beschafft werden, so müssen beide nach ihren Anteilen die Kosten dafür tragen.

#### Case 198

1. Sachverhalt:  
A und B schließen einen Gesellschaftsvertrag ab. B vereitelt das Gesellschaftsziel aus Nachlässigkeit.  
Variante: B ist pflegt auch in eigenen Angelegenheiten nachlässig zu sein.
2. Rechtsfrage:  
Haftet B auch wegen Vernachlässigung der Sorgfalt?
3. Juristenentscheidung:  
Ja, der Gesellschafter muss allerdings nur jene Sorgfalt anwenden, die er auch in eigenen Angelegenheiten anwendet.
4. Erörterung:  
Der Gesellschaftsvertrag (*societas*) entsteht, wenn sich zwei oder mehr Personen zusammenschließen, um gemeinsam ein wirtschaftliches Ziel zu erreichen. Dabei handelt es sich um eine rein vertragliche Beziehung, keine juristische Person mit eigener



Rechtspersönlichkeit. Der Gesellschaftsvertrag beruht also nicht wie ein Austauschvertrag auf dem wechselseitigen Erbringen von Leistungen, sondern auf dem gemeinsamen Wirtschaften, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen.

Er ist ein *bonae fidei iudicium*, das heißt die Verpflichtungen und das Verhalten der Parteien wird im Lichte der *bona fides* (Übung eines redlichen Geschäftsverkehrs) zu bestimmen. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche steht den Gesellschafter die *actio pro socio* gegeneinander zu.

Die *societas* ist außerdem ein Konsensalkontrakt, er entsteht also mit der bloßen Willensübereinstimmung der Gesellschafter. Im Gesellschaftsvertrag werden die Art und Höhe der Beiträge vereinbart und die Aufteilung der Anteile an Gewinn und Verlust. Die Beiträge können entweder in Kapital oder in Arbeitsleistung bestehen.

Die Pflicht der Gesellschafter ist also die vertraglich festgelegten Beiträge zu leisten und den Gesellschaftszweck zu verfolgen. Wenn einer der Gesellschafter den Gesellschaftszweck vereitelt durch ein gegen die *bona fides* verstoßendes Verhalten, so haftet er den Mitgesellschaftern auf das Interesse.

Er haftet dabei für *dolus* (vorsätzliches Handeln) und für *culpa* (Fahrlässigkeit), also Nichtanwendung der gebotenen Sorgfalt. Gaius nennt als Beispiele Nachlässigkeit oder Trägheit. Im Einzelfall kann ein Gesellschafter sogar zu *custodia* verpflichtet sein, also äußerster Sorgfalt eines *diligentissimus pater familias*, insbesondere Bewachung.

Eine Besonderheit der *societas* ist jedoch, dass die Gesellschafter nicht nach einem objektiven Sorgfaldmaßstab (*culpa in abstracto*), wie bei den meisten anderen Verträgen (z.B. *emptio venditio*, *locatio conductio*, *mandatum*, Realverträge) haften muss. Die Sorgfalt des Gesellschafter misst sich also nicht an der eines *diligens pater familias*, also eines vernünftigen und sorgfältigen Hausvaters.

Stattdessen gilt ein subjektiver Sorgfaldmaßstab (*culpa in abstracto*), der Gesellschafter muss bei Angelegenheiten der Gesellschaft dieselbe Sorgfalt anwenden, die er auch den eigenen Angelegenheiten zukommen lässt (*diligentia quam in suis rebus*). Als Grund nennt Gaius, dass wer sich einen wenig sorgfältigen *socius* aussucht, selbst schuld sei, wenn dieser in Angelegenheiten der *societas* ebenso wenig Sorgfalt beweist. In diesem Fall kann der Gesellschafter nicht mit der *actio pro socio* belangt werden

Zudem ist auch das Maß der Verurteilung aus der *actio pro socio* anders, der Gesellschafter wird nicht auf so viel verurteilt, wie der Schaden beträgt, sondern nur auf so viel, wie er leisten kann (*id quod facere potest*). Dieses Privileg nennt man *beneficium competentiae* ist ein höchstpersönliches Privileg und kann zum Beispiel auch keinen Bürgen übertragen werden. Die Mitgesellschafter können also mit der *actio pro socio* bei Verstoß gegen die Sorgfalt so viel erlangen, wie der verurteilte Gesellschafter leisten kann.

Schmälert dieser jedoch im Hinblick auf die Verurteilung *dolus* seine Leistungsfähigkeit, ist er auf das zu verurteilen, was er leisten hätte können. Außerdem kann er nicht durch besondere Gewinne, die er der Gesellschaft einbringen konnte, seine Schadenersatzpflicht mindern (*compensatio lucri cum damno*).



# Negotiorum Gestio

## Case 216

### 1. Sachverhalt:

A führt die Geschäfte des B in dessen Abwesenheit und ohne dessen Wissen.

Er macht zugunsten des B nützliche Aufwendungen oder verpflichtet sich selbst einen Dritten gegenüber und erhält daraufhin einen Schaden im eigenen Vermögen.

Variante: A führt die Geschäfte nicht so, wie er sie hätte führen sollen oder behält etwas aus den Geschäften zurück.

### 2. Rechtsfrage:

Hat A gegen B Anspruch auf Ersatz der nützlichen Aufwendungen/der Verpflichtung gegenüber einem Dritten?/Haben A und B gegeneinander Ansprüche, wenn ja, welche Klage wird ihnen gewährt?

### 3. Juristenentscheidung:

A hat gegen B Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen und der Schäden, wenn die Geschäftsführung nützlich war. B hat Anspruch auf die Sachen, die A durch die Geschäftsführung erlangt und zurückbehält. Die Klage der Parteien ist die *actio negotiorum gestorum*.

### 4. Erörterung:

Wenn jemand bewusst ein fremdes Geschäft für einen anderen in dessen Abwesenheit und ohne dessen Wissen tätigt, so ist er nicht durch einen Vertrag verpflichtet oder ermächtigt.

Es handelt sich um eine Geschäftsführung ohne Auftrag, eine *negotiorum gestio*.

Gleich wie beim Mandat handelt es sich um eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung, die jedoch keine vertragliche Grundlage hat. Es gehört zu den Quasikontrakten, das heißt die Verpflichtungen der Parteien beruhen auf einem vertragsähnlichen Tatbestand.

Das Geschäft muss ein *negotium alienum*, ein fremdes Geschäft sein, also zur Rechtssphäre des Geschäftsführers gehören oder ihr unmittelbar zugutekommen. Der Geschäftsführer muss außerdem mit dem Willen handeln, ein fremdes Geschäft zu führen (dem *animus rem alteri gerendi*) und nützliche Aufwendungen ersetzt zu bekommen (*animus recipiendi* im Gegensatz zum *animus donandi*, der Schenkungsabsicht). Zu einer fremden Geschäftsführung gehört zum Beispiel auch das Eingehen einer Bürgschaftsverpflichtung für den Geschäftsherrn.

Mit der Führung eines Geschäfts ohne Auftrag entstehen wechselseitige Verpflichtungen bei Geschäftsherrn und Geschäftsführer.

Der Geschäftsführer kann Aufwendungen und Schäden, die bei der Führung eines nützlichen Geschäfts entstanden sind vom Geschäftsherrn mit der *actio negotiorum gestorum contraria* verlangen.

Die Nützlichkeit wird von den römischen Juristen nach den subjektiven Interessen des Geschäftsherrn beurteilt. Die Handlung muss also den individuellen Interessen des *dominus negotii* dienen. Die Nützlichkeit wird jedoch lediglich *ex ante*, also im Vorhinein beurteilt. Das bedeutet, dass die Nützlichkeit im Zeitpunkt des Tätigwerdens geprüft wird, nicht der Erfolg der Handlung. Das Geschäft muss also nützlich begonnen werden (*utiliter coeptum*).

Ersatzfähige Aufwendungen sind *impensae necessariae* (nützliche Aufwendungen), die zu einer Wertsteigerung einer Sache erhöhen und *impensae utiles* (notwendige Aufwendungen), die zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Zerstörung oder Verschlechterung der Sache getätigt werden.

Der Geschäftsherr dagegen kann mit der *actio negotiorum gestorum directa* das durch die Geschäftsführung Erlangte vom Geschäftsführer herausverlangen und Ersatz allenfalls



entstandener Schäden, die ihm durch die Geschäftsführung entstanden sind, erlangen. Die Haftung des Geschäftsführers ist jedoch durch die ambivalente Interessenslage nicht einheitlich geregelt. Da es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag einerseits um eine unentgeltliche Hilfeleistung eines Freundes handelt, es andererseits aber auch eine unerwünschte Einmischung in fremde Angelegenheiten darstellen kann, müssen bei der Haftung die konkreten Umstände des Falls berücksichtigt werden. Grundsätzlich haftet der Geschäftsführer für *omnis culpa* (also *dolus* und *culpa*), die Haftung kann bei der Notgeschäftsführung aber auf *dolus* verringert oder bei der Führung von für den Geschäftsführer unüblichen Geschäften auf zufällige Schäden ausgeweitet werden.

#### Case 219

1. Sachverhalt:

A pflegt in Bs Abwesenheit dessen kranken Sklaven, der Sklave stirbt.

A stützt in Bs Abwesenheit dessen Haus, das Haus verbrennt

Variante: B hat das Haus verlassen, weil er die Kosten der Erhaltung nicht tragen konnte und es derelinquieren wollte.

2. Rechtsfrage:

Liegt eine nützliche Geschäftsführung vor und A kann die *actio negotiorum gestorum* anstrengen?

3. Juristenentscheidung:

Labeo: Ja, eine nützliche Geschäftsführung liegt auch vor, wenn das Geschäft keinen Erfolg gehabt hat.

Ulpian: Ja, die Geschäftsführung muss aber mindestens nützlich begonnen werden.

Variante, Celsus: Wenn er eine nicht notwendige oder den Geschäftsführer belastende Sache unternimmt, liegt keine nützliche Geschäftsführung vor.

4. Erörterung:

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor, wenn jemand für einen anderen ohne dessen Wissen ein Geschäft führt. Wie beim Mandat handelt es sich bei der *negotiorum gestio* um eine unentgeltliche Geschäftsführung, also einen Freundschaftsdienst. Allerdings ist der Geschäftsführer nicht aus einem Vertrag verpflichtet oder ermächtigt, das Geschäft zu tätigen. Man zählt die Geschäftsführung ohne Auftrag deshalb zu den Quasikontrakten, bei denen die Verpflichtungen der Parteien auf einen vertragsähnlichen Tatbestand beruhen. Das Geschäft muss für den Geschäftsführer zumindest teilweise ein *negotium alienum*, ein fremdes Geschäft sein. Er muss es also mit dem *animus rem alteri gerendi*, dem Willen, ein fremdes Geschäft zu tätigen führen. Außerdem muss der Wille, für die Aufwendungen Ersatz zu bekommen, bestehen (*animus recipiendi*), also keine Schenkungsabsicht (*animus donandi*).

Bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag entstehen wechselseitige Verpflichtungen. Der Geschäftsherr kann mit der *actio negotiorum gestorum directa* das bei der Geschäftsführung Erlangte und allenfalls Ersatz von Schäden verlangen.

Der Geschäftsführer dagegen kann mit der *actio negotiorum gestorum contraria* Ersatz von Aufwendungen oder Schäden verlangen. Das ist jedoch nur möglich, wenn es eine nützliche oder notwendige Geschäftsführung (*negotium utiliter gestum*) war. Um die Frage, wann eine Geschäftsführung nützlich ist geht es auch in dieser Digestenstelle von Ulpian, in der er auf verschiedene römische Juristen verweist.

Er stellt zuerst klar, dass eine Geschäftsführung auch nützlich sein kann, wenn sie keinen Erfolg hat, wenn der gepflegt Sklave zum Beispiel stirbt oder das gestützte Haus einstürzt.

Das ist auch Labeos Ansicht, Ulpian fügt jedoch hinzu, dass eine Geschäftsführung wenigstens nützlich begonnen werden muss (*utiliter coeptum*). Das heißt, dass die



Nützlichkeit ex ante beurteilt wird, also im Vorhinein, es wird nicht darauf abgestellt, dass es sich am Ende auch wirklich als nützlich herausstellt und Erfolg hat (ex post-Betrachtung). Er berichtet auch, dass Proculus sich die Frage stellt, ob ein Geschäftsherr auch Aufwendersatz für eine objektiv gesehen nützliche Handlung zahlen müsse, wenn sie ihn belastet. Ulpian schreibt weiters, dass Celsus dazu meint, dass eine Handlung nie nützlich sein könne, wenn sie nicht notwendig sei und den Geschäftsherrn belastete. Die römischen Juristen beurteilen die Nützlichkeit also nach den subjektiven Interessen des Geschäftsherrn, seine individuelle Lage wird berücksichtigt. Auch wenn eine Handlung objektiv gesehen nützlich ist, aber den Geschäftsherrn in Wirklichkeit schadet, wird sie also als nicht nützlich angesehen.

Ist die Geschäftsführung demnach ex ante und aus subjektiver Sicht des Geschäftsherrn nützlich, müssen Aufwendungen und Schäden des Geschäftsführers ersetzt werden. dabei werden *impensae necessariae* (notwendige Aufwendungen) und *impensae utiles* (nützliche Aufwendungen), aber keine Luxusaufwendungen (*impensae voluptatis causa*) ersetzt.

### Case 223

1. Sachverhalt:  
Ego bürgt für Tu in dessen Gegenwart und trotz dessen Verbots.
2. Rechtsfrage:  
Steht Ego ein *actio negotiorum gestio* oder *actio mandati* gegen Tu zu?
3. Juristenentscheidung:  
Nein, manche Juristen geben eine *actio utilis*, Ulpian dagegen ist nicht der Auffassung.
4. Erörterung:  
In vorliegendem Fall bürgt Ego für Tu, bei einer Bürgschaft verpflichtet sich neben dem Hauptschuldner (Tu) eine weitere Person (Ego) dem Gläubiger, für die Verpflichtung des Hauptschuldners mit dem eigenen Vermögen einzustehen. Es besteht also ein Interzessionsgeschäft, der Bürge tritt zwischen Gläubiger und Hauptschuldner. Dieses dreipersonales Verhältnis hat zwei Ebenen, das Außenverhältnis, nämlich die Bürgschaftsverpflichtung, die der Bürge dem Gläubiger leistet, und das Innenverhältnis. Dieses bezeichnet das Verhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner. Das kann entweder ein vertragliches sein, durch ein Mandatum oder keine vertragliche Einigung haben, durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag.  
Bei einem Mandatum muss der Hauptschuldner den Bürgen bitten, oder wenigstens dulden, dass dieser für ihn bürgt. Bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag bürgt der Bürge ohne das Wissen des Hauptschuldners für ihn.  
Dieses Innenverhältnis bestimmt, auf welche Klage der Bürgenregress gestützt wird. Regress bedeutet der Rückgriff des Bürgen auf den Hauptschuldner nach Zahlung der Schuld. Wird der Bürge vom Hauptschuldner in Anspruch genommen, erfüllt er materiell eine fremde Schuld und kann deswegen Regress nehmen. Beim Mandat wird das mit der *actio mandati contraria* als mandatsspezifischer Aufwendersatz verlangt.  
Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag kann der Bürge es ebenfalls mit der *actio negotiorum gestorum contraria* als nützlichen (*impensae utiles*) oder notwendigen (*impensae necessariae*) Aufwand verlangen. Die Nützlichkeit der Geschäftsführung (*negotium utiliter gestorum*) ergibt sich daraus, dass der Bürge den Schuldner somit von der Schuld befreit. Wenn der Bürge allerdings gegen den ausdrücklichen Willen des Schuldners die Bürgschaftsverpflichtung auf sich nimmt, so unterscheiden sich die Meinungen der römischen Juristen. Manche gewähren dem Bürgen trotzdem die *actio negotiorum gestorum contraria*, da der Bürge den Hauptschuldner ja immerhin trotzdem bereichert. Das ist in



diesem Fall aber nicht möglich, da der Bürge ja in Anwesenheit des Schuldners bürgt, eine Geschäftsführung ohne Auftrag also schon von vornherein ausgeschlossen ist. Andere dagegen gewähren wenigstens eine analoge Klage, eine actio utilis. Paulus, der hier auch auf Pomponius verweist ist dagegen der Meinung, dass wegen einer solch ausdrücklich unerwünschten Einmischung in fremde Angelegenheiten keine Klage gewährt werden soll.

## Adjektizische Klagen

### Case 242

#### 1. Sachverhalt:

SV1: A gibt seinem Gewaltunterworfenen B ein Pekulium. Zum Nachteil der Gläubiger

V1: Entzieht der dominus A dem B das Pekulium.

V2: Schmälert der dominus A das Pekulium.

V3: Duldet der dominus A, dass der Sklave B das Pekulium in Verwirrung bringt.

V4: Schafft der dominus das Pekulium zugunsten eines anderen beiseite.

SV2: der dominus A leistet einem Gläubiger aus dem Pekulium.

#### 2. Rechtsfrage:

Auf welchen Wert des Pekuliums haftet der Dominus (adjektizisch), wenn jemand den Sklaven B klagt? Welche Voraussetzungen des Entzuges/der Schmälierung/des Beiseiteschaffens werden als dolus des dominus gewertet? Haftet der dominus auf den vollen Wert des Pekuliums vor Reduzierung (und unter welchen Voraussetzungen)?

#### 3. Juristenentscheidung:

Bei SV1 liegt dolose Reduzierung vor, der dominus haftet auf den vollen Wert des Pekuliums vor dieser. Bei SV2 haftet er nicht, eine Schuldzahlung vermindert wirksam den Wert des Pekuliums.

Erörterung:

Adjektizische Klagen sind „zusätzliche“ Klagen, die der Gläubiger eines vermögenslosen Schuldners (Gewaltunterworfenen, Geschäftsführer) auf den dahinterstehenden Geschäftsherrn ausweiten kann. Sie dienen einmal dem Geschäftsherrn, da er so durch das wirtschaftliche Handeln seines Geschäftsführers bereichert wird und dem Gedeihen des wirtschaftlichen Handels selbst, da das Vertrauen des Geschäftspartners in die wirtschaftliche Potenz seines Gegenübers geschützt ist. Dabei besteht keine eigenständige Forderung, sondern der Anspruch wird auf den dahinterstehenden Geschäftsherrn ausgeweitet.

In diesem Fall hat der Gewalthaber A seinem Sklaven B ein Pekulium gegeben. Ein Pekulium ist ein Sondervermögen, das einem Gewaltunterworfenen zur selbstständigen wirtschaftlichen Tätigkeit überlassen wird. Es ist eine Generalvollmacht, die der Gewalthaber dem Pekuliumsinhaber ohne Einschränkungen oder Bedingungen erteilt. Tut er dies doch, sind diese ohne Einfluss auf die actio de peculio. Es ist vom Gewalthaber nicht einschränkbar, das heißt die adjektizische Haftung gilt für jede rechtsgeschäftliche Verpflichtung, die der Gewaltunterworfenen eingeht. Das beinhaltet auch solche, die nicht in einem Konnex zu den wirtschaftlichen Zielen des Gewalthabers stehen.

Geschäftsherr haftet maximal auf den Wert des Pekuliums, aber mit seinem gesamten Vermögen (pro viribus). Der Gewaltunterworfenen haftet dagegen ohne Wertlimit. Da das Pekulium aufgrund seines wirtschaftlichen Zwecks ständigem Wandel unterworfen ist, wird der Wert im Zeitpunkt der Verurteilung gemessen. Dabei werden Forderungen, die der Geschäftsherr gegen das Pekulium hat, weggezählt, Forderungen, die das Pekulium gegen den Geschäftsherr hat, dazugezählt.



Dolose Verminderung oder Entziehung des Pekuliums vor Verurteilung schmälern den Haftungsrahmen nicht. Dolos ist auch, dass der Gewalthaber dem Pekuliumsinhaber gewährt das Pekulium in Verwirrung zu bringen, also seinen Wert zu verringern. Ebenfalls dolos ist die Beiseiteschaffung des Pekuliums, etwa durch Verkauf an nahestehende Personen. In all diesen Fällen wird das Entzogene zum Pekulium dazugerechnet. Der Gläubiger sich kann mit der actio de peculio aus dem vollen Wert des Pekuliums befriedigen.

Zahlt der Gewalthaber oder Pekuliumsinhaber dagegen einem Gläubiger einer früheren Forderung gegen das Pekulium zurück, so ist das keine dolose Verminderung. Der Gläubiger kann aus dem Pekulium befriedigt werden und der Wert des Pekuliums vermindert sich.

#### Case 244

1. Sachverhalt:

Ein Sklave oder Haussohn kauft für den Vater oder dominus ein Grundstück.

SV1: Das Grundstück ist weniger wert, als der Kaufpreis beträgt.

SV2: Das Grundstück ist mehr wert, als der Kaufpreis beträgt.

2. Rechtsfrage:

Auf wie viel haftet der Dominus aufgrund der versio, die ihm zugewendet wird?

3. Juristenentscheidung:

Gaius erklärt, dass wenn der Kaufpreis mehr beträgt als der Wert der Sache, der dominus nur auf den Wert haftet. Beträgt er weniger als der Wert der Sache, so haftet der dominus dagegen nur auf den Kaufpreis.

4. Erörterung:

Verpflichtungen, die Sklaven (sowie gewaltunterworfenen Töchter und uxor in manu) eingehen sind nicht verbindlich und deshalb nicht klagbar, sie begründen nur eine Naturalobligation. Haussöhne sind dagegen klagbar, allerdings ist das Urteil nicht vollstreckbar, da sie nicht vermögensfähig sind.

Die sogenannten adjektivischen (zusätzlichen) Klagen, ermöglichen es dem Gläubiger, der ein Geschäft mit einem Gewaltunterworfenen (oder bei actio institoria und exercitoria auch Gewaltfreien) unternommen hat, den Anspruch auf den dahinterstehenden Geschäftsherrn auszuweiten. So sind Geschäftspartner, die im Hinblick auf das Vertrauen in die wirtschaftliche Potenz des Gegenübers eine Verpflichtung eingegangen sind, geschützt. Außerdem profitiert der Geschäftsherr vom wirtschaftlichen Handeln seines Geschäftsführers, deshalb ist es angebracht, dass dieser auch haftet.

Hat der dominus dem gewaltunterworfenen Haussohn oder Sklaven ein Pekulium gegeben, haftet er aufgrund der actio de peculio auf den Wert dieses. Übersteigt die Forderung des Gläubigers allerdings diesen Wert, oder hatte der Gewaltunterworfene kein Pekulium, so kann er auch mit der actio de in rem versio klagen. Diese gründet den Anspruch auf eine versio, eine Bereicherung des Geschäftsherrn durch die eingegangene Verpflichtung.

Dabei muss der Geschäftsherr in bestimmter Weise einen Vorteil in seinem Vermögen erlangt haben. Das ist dann der Fall, wenn das Geschäft entweder eine Ersparnis für ihn darstellt (wenn der Geschäftsführer ein Geschäft abschließt um eine Verpflichtung des Geschäftsherrn zu erfüllen), es notwendig war (der Geschäftsführer die erlangte Leistung verwendet, um einen notwendigen Aufwand des Geschäftsherrn zu bestreiten) oder einen Vorteil im Stammvermögen des Geschäftsherrn darstellt (das Stammvermögen ist das vom Geschäftsherrn selbst beherrschte und verwaltete Vermögen). Da im Sachverhalt steht, dass der Sklave oder Haussohn für den Vater oder dominus ein Grundstück gekauft hat, ist anzunehmen, dass es eine Integrierung in dessen Stammvermögen bedeutet (oder zumindest eine Ersparnis darstellt).



Der Geschäftsgläubiger kann die *actio de in rem verso* jedoch nur anstellen, wenn eine tatsächlicher Versionseffekt eintritt. Ist dies nicht der Fall, da die Leistung dem Geschäftsherrn nicht zugewendet wird, so kann er nicht klagen.

Der Geschäftsherr haftet auf den Wert, den die Bereicherung für ihn ausmacht. Ist der Kaufpreis also höher als der Wert, so bedeutet dies, dass der Verkäufer nicht den vollen Preis zurückerlangt. Ist er aber niedriger als der Wert der Sache, so wird doch nur der Kaufpreis zurückerlangt.

### Case 251

1. Sachverhalt:

Ein Sklave kauft etwas für seinen dominus.

V1: Mit Willen des dominus.

V2: Ohne Willen des dominus, dieser genehmigt das Geschäft jedoch nachträglich.

V3: Ohne Willen des dominus, es ist jedoch eine nützliche Sache.

V4: Ohne Willen des dominus.

2. Rechtsfrage:

Mit welcher (adjektizischen) Klage kann der Geschäftspartner den dominus klagen?

3. Juristenentscheidung:

Ulpian bietet je nach Variante verschiedene Klagewege. Ist das Geschäft nach Willen des dominus erfolgt, kann mit der *actio quod iussu* geklagt werden. Wurde es nachträglich genehmigt, oder war es insgesamt nützlich für den dominus, schlägt er die *actio in rem verso* vor. Liegt keiner dieser Umstände vor, so kann allenfalls mit der *actio de peculio* geklagt werden.

4. Erörterung:

Sklaven (und Haustöchter sowie *uxor in manu*) können keine klagbaren Verpflichtungen eingehen. Haussöhne können zwar geklagt werden, mangels Vermögen kann das Urteil aber nicht vollstreckt werden. Jedoch kann mit adjektizischen (zusätzlichen) Klagen der Anspruch auf den dahinterstehenden Geschäftsherrn ausgeweitet werden. Das ist insofern ein Vorteil für beide, den Geschäftsherrn und der anderen Vertragspartei, dass somit der Geschäftsherr vom wirtschaftlichen Handeln seiner Gewaltunterworfenen/Angestellten profitiert und das Vertrauen in die wirtschaftliche Potenz des Gegenübers geschützt wird.

Der dominus kann dabei entweder aus dem *Pekulium* geklagt werden (*actio de peculio*), aus einer Bereicherung durch das Geschäft (*actio de in rem verso*) oder aus einem *iussum* (*actio quod iussu*). In der ersten Variante des Sachverhalts liegt ein *iussum* des Geschäftsherrn vor. Ein *iussum* ist eine Kontrahierungsermächtigung, die der Gewalthaber seinen Gewaltunterworfenen geben kann. Diese muss dem Vertragspartner zur Kenntnis gelangt sein und kann entweder eine ganze Vertragskategorie oder nur ein einzelnes Geschäft umfassen. Da der Gläubiger im Vertrauen auf das Bestehen dieser Ermächtigung kontrahiert hat, kann er mit der *actio quod iussum* den gesamten Wert seines vereinbarten Vertragsanspruches verlangen.

Liegt kein *iussum* vor, aber eine nachträgliche Genehmigung (*ratihabitio*) der eigenmächtigen Handlung, so kann ebenfalls aufgrund einer *actio quod iusso* geklagt werden. Der Jurist führt hier als Klage jedoch eine *actio in rem verso* an.

Eine *versio* ist eine Bereicherung im Vermögen des Geschäftsherrn, die durch das Geschäft des Gewaltunterworfenen eingetreten ist. Dabei unterscheidet man zwischen drei Kategorien: das Geschäft muss entweder zu einer Ersparnis im Vermögen des Geschäftsherrn (die erlangte Leistung wird verwendet um eine Verpflichtung des Geschäftsherrn zu erfüllen, ist also nützlich) führen, notwendig sein (die Leistung wird verwendet um einen notwendigen Aufwand des Geschäftsherrn zu bestreiten) oder in das Stammvermögen des Geschäftsherrn



integriert werden (das Stammvermögen umfasst Vermögensobjekte, die der Geschäftsherr selbstständig beherrscht und bewirtschaftet). Die Entscheidung des Juristen lässt sich durch die Art der Genehmigung begründen, ist das Geschäft nützlich und wird so vom Geschäftsherrn anerkannt, kann dies eher zu einer *actio in rem verso* führen, als einer *actio quod iusso*.

Anders verhält es sich, wenn, wie im Sachverhalt beschrieben, das Geschäft nützlich ist. Dies begründet eindeutig einen Anspruch aus der *actio in rem verso*. Mit dieser kann der Vertragspartner jedoch nur den Wert der Sache, nicht einen darüberhinausgehenden Kaufpreis fordern.

Sind weder die Voraussetzungen für eine *actio quod iusso*, noch für die *actio in rem verso* gegeben, so verweist Ulpian auf die *actio de peculio*. Diese kann gegen den Geschäftsherrn gestellt werden, wenn sein Sklave ein *Pekulium* von ihm hatte. Ein *Pekulium* ist eine Generalvollmacht, der Gewalthaber stellt einem Gewaltunterworfenen eine gewisse Vermögensmasse (ein Sondervermögen) zur eigenen Verwaltung zur Verfügung. Das *Pekulium* kann nicht vom Geschäftsherrn (wie zum Beispiel die *praepositio* eines *institoris*) eingeschränkt werden. Der Geschäftsherr haftet für alle Verpflichtungen des *Pekuliumsinhabers* ungeachtet, ob sie in einem sachlichen Konnex mit seinem wirtschaftlichen Ziel steht, mit seinem gesamten Vermögen. Die Haftung ist jedoch wertmäßig auf den Wert des *Pekuliums* im Zeitpunkt der Verurteilung beschränkt. Befriedigt dieses die Ansprüche des Vertragspartners nicht voll, kann er höchstens noch eine *actio in rem verso* anstellen, um den fehlenden Betrag zu erlangen.

#### Case 257

1. Sachverhalt:

A leiht dem *Institor* B, der zum Kauf von Waren eingesetzt ist, Geld.

Variante A: B leiht das Geld, um die Miete für das Geschäftslokal zu bezahlen.

Variante B: B leiht das Geld, obwohl es im verboten war, ein Darlehen aufzunehmen.

2. Rechtsfrage:

Kann A seine Ansprüche mit der *actio institoria* durchsetzen?

3. Juristenentscheidung:

Wenn dem *Institor* B nicht ausdrücklich verboten war, ein Darlehen aufzunehmen, so wird A die Klage gewährt.

4. Erörterung:

Ein Betreiber eines Unternehmens (Geschäftsherr), kann die Leitung einem Geschäftsführer (*Institor*) übertragen. Eingesetzt wird ein *Institor* durch die *praepositio*, das ist eine extern erkennbare Einsetzung des Geschäftsführers.

Der Geschäftsführer kann ein Gewaltunterworfener des Geschäftsherrn, eines anderen oder ein Gewaltfreier sein. Gewaltunterworfene Sklaven (und Haustöchter, sowie *uxor in manu*) können keine klagbaren Verpflichtungen eingehen und gegen gewaltunterworfene Haussöhne kann mangels Vermögens das Urteil nicht vollstreckt werden. Gewaltfreie können zwar klagbare Ansprüche begründen, sind sie Geschäftsführer eines anderen *dominus*, haben sie jedoch meist nicht das Vermögen, diese zurück zu zahlen. Deswegen können Vertragspartner der *Institoren* mit einer adjektizischen (zusätzlichen) Klage auf das Vermögen des dahinterstehenden Geschäftsherrn greifen.

Ist die *Praepositio* nicht näher bestimmt, begründet sie die adjektizische Haftung für alle zum gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens vom *Institor* eingegangenen

Geschäftsverpflichtungen. Der Geschäftsherr kann die *praepositio* jedoch einschränken, durch eine deutliche, an potenzielle Kontrahenten des *Institors* gerichtete Kundmachung. So



wird die adjektizische Haftung für Transaktionen oder geschäftliches Handeln des Geschäftsführers in diesem Bereich ausgeschlossen.

Das Aufnehmen eines Darlehens, um den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens zu gewährleisten, zum Beispiel die Miete für die Geschäftsräume zu zahlen, gehört zu sachlich begründeten Verpflichtungen. Das bedeutet, dass die adjektizische Haftung des Geschäftsherren besteht und der Gläubiger mit der *actio institoria* klagen kann. Wurde diese Tätigkeit jedoch ausdrücklich und für den Gläubiger eindeutig erkennbar verboten, begründet es keine adjektizische Haftung. Der Gläubiger kann nicht mit der *actio institoria* klagen.

### Case 260

1. Sachverhalt:

Der Prokurator wird zum Empfang von Gelddarlehen eingesetzt.

Variante: Der Prokurator hat dem Gläubiger das Geld mittels *stipulatio* versprochen und ist zahlungsfähig.

2. Rechtsfrage:

Kann der Kontrahent des Prokurators seine Ansprüche mit der *actio institoria* durchsetzen?

Kann der Geschäftsherr des Prokurators belangt werden?

3. Entscheidung des Juristen:

Ja, dem Kontrahenten wird eine *actio ad exemplum institoriae* gegen den Geschäftsherrn gewährt werden, auch wenn der zahlungsfähige Prokurator das Geld mittels *stipulatio* versprochen hat.

## Lex Aquilia

### Case 264

1. Sachverhalt:

Eine Hebamme hat einer Frau (eine Sklavin) ein Medikament gegeben, diese ist daraufhin gestorben.

Variante: Die Hebamme hat das Medikament der Frau eigenhändig eingeflößt.

2. Rechtsfrage:

Kann der Eigentümer der Sklavin die Frau mit der *actio legis aquiliae* klagen?

3. Juristenentscheidung:

Hat die Hebamme das Medikament der Frau eigenhändig eingeflößt, so liegt *occidere* im Sinne des 1. Kapitels der *lex Aquilia* vor, und der Eigentümer erhält die *actio legis aquiliae*.

Hat die Frau das von der Hebamme bereitgestellte Medikament selbst eingenommen, liegt ein *mortis causam praestare* vor, sie hat die Todesursache nämlich gesetzt.

4. Erörterung:

Die *Lex Aquilia* ist die Quelle des Schadenersatzrechts bei Sachzerstörung oder Sachbeschädigung. Die Prüfung erfordert mehrere Schritte, wobei die Tatbestandsmäßigkeit der erste ist.

Nach dem 1. Kapitel der *lex Aquilia* haftet der Täter für ein *occidere*, ein unmittelbares, aktives Töten eines fremden Sklaven/einer fremden Sklavin oder vierfüßigen Herdentieres (*quadrupes pecudes*). *Occidere* wird sehr eng ausgelegt, es ist nur ein direktkörperliches Einwirken (*si quis corpore suo damnum dederit*) gemeint. Somit gilt für den Fall, in dem die Hebamme der Sklavin das Medikament selbst eingeflößt hat das direktkörperliche Element gegeben. Hier ist der Tatbestand der *lex aquilia* erfüllt und wenn alle weiteren Prüfungsschritte vorliegen kann eine *actio legis aquiliae* gewährt werden. Hat die Hebamme der Frau das Medikament lediglich gegeben und diese es dann selbst eingenommen, so liegt



nur *mortis causam praestare* vor, also das Setzen einer Todesursache und somit eine mittelbare Einwirkung. In diesem Fall wird dem *dominus* der Sklavin jedoch (natürlich, wenn alle Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind) eine analoge Klage (*actio in factum*) gegeben. Zur Tatbestandsmäßigkeit gehört auch, dass die Schädigungshandlung kausal für den Schadenserfolg war. Ist ein Verhalten tatbestandsmäßig (im Sinne des 1. Oder 3. Kapitels der I.a.), wird die Kausalität impliziert, da es ja schon direktkörperlich sein muss. Dabei wird die Äquivalenz (Verhalten muss *conditio sine qua non* eine notwendige Bedingung für die Schädigung sein) und Adäquanz (das Verhalten muss typischerweise einen solchen Schaden verursachen) nicht extra geprüft. Bei einem analogen Tatbestand muss das Verhalten schon adäquat für den Schaden sein, das ist im Fall der Überreichung eines Medikaments jedoch klar gegeben, da es nicht außer jeder Lebenserfahrung ist, dass jemand durch ein falsches Medikament stirbt. Spezialprobleme wie überholende, alternative oder konkurrierende Kausalität sind hier nicht gegeben.

Als nächster Schritt wird die Rechtswidrigkeit (*iniuria* im objektiven Sinn) geprüft. Erfüllt ein Sachverhalt jedoch den Tatbestand der *lex Aquilia* indiziert das die Rechtswidrigkeit der Schädigung (Rechtswidrigkeitsvermutung). Die Tötung einer Sklavin ist grundsätzlich rechtswidrig, da es eine *iniuria*, einen Angriff auf die Ehre des *dominus* darstellt.

Rechtfertigungsgründe liegen keine vor.

Der Hebamme muss außerdem schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden können (also *iniuria* im subjektiven Sinn). Dabei unterscheiden die römischen Juristen *dolus* und *culpa*. *Dolus* ist vorsätzliches Handeln, wenn jemand die schädigenden Folgen seines Handelns also wenigstens vorhersieht und billigt. Das liegt in diesem Fall nicht vor, es gibt keine Indizien im Sachverhalt, dass die Hebamme vorsätzlich gehandelt hätte. Der zweite Verschuldensgrad ist *culpa*, also Fahrlässigkeit, sie liegt vor, wenn die Hebamme gegen die pflichtgemäße Sorgfalt (*diligentia*) verstößt. Diese wird an einen objektiven Maßstab (*culpa in abstracto*) gemessen, das Verhalten wird dabei mit dem eines *vir bonus* oder *bonus pater familias* verglichen. Das ist eine abstrakte Maßfigur eines korrekt handelnden, anständigen Römers. Danach würde der Hebamme vielleicht keine Fahrlässigkeit zugesprochen werden, weil normale Bürger keine Kenntnis von Medikamenten haben könnten. Allerdings wird diese Maßfigur nach Rollen- und Handlungstypen differenziert, die Hebamme wird also an der Maßfigur einer korrekten, anständigen Hebamme gemessen. Als solche hätte sie die Wirkung der verabreichten Medikamente kennen müssen, sonst handelt sie aus *negligentia* (Unachtsamkeit) oder *imperitia* (mangelnde Fachkenntnis). Es liegt in diesem Fall also *culpa* vor. Schuldausschlussgründe sind nicht gegeben, sie ist zurechnungsfähig und dem Opfer kann auch nicht schädliche Unachtsamkeit vorgeworfen werden.

Die Höhe des Anspruchs des geschädigten Eigentümers bemisst sich nach Wortlaut des 1. Kapitels auf den höchsten Wert der getöteten Sklavin im Jahr vor der Schädigung. Der Beschädigte soll so gestellt werden, als ob ihm kein Nachteil zugefügt und kein Vorteil entgangen wäre. Das gilt auch für analoge Klagen. Zur Berechnung des Schadens wendet man die Differenzmethode an, der Vermögensstand des Geschädigten vor Schadenszufügung wird mit dem nachher verglichen. Dabei wird der *damnum emergens*, also der direkte Schaden im Vermögensbestand und der *lucrum cessans*, die verlorene Profitance verrechnet. Der *lucrum cessans* muss jedoch mehr als nur spekulativ sein, in diesem Fall kann der Beschädigte auf jeden Fall Wertersatz auch für das ungeborene Kind verlangen. Nach abgeschlossener Prüfung steht also fest, dass die Hebamme im Fall eigenhändiger Einflößung des Gifts nach der *lex Aquilia* haftet. Der Beschädigte kann sie mit der *actio legis aquiliae* klagen. Bei nur mittelbarer Schadenseinwirkung kann der Beschädigte mit einer analogen Klage (*actio in factum*) klagen.



### Case 265

1. Sachverhalt:

A zündet auf seinem Feld Stroh an, das Feuer greift auf das Grundstück des B über und brennt dieses ab.

2. Rechtsfrage:

Kann B den A mit der actio legis aquilia klagen?

3. Juristenentscheidung:

Nein, da A nicht unmittelbar das Grundstück des Nachbarn abgebrannt hat, sondern das Feuer sich ausgebreitet hat. Es wird aber eine analoge actio in factum gewährt.

4. Erörterung:

Die lex Aquilia regelt das Recht auf Schadenersatz bei Sachbeschädigung oder Sachzerstörung. Die Prüfung, ob dem Geschädigten eine Klage gewährt wird oder nicht bedarf mehrerer Schritte.

Der erste Schritt ist die Prüfung auf Tatbestandsmäßigkeit. Das In-Brand-Setzen oder Ansenzen wird unter urere zusammengefasst. Es fällt unter den Tatbestand des 3. Kapitels der lex aquilia, wenn es eine aktive, unmittelbare Schädigung war. Dazu gehört natürlich auch Anzünden. Allerdings ist in vorliegendem Sachverhalt fraglich, ob die Schädigung tatsächlich unmittelbar war. Der Schädiger A hat nämlich nicht unmittelbar das Feld seines Nachbarn B angezündet, sondern das Feuer hat sich von allein ausgebreitet. Die römischen Juristen sahen im Anzünden von Stroh auf seinem eigenen Feld wohl keine typische unmittelbare Ursache für einen Schaden am Nachbarsfeld. Deshalb fällt dieser Fall nicht unter den Tatbestand, da keine unmittelbare aktive Schädigung vorliegt, jedoch wird eine der lex Aquilia analoge Klage (actio in factum) gewährt. Anders verhält es sich zum Beispiel mit Zinshäusern, die normalerweise so nahe aneinander standen, dass man erwarten konnte, dass das Nachbarhaus bei Anzünden des eigenen auch Feuer fängt. Hier ist Unmittelbarkeit gegeben, es fällt also unter den Tatbestand der lex Aquilia.

Nach der Tatbestandsmäßigkeit muss die Rechtswidrigkeit, das Verschulden und die Höhe des Anspruches geprüft werden.

### Case 267

1. Sachverhalt:

SV1: A hat B Geldstücke aus der Hand geschlagen und sie sind so verloren gegangen, dass niemand anderes sie mehr erlangt hat (in einen Fluss, ins Meer oder in die Kloake gefallen).

SV2: A hat B Geldstücke aus der Hand geschlagen, damit sie an jemand anderes gelangen.

2. Rechtsfrage:

Kann B den A mit der actio legis aquiliae klagen? Mit welcher Klage kann B den A belangen?

3. Juristenentscheidung:

SV1: Ulpian beruft sich auf Sabinus, der sagt, dass B sowohl mit einer actio legis aquiliae belangt werden könnte oder mit einer analogen actio in factum.

SV2: A kann B wegen Beihilfe zum Diebstahl aus dem furtum klagen.

4. Erörterung:

Der Sachverhalt weist zwei unterschiedliche Varianten auf, in der ersten hat A keine Bereicherungsabsicht, es stellt also kein furtum dar. Es ist also zu prüfen, ob B Schadenersatz wegen Sachzerstörung aus der lex Aquilia erlangen kann, oder ob ihm nur eine analoge actio in factum gewährt wird. Die Prüfung, bei der festgestellt wird, ob dem Geschädigten die Klage gewährt wird, gliedert sich in mehrere Teile.

Der erste Teil ist die Tatbestandsmäßigkeit der Schädigungshandlung. Das 3. Kapitel der lex Aquilia regelt die Sachbeschädigung oder Sachzerstörung aufgrund einer aktiven, unmittelbaren Schädigung durch urere (Verbrennen), frangere (Brechen) oder rumpere (



Reißen, verwunden). In einer extensiven Interpretation von rumpere wird auch jede Zerstörung oder Beschädigung lebloser Sachen erfasst (Verderben von Sachen). Dabei sprechen die Quellen von einem corrumpere, zum Beispiel, wenn jemand Getreide in den Fluss schüttet und so verdirbt. Das In-den-Fluss-Werfen der Geldstücke könnte also als ein corrumpere verstanden werden, da sie unwiederbringlich entzogen werden. Man könnte argumentieren, dass dies einer Sachzerstörung/einem Sachuntergang gleichkommt, auch wenn keine Substanzverletzung besteht. Günstiger ist es jedoch, es als Analogie zum corrumpere zu sehen, also einem Sachentzug ohne Substanzverletzung. In diesem Fall würde eine actio in factum gewährt werden.

Dann folgen Rechtswidrigkeit, Verschulden und Höhe des Anspruches.

In der zweiten Variante des Sachverhalts weist A Bereicherungsabsicht auf, es handelt sich somit um ein furtum. A hat Beihilfe zum Diebstahl geleistet, da er die Münzen aus der Hand geschlagen hat, damit sie jemand anderem zukommen. B kann mit der actio furti (einer Pönalklage) das Doppelte des Werts der Geldstücke verlangen und mit der condictio furtiva/rei vindicatio (falls er Eigentümer ist) die Sache zurückverlangen.

#### Case 269

1. Sachverhalt:

A verbraucht fremden Wein oder fremdes Getreide des B.

2. Rechtsfrage:

Mit welcher Klage kann B von A Schadenersatz erlangen?

3. Juristenentscheidung:

Mit einer actio utilis, da nicht widerrechtlich Schaden zugefügt wird.

4. Erörterung:

Schadenersatz für widerrechtliche Sachzerstörung oder Sachbeschädigung regelt im Römischen Recht die lex Aquilia. Ob eine Klage aus ihr gegeben werden kann unterliegt einer Prüfung, die aus mehreren Schritten besteht.

Der erste Schritt ist die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung. Das 3. Kapitel nennt als Tatbestand das aktive, unmittelbare Schädigen durch ein urere (Verbrennen), frangere (Brechen) oder rumpere (Reißen, Verwunden) eines Lebewesens oder einer Sache. Eine extensive Auslegung des rumpere umfasst jede Beschädigung oder Zerstörung auch lebloser Sachen und wird mit dem Begriff corrumpere umschrieben. Allerdings ist im vorliegenden Fall die Sache nicht beschädigt oder zerstört worden, sondern einfach bestimmungsgemäß verbraucht. Damit ist der wirtschaftliche Zweck der Dinge erfüllt worden und es fällt nicht unter die lex Aquilia. Sehr wohl geben die römischen Juristen jedoch eine analoge Klage (actio in factum), da die Sache ja trotzdem untergegangen ist.

Als nächster Schritt wird die Rechtswidrigkeit (iniuria im objektiven Sinn). Diese stellt in diesem Fall kein Problem dar, da die Zerstörung (in diesem Fall analog das Verbrauchen einer Sache) rechtswidrig ist. Für Rechtfertigungsgründe gibt es keine Anhaltspunkte.

Auch das Verschulden muss geprüft werden. Hat der Schädiger nämlich die Sache dolos verbraucht, so stellt es ein furtum dar. Hat er die Sache irrtümlich (also fahrlässig) verbraucht, dann nicht.

Höhe des Anspruchs.

#### Case 271

1. Sachverhalt:

Ein Sklave nimmt eine Laterne mit, die ein Wirt auf seine Theke gestellt hatte. Der Wirt rennt ihm nach und fordert die Laterne zurück.



V1: Der Sklave attackiert den Wirt mit einem Stock (mit Stachel). Der Wirt wehrt sich und zerstört dabei unabsichtlich das Auge des Sklaven.

V2: Der Sklave attackiert den Wirt mit einem Stock (mit Stachel). Bei der Gegenwehr schlägt der Wirt gezielt sein Auge aus.

V3: Der Wirt wehrt sich gegen die Wegnahme der Lampe und fängt die Schlägerei an, dabei zerstört er unabsichtlich das Auge des Sklaven.

2. Rechtsfrage:

Kann der Eigentümer des Sklaven den Wirten erfolgreich aus dem 3. Kapitel der lex Aquilia klagen?

3. Juristenentscheidung:

In den Varianten 2 und 3 haftet der Wirt, da er einmal absichtlich das Auge ausgeschlagen hat und das andere Mal die Auseinandersetzung begonnen hat. In der ersten Variante dagegen haftet er nicht.

4. Erörterung:

Die lex Aquilia regelt die Frage nach Schadenersatz bei widerrechtlicher Sachbeschädigung oder Sachzerstörung. Die Prüfung zur Haftung umfasst mehrere Schritte.

Der erste Schritt ist die Tatbestandsmäßigkeit. Das 3. Kapitel dagegen erfasst die aktive und unmittelbare Schädigung durch urere (Verbrennen), frangere (Brechen) oder rumpere (Reißen, Verwunden). Die Verletzung des Sklaven durch die Zerstörung eines Auges fällt also unter rumpere und somit den Tatbestand des 3. Kapitels. Kausalität (Äquivalenz und Adäquanz) ist durch den Tatbestand in typisierter Form impliziert.

Der zweite Schritt ist die Rechtswidrigkeit (iniuria im objektiven Sinn) der Handlung. Diese wird durch die Tatbestandsmäßigkeit vermutet, die Rechtswidrigkeit wird im Herbeiführen des Schädigungserfolges gesehen. Die Verletzung fremder Sklaven ist außerdem grundsätzlich rechtswidrig, sofern nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Wirt versucht seine Handlung durch Notwehr zu rechtfertigen. Als Notwehr wird die Abwehr eines gegenwärtigen, unmittelbaren rechtswidrigen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Vermögen (geschützte Rechtsgüter) definiert. Die Notwehrhandlung muss noch dazu angemessen und notwendig sein, den Angriff zu beenden, sonst liegt Notwehrexzess vor. Diese Voraussetzungen sind auf die drei verschiedenen Sachverhalte zu prüfen.

Im ersten Sachverhalt sind Gegenwärtigkeit und Unmittelbarkeit gegeben, da der Sklave den Wirten zuerst angreift und dieser sich verteidigen muss. Da der Sklave ihn mit einem Stock angreift liegt auf jeden Fall ein rechtswidriger Angriff auf sein Leben und seine Gesundheit vor. Dass der Wirt sich verteidigt und dabei unabsichtlich ein Auge ausschlägt scheint auch angemessen und notwendig. Somit hat der Wirt in dieser Variante einen Rechtfertigungsgrund und haftet nicht für die Verletzung.

In der zweiten Variante liegen alle Voraussetzungen vor, bis auf die Notwendigkeit und Angemessenheit. Der Wirt schlägt dem Sklaven absichtlich ein Auge aus, was eine Notwehrüberschreitung darstellt. Die Handlung ist also nicht gerechtfertigt und der Wirt handelt rechtswidrig.

In der dritten Variante hat der Sklave nicht einen Angriff auf das Leben des Wirtes zu verantworten, sondern auf dessen Eigentum. Dass der Wirt wegen der Wegnahme einer einfachen Lampe eine Schlägerei anfängt und ihm im Zuge dessen ein Auge ausschlägt ist unangemessen und stellt deswegen ebenfalls einen Notwehrexzess dar. Der Wirt kann sich nicht rechtfertigen und handelt rechtswidrig.

Der dritte Schritt ist das Verschulden (iniuria im subjektiven Sinn) des Täters. Verschuldet ist ein Verhalten immer dann, wenn es dem Täter subjektiv vorwerfbar ist. Dabei unterscheiden die römischen Juristen zwischen dolus (Vorsatz) und culpa (Fahrlässigkeit). Im zweiten Sachverhalt schlägt der Wirt dem Sklaven absichtlich ein Auge aus, das bedeutet er sieht die



schädigenden Folgen zumindest voraus und billigt diese. Er handelt also dolos. Im dritten Sachverhalt geschieht das Ausschlagen des Auges im Zuge einer Schlägerei, der Wirt hat somit zumindest fahrlässig gehandelt. Fahrlässigkeit ist der Verstoß des Handelns gegen die pflichtgemäße Sorgfalt. Dabei vergleicht man die Handlung des Täters mit der einer objektiven Maßfigur (dem vir bonus/bonus pater familias) eines anständigen und korrekten Römers. Weicht das Handeln des Täters von dem eines bonus pater familias ab, so handelt er fahrlässig. In beiden Fällen liegt Verschulden vor.

Die Höhe des Anspruches berechnet sich bei Verstößen der Art des 3. Kapitels der lex Aquilia in auf den Wert der Angelegenheit (also das Ausmaß des Schadens) und ist in den nächsten 30 Tagen zu ersetzen die 30 Tagefrist ist, um den Heilungsverlauf beobachten zu können. Der Geschädigte soll also so gestellt werden, als ob ihm kein Nachteil zugefügt und kein Vorteil entgangen wäre. Es wird mit der Differenzmethode der damnum emergens (direkter Schaden) und lucrum cessans (verlorene Profitance mit guter Aussicht auf Realisierung) bestimmt. In diesem Fall wird der Wirt die Heilungskosten ersetzen müssen und wenn der Sklave eine spezielle Tätigkeit ausgeübt hatte, die er nun mit einem Auge nicht mehr ausüben kann, auch diesen Schaden (z.B., wenn er regelmäßig bei Wettkämpfen teilgenommen hatte und dies nun nicht mehr tun kann).

#### Case 274

1. Sachverhalt:

Ein Baumschneider oder ein Gerüstarbeiter wirft einen Ast hinunter, ohne eine Warnung zu rufen und tötet einen vorübergehenden Sklaven.

V1: Unter dem Baum führt ein öffentlicher oder privater Weg.

V2: Unter dem Baum führt kein Weg.

V3: Unter dem Baum führt kein Weg der Baumschneider sieht den Sklaven jedoch und wirft den Ast auf ihn.

2. Rechtsfrage:

Kann der Eigentümer des Sklaven den Baumschneider/Gerüstarbeiter aus der lex Aquilia klagen?

3. Juristenentscheidung:

Führt unter dem Baum ein Weg vorbei, so haftet der Baumschneider/Gerüstarbeiter wegen culpa. Führt kein Weg vorbei, so haftet er nicht, da er nicht ahnen konnte, dass jemand vorbeigehen würde, außer er sieht den Sklaven und handelt dolos, dass kann er belangt werden.

4. Erörterung:

Die lex Aquilia regelt das Schadenersatzrecht bei widerrechtlichen Sachbeschädigungen oder Sachzerstörungen. Bei der Prüfung, ob Haftung besteht oder nicht bedarf es mehrerer Schritte.

Der erste Schritt ist die Tatbestandsmäßigkeit (1. Kapitel lex Aquilia, aktives unmittelbares Töten eines Sklaven), Kausalität implizit.

Der zweite Schritt ist die Rechtswidrigkeit, einen Sklaven zu töten ist grundsätzlich rechtswidrig und auch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert Rechtswidrigkeit (Rechtswidrigkeitsvermutung). Rechtfertigungsgründe sind keine gegeben.

Der dritte Schritt ist das Verschulden (iniuria im subjektiven Sinn). Dem Täter muss sein Handeln also subjektiv vorwerfbar sein. Dabei unterscheidet man zwischen dolus (Vorsatz) und culpa (Fahrlässigkeit). Dies ist für die verschiedenen Varianten getrennt zu prüfen. In der ersten Variante führt ein Weg unter dem Baum vorbei, der Baumschneider handelt fahrlässig, als er den Ast fallen lässt. Fahrlässigkeit ist der Verstoß gegen die pflichtgemäße Sorgfalt und wird nach einem objektiven Maßstab (culpa in abstracto) geprüft. Ein



sorgfältiger anständiger Römer (man misst den Täter an der Maßfigur eines vir bonus/bonus pater familias) hätte die Gefahr vorhergesehen und anders gehandelt, zum Beispiel durch Ausrufen einer Warnung. In der zweiten Variante führte kein Weg vorbei und auch ein bonus pater familia hätte nicht erwartet, dass jemand vorbeiläuft und somit geringere Sicherheitsvorkehrungen getroffen. In diesem Fall trifft den Baumschneider keine culpa (also kein Verschulden). Sieht der Baumschneider jedoch, dass der Sklave vorbeigeht und wirft den Ast doch auf ihn, liegt dolus vor. Das heißt er sieht den Schaden voraus und billigt ihn. Sodann ist zu prüfen ob Schuldausschließungsgründe vorliegen. Bei der Zurechnung ergeben sich keine Probleme. Allerdings kann man dem Sklaven allenfalls schädliche Unachtsamkeit vorwerfen. Dies ist der Fall, wenn der Sklave durch eigene Sorglosigkeit zur Schädigung beigetragen hat. Das kann unter Umständen bei der zweiten Variante der Fall sein, wo kein Weg vorbeiführte und der Sklave möglicherweise von der Situation des Baumschneidens wusste. Sonst gibt es keine Anhaltspunkte für ein Handeln auf eigene Gefahr oder sonstige Unachtsamkeit des Opfers, bei der der Beschädigte selbst haften würde.

Als letzter Schritt ist die Höhe des Anspruchs des Beschädigten zu berechnen. Nach dem Wortlaut des 1. Kapitels der lex Aquilia ist der höchste Wert des getöteten Sklaven im Jahr vor der Schädigung zu ersetzen. Der Geschädigte soll dabei so gestellt werden, als ob ihm nie ein Nachteil zugefügt oder ein Vorteil entgangen wäre. Dabei wird mit der Differenzmethode der Vermögensstand vor dem Ereignis und der nach dem Ereignis aufgerechnet. Sowohl damnum emergens (direkter Schaden), als auch lucrum cessans (nicht nur spekulative Profitchance) sind zu ersetzen. War der Sklave Mitglied einer Gruppe mit besonderer Funktion (zum Beispiel einer Schauspieltruppe) wird auch das veranschlagt, da der Wert dieser Gruppe durch den Ausfall vermindert wurde.

Der Eigentümer des Sklaven kann also in der ersten Variante wegen fahrlässiger Tötung, in der dritten Variante wegen vorsätzlicher Tötung mit der actio legis aquiliae Schadenersatz fordern.

#### Case 275

1. Sachverhalt:

Mehrere Leute spielen Ball und der Ball trifft einen Barbier, der gerade einen Sklaven rasiert, auf die Hand, sodass dem Sklaven durch das angesetzte Messer die Kehle durchgeschnitten wird.

2. Rechtsfrage:

Wer haftet dem Eigentümer aus der lex Aquilia wegen occidere?

3. Juristenentscheidung:

Mela sagt, es hafte derjenige, den Verschulden trifft (also Spieler, Barbier oder Sklave selbst). Proculus sagt, dass den Barbier in jedem Fall das Verschulden trifft.

Ulpian ergänzt, dass den Barbier Verschulden trifft, wenn er dort rasiert, wo gewöhnlich gespielt wurde. Allerdings kann auch den Sklaven selbst Verschulden treffe, wenn er sich wissentlich an einem gefährlichen Ort rasieren lässt.

4. Erörterung:

Die lex Aquilia regelt das Schadenersatzrecht bei rechtswidriger Sachbeschädigung oder Sachzerstörung. Dabei ist die Haftung in mehreren Schritten zu prüfen.

Der erste Schritt ist die Tatbestandsmäßigkeit. Der Tatbestand des 1. Kapitels der lex Aquilia ist die direkte unmittelbare Tötung von fremden Sklaven oder quadrupedes pecudes (vierfüßige Herdentiere). Die Handlung des Barbiers war auf jeden Fall direktkörperlich und bewirkte die Tötung eines fremden Sklaven, sie entspricht also dem Tatbestand. Damit ist auch eine Kausalitätsprüfung nicht nötig, da die Tatbestandsmäßigkeit Äquivalenz und Adäquanz impliziert.



Im zweiten Schritt wird die Rechtswidrigkeit (iniuria im objektiven Sinn) geprüft. Das Töten eines Sklaven ist grundsätzlich rechtswidrig, die Tatbestandsmäßigkeit der lex aquilia indiziert außerdem die Rechtswidrigkeit. Rechtfertigungsgründe liegen keine vor.

Im dritten Schritt wird das Verschulden (iniuria im subjektiven Sinn), also die subjektive Vorwerfbarkeit geprüft. Es gibt zwei Verschuldensgrade: dolus (Vorsatz) und culpa (Fahrlässigkeit). In diesem Fall ist nicht klar wen Verschulden trifft, deswegen sind alle Akteure einzeln zu prüfen.

Der Barbier handelt auf jeden Fall fahrlässig, wenn er dort rasiert wo gewöhnlich Ball gespielt wird oder viel Verkehr ist, er die Gefahr also gekannt haben müsste. Fahrlässigkeit wird an einem objektiven Maßstab (culpa in abstracto) geprüft, dabei wird der In Frage kommende Schädiger mit der Maßfigur eines diligens pater familias, eines korrekten und anständigen Römers verglichen. Das wird natürlich nach Rollenbildern differenziert, der Barbier wird also mit der Maßfigur eines sorgfältigen korrekten Barbiers verglichen. Dieser hätte die Gefahr erkannt und hätte irgendwo anders als neben Ballspielern rasiert.

Den Ballspielern kann Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, wenn sie die gebotene Sorgfalt verletzen und zum Beispiel anfangen dort zu spielen, wo der Sklave bereits rasiert wird oder nach mehrmaliger Warnung nicht aufhören. Wird der Ball absichtlich auf die Hand geworfen, liegt natürlich dolus vor.

Jedoch kann auch dem Opfer selbst Verschulden vorgeworfen werden, wenn es schädlich unachtsam handelt. Dabei trägt der Geschädigte durch eigene Fahrlässigkeit/Unachtsamkeit zur Herbeiführung des Schadens bei. Ist das der Fall, so kann eine Kulpakompensation vorgenommen werden, wo die Unachtsamkeit des Geschädigten gegen die des Schädigers aufgerechnet wird. Beim „Handeln auf eigene Gefahr“ dagegen übernimmt der Geschädigte das Schadensrisiko. Es ist gegeben, wenn jemand sich auf typische, schadensgeneigte Situationen (zum Beispiel gefährliche Veranstaltungen) einlässt. Hat der Sklave also den Ort vorgeschlagen oder darauf bestanden, an diesem gefährlichen Ort rasiert zu werden, so entfällt die Schutzpflicht des Schädigers.

Je nachdem wen Verschulden trifft, kann der geschädigte Eigentümer diesen mit einer actio legis aquiliae (Verschulden des Barbiers) oder einer analogen actio in factum (Verschulden des Ballspielers, da keine unmittelbare Einwirkung, sondern nur mittelbar durch das Messer des Barbiers) klagen. Hat der Sklave selbst den Schaden verschuldet, kann er niemanden belangen.

Die Höhe des Anspruches bemisst sich nach dem Wortlaut des 1. Kapitels der lex Aquilia auf den höchsten Wert des Sklaven im Jahr vor der Schädigung. Die Lex Aquilia enthält demnach also ein pönales Element. Dabei soll der Geschädigte also so gestellt werden, als hätte er nie einen Nachteil erlitten und nie einen Vorteil verpasst. Der Schaden schließt sowohl damnum emergens als auch lucrum cessans ein.