

# Römisches Privatrecht

---

Tafeln

Tafeln zum römischen Privatrecht, insbesondere

- Personenrecht
- Familienrecht
- Dienstbarkeiten
- Pfandrecht
- Eigentum
- Besitz
- Obligationenrecht

Copyright ©

**DURI BONIN**  
RECHTSANWALT

Lic. iur. Duri Bonin  
Oelmistrain 7  
8706 Meilen

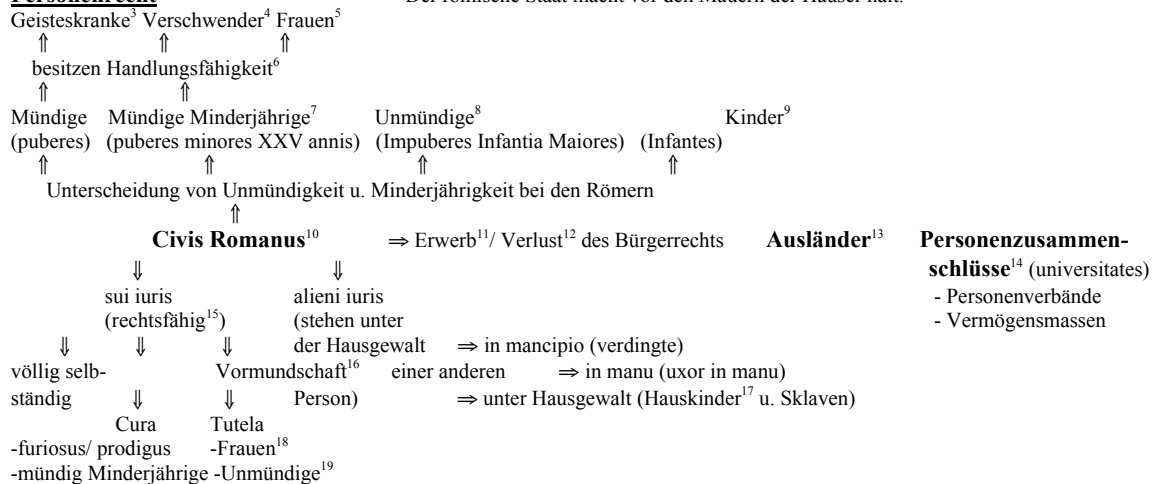
[anwalt@duribonin.ch](mailto:anwalt@duribonin.ch)  
Telefon 044 923 2616

Weitere Unterlagen (zum schweizerischen Privatrecht, Prozessrecht und Verwaltungsrecht) können bezogen werden unter [www.duribonin.ch](http://www.duribonin.ch)

Einteilung des Rechts in Privatrecht u. öffentliches Recht<sup>1</sup>. Öffentliches Recht ist, was den Stand des römischen Gemeinwesens betrifft (wird von Senat/ Magistraten/ Princeps entschieden). Privatrecht<sup>2</sup>, was der Nutzen u. die Interessen der Einzelnen betrifft.

## Personenrecht

Der römische Staat macht vor den Mauern der Häuser halt.



<sup>1</sup> Abgrenzungstheorien: Interessentheorie, Subjektionstheorie, Subjektstheorie

<sup>2</sup> Ordnung für das Zusammenleben von Menschen; Privatrechtssystem: System subjektiver Rechte → Zuordnung eines Rechtsguts zu einer Person

<sup>3</sup> weder geschäfts- noch deliktstfähig (Ausnahme: Dilucidum Intervallum → lichter Augenblick)

<sup>4</sup> Entmündigung führt zur Geschäftsunfähigkeit; bleibt deliktstfähig; → Geisteskranke u. Verschwender waren auch mit der Zustimmung des Curators geschäftsunfähig; Curator wurde der nächste Agnat;

<sup>5</sup> Frauen sui iuris standen unter einem Geschlechtsvormund (tutela legitima/ testamentaria/ decretalis), der die Zustimmung zu den nachfolgenden Geschäften geben musste: Freilassung eines Sklaven, Dos-Bestellung, Testamenterrichtung, Erbschaftsantritt, Veräußerung einer res mancipi, Schulden eingehen, Schulden erlassen, Indicium Legitimum; Frauen können jedoch von sich aus: res nec mancipi veräußern, Erfüllungsannahme (Schuldner kann sich durch Bezahlung der Schuld bei ihr befreien), können Procurator bestellen (kann alles für sie bestellen); sie ist deliktstfähig

<sup>6</sup> Handlungsfähigkeit umfasst die Geschäftsfähigkeit u. Deliktstfähigkeit; hängt vom Lebensalter ab

<sup>7</sup> volle Handlungsfähigkeit; beginnt bei Mädchen mit dem 12, bei Knaben mit der Anlegung der Männertoga (Geschlechtsreife; Subinianer) oder mit dem 14 Altersjahr (Proculianer); Prätor gewährt jedoch Schutz gegen Übervorteilung bis zum 25. Altersjahr: *Bussklage* (gegen den, der einen mündigen Minderjährigen übervorteilt hat; konnte jeder erheben); *Exceptio* (mündig Minderjähriger wird verklagt, weil er ein Rechtsgeschäft noch nicht erfüllt hat → kann sich auf Übervorteilung berufen, was dann geprüft wird; wird evt. vom Rechtsgeschäft befreit) *in integrum restitutio* (mündig Minderjährige etwas verkauft hat und später bemerkt, dass er Übervorteilt wurde → Verurteilte muss wahren Wert der Sache bezahlen);

Um Kreditfähigkeit zu wahren, wurde ihm ein Curator von Fall zu Fall zur Seite gestellt → sodann waren die Rechtsgeschäfte immer gültig; später dauernder Vermögensverwalter; mehr u. mehr der Vormundschaft über Infantes (unmündige) angeglichen

<sup>8</sup> bis zum 12. bzw. 14. Altersjahr; Geschäfte nur zu ihrem Vorteil abschließen (Schenkungen); beschränkt handlungsfähig; deliktstfähig

<sup>9</sup> bis zum 7. Altersjahr

<sup>10</sup> römischer Bürger; Statuslehre: status libertatis (liberi/servi); civitatis (cives/peregrini); familiae (sui iuris/alieno iuris)

<sup>11</sup> in rechtmässiger Ehe gezeugt; uneheliches Kind von römischer Mutter; Freilassung; Verleugung;

Latiner durch Niederlassung in Rom (bis 95 v. Chr.); 212 n. Chr. constitutio Antoniniana

<sup>12</sup> Auswanderung (bei Rückkehr galt 'ius postliminii'); Kriegsgefangenschaft; Kapitalstrafe (Standesveränderung); Verbanung (Deportation, Relegatio); Verkauf in betrügerischer Absicht; mors civilis = Bürgerlicher Tod (Bsp. Klostereintritt)

<sup>13</sup> nach ius civile sind Ausländer rechtslos: Peregrini → rechtsunfähig; Latini → erhalten röm. Bürgerrecht bei Niederlassung;

Dediticii → Staatenlose; Verleihung des conubium u. commercium; Ius gentium → röm. Recht wird für Ausländer anwendbar gemacht

<sup>14</sup> Beispiele: Gemeinden (municipia), Vereine (collegia, corpora), Stiftungen (unselbständige Stiftungen: Vermögenswerte einem Träger für einen ganz bestimmten Zweck überlassen; Organe des Stiftungsvermögens sind selbst Vermögensträger/ selbständige Stiftung: Vermögen, das zur Stiftung gegeben wird, tritt selbst als juristische Person in Erscheinung; Vermögen ist sein eigener Träger; die Verwalter sind Organe des Trägers

<sup>15</sup> Voraussetzungen: röm. Bürger (cives Romanus); freier Mensch (liberi); sui iuris; rechtsfähig sind: uneheliche Kinder/ nach dem Tod des Vaters geborene/ Hauskinder nach dem Tod des pater familias/ Emanzipierte; Rechtsfähigkeit endet mit dem Tod

<sup>16</sup> Vormundschaft ist eine Gewalt über einen freien Menschen und dessen Vermögen, die diejenigen schützen soll, die sich wegen ihres Alters o. Geschlechts nicht verteidigen können; Entwicklung: von der Eigennützigkeit (Interesse des Hauses) zur Fremdnützigkeit (Interesse des Mündels)

<sup>17</sup> Hauskinder: vermögensunfähig da rechtsunfähig

<sup>18</sup> zur Zeit Justinians ist Vormundschaft über mündige Frauen verschwunden.

Klassik: Substitutionsbefugnis (Vormund auswechseln); Coemptio Fiduciaria (Heirat nur zur Form = Scheinehe); Dreikinderrecht (ab 3 Kinder hat sie keinen Vormund mehr); Geschlechtsvormundschaft wurde zunehmend abgeschwächt u. verschwand schliesslich.

<sup>19</sup> Arten der Vormundschaft über Unmündige: a) tutela legitima (nächster Agnat Ipso iure) b) tutela testamentaria (Vater kann Vormund testamentarisch festlegen, Eo ipso) c) tutela decretalis (seit 'lex Atilia 186 v. Chr.; Prätor ernennt Vormund; geschah auf Antrag bestimmter Nahestehender (Bsp. Mutter); Absage nicht möglich, evt. Entschuldigungen wie Alter, andere Vormundschaften, Militär, grosse Kinderzahl oder öffentliche Ämter; Agnatisch sind zwei oder mehrere Personen miteinander verwandt, wenn beide unter derselben Hausgewalt stehen oder stehen würden, wenn ihr männlicher Vorfahr noch lebte, oder wenn eine unter der Hausgewalt der anderen steht oder gestanden ist; Führung der Vormundschaft: Verwaltung des Mündelvermögens; Verpflichtung, das Vermögen in seiner Substanz nicht zu verkleinern (Inventar)

## Familienrecht<sup>20/21</sup>

Konkubinat <sup>22</sup>		coloni <sup>23</sup>	
Ehehindernisse <sup>24</sup>		Freiheitsprozess <sup>25</sup>	
Ehegesetze des Augustus <sup>26</sup>		Beschränkung der Freilassung durch Augustus <sup>27</sup>	
Scheidung (divortium) <sup>28</sup>		Freilassung <sup>29</sup>	
Eheschliessung <sup>30</sup>			
Manus-Ehe <sup>32/33</sup>	⇔	gewaltfreie Ehe <sup>34</sup>	
uxor in manu		Sklaven <sup>35</sup> → vicarius	
↑ sponsalia <sup>36</sup> , dos		↑ peculium	⇒ Freigelassene (liberti) <sup>37</sup>
<b>pater familias mit patria potestas<sup>38</sup> (Hausgewalt) über</b>			⇒ clients
↓ peculium <sup>39</sup>	peculium ↓ dos profectitia	↓ peculium	⇒ Hörige

Verantwortlichkeit: 1. A° rationibus distrahendis (Bussklage; für t. legitima; Überprüfung der Buchhaltung → Verurteilung zum doppelten Betrag; wird am Ende der Vormundschaft erhoben) 2. Accusatio suspecti tutoris (kann jeder erheben; bei t. testamentaria) 3. A° Tutelae (Klage auf Schadenersatz oder auf Schulden → Infamie zur Folge; ursp. t. decretalis, später auf alle angewendet) ⇒ Gegenklage: a° tutelae contraria (Vormund hat Guthaben beim Mündel) 4. Actio tutelae utilis (Mündel ist Schaden entstanden, weil Vormund nicht gehandelt hat; Fiktion) 5. A° ex stipulatio (Vermögen nicht mehr in Takt)

<sup>20</sup> Rechtssätze, die die Hausgewalt (dominium) des pater familias über die ihm unterworfenen Personen regeln

<sup>21</sup> Agnaten sind jene Personen, die unter derselben Hausgewalt stehen oder stünden, wenn ihr gemeinsamer pater familias noch lebte; Blutsverwandtschaft → cognation; gens → Grossverband aller agnatisch Verwandten

<sup>22</sup> die Eheverbote von Augustus förderten ungewollt das Konkubinat; Justinian glich das K. den rechtmässigen Ehen (iustum matrimonium) an → Kinder waren nun legitime Nachkommen; es war nicht mehr möglich neben der Ehe ein Konkubinat zu führen;

<sup>23</sup> Bindung an eine Scholle (halbfreie Stellung; Bauern gehörten zum Inventar des Landgutes)

<sup>24</sup> trennende: Verwandtschaft, Schwägerschaft, Vormund sein Mündel, sowie Soldaten im Dienst durften nicht heiraten; nicht trennende: Trauerfrist (10 Monate) nicht eingehalten, Mann wurde jedoch infam (= Ausschluss von öffentlichen Ämtern, Ausschluss von der Anklage- u. Prozessvertretung, Unfähigkeit gültige Ehe zu schliessen; (vgl. Fussnote 7)

<sup>25</sup> Standesuntersuchung; mit Sklaven gibt sich der Prätor nicht ab, brauchten daher einen Stellvertreter vor Gericht

<sup>26</sup> Scheue vor der Ehe sowie Kinderlosigkeit sollte bekämpft werden (Augustus wollte die Moral heben) durch: - Lex Julia de maritandis ordinibus (18 v. Chr.) Pflicht zur Heirat (Männer zw. 25- 60 u. Frauen zw. 20- 50) sowie - Lex Papia Poppaea (9 n. Chr.) Ehegebot: Freigeborene sollten 3, Freigelassene 4 Kinder haben (Dreikinderrecht); Untersagt sind Ehen mit Kuplerinnen, Ehebrecherinnen u. Dirnen; Senatoren und deren Nachkommen durften zusätzlich keine Freigelassenen u. Schauspielerinnen sowie deren Töchter heiraten; solche Ehen hatten nicht Eheungültigkeit zur Folge, konnten jedoch die zivilrechtlichen Nachteile der Ehelosigkeit nicht mindern.

<sup>27</sup> 'Lex Fufia Caninia' (2 n. Chr.) Anzahl der Freilassungen festgelegt; 'Lex Aelia Sentia' (4 n. Chr.) Herr muss mindestens 20, der Freigelassene 30 Jahre alt sein

<sup>28</sup> a) *diffarreatio* (Frau wird aus dem Hausgötterkult verstossen) b) *remancipatio* (Hausgewalt an den früheren Gewalthaber durch manumissio übertragen) c) *repudium* (formlos, erfolgt ev durch Boten oder Scheidbrief)

<sup>29</sup> Zivilrechtliche Freilassung (nach ius civile): Manumissio Vindicta (abgesprochene Klage vor Gericht), M. Censu (Herr lässt seinen Sklaven in die Bürgerliste eintragen), M. Testamento (durch Testament); Honorarrechtliche Freilassung (nach ius honorarium): Erklärung unter Freunden, Freiheitsbrief, Zuziehung zur Tafel → erhalten Ausländerstatus (= lateinisches Bürgerrecht); Justinian stellt die honorarrechtliche der zivilrechtlichen Freilassung gleich; Freilassung öffent. bestrafter → erhalten Status von Staatenlosen

<sup>30</sup> Voraussetzungen: mündig, conubium a) *confarreatio* (10 Zeugen, Opfer für Jupiter, pontifex maximus) b) *coemptio* (Formalgeschäft, symbolischer Kaufpreis, Waaghalter, 5 Zeugen) c) *schlichte nuptiae* (formlose Eheschliessung) Ersitzung: freie Ehe wird durch usus in Manusehe umgewandelt; dies kann durch das trinocium (innerhalb eines Jahres drei Tage und Nächte ins Haus ihres Vaters zurückkehren) von der Frau verhindert werden → Scheidung einer Usus-Ehe durch remancipatio

<sup>31</sup> contubernium → Lebensgemeinschaft zw Sklaven oder einem Sklaven und einem Freien

<sup>32</sup> Ehe ist eine Verbindung von Mann u. Frau u. volle Lebensteile, eine sakrale u. rechtliche Gemeinschaft; lockere Beziehung zw. Religion u. Ehe; Ehevoraussetzungen: Mündigkeit u. Conubium; Begründung der röm. Ehe war nur dann formalisiert, wenn sie mit der Begründung der Manusehe über die Frau Hand in Hand ging

<sup>33</sup> Frau vermögensunfähig; tritt in die Familie ihres Mannes ein (Wechsel des agnatischen Verbandes); erberechtigt wie eine Tochter

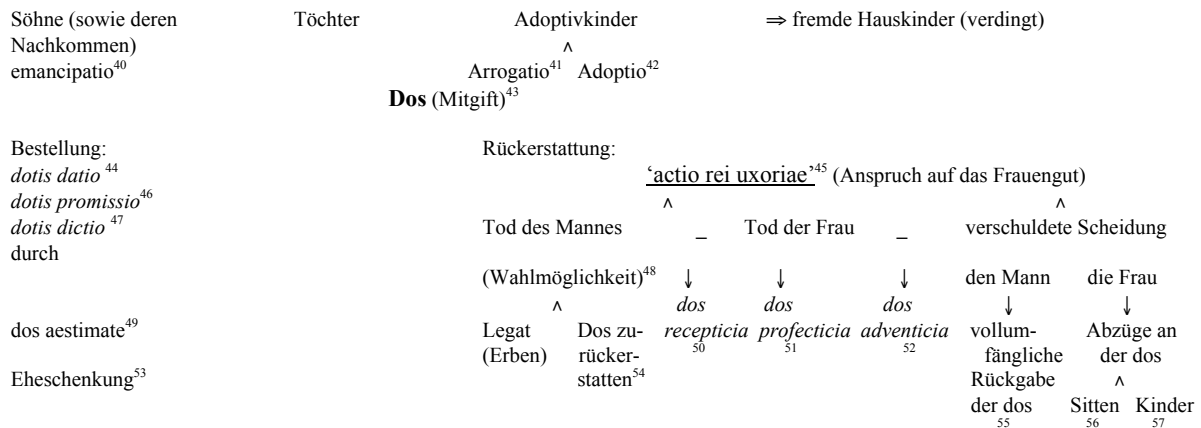
<sup>34</sup> Frau bleibt in der Familie ihrer Eltern (Töchterlein komm heim); wenig geregelt; Aufnahme der Lebensgemeinschaft mit Ehemillen (formlos)

<sup>35</sup> Begründung der Unfreiheit: Kriegsgefangenschaft, Abstammung, Personalexekution, Kapitalstrafe, Geschlechtsverkehr mit einem Sklaven gegen den Willen des Besitzers, Verdingung (Verdingte kommt in sklavenähnliche Stellung), Selbstverkauf in betrügerischer Absicht (Freiheitsprozess wurde nicht mehr zugelassen); Rechtsstellung: vermögensunfähig (Ausnahme peculium), da rechtsunfähig, aber handlungsfähig → erwerben für ihren Herrn; in der alten bäuerlichen Zeit war der Sklave Knecht im Verband der familia, bis die Eroberungskriege Massen von Sklaven nach Rom brachten

<sup>36</sup> Verlöbnis (braucht keine Mündigkeit): in alter Zeit → verpflichtender Vertrag; klassischer Zeit: Verklagbarkeit fällt weg; nachklassischer Zeit 'arra sponsalia' (Verlobungsgeschenk)

<sup>37</sup> wird steuer- u. wehrpflichtig; keine polit. Rechte; alter Zeit: steht unter dem Patronat des Freilassers (muss bei diesem leben u. ihm dienen); klassischer Zeit: Freilasser wird nur noch nächster Agnat des liberti

<sup>38</sup> Wirkungen der patria potestas (strenge sakrale Vorschriften u. Zensoren verhindern willkürliche Machtausübung): 'Ius' vitae necisque (Recht über Leben u. Tod; Aussetzung); 'Ius' vendendi (verkaufen, verdingen); der pater familias konnte die Gewaltunterworfenen von jedem Dritten ursp. vindizieren, später mit einem prätorischen interdictum herausverlangen; Beendigung: Tod, mancipation, Kapitalstrafe; Pietätspflichten der Kinder (Annerkennung der Cognation im Familienrecht): Prozess gegen die Eltern war nur mit der Zustimmung des Prätors möglich; weiter waren Personalexekution sowie infamierende Klagen nicht möglich; Eltern u. Kinder konnten nicht gegeneinander als Zeugen auftreten; wechselseitige Unterhaltspflichten;



<sup>39</sup> Hauskinder waren grundsätzlich vermögensunfähig. Der pater familias konnte ihnen jedoch ein Peculium (Sondervermögen; rechtlich jedoch Eigentum des pater familias) überlassen.

‘peculium castrense’: (Sold, Kriegsbeute) Hauskind konnte testamentarisch selber darüber verfügen; → Ausdehnung dieses Privilegs auf Veteranen u. Beamte ‘peculium quasi castrense’: Hauskind kann auch nach dem Kriegsdienst über das Vermögen verfügen, gleiches gilt für den waffenlosen Militärdienst wie Arbeit am Hof, Beamtenlohn u. Schenkungen des Kaisers/in; Justinian: bona materna (Zuwendungen von der Mutter) und adventicia (von Dritten) galt als Eigentum der Kinder; Vater konnte es jedoch verwalten und nutzen

<sup>40</sup> dreimaliger Verkauf (mancipatio/ remancipatio)

<sup>41</sup> Erwachsenenadoption durch die comitia curiata zu genehmigen; Posthume Arrogation möglich

<sup>42</sup> erfolgt durch Mancipation; Haussöhne mussten 3mal, Enkel, Sklaven, Töchter 1mal mancipiert werden; zwei Akte sind bei der Mancipation nötig: 1. Lösung aus dem bisherigen Gewaltverhältnis 2. (in iure cessio) vor dem Prätor abgesprochene Klage; Gegner (=alter pater familias) unterlässt die contravindicatio

<sup>43</sup> Gründe: Abfindung für Erbe; Ausstattung der Frau; Beitrag zu den Lasten der Ehe; naheheliche Versorgung der Frau zu sichern → Indiz für iustum matrimonium

<sup>44</sup> unmittelbare Übereignung

<sup>45</sup> klassische Zeit kennt zwei Klagen auf Rückerstattung der dos: a° ex stipulato (findet Anwendung, wenn bei der Bestellung eine Rückgabestipulation eingeschlossen wurde) u. a° rei uxoriae (Fehlen einer Rückgabestipulation)

<sup>46</sup> Verpflichtung dos zu bestellen (Stipulation, zweiseitiges Rechtsgeschäft)

<sup>47</sup> Zusage einer dos: steht nur dem pater familias, der Frau oder ihrem Schuldner auf ihre Anweisung hin zu

<sup>48</sup> Edictum de Alterutro = Entscheidung für das Eine (dos) oder das Andere (testamentarische Zuwendung)

<sup>49</sup> geschätzte Zuwendung (Wahl: Sache oder Betrag ist zurückzugeben)

<sup>50</sup> keine a° rei uxoriae; dos geht an Besteller zurück, welcher sich die Rückerstattung vorbehalten hat

<sup>51</sup> Zuwendung des Vaters; hat dieser seine Tochter überlebt, kann er dos zurückfordern (Abzug von 1/5 für jeden Enkel)

<sup>52</sup> keine a° rei uxoriae; von Seiten anderer Personen bestellt (Mutter, Bruder, Frau selbst)

<sup>53</sup> Gegendos (nachklassischer Zeit); Zuwendung des Mannes; bei durch den Mann verschuldete Scheidung muss er auch diese Zuwendung herausgeben → wirtschaftliche Zwänge zur Einhaltung der Ehe; einzige Schenkungen die während der Ehe zulässig war

<sup>54</sup> vertretbare Sachen innert 3, unvertretbare Sachen sind sofort zurück zu erstatten

<sup>55</sup> Beneficium competentiae → Haftung des Ehemannes bei der dos nur auf den Betrag, den er zu leisten im stande war, d.h. was er unter Belassung des Existenzminimums leisten konnte;

jedoch Generalhypothek der Frau am Vermögen ihres Mannes zur Sicherung des Rückgabeanspruchs

<sup>56</sup> mores graviores (Ehebruch): Abzug von 1/6; mores leviores (Tafeln mit einem anderen Mann): 1/8

<sup>57</sup> 1/6 für jedes Kind; höchstens 1/2

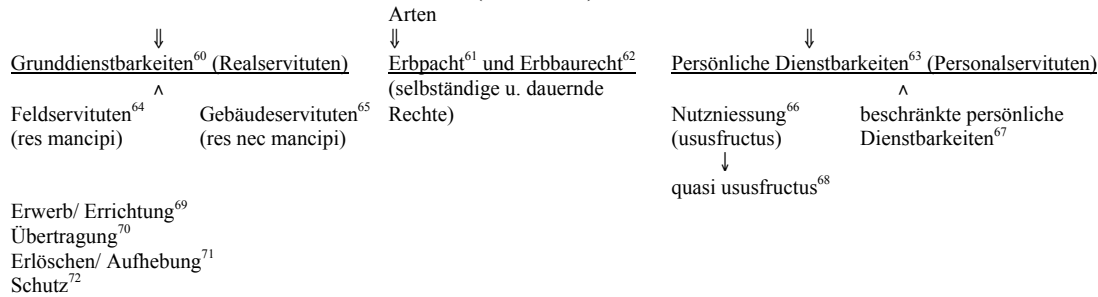
## Obligation der Hauskinder

a) aus Vertrag		b) aus Delikt	
Gläubiger hat die Wahl		Noxialhaftung des pater familias: Haftung für Schäden eines Gewaltunterworfenen, da Vollstreckung sofort erwünscht.	
^		Wahl des pater familias	
eigene Haftung der Haussöhne (gilt nicht für Ehefrau, Töchter, Sklaven) Klagen → allfällige Zwangsvollstreckung nicht möglich; jedoch nach Tod des pater familias konnte Strafe vollstreckt werden (zeitliche Aufschiebung)	Haftung des pater familias Adjektivische Klage <sup>58</sup> : wenn Haussöhne, -töchter, Ehefrau oder Sklaven Verpflichtungen eingegangen, konnte man die Schuld bis zur Höhe des Peculiums geltend machen. a° de peculio (haftet bis zur Höhe des peculiums)	Busse bezahlen	Übeltäter dem Geschädigten ausliefern (hat Busse abzdienen)
		^	

<sup>58</sup> entstehen für Schulden eines Gewaltunterworfenen: a) a° de peculio (Haftung bis zur Höhe des Peculiums) b) a° de in rem verso (haftet für die Bereicherung aus dem Geschäft) c) a° tributoria d) a° quod iussu (Gewalthaber ermächtigte einen Dritten zu einem Geschäft mit einem seiner Gewaltunterworfenen) e) a° exercitoria und institoria (fallweise Anerkennung einer Stellvertretung, jedoch niemals allg. anerkannt)

f) a° empti (pater familias kann gegenüber Dritten, Rechte für seine Gewaltunterworfenen geltend machen)

## Dienstbarkeiten<sup>59</sup> (Servituten)



<sup>59</sup> Römisch: Rechte an fremden Sachen, die den Berechtigten einzelne Vorteile, die die Sache bietet, zuordnen (Bsp. Wasserrechte, durchfahren eines Grundstückes, Nutzniesung; das Eigentum wird eingeschränkt); Modern: beschränkte dingliche Rechte (heute ist es möglich, an den eigenen Sachen Servituten zu haben); Gegenstand der Servituten: Grundstücke, ausnahmsweise bewegliche Sachen (Nutznießung am ganzen Vermögen = an allen einzelnen Sachen); Servituten können nur ein Dulden oder Unterlassen des Grundstückseigentümers zum Inhalt haben

<sup>60</sup> an beweglichen Sachen nicht möglich

<sup>61</sup> vererblich und übertragbar; (ursprünglich) Staatsland langfristig gegen Zinsen verpachtet (findet in ländlichem Gebiet Anwendung)

<sup>62</sup> als Anreiz für private Bautätigkeit auf öffentlichem Boden hat zunächst der Staat gegen Zinszahlung das dingliche Recht eingeräumt, auf ihren Grundstücken Bauwerke zu errichten und zu nutzen; dieses Recht ist veräußerlich u. vererblich

<sup>63</sup> konnte es an Grundstücken, beweglichen Sachen und an Rechten (Forderungen) geben; werden bestimmten Personen eingeräumt

<sup>64</sup> *Feldservituten oder Prädialservituten*; Bsp. Wegerecht, Weiderecht, Wasserleitungsrecht, Wasserschöpfrecht, Tränkerecht

<sup>65</sup> *Gebäudeservituten oder Urbanalservituten*; Bsp. Stütz- u. Auflagerechte; Trauf- u. Ableitungsrechte; Erker- (übertagen des Nachbargrundstückes) u. Fensterrechte (Licht darf nicht verbaut werden); *Ius altius non tollendi* (Beschränkung der Bauhöhe); Voraussetzungen u. Gebrauch: -dauernder Vorteil für das herrschende Grundstück (muss dem Grundstück dienen) -herrschendes und dienendes Grundstück müssen einander benachbart sein (bald gelockert worden) -massvoller Gebrauch, wie es ein anständiger Römer machen würde -civiliter uti (nur Duldungspflicht; Nachbar kann nicht zu einem Tun verpflichtet werden; Ausnahme: beim Stütz- u. Auflagerecht

<sup>66</sup> ist das dingliche Recht, eine fremde Sache unter Schonung der Substanz zu gebrauchen und von ihr Früchte zu ziehen (unter Ausschluss des Eigentümer; nicht übertragbar; dauert höchstens solange, wie der Nutzniesser lebt; Eigentum stark reduziert; Nutzniesser durfte die Substanz der Sache nicht angreifen; bei Veräußerung des Grundstückes berührt es den Nutzniesser nicht/ Verkauf nur mit der Nutzniesung möglich); Zweck ist ursprünglich vor allem die erbrechtliche Versorgung weiblicher Familienangehöriger auf Lebenszeit unter Erhaltung der Vermögenssubstanz für die männlichen Nachkommen; 'cautio usufructuaria' → (Nutznießungsgarantie) Nutzniesser verpflichtet sich, die Sache nur im zumässigen Rahmen zu Nutzen (Sicherheiten werden bestellt durch Bürgen (Stipulation); Klagemöglichkeit bei Missbrauch und Schaden → a° ex stipulatio

vindicatio usufructus

<sup>67</sup> entstand erst in neuerer Zeit; Bsp. blosses Gebrauchsrecht (usus = Sache gebrauchen, aber Früchte nicht ziehen); Fruchziehungsrecht (fructus); Wohnrecht (habitatio = Wohnungsrecht); Sklavennutzungsrecht (operae servorum = fremden Sklaven tageweise für sich selber arbeiten lassen);

grundsätzlich keine Eingriffe in die Substanz

<sup>68</sup> quasi ususfructus an verbrauchbaren Sachen wie Essen, Geld...: darf die Sache gebrauchen, jedoch ist am Ende der Nutzniesung die gleiche Menge von der gleichen Sache zurückzugeben

<sup>69</sup> durch: a) *Mancipatio* → Feldservituten (keine umfassende Zuordnung, sondern nur Nutzniesung)

b) *In iure cessio* → alle Servituten (Scheinprozess zw. Servitutenberechtigtem u. Eigentümer)

c) *deductio* → bei der Übertragung eines Grundstückes durch *mancipatio* konnte sich der Verkäufer ein Servitut am Grundstück vorbehalten

d) *Vindikationslegat* → testamentarische Errichtung; vor allem bei der Nutzniesung

e) *Ersitzung* (nur in älterer Zeit) und *unvordenkliche Ausübung* (später; ersitzungsähnlich; wird vermutet, dass das ausgeübte Recht auch einmal rechtmässig entstanden ist; Vermutung, dh. Gegenteil muss bewiesen werden) sowie '*longi temporis praescriptio*' (Verjährung der Klage, wenn Eigentümer es jahrelang zugelassen hat, dass ein anderer sein Grundstück wie ein Servitutsberechtigter genutzt hat)

f) *pactiones et stipulationes* (bei Provinzialgrundstücken galten die Punkte a- e nicht; Servituten konnten bei Provinzialgrundstücken nur durch Verträge und Pakte errichtet werden; Rechtsnachfolger ist ebenfalls gebunden)

<sup>70</sup> *Grunddienstbarkeiten*: an das Grundstück gebunden; mit dem herrschenden Grundstück wird auch die Grunddienstbarkeit übertragen  
*Personaldienstbarkeiten*: standen nur bestimmten Personen zu, somit nicht übertragbar. Jedoch konnte der Nutzniesser die Nutzniesung durch eine andere Person ausüben lassen (Bsp. verpachten, vermieten). Dieser Dritte hatte lediglich einen obligationsrechtlichen Vertrag mit dem Nutzniesser; aber kein Recht an der Sache selbst. Weshalb mit dem Tod des Nutzniessers auch der Pachtvertrag zwischen dem Nutzniesser und dem Dritten nichtig wurde; *Erbpacht*: frei veräußerbar; vererblich; *Erbbaurecht*: wahrscheinlich nicht veräußerbar; vererblich

<sup>71</sup> a) *In iure cessio* → Servituten konnten durch eine *in iure cessio* aufgehoben werden (erlöscht erst, wenn Gegenseite es annimmt; muss bestätigt werden; einseitige Erklärung reicht nicht); Klage nach dem Muster der a° *negatoria*

b) *Vereinigung mit dem Eigentum* (Dienstbarkeiten konnten nur an fremdem Eigentum bestehen);

*confusio* = zusammengeissen von Eigentum u. Servitut; *consolidatio* = Eigentum wird von der Nutzniesung befreit

c) *Tod und capitis deminutio des persönlich Berechtigten* → alle persönlichen Dienstbarkeiten erloschen

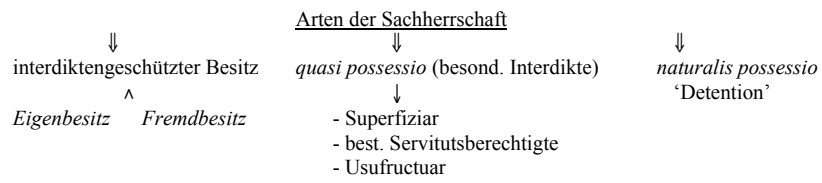
d) *Nichtausübung (Ersitzung der Lastenfreiheit)* → Ersitzung war möglich, wenn der Berechtigte sein Servitut nicht ausübte → Feldservituten nach 2 Jahren; Gebäudeservituten mussten während zweier Jahre ein gegen das Servitut verstossender Zustand bestehen (Bsp. ein zu hohes Haus)

e) *Untergang der dienenden Sache*

<sup>72</sup> a) *Vindicatio servitutis* (Gegenstück zur a° *negatoria*) bzw. *ususfructus* (Schutz der Real- u. Personalservituten) zum Schutz des Servitutsbere.

b) prätorische *Interdicte*

www.duribonin.ch







Das römische Pfandrecht kannte zwei Typen einer realen Sicherung: die Sicherungsübereignung (fiducia) und das Pfand (pignus bzw. hypotheca).  
Im Gegensatz zur Sicherungsübereignung war das Pfand als beschränktes dingliches Recht stets akzessorisch, dh sein Bestand hing von der Existenz der zu sichernden Forderung ab.

<sup>73</sup> Bsp. Frau erhält Generalhypothek am Vermögen ihres Mannes zur Sicherung der dos; Mündel am Vermögen seines Vormundes

<sup>74</sup> (Pignus = Besitz- oder Faustpfand; (Griech.) Hypotheka = besitzloses oder Vertragspfand) = beschränktes dingliches Recht an einer fremden Sache (Sicherungs- und Verwertungsrecht); wenn der Verpfänder dem Pfandgläubiger das Besitzpfand wegnimmt, begeht er ein furtum; wenn er gegen ihn die rei vindicatio anstellt, ohne die Schuld bezahlt zu haben, wird ihm eine *exceptio pigneraticia* entgegengehalten

<sup>75</sup> Sicherungsübereignung: der Schuldner oder ein Dritter überträgt mittels mancipatio oder in iure cessio das zivile Eigentum an einer res mancipi an den Gläubiger, in einer Nebenabrede, dem *pactum fiduciae*, verspricht der Gläubiger die Rückübereignung der Sache, sobald die Schuld getilgt worden ist; der Fiduziar erwirbt die Früchte der Sache, die fides zwingt ihn jedoch zur Herausgabe oder Anrechnung dieser Früchte an die Schuld; die Verletzung der Treupflicht kann der Sicherheitsgeber mit der *a° fiduciae* geltend machen (infamierend); Gegenansprüche des Gläubigers mit der *a° fiduciae contraria* (beide Klagen sind *a°* in personam); die fiducia gerät gegen Ende der klassischen Zeit außer Übung

<sup>76</sup> Voraussetzungen: a) *zumindest bonitarisches Eigentum des Bestellers* (Verpfänden können quiritische, bonitarische Eigentümer und durch den Eigentümer Ermächtigte (hierbei muss der Käufer jedoch ersitzen); b) *Einigung*; c) *Forderung* (Akzessorität) (Pfandrecht konnte nur entstehen, wenn eine Forderung bestand; Pfandrecht erlisst, wenn Schuld getilgt wird; Rückübertragung ansich nicht nötig);

wurde das Pfand dem Gläubiger übergeben, so war es ein *Pignus*; verblieb es beim Schuldner, so wurde es als *Hypotheka* bezeichnet;  
<sup>77</sup> Unübertragbarkeit; Pfand kann nicht übertragen werden (Schuld kann nicht an einen anderen übertragen werden, da Forderungen aufgrund der Akzessorität nicht abgetreten werden konnten; neue Verpflichtung des Schuldners an den neuen Gläubiger wäre nötig)

<sup>78</sup> durch: 1. *Verwertung* (Verkauf der Pfandsache durch den Gläubiger) 2. *Erlöschen der Forderung* (Schuldner bezahlt die ganze Schuld; bei Teilzahlung blieb das Pfandrecht bestehen; Prinzip der ungeteilten Pfandhaftung; gilt vor allem auch wenn mehrere Pfänder gegeben wurden) 3. *Rückgabe der Pfandsache* (formloser Verzicht des Gläubigers) 4. *Untergang des Pfandes* 5. *confusio* (wenn die mit einem Pfandrecht belastende Sache z. Bsp. durch Erbschaft Eigentum des Gläubigers wurde oder der Schuldner das Pfandrecht erbt)

<sup>79</sup> die dienende Sache wurde durch in iure cessio oder mancipatio übereignet; der Fiduziar war vor Ablauf der Zahlungsfrist Treuhänder über die ihm anvertraute Sache (war für diese verantwortlich). Beschädigte oder verkaufte er die Sache, so konnte der Schuldner gegen den Fiduziar klagen (infamierende Klage) → (bei einem Verkauf blieb der neue Besitzer trotzdem rechtmässiger Besitzer, wenn er die Sache gutgläubig erworben hatte); *'fiducia cum amico contracta'* diente, um eine Vertrauensperson zum Treuhänder seiner Sachen zu machen (weil man zum Bsp. das Land für einige Zeit verliess)

<sup>80</sup> mancipatio; in iure cessio; *usucessio* (einfache Rückgabe) → Ersitzung nötig;

*'pactum fiducia'*: Sache soll bei der Schuldnerfüllung zurückgegeben werden, ansonsten steht dem Schuldner die *a° fiducia* zu; *a° fiducia contraria*: Klage des Treuhänders für seine Aufwendungen; *'usu rei captio'*: durch Gebrauch Zurückergreifung der Sache (1 Jahr); findet dort Anwendung, wo bei Schuldnerfüllung Rückübereignung vergessen ging

<sup>81</sup> a) *'Lex commissoria'*: (Verkaufsabrede) nach Ablauf einer bestimmten Zahlungsfrist wurde der Gläubiger Eigentümer der Sache; (bei der Übereignung wurde bei *res nec mancipi* eine aufschiebende Wirkung vereinbart (Verfallsabrede); bei *res mancipi* musste das Eigentum zusätzlich noch ersitzt werden); Konstantin verbot 320 n. Chr. die Verfallsabrede

b) *'pactum de vendendo'*: (löst in klassischer Zeit die *Lex commissoria* ab); Gläubiger musste Sache verkaufen und über den Preis abrechnen: - war der Ertrag niedriger als die Schuld, so blieb eine Restschuld bestehen -einen allfälligen Überschuss musste an den Schuldner ausbezahlt werden

(Verkauf durch den Pfandgläubiger ('*causa emptio*')): *res mancipi* konnte dieser nur durch *traditio* übertragen → Käufer musste noch ersitzen)

<sup>82</sup> der Gläubiger hatte nur ein Sicherungs- u. Verwertungsrecht, aber kein Nutzungsrecht; benutzte er die Sache, so beging er ein '*usus furtum*' (Gebrauchsdiebstahl); der Schuldner konnte dem Gläubiger die Nutzung durch die Nutzungsabrede erlauben (Gläubiger erhielt den Erlös aus der Nutzung anstelle der Zinsen (Ewigsatzung oder Lebenssatzung); Erlös bei der Tilgung der Hauptschuld angerechnet (Todsatzung = Amortisation)

<sup>83</sup> eine in fiducia gegebene Sache konnte man nicht ein zweites Mal verpfänden, da der Schuldner das Eigentum übertragen erhielt; bei der *pignus* oder *hypotheka* war dies in klassischer Zeit jedoch möglich; sie hatte aufschiebende Wirkung und trat erst in Kraft, wenn das erste Pfandrecht erloschen war (Rangverhältnis); in der Spätclassik waren Generalhypotheken häufig anzutreffen; hierbei bestanden Rangprivilegien; jeder nachfolgende Pfandgläubiger konnte den vorherigen befriedigen und so in der Rangliste nach oben rücken (Unterschied zu heute); der Schuldner haftete unabhängig von der Schuld mit seinem ganzen Vermögen;

<sup>84</sup> Schuldner konnte sogar in die *Schuldnechtschaft* geraten; Sicherheit durch *Personalexekution* (= Schuldner wird vom Gläubiger in Haft genommen, bis jemand für ihn bezahlt; findet sich niemand der bezahlt, kann er als Sklave ins Ausland verkauft werden) → später wird die Real-/ Vermögensexekution eingeführt (= Konkursverfahren über das Gesamtvermögen des Schuldners)

<sup>85</sup> Sache befindet sich beim Gläubiger; der Faustpfandgläubiger ist interdiktengeschützter Fremdbesitzer

<sup>86</sup> Sache bleibt beim Schuldner

- Schutz:** - Selbsthilfe (beim pignus u. hypotheka)<sup>87</sup> und interdictum de migrando  
- Interdictum salvianum<sup>88</sup>  
- a° pigneraticia in personam; a° pigneraticia contraria<sup>89</sup> (in personam); vindicatio pignoris/ a° pigneraticia in rem

---

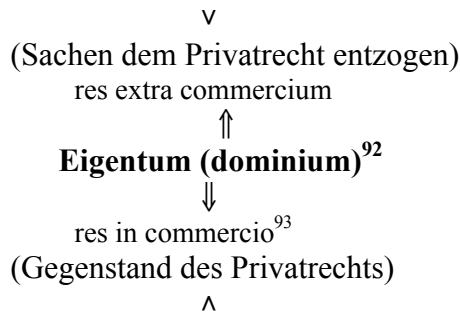
<sup>87</sup> beim pignus schützte der Prätor den Besitz, dh. der Besitzer durfte sogar Gewalt anwenden, um seinen Besitz zu schützen; bei der hypotheka konnte man sich als Gläubiger in früher Zeit das holen, was einem für die nicht bezahlte Schuld zustand; bei Pacht- u. Mietvertrag konnte der Pächter Mobilien usw. als Pfand für die Schuld (Bsp. Miete) pfänden; bei besitzlosen Pfandrechten konnte der Gläubiger grundsätzlich Eigenmacht ausüben; übte ein Gläubiger Eigenmacht, obwohl der Schuldner seine Schuld bezahlt hatte, so stand diesem das *interdictum de migrando* zu (worauf der Gläubiger auf Befehl des Prätors die Sache herausgeben musste)

<sup>88</sup> Klage durch den besitzlosen Gläubiger auf Herausgabe der Sache; der Kläger wurde auf Befehl des Prätors sodann Besitzer der Sache

<sup>89</sup> a° pigneraticia in personam = Schuldner konnte bei Erfüllung der Schuld auf Herausgabe der Sache oder beim Verkauf auf den überschüssigen erzielten Preis klagen; a° pigner. contraria = Gläubiger wurde für seine Aufwendungen geschützt (a° in personem); daneben gab es noch eine a° pigner. in rem/ vindicatio pignoris = galten die gleichen Grundsätze wie für die rei vindicatio

res sacrae; res religiosas; res sanctae<sup>90</sup>  
res divini iuris (Sachen des sakralen Rechts)  
(staatlichen Rechts)

res communes omnium; res publicae<sup>91</sup>  
res humani iuris



nach ius civile (quiritisches Eigentum)  
(bonitarisches Eigent.)

nach ius gentium

auf römische Bürger beschränkt

#### Erwerb:

##### a) *abgeleiteter (derivativer) Erwerb*

1. Mancipatio (abstraktes, formgebundenes Rechtsgeschäft)  
verschafft quiritisches Eigentum an res Mancipi
2. In iure cessio (abstrakte Übereignung vor Gericht)  
verschafft quiritisches Eigentum an res Mancipi u. res nec Mancipi
3. Traditio (kausales, formloses Übereignungsgeschäft)  
Gründe zur Eigentumsübertragung: causa solvendi; credendi;  
donandi; emptionis; dotis; ut des, ut facias<sup>94</sup>  
verschafft quiritisches Eigentum an res nec Mancipi

und bonitarisches Eigentum an res Mancipi  
→ Ersitzung des quiritischen Eigentums

##### b) *Ersitzung* (überbrückt rechtliche Mängel des derivativen Eigentumserwerb; nicht ersitzungsfähig sind res extra commercium, Provinzialgrundstück u. gestohlene/geraubte Sachen<sup>95</sup>)

1. Usucapio = Eigentumserwerb durch berechtigte Ausübung der Sachenherrschaft (Beweishilfe des Veräußerers; Ersitzungszeit/tempus: Grundstücke 2, Sachen 1 Jahr); Ersitzungsvoraussetzungen: res habilis; possessio; iustus titulus; bona fides; röm. Bürgerrecht<sup>96</sup>  
Usurpatio (Unterbrechung der Ersitzung)<sup>97</sup>
2. Longi temporis praescriptio<sup>98</sup> = Verweigerung der Klage aufgrund langen Besitzes (Voraussetzungen: iustus titulus, Gutgläubigkeit); Justinian<sup>99</sup>

Provinzialgrundstücke können als Eigentum nach ius gentium bezeichnet werden

##### c) *ursprünglicher (originärer) Erwerb*<sup>100</sup>

- I. Aneignung/Ergreifung<sup>101</sup> (occupatio; bei res Mancipi → usucapio nötig)
- II. Trennung (separatio; Früchterwerb)
- III. Verbindung (accessio)<sup>102</sup>
- IV. Vermischung (confusio)<sup>103</sup>
- V. Vermengung (comixtio)<sup>104</sup>
- VI. Verarbeitung

<sup>90</sup> Gottheiten gehörende Sachen wie Tempel, Altar; Gottheiten der Unterwelt (Gräber); Gottheitenschutz (Stadtmauer)

<sup>91</sup> im Gemeingebrauch (Luft, Wasser, Strand); Eigentum des Staates (Strassen, Marktplatz)

<sup>92</sup> umfassende Zuordnung einer Sache zu einer Person (absolutes Recht); Sachenrecht = Hausgewalt über Sachen (res); Sache: alles was von der Person unterschieden ist u. zum Gebrauch der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn (ö. ABGB) eine Sache genannt (körp./unkörp. Sachen)

<sup>93</sup> unterschieden werden: res Mancipi/res nec Mancipi; res corporales/incorporales (Nutzniessung, Dienstbarkeiten); vertretbare/nicht vertretbare; verbrauchbare/nicht verbrauchbare; bewegliche/unbewegliche; teilbare/unteilbare Sachen; res Mancipi: italische Grundstücke; Sklaven; Zug u. Lasttiere (die man an Hals u. Rücken zähmt); Feldservituten;

<sup>94</sup> Erfüllung einer Schuld; Übereignung eines Darlehens; Schenkung; Übergabe von bereits verkaufter Sache; Mitgift; Schenkung in Erwartung einer Gegenleistung, welche jedoch nicht erzwungen werden kann → eigene Leistung kann zurückverlangt werden

<sup>95</sup> Verurteilung wegen eines furtums bewirkt Infamie

<sup>96</sup> ersitzungsfähige Sache; fehlerfreier Besitz; rechtmässiger Erwerbgrund (causa);

<sup>97</sup> Unterbrechung = Abbruch (Erben können Ersitzung weiter führen; bei Verlust oder Verkauf beginnt Ersitzung wieder von vorne) vorübergehende Unterbrechung = Hemmung

<sup>98</sup> ersitzungsähnliche Funktion; findet dort Anwendung, wo keine usucapio möglich ist: bei Provinzialgrundstücken u. beim Besitz v. Peregrinern

<sup>99</sup> Justinian: usucapio nur noch bei beweglichen Sachen möglich → 3 Jahre (Anrechnung der Ersitzung des Vorgängers); longi temporis praescriptio (gilt nun für alle Grundstücke) → 10 wenn der Eigentümer in derselben Provinz lebt, ansonsten 20 Jahre; longissimi temporis praescriptio → Klage wurde nach 30 Jahren nicht mehr zugelassen (Klageverjährung/ ausserordentliche Ersitzung); Voraussetzungen: bona fides → jedoch keine iusta causa (somit auch an gestohlenen Sachen zulässig)

<sup>100</sup> noch kein Besitzer oder dieser hat nichts dagegen; originärer Erwerb → für alle freien Menschen möglich (?)

<sup>101</sup> herrenlose oder aufgegebene Sachen in Besitz nehmen mit dem Willen sie zu beherrschen (wilde Tiere, Schatz, preisgegebene Sachen)

<sup>102</sup> Eigentum fällt dem zu, von dem die wichtigsten Bestandteile stammen (Haupt-/ Nebensache) → andere kann Klagen: 'a° ad exhibendum' → altes Eigentum lebt wieder auf, wenn die Sache herausgenommen werden kann; bei Häusern nicht möglich → Eigentum lebt

## Eigentumsschutz:

### Klage (Einlassungsfreiheit)

kein Eintreten ^		Eintreten ^		(Schöpfung ius honorarium) a° publiciana
<u>Interdictum quem fundum</u> Beklagte muss ohne Prüfung des Sachverhaltes Grundstück Eigentum). an Kläger herausgeben.	<u>a° ad exhibendum</u> <sup>105</sup> <i>Fahris</i> muss vor Gericht vorgelegt werden. Sodann erlaubt das Gericht dem Kläger die Sache mitzunehmen.	<u>rei vindicatio</u> <sup>106</sup> quirit. Eigentümer verlangt Sache vom Besitzer heraus. Falls verweigert → Geldkondemnation		Schutz des ersitzenden Nichteigentümers (bonit).  ↓ 'Exceptio iusti dominii' Einrede, durch welche der durch die Ersitzungsfrist geschützte rechtmässige Eigentümer sein Recht geltend machen kann.  ↓ 'Exceptio rei venditae et traditae' replicatio = Gegeneinwand falls Kläger die Sache rechtmässig erworben hat → wird der angehende Ersitzungsbesitzer auch gegen den noch quiritischen Eigentümer geschützt. (v.a. nur tradierte res Mancipi)
Leistet der Besitzer der Gerichtsvorladung keine folge, so wird der Kläger ins Vermögen des Beklagten eingewiesen.		Ev. 'exceptio rei venditae et traditae' (Schutz des bon. Eigentümers vor ungerechtfertigter Forderung des quir. Eigentümers)	Ev. 'exceptio doli' für Ersatz auf an der Sache gemachten aufwendungen (nötige u. Sachwert steigernde Ausgaben)	

a° negatoria<sup>107</sup> (Eigentumsfreiheitsklage)  
Streit um Bestehen von Eigentumsbelastungen.  
Gegen den gerichtet, der Belastung geltend macht.  
Ziel: Feststellung der Freiheit des Eigentums von Belastungen.

#### a° communi dividundo

Actio zur Beendigung des Bruchteilseigentums.  
(Römer kannten Miteigentum; jeder Miteigentümer kann über seinen Bruchteil allein verfügen;  
Bsp. *concordium* = Erbengemeinschaft)

---

erst nach Abbruch/ Einsturz wieder auf. Der Besitzer des zu unrecht verwendeten Materials kann mit der 'a° de tigno in iunctio' auf den doppelten Wert der Sache klagen (Retentionsrecht)

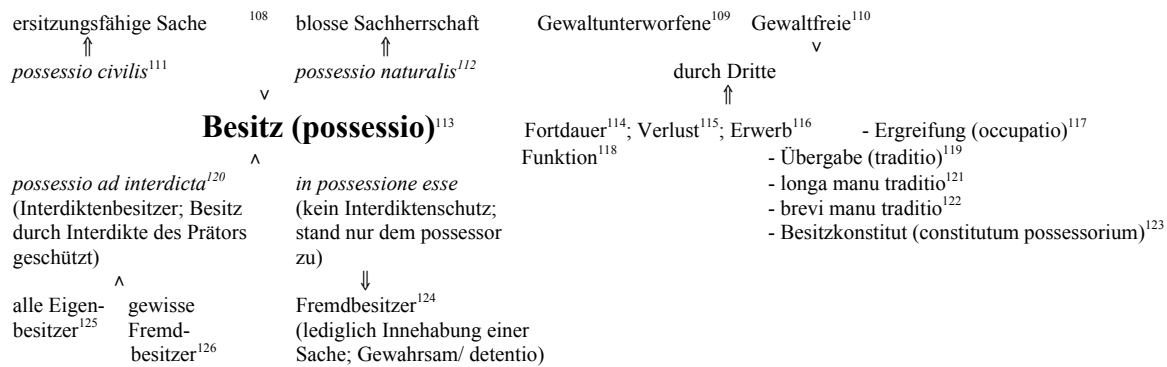
<sup>103</sup> Flüssigkeit/ Gase → Vermischung (Bsp. Weine, geschmolzene Metalle)

<sup>104</sup> feste Sachen → Vermengung (Bsp. Getreide) } Miteigentum im Verhältnis der Vermengung/ Vermischung entsteht  
(Ausnahme: Geld → Alleineigentum des Besitzers entsteht; Rückforderungsrecht des Geldbetrages nicht aber der Münzen)

<sup>105</sup> a° ad exhibendum gilt auch, wenn der Besitz an der Sache absichtlich aufgegeben worden war; actio in personam

<sup>106</sup> actio in rem (Einlassungsfreiheit)

<sup>107</sup> enthält formula arbitraria (dies bedeutet, dass eine Strafe nach freiem Ermessen des Richters möglich war); actio in rem



<sup>108</sup> bösgläubiger Besitzer: muss Sache mit allen Früchten, Nachwuchs usw. herausgeben oder Gegenwert ersetzen; gutgläubiger Besitzer: muss nur Sache und deren Früchte, die noch in seinem Besitz sind herausgeben. Eigentumserwerb an Früchten fremder Sachen durch traditio u. usucapio

<sup>109</sup> (Skaven, Hauskinder erwerben für den pater familias) der Gewalthaber muss vom Erwerb wissen und diesem zugestimmt haben (Einverständnis (animo) des Herrn); Ausnahme: peculium: generelles Einverständnis des Herrn für rechtmässigen Erwerb durch den Gewaltunterworfenen; im Augenblick der Besitzergreifung durch den Gewaltunterworfenen hat der pater familias Besitz erworben; Sonderfälle: Sklave wurde ausgeliehen (erwirbt für den Besitzer), Sklave ist herrenlos (kann nichts erwerben, vgl. wie wenn ein Hund eine Wurst schnappt und wegrennt; man konnte dem Sklaven ohne Rechtsfolgen befürchten zu müssen Sachen wegnehmen);

<sup>110</sup> Stellvertretung grundsätzlich nicht möglich; zwei Ausnahmen (umstritten): a) Besitzerwerb durch den Procurator (= Vermögensverwalter; meistens ein Freigelassener oder ein Sklave der die Geschäfte seines Herrn besorgte) b) Vormund für sein Mündel unmittelbar Besitz erwerben (?)

<sup>111</sup> Voraussetzungen: tatsächliche Gewalt und iusta causa possessionis (rechtmässiger Eigenbesitz); bildet Grundlage des Eigentumserwerb durch usucapio; (Bedeutung des Besitzes im ius civile)

<sup>112</sup> nicht rechtmässiger Eigenbesitz; kein zivilrechtlicher Besitz; geniessen keinen Interdiktschutz (vier Ausnahmen; vgl. Fussnote 19); Bsp. Mieter, Pächter, Entleiher, Verwahrer... werden diese in ihrer Sachherrschaft durch Dritte beeinträchtigt, so sind sie auf Abwehrmassnahmen durch den jeweiligen Eigentümer angewiesen.

<sup>113</sup> Besitz ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache (gewollte faktische Sachherrschaft); während das Eigentum das Recht bezeichnet, über eine Sache zu verfügen, ist der Besitz die tatsächliche Gewalt über eine Sache; (Besitz ein factum?)

<sup>114</sup> solange die körperliche Herrschaft und der Wille vorhanden waren, dauerte der Besitz fort; der Besitz gilt so lang als bestehend, bis der Besitzer ihn freiwillig aufgibt oder unfreiwillig jede Nahbeziehung zur Sache verliert

<sup>115</sup> Frühzeit: corpore aut animo (hört der Besitzwille oder die Eingliederung in das Vermögen auf, endet der Besitz/ einen Sonderfall bildet der flüchtige Sklave; an diesem geht der Besitz erst mit der Ergreifung durch einen Dritten verloren = Besitzerhaltung solo animo); die klassischen Juristen sind bemüht, den Besitz wegen der mit ihm verbundenen Rechtsfolgen solange wie möglich aufrechtzuerhalten (→ Besitzer genießt die vorteilhaftere Beklagtenrolle im Eigentumsprozess; kann allenfalls begonnene Ersitzung zu Ende führen, die durch Besitzverlust unterbrochen wird; bei beweglichen Sachen läuft zu seinen Gunsten die Frist des interdictum utrubi; bei Sklaven ist der Besitz Voraussetzung für den Besitzerwerb durch den servus)

<sup>116</sup> corpore et animo (räumlich Nähe zur Sache muss hergestellt werden mit dem entsprechenden Wille, die Sache haben zu wollen; Eingliederung der Sache ins Vermögen; Besitzwille muss nach aussen in Erscheinung treten); unrichtig wäre jedenfalls die Annahme, der Besitzwille sei bereits durch den Kaufabschluss zum Ausdruck gebracht worden, denn dieser besagt nichts über den Zeitpunkt, zu dem der Käufer Besitz erlangen will; der Besitzerwerb wird als res facti, non iuris betrachtet, für den ein geringeres Mass an Willensreife ausreicht: ein Mündel kann demnach schon als infans auch ohne auctoritas tutoris Besitz erwerben, sobald es über die dafür erforderliche Einsicht verfügt (zur Besitzaufgabe benötigt er jedoch die Zustimmung des Vormundes); Besitzerwerb wird nur bei Aussicht auf Dauerhaftigkeit anerkannt

<sup>117</sup> originärer Erwerb; wilde Tiere, Schatzfund... (Diebstahl = Ergreifung des Besitzes)

<sup>118</sup> Funktion des Besitzschutzes: Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens; Bewahrung des sozialen Friedens; Einschränkung der Gewalt (Besitzer darf nur zur Verteidigung oder Wiedererlangung Gewalt anwenden); Interdikte dienten der Vorbereitung der Klagen; Prätor verweist den, der ein Recht geltend macht auf den ordentlichen Prozessweg; konnte keine der beiden Parteien sein Eigentum nachweisen, so wurde der Besitzer zum Eigentümer der Sache (ZGB 930); Beweislast liegt beim Kläger (glücklich die Besitzenden)

<sup>119</sup> abgeleiteter Erwerb; Sache muss übergeben und der neue Besitzer in den Besitz eingeführt werden;

Weitere Übergangsgeschäfte (Übergabesurrogate): Fussnoten 14- 16

<sup>120</sup> (Bedeutung des Besitzes im ius honorarium); der Prätor gewährt dem Besitzer vorläufigen Rechtsschutz durch Interdikte, gleichgültig, ob dieser den Besitz rechtmässig oder unrechtmässig erworben hat; es kommt für den Besitzschutz nicht auf die Rechtmässigkeit (iusta causa), sondern auf die Echtheit des Besitzes (iusta possessio) an.

<sup>121</sup> Verkaufte Sache wird dem Käufer ins Haus geliefert. Der Käufer erwirbt auch dann Besitz an der Sache, wenn er nicht zuhause ist (faktische Eingliederung der Sache in das Vermögen des Käufers); Schlüssel eines entfernten Warenhauses wird dem Käufer übergeben, der damit Besitzer wird; deponieren einer Sache unter den Augen des Käufers; Grundstück wird dem Käufer von einem Turm aus gezeigt;

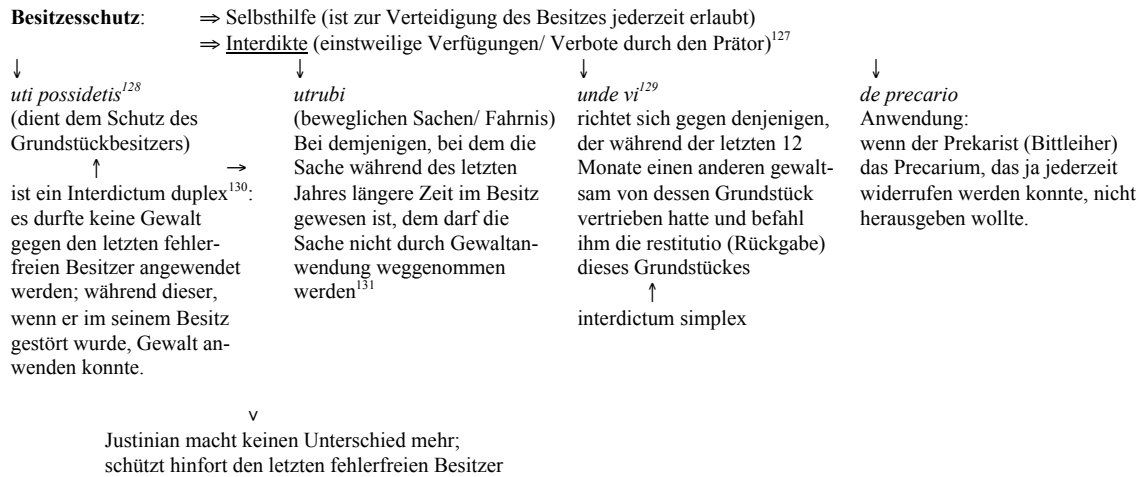
<sup>122</sup> die Sache die veräussert wird, befindet sich bereits im Besitz des Käufers (Bsp. ehem. Mieter kauft das Haus; Pächter ...); Übertragung durch blasse Einigung

<sup>123</sup> Verkaufsvertrag mit gleichzeitigem Pachtvertrag (Bsp. Bauer verkauft ein Stück Land, vereinbart aber, dass er das Grundstück weiterhin nutzen kann); bei diesem Geschäft muss dem Käufer das Grundstück nicht übergeben werden; er erwirbt den Besitz durch die Vereinbarung

<sup>124</sup> detentio = wer eine Sache zum vorübergehenden Gebrauch oder zur Aufbewahrung erhalten hat (Besitz geht beim blossen Übergeben der Sache für eine Nutzung nicht verloren); Bsp. Entleiher, Verwahrer, Beauftragter, Geschäftsführer ohne Auftrag, Werkunternehmer, Mieter, Pächter; (Fremdbesitzer sind nur passiv legitimiert)

<sup>125</sup> Als Eigenbesitzer besitzt eine Sache, wer sie wie ein Eigentümer beherrschen und nutzen und keinen Herausgabeanspruch anerkennen will. Es sind dies: der besitzende Eigentümer (possessio civilis; poss. mit iusta causa; Bsp. quirit. Eigentümer, bonitär. Eigentümer = Ersitzungsbesitzer); der gutgläubige Besitzer (glaubt Eigentümer zu sein; bonae fidei possessor); u. der bösgläubige Besitzer (malae fidei possessor; Bsp. Dieb, Räuber); die Eigenbesitzer werden in ihrem Besitz vorübergehend durch den Prätor geschützt

<sup>126</sup> Da besondere schutzwürdige Interessen bei den folgenden vier Sonderfällen vorliegen, werden diese vier Fremdbesitzer durch den Prätor geschützt: *Sequester* (Treuhandler/ Streitverwalter über eine streitige Sache bis zur Klärung des Eigentums; gibt sodann die Sache an die obliegende Partei heraus); *Pfandgläubiger* (erhält Pfand zur Sicherung einer Forderung; wird Besitzer nach dem Honorarrecht; Schuldner weiterhin Besitzer nach dem Zivilrecht; der Pfandgläubiger hat ein besonderes Sicherheitsinteresse an der Sache und soll dies deshalb auch



selbständig Dritten gegenüber verfolgen dürfen: Zumal ein Schuldner, der die Schuld nicht bezahlen kann oder will, möglicherweise auch das Interesse an der Verfolgung der verpfändeten Sache verloren hat); *Prekarist* (ein Grundstück oder eine Sache wird unter Privaten unentgeltlich auf zusehen (jederzeit widerrufbar) hin geliehen (= Bittleihe); Bsp. Grossgrundbesitzer verlehnt ein Grundstück an einen seiner clients; Precarist bekommt vom Prätor ein Interdict gegen Entziehung, welches gegen jeden Dritten wirkt nur nicht gegen den Eigentümer); *Erbpächter* (Pachtland vom Staat gegen Zinszahlung; kann Schutz für seinen Besitz vom Prätor verlangen);

<sup>127</sup> wer den Interdikten zuwider handelt, wird in einem Nachverfahren zu einer Busse verurteilt; gegen fehlerhaften Besitz ist Eigenmacht erlaubt

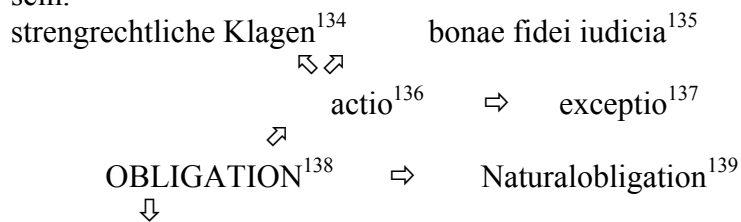
<sup>128</sup> Erhaltung des Besitzes an einem Grundstück; Prätor schützt den Status Quo auf Ersuchen eines Bürgers ohne Prüfung des Sachverhaltes; wenn nun jemand ein Recht an diesem Grundstück geltend machte, musste er klagen; Selbsthilfe (Gewaltanwendung) war nur erlaubt, wenn ein anderer heimlich (clam), durch Gewalt (vi) oder Kraft Precarium (aufgrund einer blossen Bittleihe) Besitz erlangt hat

<sup>129</sup> Interdictum de vi armata (Nebenform des interdictum unde vi); die Beschränkung auf die Jahresfrist entfällt; findet dann Anwendung, wenn die Vertreibung durch eine bewaffnete Bande erfolgt ist; die Vertreibung mit Waffengewalt ist auch dann unzulässig, wenn sie die Reaktion auf eine Entziehung vi, clam oder precario darstellt

<sup>130</sup> wendet sich an beide Teile

<sup>131</sup> Richter hat zu prüfen: -bei wem die Sache im letzten Jahr länger im Besitz war und -ob es sich um einen fehlerfreien Besitz handelt (dh. nicht durch Gewalt, heimlich oder Kraft precarium erworben wurde); treffen diese beiden Punkte zu, wird der Besitzer in seinem Besitz geschützt

Eine Klage kann entweder auf Schadensersatz<sup>132</sup> oder auf Busse<sup>133</sup> oder auf beides gerichtet sein.



Einen Unterschied zwischen Schuld und Haftung haben die Römer nicht gemacht. Die Nichterfüllung der Schuld führte zur Haftung des Schuldners.

↓  
Haftung<sup>140</sup> ⇒ Doppelte Voraussetzung der Verantwortlichkeit: der Schädiger muss den Schaden sowohl verursacht<sup>141</sup> als auch verschuldet<sup>142</sup> haben.

---

<sup>132</sup> Begriff: Schaden ist die Beeinträchtigung, die jemand an seinem Vermögen oder an ideellen Gütern erleidet. Der römische Begriff *damnum* beschränkt sich auf den Vermögensschaden. In gewissen Fällen war freilich auch der Ersatz eines immateriellen Interesses anerkannt. Das Schadensersatzrecht der klassischen Periode war bei strengrechtlichen Klagen mit *intentio certa* auf den Sachwert gerichtet, bei Klagen auf ein *incertum* und namentlich bei den *bonae fidei iudicia* auf das subjektive Interesse.

<sup>133</sup> Ihr Zweck ist grundsätzlich nicht die Wiederherstellung des vorigen Zustands, sondern Bestrafung des Verantwortlichen und Genugtuung für den Verletzten. In primitiven Rechtsordnungen dominiert die Busse.

<sup>134</sup> Bei den *iudicia stricta* hatte der Richter lediglich darüber zu entscheiden, ob der geltend gemachte Anspruch, so wie er in der Prozessformel umschrieben war, zurecht bestand oder nicht. Mit der Abschaffung der *Legisaktionen* verschwand der übertriebene Formalismus, es blieben jedoch bei den strengrechtlichen Klagen etliche rigide Regeln enthalten. Grösseres Ermessen hatte der Richter dort, wo das Klagebegehren auf ein *incertum* gerichtet war, das heisst die nähere Bestimmung der Leistung dem Richter vorenthalten blieb.

<sup>135</sup> Bei den *iudicia bonae fidei* richtete sich die *intentio* stets auf ein *incertum* (was immer der Beklagte geben oder tun muss). Der Richter war angewiesen, die Leistungspflicht des Beklagten unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu prüfen.

<sup>136</sup> Die *actio* ist entweder auf eine Sache (*in rem*) oder auf eine Person (*in personam*) gerichtet. Mit der *actio in rem* wird ein absolutes Recht (z.B. das Eigentum) gegen denjenigen geltend gemacht, der es beeinträchtigt. Mit der *actio in personam* wird ein relatives Recht (Anspruch) verfolgt, das, wie bsp. beim Vertrag, nur gegen eine bestimmte Person besteht.

<sup>137</sup> Die *Einrede* wird definiert als Ausnahme von den Bedingungen, unter denen der Beklagte nach der *actio* zu verurteilen wäre. Einer *Einrede* kann eine *Gegeneinrede* (*replicatio*, *duplicatio* etc.) entgegengesetzt werden.

<sup>138</sup> Begriff: Die *Obligation* ist ein Schuldverhältnis, kraft dessen die eine Partei (Gläubiger) von der Anderen (Schuldner) eine Leistung (eine Sach-, Dienst- oder sonstige Leistung) fordern kann. Der Gläubiger konnte seine Forderung mit einer Klage (jeder *Obligation* entsprang eine eigene *actio*) gegen den Schuldner geltend machen. *Obligationen* waren nach römischer Ansicht höchstpersönlich (niemand konnte sich zugunsten eines anderen etwas versprechen lassen; Stellvertretung, Abtretung von Forderungen, Verträge zugunsten Dritter waren nicht möglich)

<sup>139</sup> Schon das klassische Recht kannte einige Fälle von unklagbaren Verbindlichkeiten (*obligationes naturales*). Die *Naturalobligation* war zwar nicht klagbar, aber erfüllbar. Leistete der Schuldner freiwillig, so konnte die Leistung nicht als *indebite solutum* zurückgefordert werden. Der wichtigste Anwendungsfall waren die Schulden Gewaltunterworfenen. Sklaven waren nicht rechtsfähig und konnten daher weder klagen noch verklagt werden. Der Haussohn konnte zwar verklagt werden, doch war die Vollstreckung gegen ihn unzulässig. Noch heute verwenden wir den Ausdruck *Naturalobligation* für Fälle, in denen keine klagbare Verpflichtung, wohl aber eine *causa des Behaltendürfens* besteht; doch sind die Anwendungsfälle im modernen Recht andere: die verjährte Forderung, Forderungen aus Spiel und Wette, der Ehemaklerlohn etc.

<sup>140</sup> Nach ältestem Recht haftete der Schuldner für seine Verbindlichkeiten in erster Linie mit seiner Person. Konnte er seine Schuld nicht bezahlen, und wurde er auch von Angehörigen oder Freunden nicht ausgelöst, so drohte ihm der Verkauf in die Sklaverei (*trans Tiberim*) oder sogar die Tötung durch den Gläubiger. Zum Ende der Republik trat die Vermögensvollstreckung in den Vordergrund. Das römische Recht kannte keine Einzelzwangsvollstreckung, sondern nur den Konkurs.

<sup>141</sup> Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Verantwortlichen und dem schädigenden Erfolg.

<sup>142</sup> Das Verschulden ist die subjektive Beziehung des Täters zum Erfolg. Schon das klassische Deliktsrecht kannte zwei Arten des Verschuldens: *Vorsatz* (*dolus*; schädigender Erfolg bewusst und willentlich herbeigeführt) und *Fahrlässigkeit* (*culpa*; Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt; die Römer stellten auf das Verhalten des sorgfältigen *paterfamilias* ab). Die Haftungsvoraussetzungen waren indes in Delikts- und

## GLIEDERUNG DER OBLIGATIONEN

- **obligationes ex contractu**<sup>143</sup>                      - **ob. ex delicto**<sup>144</sup>                      - **ob. quasi ex contractu**<sup>145</sup>  
- **ob. quasi ex delicto**<sup>146</sup>  
(Obligationen aus Verträgen)                      (aus Delikten) (Quasi-Kontrakte)                      (Quasi-Delikte)

↓  
Verbalkontrakte<sup>147</sup>                      )  
Literalkontrakte<sup>148</sup>                      | Mit einer actio aus dem  
Realkontrakte<sup>149</sup>                      | ius civile einklagbar  
Konsensualkontrakte<sup>150</sup>                      )  
Innominatkontrakte/ Pacta<sup>151</sup>                      → durch actio nes aus dem ius honorarium geschützt

↓  
Erlöschenstatbestände:  
Erfüllung (solutio); Formaler Erlassvertrag<sup>152</sup>;  
Formlose Schuldauflösungsverträge;  
Novation<sup>153</sup>/ Delegation<sup>154</sup>; Aufrechnung (compensatio)

---

Vertragsrecht nicht überall identisch: Zum Verschulden zählte namentlich beim Werkvertrag auch Unfähigkeit. Das sind Fälle des sog. Übernahmeverschuldens. Wer nicht die notwendigen Fähigkeiten für bestimmte Arbeiten besitzt, darf diese nicht übernehmen. Im Vertragsrecht bestand neben der Haftung für dolus u. culpa in gewissen Fällen auch eine Haftung für custodia (Bewachung; als höhere Gewalt galt: Feuer, Schiffbruch, Gebäudeeinbruch, Einfall der Feinde etc.). Der Grad des Verschuldens für welches man beim Vertrag einzustehen hatte richtete sich danach, ob man ein eigenes Interesse verfolgte oder fremdnützig handelte (Utilitätsprinzip).

<sup>143</sup> Schuldvertrag. Obligation kommt aus vertraglicher Einigung beider Parteien zustande. Können mit einer actio aus dem ius civile eingeklagt werden. Ausserhalb der in diesen Gruppen zusammengefassten Verträgen konnte eine wirksame Verpflichtung nicht begründet werden. Für das römische Recht galt nicht Vertragsfreiheit, sondern Typenzwang.

<sup>144</sup> Durch Delikt begründetes Schuldverhältnis (Deliktobligationen). Verpflichtet den Täter zu Privatbusse und ev. Schadenersatz.

<sup>145</sup> Schuldverhältnisse, die aufgrund erlaubten Tuns, aber ohne Vertrag zustande kommen. Zu den Quasi-Kontrakten zählte man ausser der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag die Vormundschaft (tutela), das Damnationslegat sowie die Teilungsansprüche.

<sup>146</sup> Schuldverhältnis entsteht durch Tatbestände, die keine eigentlichen Delikte sind, aber eine deliktsähnliche Haftung für einen Schaden begründen. Bei den Quasi-Delikten handelt es sich um einige prätorische actiones in factum: -gegen den Inhaber einer Wohnung, aus der etwas auf die Strass geworfen oder gegossen worden war; - ferner die Klage gegen den Schiffer, den Gast- oder Stallwirt wegen Diebstählen oder Schäden, die ihre Angestellten an den Sachen des Verfrachters bzw. Gastes verübt hatten. Diese beiden Fallgruppen wurden offenbar deshalb nicht zu den Delikten gerechnet, weil sie kein Verschulden voraussetzten. Die dritte Klage war der Anspruch gegen den Richter, der durch Verletzung seiner Amtspflicht eine Partei geschädigt hatte.

<sup>147</sup> Mündlicher Konsens; Anwendungsfälle: Stipulation, dotis dictio, die eidliche Verpflichtung des Freigelassenen zu Dienstleistungen an seinen Patron (operarum promissio).

<sup>148</sup> Schriftlich abzuschliessen; Bsp. Schenkungen, fiktiver Darlehensvertrag

<sup>149</sup> Zu den Realkontrakten zählten das Darlehen, die Leihe, die Hinterlegung (Verwahrung) und die Verpfändung. Für die Realkontrakte war typisch, dass die vertragliche Verpflichtung nicht schon durch die blosser Vereinbarung entstand, sondern erst durch die tatsächliche Hingabe der Sache (res).

<sup>150</sup> Kauf (emptio venditio), die Miete (locatio conductio), die Gesellschaft (societas) und der Auftrag (mandatum; immer unentgeltlich) waren als Konsensualkontrakte anerkannt. Diese Kontrakte beruhen auf der erklärten Willenseinigung (Konsens) der Parteien (consensus; bona fides).

<sup>151</sup> Tausch, Trödelvertrag (actio de aestimato), pacta (Schuldaufhebende Verträge); Besonderheit: bei ausbleibender Gegenleistung konnte die eigene Leistung zurückverlangt werden.

<sup>152</sup> - solutio per aes et libram (vor Wägemeister u. fünf Zeugen; reines Ritual, von dem die Befreiung des Schuldners abhing; - acceptilatio (diente der Aufhebung von Verbalkontrakten, insbesondere von Stipulationen; wie diese war sie ein mündliches Rechtsgeschäft unter Anwesenden und erfolgte durch Frage u. Antwort; Da die Stipulation in klassischer Zeit durch schlichte Erfüllung getilgt werden konnte, war die acceptilatio daneben nicht mehr notwendig; sie spielt nur noch dort eine Rolle, wo der Schuldner in Wahrheit nicht erfüllt hat, sondern ihm die Forderung erlassen worden war)

<sup>153</sup> Mit dem Ausdruck Novation bezeichneten die Römer die Umwandlung einer Obligation in eine neue, die an die Stelle der alten trat, welche ipso iure erlosch. Zugleich mit der alten Forderung gingen auch die mit ihr



Anders als das Eigentum an Sachen konnte die Inhaberschaft an Forderungen nicht übertragen werden. Die praktische Wirkung der Zession oder der Schuldübernahme war allerdings annähernd durch die Delegation zu erreichen. Freilich war mit diesem Vorgang eine Reihe praktischer Nachteile verbunden, wie das Erlöschen der Sicherheiten und vor allem die Tatsache, dass die Novation mit Gläubigerwechsel stets eine Mitwirkung des Schuldners notwendig machte.

---

verbundenen Nebenrechte unter. Sollten die Nebenrechte auch für die neue Forderung bestehen, so war eine erneute Bestellung notwendig. Der Novation konnten Forderungsrechte aller Art unterzogen werden, zu ihrer Durchführung hingegen eignete sich nur die Stipulation. Das neugeschafften Forderungsrecht war also stets eine Verbalobligation. Die Novation mit Gläubigerwechsel nennt man Aktivdelegation, die mit Schuldnerwechsel Passivdelegation.

<sup>154</sup> An der Anweisung (delegatio) waren drei Personen beteiligt, der Anweisende (Delegant), der Angewiesene (Delegat) und der Anweisungsempfänger (Delegatar). Bei der Zahlungsanweisung (delegatio solvendi) sollte der Delegat an den Delegatar leisten. Die Leistung befreite ihn von seiner Schuld gegenüber dem Anweisenden. Bei der Verpflichtungsanweisung (delegatio obligandi) verpflichtete sich der Delegat mit Ermächtigung des Deleganten dem Delegatar. Der häufigste Fall war der Gläubiger- oder Schuldnerwechsel. Die Begründung der neuen Forderung führte zur Tilgung der alten (Novation).

## BEGRIFFE ZUM OBLIGATIONENRECHT

intentio ⇒ Der Teil der Prozessformel, der den Anspruch nach Grund und Inhalt charakterisiert.

Absolute Rechte ⇒ Bsp. Eigentum; gelten gegenüber jedermann.

Relative Rechte ⇒ Forderungsrechte; nur die Leistung des entsprechenden Schuldners kann verlangt werden.

Bsp. Etwas von mir gekauftes wird durch den Verkäufer ein zweitesmal verkauft. Meine Forderung aus dem Kauf ist ein relatives Recht, d.h. ich kann nur gegen den Verkäufer vorgehen und nicht gegen den anderen Käufer.

Wahlschuld ⇒ Bei der obligatio alternativa werden zwei oder mehrere Sachen geschuldet, z.B. Stichus aut Pamphilus, der Gläubiger soll aber nur eine erhalten. Ausgangspunkt sind die Stipulation, das Legat und der Kauf.

Ersetzungs- ⇒ Bei der facultas alternativa wird nur eine Leistung geschuldet, der Schuldner hat aber die

befugnis Wahl, sich durch Leistung eines anderen Leistungsgegenstandes zu befreien. So ist z.B. der Eigentümer eines Sklaven verpflichtet, den vom Sklaven angerichteten Schaden zu ersetzen, kann sich jedoch von dieser Verpflichtung durch Herausgabe des Sklaven befreien.

Stückschuld ⇒ Der Leistungsgegenstand steht fest (species).

Gattungsschuld ⇒ Der Leistungsgegenstand ist nur der Gattung nach bestimmt (genus). Gegenüber der Stück-schuld hat die Gattungsschuld die Besonderheit, dass eine Unmöglichkeit der Leistung nicht in Betracht kommt. Der Schuldner trägt die Gefahr des zufälligen Untergangs (Sachgefahr).

Vertragsstrafe ⇒ Wurde in der Regel durch Stipulation vereinbart. Je nachdem, ob die erstrebte Handlung selbst versprochen oder nur zur Negativbedingung der Strafe gemacht war, unterschied man echte und unechte Vertragsstrafe. Der praktische Unterschied beider Fälle bestand vor allem darin, dass bei der echten Vertragsstrafe auf die Hauptleistung geklagt werden konnte, bei der unechten nicht.

Unechte ⇒ Wenn Du den Servus nicht leistest, versprichst Du dann, 10.000 Sesterzen zu geben?

Echte ⇒ Versprichst Du den Servus zu geben, wenn Du ihn nicht gegeben hast, 10.000 Sesterzen?

Zinsen ⇒ War die Kapitalforderung ein strengrechtlicher Anspruch wie namentlich die Forderung aus

(usurae) Darlehen und Stipulation (condictio certi), so konnte auch die Zinsverbindlichkeit nur durch Stipulation entstehen. Dagegen war im bonae fidei iudicium auch eine formlose Zinsabrede gültig, da der Richter hier alle Parteiabreden zu beachten hatte.

### Leistungsstörungen

Unmöglichkeit ⇒ Ein Vertrag der bereits bei Abschluss nicht möglich ist, ist unwirksam, d.h. ohne Folgen.

Nachträgliche objektive Unmöglichkeit: der Schuldner haftete für den durchschnittlichen paterfamilias; wurde für jeden Vertrag besonders festgelegt.

Schlechterfüllung ⇒ Wenn es an ihm gelegen ist, dass er schlecht erfüllt hat, muss er für den Schaden einstehen.

Verewigung der Schuld (perpetuum obligationes) im Moment der Unmöglichkeit der Schuldnerfüllung.

Nichterfüllung ⇒ Erbrachte der Schuldner die vertraglich vereinbarte Leistung nicht, so galt das Prinzip der *condemnatio pecuniaria*, d.h. das Urteil lautete stets auf einen bestimmten Geldbetrag. War der Beklagte nicht zur freiwilligen Herausgabe der Sache bereit, so erhielt der Gläubiger nicht die Primärleistung, sondern stets nur den sekundären Schadenersatz.

Schuldnerverzug ⇒ Der Schuldner gerät in Verzug, wenn er trotz Fälligkeit nicht leistet. Voraussetzung des Verzugs war regelmässig eine Mahnung (*interpellatio*; bei Bestimmung eines Termins für die Leistung kam der Schuldner auch ohne Mahnung in Verzug) durch den Gläubiger.

Rechtsfolgen des Verzugs: es trat eine Verschärfung der Haftung ein; der Schuldner hatte nun auch für den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung des Leistungsgegenstandes einzustehen, ohne Rücksicht auf den vorher für seine Verbindlichkeit geltenden Haftungsmassstab. Wäre jedoch die Sache auch bei rechtzeitiger Lieferung, d.h. auch beim Käufer, untergegangen, so entfällt die Ersatzpflicht.

Gläubigerverzug ⇒ Der Gläubiger gerät in Verzug, wenn er die geschuldete Leistung in einem Zeitpunkt nicht annimmt, in dem der Schuldner zu leisten berechtigt ist. Voraussetzung ist, dass der Schuldner alles für seine Leistung Notwendige getan hat. Hierfür genügte bei der Hohlschuld wörtliches Angebot, bei der Bringschuld musste die Sache dem Gläubiger tatsächlich angeboten werden. Er geriet bei vertragsrechtem Angebot auch dann in Gläubigerverzug, wenn er unverschuldet an der Annahme verhindert war, z.B. aufgrund von Krankheit, Gewalt oder Unwetter.

Rechtsfolgen: der Schuldner hatte nur noch für *dolus* (Vorsatz) einzustehen; ging die Sache unter, so wurde er frei; sogar der Geldschuldner konnte dem Gläubiger die *exceptio doli* entgegenhalten, wenn er die angebotene Summe verloren hatte, ohne dass er dies arglistig verursacht hatte. Bei Gattungsschulden beschränkte sich die Haftung auf die angebotenen Sachen.

#### Erlöschen der Forderung

- Ordnungsgemässe Erfüllung
- Erfüllungssurrogate (Leistung an Erfüllung statt mit Einwilligung des Gläubigers; *datio in solutum*)
- Delegation (Leistungsanweisung des Gläubigers an den Schuldner; dieser kann sich durch die Leistung an einen Dritten befreien)
- Novation (anstatt die Leistung zu erbringen, verpflichtet sich der Schuldner die Leistung neu zu erbringen; neuer Vertrag wird geschlossen, der an die Stelle des alten tritt)
- Erlass:
  - *acceptilatio* (Gläubiger bestätigt die Erfüllung der Leistung, obwohl der Gläubiger nicht geleistet hat)
  - *pactum de non petendo* (formloser Schuldenerlass; Schuld besteht weiterhin, kann jedoch nicht mehr geltend gemacht werden; Prätor gewährt dem Schuldner die *exceptio pacti*)
- *Confusio* (Vereinigung der Gläubiger- u. Schuldnerstellung in einer Person: Forderung erlischt)

UNTERSCHIEDUNG VON CERTUM

.Geld .eine bestimmte Sache  
.oder eine bestimmte Menge  
von vertretbaren Sachen



Wert dieser Leistung lässt sich  
(relativ einfach) genau ermitteln

KLAGEN:

condictio

.condictio certae pecuniae  
(bei bestimmter Geldsumme; kein  
Beurteilungsspielraum)  
.condictio certae rei  
(bestimmte Sachen wie Sklaven etc.;  
verurteile in zu so viel Geld, wie  
dieser Weizen Wert ist)

UND INCERTUM

.alles andere  
(Dienstleistungen usw.)



Sache auch genau bestimmt;  
Wert hängt vom Einzelfall ab

a° ex stipulatio

(Verurteile ihn zu dem, was er  
auch immer wegen dieser Sache  
dem Kläger schuldet)

## BÜRGSCHAFT

Der Bürge verpflichtet sich für den Schuldner einzustehen. Die Bürgschaft wurde stete durch Stipulation begründet.

Drei Erscheinungsformen:

- a. sponsio (nur römischen Bürgern zugänglich)
- b. fidepromissio (auch für pergrini; beide setzten als Hauptverbindlichkeit eine Stipulation voraus)
- c. fideiussio (sie setzte als Hauptschuld keine Stipulation voraus; jede Verbindlichkeit kam in Betracht, auch eine Naturalobligation; die Bürgschaft selbst wurde jedoch durch Stipulation begründet)

Der in Anspruch genommenen Bürge konnte gegen den Hauptschuldner mit der actio mandati contraria auf Erstattung seiner Zahlung klagen. Daneben gab es für die sponsio eine actio depensi auf das duplum, wenn der Schuldner dem Bürgen das Geleistete nicht binnen sechs Monaten ersetzt hatte.



## INTERZESSION

Ein senatus consultum Vellaeianum, um die Mitte des 1. Jh. n. Chr. schützte die Frauen, indem es jede Form der Interzession durch diese verbot. Frauen durften sich also weder verbürgen noch überhaupt im Interesse Dritter Verbindlichkeiten eingehen.

## VERBALKONTRAKTE

### STIPULATION

Die Stipulation war ein Formalgeschäft (nur unter Anwesenden möglich), mit dem eine einseitige Verpflichtung begründet werden konnte. Im Gegensatz zum heutigen Versprechen hat aber nicht der Schuldner das Versprechen gesprochen, sondern der Gläubiger in Frageform („Die Stipulation ist eine mündliche Formulierung, durch die der Gefragte antwortet, er werde Geben oder Tun, worum der gefragt wurde.“). Gegenstand einer Stipulation war anfänglich wohl nur ein certum: die Stipulation einer bestimmten Geldsumme wurde mit der *condictio certae creditae pecuniae* eingeklagt, Getreide usw. mit der *condictio triticaria*. In der republikanischen Zeit liess man auch die Stipulation auf ein incertum zu, z.B. eine zukünftige Sache, einen Niessbrauch, überhaupt jedes Tun oder Unterlassen. Die Klage aus einem solchen Versprechen war die *actio incerti ex stipulatu*.

Die Stipulation konnte abstrakt gefasst sein, dann wurde nur die Summe genannt oder kausal, dann wurde der Schuldgrund in der Stipulation angegeben. Fehlte der Rechtsgrund oder war er nichtig, so wurde auch aus der Stipulation nichts geschuldet. Hingegen konnte aus der abstrakten Stipulation mit der *condictio* geklagt werden, auch wenn der Rechtsgrund oder der Leistungszweck gar nicht bestand. Der Prätor half freilich schon frühzeitig mit der Gewährung der *exceptio doli*, wenn der Gläubiger Klage erhob, obgleich ihm die Forderung materiell nicht zustand.



### EXCEPTIO DOLI

Eine der Hauptfunktionen der *exceptio doli* war die Überwindung formalistischer Standpunkte. Noch heute verwenden wir die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung, wenn der Gläubiger aus einem formalen Recht vorgeht, dass ihm materiell nicht zusteht. Speziell Anwendungsfälle der *exceptio doli* sind die *exceptio non numeratae pecuniae* (gegen den Darlehensgeber, der die Valuta nicht ausbezahlt hat und gleichwohl aus der Stipulation auf Zahlung klagt), die *exceptio non adimpleti contractus* (Einrede des nicht oder mangelhaft erfüllten Vertrages wie z.B. die *exceptio mercis non traditae*, der Einrede der nicht gelieferten Ware).

Heute jedes gegebene Wort muss gehalten werden  
Rom genaue Frage mit unmissverständlicher Antwort

Besondere Anwendungsfälle der Stipulation:

- a) Konventionalstrafe: Versprechen einer Geldsumme für den Fall, dass eine Handlung unterbleibt oder vorgenommen wird.
  - echte: Strafe wird geschuldet, wenn die Sache nicht geleistet wird
  - unechte: Versprichst du, dass du mir 1.000 HS bezahlst, wenn du höher als 7m baust; es darf trotzdem gebaut werden, muss jedoch Strafe bezahlen
- b) Novation ist die Schaffung einer Forderung durch Stipulation zur Erfüllung einer anderen, bereits bestehenden Forderung (*solvendi causa*)
  1. Der Schuldner verspricht dem Gläubiger die geschuldete Leistung erneut  
Zweck: Änderung der alten Forderung, Ersetzung durch strengrechtliche Obligation, andere Konditionen, Beseitigung einer Einrede, Einführung eines neuen Gläubigers oder Schuldners, Möglichkeit der *acceptilatio*  
Wirkung: neue Forderung tritt an die Stelle der alten; bisher mögliche Einreden verschwinden
  2. *Stipulatio Aquiliana* (66 v. Chr.)  
Novierung vieler bestehender Forderungen in einer einzigen Schuld (Generalnovation)  
Bsp. reinen Tisch machen am Ende einer Geschäftsbeziehung

## REALKONTRAKTE

### DARLEHEN

Für das Gelddarlehen besass das altrömische Recht ein Formgeschäft, bei dem die Darlehensverbindlichkeit per aes et libram begründet wurde (sog. nexum). Daneben trat das formfreie mutuum (Gefälligkeitsdarlehen). Bei diesem entstand durch die Hingabe eines Geldbetrages eine Verpflichtung des Empfängers zur Rückerstattung der gleichen Summe. Für die Klage auf Rückforderung war nichts weiter vorausgesetzt als die Tatsache der Hingabe. Das blosses Darlehensversprechen war unverbindlich, wenn es nicht in Stipulationsform gegeben worden war. Das mutuum war zinslos; Zinsen mussten gegebenenfalls gesondert durch Stipulation vereinbart werden. Das mutuum eignete sich also nicht für die Kreditgeschäfte der Bankiers oder Geldverleiher.



Ein senatus consultum Macedonianum (vermutlich 47 n. Chr.) bestimmte, dass Hauskinder, die ein Gelddarlehen empfangen hatten, auch nach dem Tode ihres Gewalthabers nicht zur Rückzahlung verpflichtet sein sollten.

### SEEDARLEHEN (faenus nauticum, pecunia traiecticia)

Der Schuldner erhielt einen Kredit zur Finanzierung eines Seetransportes und zum Einkauf von Waren. Das Darlehen hatte gleichzeitig die Funktion einer Seeversicherung, denn das Geld, bzw. die damit angeschaffene Waren, reisten vereinbarungsgemäss auf Gefahr des Gläubigers. Die Zinsen waren teilweise eine Art Versicherungsprämie, weshalb die Zinsbeschränkung nicht zur Anwendung kam.

### LEIHE (commodatum)

Leihe ist die unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Das commodatum kam als Realkontrakt mit der Hingabe der Sache zustande und verpflichtete den Empfänger zur Rückgabe derselben Sache. Während der Dauer des Leihverhältnisses war der Entleiher lediglich Inhaber (detentor) der Sache, der keinen Besitzschutz genoss. Er haftete nicht nur für culpa, sondern auch für custodia. Aus dem Leihvertrag entsprang stets der Rückgabeanspruch des Verleihers (actio commodati directa; konnte jedoch erst nach Ablauf der verabredeten Leihfrist geltend gemacht werden). Unter Umständen konnten Gegenansprüche des Entleihers entstehen (actio contraria; die Kosten des gewöhnlichen Unterhalts hatte jedoch der Entleiher zu tragen).

### VERWAHRUNG (depositum)

Verwahrung oder Hinterlegung war die unentgeltliche (Verwahrung gegen Entgelt wurde als Werkvertrag qualifiziert) Aufbewahrung einer Sache. Der Vertrag kam durch Übergabe der Sache zustande. Gegenstand eines Verwahrungsvertrages konnten nur bewegliche Sachen sein. An diesen Sachen erwarb der Verwahrer weder Eigentum noch Besitz, sondern lediglich die tatsächliche Innehabung (Detention). Auch trug er die Gefahr eines zufälligen Untergangs nicht, er haftete lediglich für dolus. Diese Haftungsmilderung entsprang dem Utilitätsgedanken, denn der Verwahrer wurde ja unentgeltlich und fremdnützig tätig. Wurde dem Verwahrer der Gebrauch der hinterlegten Sache nachträglich gestattet, so änderte sich die Rechtsnatur des Vertrages: er wurde, je nachdem, ob es sich um vertretbare oder nicht vertretbare Sachen handelte, zum Darlehen oder zur Leihe.

Aus dem Verwahrungsverhältnis entsprang stete eine actio depositi auf Rückgabe der verwahrten Sache (Rückgabe konnte jederzeit verlangt werden; Verurteilung hatte Infamie zur Folge) und nur fallweise eine Gegenklage auf Ersatz von Aufwendungen.

## SEQUESTRATION

Die Sequestration war die Hinterlegung einer Sache durch mehrere Personen zum Zwecke der Sicherstellung etwa für die Dauer eines Prozesses. Der Verwahrer (Sequester) durfte die Sache nur unter den bei der Hinterlegung bezeichneten Voraussetzungen herausgeben. Er genoss im Gegensatz zum gewöhnlichen Verwahrer Besitzschutz.



## KONSENSUALKONTRAKTE

### KAUF (emptio venditio)

Kauf ist Austausch einer Sache gegen Geld. Jede Partei erbringt ihre Leistung im Hinblick auf die Gegenleistung. Das römische Recht der Frühzeit kannte nur den Barkauf. Das zeigt sich deutlich an der *mancipatio*, deren Formular lediglich die Übertragung der Sache und die Zahlung des Geldes enthielt. Ähnlich wird man bei *res nec mancipi* den entscheidenden Akt in der *traditio* gesehen haben. In diesem Stadium war der Kauf nur Rechtsgrundgeschäft (*causa*) für den sachenrechtlichen Erwerb, nicht Entstehungsgrund schuldrechtlicher Leistungspflichten. Die Höhe des Kaufpreises (*pretium*) war der freien Vereinbarung überlassen. Gegenseitig sich Übervorteilen war erlaubt, soweit nicht die *bona fides* verletzt wurde. Zur Zeit Diokletians wurde ein Höchstpreis-edikt erlassen, um auf diese Weise die Inflation zu bekämpfen.

Kaufklagen: Aus dem Kauf ergab sich eine *actio empti* (war nicht auf Eigentumsverschaffung (*rem dare*) gerichtet, sondern nur auf ein *facere*, genauer auf alle diejenigen Handlungen, die erforderlich waren, damit der Käufer Besitz und Eigentum an der Kaufsache erhielt; diese Leistung des Verkäufers verschaffte dem Käufer nur dann kein Eigentum, wenn der Verkäufer selbst nicht Eigentümer war) des Käufers und eine *actio venditi* (richtete sich auf Zahlung des Kaufpreises einschliesslich Zinsen; mit der Klage konnten ferner Aufwendungen auf die Sache bei Annahmeverzug und ein etwaiger Schaden aus Verletzung von Nebenpflichten gefordert werden) des Verkäufers. Beide waren *actiones bonae fidei*. Bei Nichterfüllung oder Verzug, Rechts- oder Sachmängeln haftete der Verkäufer auf Schadenersatz, wozu auch ein entgangener Gewinn oder Mangelfolgeschäden zählen konnten (Interesse). Der Verkäufer haftete auch für *custodia*. Hingegen haftete er nicht für *vis maior*.

Gefahrtragung: War die Kaufsache schon vor Vertragsschluss untergegangen, so war der Kauf nichtig. Umgekehrt hatte der Käufer die Gefahr zu tragen, wenn die Sache erst nach der Übergabe unterging. Voraussetzung war für den Gefahrenübergang anders als im BGB und ABGB; jedoch gleich wie in Art. 185 OR- nicht die Übergabe der Sache, sondern der gültige Abschluss des Kaufvertrages. Perfekt war der Kauf, wenn das Kaufobjekt nach Art und Menge bestimmt, der Kaufpreis und der Kauf unbedingt (*pure*) geschlossen war.

Rechtsmängelhaftung (Eviktionshaftung; Haftung für Entwehrung, d.h. für den Verlust von Besitz und Nutzung): Wer eine Sache durch *Manzipation* erworben hatte, konnte, wenn sein Besitz von einem Dritten auf dem Prozesswege angefochten wurde, dem Veräusserer den Streit verkünden. Dieser war, solange nicht die Ersitzungsfrist abgelaufen war, verpflichtet dem Prozess beizutreten, d.h., die Sache gegen den Dritten zu verteidigen. Der Veräusserer musste also als Prozessvertreter (im Verhältnis zum Erwerber aber auf eigene Gefahr, also als *procurator in rem suam*) in den Rechtsstreit eintreten und, falls er unterlag, die Vollstreckung des Urteils hinnehmen. Entzog sich der Veräusserer seiner Gewährungspflicht oder gelang es ihm nicht, den Besitz des Erwerbers zu verteidigen, so stand dem Erwerber gegen ihn ein Bussanspruch auf den doppelten Betrag des Kaufpreises zu (*actio auctoritatis*). Später wurde es üblich bei Verkäufen aller Art dem Käufer das *duplum* durch Stipulation zu versprechen (*stipulatio duplae*). Diese Stipulation wurde zumeist mit der Garantie für Mängelfreiheit verbunden. Schliesslich erwies sich auch die *actio empti* als geeignet, die Eviktionshaftung zu verwirklichen. Die Eviktionsstipulationen waren in klassischer Zeit so gebräuchlich, dass man aus dem inzwischen klagbar gewordenen konsensualen Kauf auf Nachholung der Garantiestipulation klagen konnte, wenn sie einmal unterblieben war. Daneben anerkannte das hochklassische Recht auch die Möglichkeit, mit der *actio empti* Schadenersatz zu verlangen. In diesem Fall richtete sich der Anspruch auf das einfache Interesse des Käufers am ungestörten Besitz der Sachen. Die Klage auf das Interesse war nicht nur dann von Bedeutung, wenn ein Klage auf das *duplum* nicht möglich war, sondern auch dann, wenn der Schaden das Kaufpreisduplum überstieg. Beim Verkauf einer Forderung musste der

Verkäufer für deren rechtlichen Bestand eintreten, nicht dagegen für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Sachmängelhaftung (Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware: Am Anfang steht das Prinzip, dass man für Sachmängel nicht haftet. Gekauft wird *tel-quel*, so wie die Sache eben ist. Mit der *actio de modo agri* konnte der Käufer beim Grundstückkauf, das *duplum* des der fehlenden Grundstücksfläche entsprechenden Kaufpreisteiles verlangen, wenn das Grundstück nicht das zugesicherte Flächenmass hatte. Darüber hinaus hat es vielleicht auch für andere Zusicherungen eine *Manzipationshaftung* gegeben. Ganz bestimmte häufig vorkommende Fehler sicherte man sich schon früh durch *Stipulation*, die sowohl für *res nec mancipi*, als auch für *res mancipi* belegt sind. Weitere Rechtsbehelfe für den Verkauf von Sklaven und Zugtieren enthielt das Edikt der kurulischen Ädilen. Beim Sklaven- und Viehkauf waren Fehler besonders häufig und gerade hier sah man dem Kaufobjekt die Fehlerhaftigkeit meist nicht an. Für sichtbare Fehler galt das Edikt nicht. Die Ädilen bestimmten, dass Krankheiten oder Fehler angegeben werden mussten. Unterliess der Verkäufer die Angabe oder erklärte er, die Sache sei fehlerfrei so gaben sie eine *actio redhibitoria* (Wandlungsklage), wenn sich später herausstellte, dass die Sache fehlerhaft war. Ob der Verkäufer den Mangel kannte oder nicht, war dabei gleichgültig (verschuldensunabhängige Haftung). Der Verkäufer haftete im allgemeinen nur für körperliche Mängel, namentlich für schwere Krankheiten. Für geistige oder charakterliche Mängel des Sklaven haftete der Verkäufer nicht, sofern diese nicht Folgen von körperlichen Gebrechen waren oder den Gebrauch des Sklaven gänzlich verhinderten. Jedoch hatte der Verkäufer dafür einzustehen, dass der Sklave kein *fugitivus* (Ausreisser), *erro* (Herumtreiber) oder mit einer Schadenshaftung belastet (*noxia non solutus*) war. Nicht als Fehler galten Stottern, Bettnässen, Linkshändigkeit oder Mondsüchtigkeit. Die *actio redhibitoria* war binnen sechs Monaten geltend zu machen. Sie war auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Sklaven gerichtet und folgte gewissermassen dem Prinzip der *restitutio in integrum* (Wiederherstellung des vorherigen Zustands). Danach bestand neben dem Anspruch auf Sachrückgabe und Preisrückzahlung eine Reihe weiterer gegenseitiger Ansprüche. Statt der Wandlung konnte der Kläger, der die Sache behalten wollte, auch Minderung des Kaufpreises verlangen (*actio quanti minoris*). Diese Klage war auf ein Jahr befristet. Für die Geltendmachung von Sachmängeln eignete sich schliesslich auch die *actio empti*.

Nebenabreden beim Kauf: -Rücktrittsvorbehalte: Mit der *in diem addictio* behielt sich der Verkäufer die anderweitige Veräusserung der Sache vor, falls sich innerhalb einer bestimmten Frist ein besserer Käufer fände (Bessergebotsklausel). Die *lex commissoria* ermöglichte dem Verkäufer den Rücktritt für den Fall, dass der Käufer den Kaufpreis nicht rechtzeitig bezahlte (Eigentumsvorbehalt). Vor vollständiger Kaufpreiszahlung hatte der Käufer je nach Vertragsgestaltung die Stellung eines Mieters oder Prekaristen. Der Kauf auf Probe (*pactum displicentiae*) ermöglichte dem Käufer den Rücktritt vom Kaufvertrag, wenn ihm die Sache nicht gefiel (Rücktrittsrecht). –sonstige Nebenabreden: das *pactum de retroemendo* (Wiederkaufsrecht für den Verkäufer nach seinem Belieben), *ius protimiseos* (dem Käufer war eine Weiterveräusserung nur an den Verkäufer erlaubt; bei Verletzung dieser Abrede stand dem Verkäufer die *actio venditi* zu, die wohl auf Schadensersatz gerichtet war), sowie gewisse Klauseln, die beim Sklavenkauf vereinbart werden konnten (z.B. die Abrede, dass der Sklave aus Rom fortgebracht werde, dass die Sklavin nicht prostituiert werde, oder dass ein Sklave (nicht) freigelassen werde).



*emptio rei speratae*

Kauf einer zukünftigen Sache, deren Entstehung ungewiss war, war ein bedingter Kauf, dessen Wirksamkeit von der Entstehung der Kaufsache abhing. Bsp. Kauf eines noch ungeborenen Tierjungen



*emptio spei* (Hoffnungskauf)

Der Kauf einer blossen Erwerbssaussicht, z.B. ein noch ausstehender Fischfang, war ein unbedingter Kauf. Der Preis war hier zu zahlen, auch wenn die Fischer nachher nichts oder wenig gefangen hatten.

## LOCATIO CONDUCTIO

Der römische Kontraktstyp der locatio conductio umschloss eine Reihe von Tatbeständen, die wir heute als sehr verschiedenartig empfinden und aus diesem Grund unter die Begriffe Miete, Pacht, Werkvertrag und Dienstvertrag verteilen. Die locatio conductio ist stets entgeltlich, also gegenseitig verpflichtender Vertrag. Sie kommt durch formfreie Einigung zustande. Als locator werden der Vermieter, der Verpächter, der Dienstverpflichtete und der Besteller des Werkes bezeichnet und als conductor demgemäss der Mieter, der Pächter, der Dienstherr und der Werkunternehmer.



### MIETE, PACHT (locatio conductio rei)

Die entgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer Sache nennen wir Miete. Wir unterscheiden von ihr die Pacht, bei der nicht allein der Gebrauch der Sache, sondern auch das Recht zur Fruchziehung eingeräumt wird.

Der Anspruch des Mieters (actio conducti) richtete sich auf Überlassung der Mietsache und auf Gewährung des vertragmässigen Gebrauchs, der des Pächters darüber hinaus auf die Gewährung der Fruchziehung. Der locator war verpflichtet, die Sache in gebrauchstauglichem Zustand zu erhalten. Bei schuldhafter Nichterfüllung hatte der conductor einen Anspruch auf quod interest. Die actio locati diente bei Miete und Pacht der Einforderung des Zinses. Bei Beschädigung oder Verlus der Mietsache haftete der conductor für culpa und custodia. Eine sehr differenzierte Regelung erfuhr die Gefahrtragung: der locator trug die Gefahr, wenn die Miete- oder Pachtsache infolge höherer Gewalt nicht benutzt werden konnte; die Gefahr anderer Gebrauchshinderungen (Mängel, die aus der Sache selbst entstehen) trug der conductor. Wer das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht, das ihn zum Besitz berechnigte erwarb, konnte den Mieter oder Pächter ohne weiteres vertreiben, weil ihn das schuldrechtliche Verhältnis zwischen seinem Vormann und dem Mieter/Pächter nicht berührte; der Mieter genoss als blosser detentor keinen Besitzschutz (Kauf bricht Miete).



### DIENSTVERTRAG (locatio conductio operarum)

Als Tatbestände des Dienstvertrages blieben im wesentlichen die Dienstleistungen freier Tagelöhner und Handwerker- soweit sie nicht unter die Kategorie des Werkvertrages fielen. Die grosse Masse der Arbeiter waren indes Sklaven. Der Dienstverpflichtete (locator) musste die Dienste ordnungsgemäss erbringen. Unterblieb dies durch sein Verschulden, so verlor er nicht nur den Anspruch auf den Lohn, sondern er haftete auch dem Dienst-herrn aus der actio conducti auf Schadensersatz. Mit der actio locati konnte der Dienstnehmer den Lohn fordern.



### WERKVERTRAG (locatio conductio operis)

Vom Dienstvertrag unterscheidet sich der Werkvertrag dadurch, dass der conductor (Unternehmer) dem locator (Besteller) statt einer blossen Tätigkeit einen durch Tätigkeit herbeizuführender Erfolg schuldet. Er setzt eine grössere Selbständigkeit voraus als der Dienstvertrag. Gegenstand des Werkvertrages konnten die Herstellung oder Reparatur von Sachen sein, die Errichtung von Bauwerken, Personenbeförderung oder Gütertransport, Ausbildung von Sklaven und Lehrlingen usw. Hatte der Unternehmer das Werk aus eigenem Stoff herzustellen, so war das Geschäft nach überwiegender Auffassung als Kaufvertrag zu qualifizieren. Das unentgeltliche Versprechen zur Herstellung eines bestimmten Erfolges fiel unter den Auftrag (mandatum).

Die *actio locati* des Werkbestellers richtete sich auf Ablieferung des herzustellenden oder auszubessernden Gegenstandes oder auf die Herbeiführung des sonst geschuldeten Erfolges. Persönliche Ausführung des Werkes konnte der Besteller nur verlangen, wenn sie ihm besonders zugesagt war oder wenn die Leistung oder die Mitwirkung eines Dritten wegen des individuellen Charakters des geschuldeten Werkes zur Herstellung eines *aliud* (=etwas anderes als die vertraglich festgelegte Leistung) geführt hätte. Der Unternehmer konnte mit der *actio conducti* die Zahlung des Werklohns verlangen. War die Leistung infolge eines Fehlers des Bodens untergegangen, so traf die Gefahr den Besteller, in allen anderen Fällen den Unternehmer.

#### GESELLSCHAFT (*societas*)

Die Gesellschaft ist ein Zusammenschluss zweier oder mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen

(vorübergehenden oder dauernden) Zwecks mit gemeinsamen Mitteln. Die *societas* des klassischen Rechts wurde durch schlichte Willensübereinstimmung der Gesellschafter (*socii*) begründet. Sie gehörte zu den *bonae fidei negotia* und war im Gegensatz zum *consortium* ein Institut des *ius gentium*, das auch Nicht-Römern zugänglich war. Gegenüber Dritten bildete die Gesellschaft keine Einheit wie die juristische Person.

Die Gesellschaft endete durch Kündigung (*renuntiatio*), die jedem Gesellschafter jederzeit freistand, mit der Massgabe jedoch, dass er sich dadurch seinen Pflichten nicht entziehen und die Mitgesellschafter nicht willkürlich schädigen durfte. Weitere Auflösungsgründe waren Tod, *capitis deminutio* und Konkurs eines Gesellschafters. Die Erhebung der Gesellschaftsklage (*actio pro socio*; Verurteilung wirkt infamierend) führte zur Auflösung der Gesellschaft. Der Gesellschafter haftete zunächst nur für *dolus*, aber schon in klassischer Zeit auch für *culpa* und *custodia*. Das Verschulden beschränkt sich jedoch auf die Verletzung der eigenüblichen Sorgfalt. Zur Teilung des gemeinschaftlichen Eigentums war die *actio pro socio* nicht geeignet. Hierzu diente die *actio communi dividundo* (Teilungsklage).

#### AUFTRAG (*mandatum*)

Auftrag (kommt formlos durch Konsens zustande) ist die unentgeltliche Tätigkeit in fremdem Interesse. Mangels einer Gegenleistung ist der Auftrag kein synallagmatischer Vertrag. Aus dem Auftrag erwächst stete ein Anspruch des Auftraggebers (Mandant), aber nur fallweise ein Anspruch des Beauftragten (Mandatar; haftete für *dolus* und wahrscheinlich auch für *culpa*; Infamie). Es handelt sich also um einen unvollkommen zweiseitig verpflichtenden Vertrag im Sinne des gemeinen Rechts. Die Geschäftsbesorgung muss fremdnützig sein, d.h. (jedenfalls auch) im Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten liegen. War der Auftrag lediglich im Interesse des Beauftragten, so handelte es sich um einen *Rat* (*consilium*), aus dem für beide Teile keine Verbindlichkeit entstand. Der entgeltliche Auftrag wurde als *locatio conductio* aufgefasst und umgekehrt die unentgeltliche Arbeits- oder Werkleistung als *mandatum*. Dienst höherer Art der Ärzte, Anwälte, Lehrer usw. konnten in der Regel nicht Gegenstand eines entgeltlichen Arbeitsvertrages sein, denn noch in republikanischer Zeit galt es innerhalb der sozial gehobenen Stände als unehrenhaft, Dienste gegen Entgelt zu leisten. Andererseits betrachtete man es als nicht anstössig, wenn der Beauftragte einen freiwillig gebotenen Ehrensold annahm, und eine derartige Vergütung war durchaus üblich. Da der Auftrag seinem Wesen nach auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragtem beruhte, erlosch er mit dem Tod eines der Beteiligten. Aus dem gleichen Grund konnte er von beiden Seiten jederzeit gekündigt werden. Aus dem Auftrag erwuchs stets ein Anspruch des Auftraggebers (*actio mandati directa*), hingegen nur unter gewissen Voraussetzungen auch ein Gegenanspruch des Beauftragten (*actio contraria*; Klagen nach *bonae fidei*). Bei Nichterfüllung oder nicht vertragsmässiger Durchführung

haftete der Beauftragte auf das Interesse. Insbesondere hatte er die Grenzen des Auftrages zu beachten. Der Auftraggeber konnte ferner die Herausgabe all dessen fordern, was der Beauftragte durch die Geschäftsführung erlangt hatte. Der eventuelle Gegenanspruch war auf Ersatz der Aufwendungen sowie derjenigen Schäden gerichtet, die der Beauftragte bei der Ausführung erlitten hatte.

## INNOMINATKONTRAKTE

Wer eine Leistung ausserhalb der bisher erörterten Kontraktstypen erbracht hatte und sich durch das abrede-widrige Verhalten seines Gegners enttäuscht sah, konnte zunächst nicht auf Einhaltung der Vereinbarung klagen, sondern lediglich seine bereits erbrachte Leistung zurückfordern (*condictio ob causam datorum*). In diesen Fällen half der Prätor mit einer individuellen, auf den Sachverhalt zugeschnittenen *actio in factum* (auch *actio praescriptis verbis* genannt). Eine *actio in factum* war indessen nicht nur dort notwendig, wo es sich um eine atypische Vereinbarung handelte, die sich unter keine der anerkannten Klagen subsumieren liess, sondern auch dort, wo für die Einordnung des Falles verschiedene Klagen in Betracht kamen. Man behalf sich mit einer *actio in factum*, um den Kläger nicht der Gefahr auszusetzen, mit seiner Klage abgewiesen zu werden, weil der Richter über den Charakter des Vertrages anderer Meinung war als der Prätor. Vermutlich hat erst die oströmische Schultheorie die Innominatkontrakte in schematischer Weise in vier Gruppen gegliedert: Austausch von Sachleistungen (*do ut des*; z.B. der Tausch), der Austausch einer Sachleistung gegen eine Arbeitsleistung (*do ut facias* oder *facio ut des*) und schliesslich der Austausch von Arbeitsleistungen (*facio ut facias*). Die Lehre von den Innominatkontrakten bedeutete letztlich nichts anderes als die Auflösung des klassischen Kontraktsystems und die Ausweitung der Zulässigkeit formloser Verträge bis unmittelbar an die Grenze der Vertragsfreiheit.

## SCHENKUNG

Schenkung (*donatio*) ist die unentgeltliche Zuwendung. Sie setzt einen Schenkungswillen voraus und beruht auf dem Konsens der Parteien. Wurde die Schenkung unmittelbar durch Übereignung, Zession oder Erlass vollzogen, so bildete sie den Rechtsgrund (*causa*) für diese Verfügungsgeschäfte. Wo sich der Schenker dagegen nur schuldrechtlich verpflichten wollte, bedurfte es grundsätzlich eines *ex causa donationis* erteilten formalen Leistungsversprechen, d.h. einer Stipulation. Schenkungsverbot unter Ehegatten.

## QUASIKONTRAKTE

### GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG (negotiorum gestio)

Wie beim Auftrag ist man in der Übernahme des Geschäftes frei (rechtlich ist niemand verpflichtet, für einen anderen tätig zu werden), nicht dagegen in der Durchführung eines einmal übernommenen Geschäftes.

Das prätorische Edikt verhiess eine Klage für den Fall, dass jemand., ohne dazu beauftragt zu sein, die Interessen eines Abwesenden vor Gericht wahrgenommen oder den Prozess eines Verstorbenen weitergeführt hatte. Mit dieser ursprünglich in factum konzipierten actio negotiorum gestorum konnte der Geschäftsherr Herausgabe des Erlangten und der Geschäftsführer Ersatz der Aufwendungen verlangen. Daneben gab es schon am Ende der Republik eine zivile actio negotiorum gestorum mit der bona fides-Klausel, deren Anwendungsbereich auch Fälle auserprozessualer Geschäftsführung umfasste. Der Gegenanspruch (actio contraria) des Geschäftsführers auf Ersatz seiner Auslagen unterlag besonderen Anforderungen: es musste sich um eine Tätigkeit handeln, deren Übernahme objektiv im Interesse des Geschäftsherrn lag; ob sie auch im Ergebnis nutzbringend war, spielt keine Rolle.

### BEREICHERUNGSANSPRÜCHE (Kondiktionen)

Wir sprechen von ungerechtfertigter Bereicherung, wenn jemand etwas ohne rechtlichen Grund aus dem Vermögen eines anderen erlangt hat. In diesem Fall bedarf es eines besonderen Rechtsmittels, um die Bereicherung wieder auszugleichen; dazu gewährte der Prätor die gleiche Klageformel wie beim mutuum, nämlich die condictio. Die klassischen Kondiktionstypen setzen- abgesehen von der condictio furtiva- eine unwirksame rechtsgeschäftliche Leistung voraus (Verfehlen des Leistungszwecks).

Die drei Kondiktionstypen des klassischen Rechts: 1. Den umfassendsten Anwendungsbereich hatte die condictio indebiti (Kondiktion einer Nichtschuld). Die Kondiktion war ausgeschlossen, wenn der Leistende gewusst hatte, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war. Dasselbe galt, wenn der Irrtum nicht entschuldbar war. 2. Die condictio ob causam finitam wurde bei späterem Wegfall des Grundes gewährt. 3. Mit der condictio ob rem oder ob causam datorum (Kondiktion wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges) konnte die Leistung kondiziert werden, wenn der Gegner die nicht klagbare Gegenleistung nicht erbracht oder sich sonst nicht der Abrede entsprechend verhalten hatte. Ein besonderer Anwendungsfall der condictio ob rem war die condictio ob turpem vel iniustam causam, die Kondiktion wegen eines sitten- oder verbotswidrigen Zwecks. Ihre Besonderheit lag darin, dass hier der Leistende auch dann kondizieren konnte, wenn der Erfolg eingetreten war (Bsp. Erpressungsfälle). Andererseits war in einigen Fällen die Kondiktion ausgeschlossen, obwohl der Erfolg nicht eingetreten war: so wenn beide Seiten einen sittenwidrigen Zweck verfolgten.

## DELIKTE

Die Klagen sind actiones poenales, d.h. auf Zahlung einer Busse (poena) gerichtet. Ursprünglich war die Busse ein Mittel zur Abwendung einer Strafe (Racheabkauf). In klassischer Zeit wird die Busse als Strafe verstanden, die dem Täter einen Nachteil zufügt und dem Verletzten Genugtuung verschafft. Strafklagen sind passiv unvererblich. Nur der Täter selbst soll die Busse bezahlen, nicht seine Erben. Aktiv unvererblich (d.h. nur der Geschädigte, nicht auch seine Erben können die Klage geltend machen) ist nur die actio iniuriarum (Schmerzensgeldanspruch). Gegen Mittäter werden die Klagen gehäuft, d.h. der Geschädigte kann von jedem Mittäter die ganze Busse verlangen (kumulative Konkurrenz). Eine Klage kam auch gegen den Anstifter oder den Gehilfen in Betracht. Die actio furti manifesti konnte allerdings nur gegen den Dieb selbst geltend gemacht werden. Strafklagen werden, wenn die Tat vom Gewaltunterworfenen begangen worden ist, gegen den Gewalthaber gewährt (actiones noxales; Noxalhaftung).

### DIEBSTAHL (furtum)

Das römische furtum umfasste sowohl den Diebstahl wie die Veruntreuung, ja man zog sogar noch weitere Tatbestände unter diesem Begriff, die wir heute ganz anders qualifizieren, etwa als Betrug oder die wir überhaupt nicht für strafbar halten, wie den vertragswidrigen Gebrauch einer entliehenen Sache. Dement-sprechend bezeichnen die Römer als furtum jedes unredliche Antasten einer Sache in gewinnsüchtiger Absicht.

Die unterschiedliche Bestrafung nach dem Grad der Gewissheit und Beweisbarkeit der Tat ist kennzeichnend für das primitive Denken der Frühzeit. Das furtum setzte stets vorsätzliches Handeln voraus. Bussklagen können neben sachverfolgenden Klagen geltend gemacht werden, z.B. die actio furti neben der condictio furtiva (auf Herausgabe der Sache gerichtet; der Dieb wurde auch dann zum Ersatz des Interesses verurteilt, wenn die Sache ohne sein Verschulden untergegangen war; man begründete dies mit der Annahme, dass der Dieb schon mit der Entwendung in Verzug gerate) oder der rei vindicatio (Rückforderung der gestohlenen Sache mit dem Eigentumsanspruch; nur wahlweise statt der condictio furtiva zulässig). Aktivlegitimiert zur Erhebung der actio furti war nicht nur der Eigentümer, sondern jeder der ein Interesse hatte. Dies waren namentlich solche Personen, die dem Eigentümer gegenüber für den Diebstahl verantwortlich waren (dem Eigentümer stand die actio locati zu), z.B. der Entleiher, der Mieter, der Werkunternehmer und der Pfandgläubiger, denn sie alle hafteten für custodia.



FURTUM POSSESSIONIS (Besitzentziehung)



FURTUM USUS (Gebrauchsentwendung)



RAUB

Als qualifizierten Fall des Diebstahls wurde in klassischer Zeit der Raub (rapina), die gewaltsame Wegnahme fremder Sachen, betrachtet. Das prätorische Edikt sah für ihn seit dem Ausgang der Republik eine besondere actio vi bonorum raptorum vor, die binnen Jahresfrist auf den vierfachen, danach auf den einfachen Wert des geraubten Gegenstands gerichtet war.

### SACHBESCHÄDIGUNG

(damnum iniuria datum - widerrechtlich zugefügter Schaden)

Eine generelle Ordnung des Rechtes der Sachbeschädigung enthielt die lex Aquilia, ein Plebiszit des Jahres 286 v. Chr. Das Delikt musste widerrechtlich (iniuria) begangen sein. Dies schliesst schon in spätrepublikanischer Zeit die culpa ein und führt zur Ausbildung von Rechtfertigungsgründen (Notwehr, Notstand, Einwilligung des Verletzten) bzw.



Schuldausschliessungsgründen (Befehlsnotstand). Von der Tötung durch unmittelbare Gewalteinwirkung unterschied man das Töten durch sonstige Setzung einer Todesursache; z.B. wenn jemand durch Gift getötet worden war. Die lex Aquilia war hier nicht unmittelbar anwendbar. Der Prätor half jedoch mit einer actio in factum. Diese galt für alle Fälle der mittelbaren Kausalität, z.B. Durchschneiden der Ankertaue, so dass das Schiff auf den Klippen strandet. Bei der Tötung von Sklaven oder Vieh hatte der Täter als Schadensersatz den Höchstwert zu zahlen, den das Objekt innerhalb des letzten Jahres gehabt hatte.

#### VERLETZUNG DER PERSÖNLICHKEIT (iniuria)

Im klassischen Recht war sowohl für Beleidigung (Verbaliniurien) wie für Körperverletzung (Realiniurien) die actio iniuriarum zuständig. Der Schadensersatzanspruch richtete sich nach Billigkeit. Im Gegensatz zu anderen Bussklagen war die actio iniuriarum nicht nur passiv, sondern auch aktiv unvererblich. Sie konnte also weder gegen Erben des Täters geltendgemacht werden, noch vom Erben des Verletzten erhoben werden.

#### ARGLISTIGE SCHÄDIGUNG (dolus malus) UND ZWANG (metus)

Voraussetzung für die actio de dolo (Klage wegen arglistiger Schädigung) war zunächst das Vorliegen einer bewussten Täuschungshandlung; später liess man auch anders geartete, treuwidrige Schädigung genügen. Die Geltendmachung der Klage war an eine Ausschlussfrist von einem Jahr gebunden. Die Verurteilung wirkte infamierend. Der Prätor gewährte die actio de dolo nur subsidiär, wenn keine andere Klage zur Anwendung kam.



#### EXCEPTIO DOLI (Einrede der Arglist)

Arglistiges Verhalten konnte auch einredeweise geltendgemacht werden. Entweder berief sich der Beklagte darauf, dass der Kläger bei der Entstehung des klagebegründenden Rechtsverhältnisses arglistig gehandelt habe, oder aber, dass die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches als solche eine arglistige oder treuwidrige Handlung des Klägers darstellte.



#### METUS (Zwang)

War der Abschluss eines Rechtsgeschäfts erzwungen worden, so gewährte der Prätor Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum). Wurde die erpresste oder erzwungene Leistung nicht freiwillig zurückerstattet, so erhielt der Geschädigte eine Strafklage (actio quod metus causa). Schliesslich gab es auch eine Einrede. Voraussetzung für diese Rechtsbehelfe war das Vorliegen eines wirklichen Zwangs. Es genügte nicht jede beliebige Drohung, sondern nur die Drohung mit einem beträchtlichen Übel. Es musste sich um einen Verstoß gegen die guten Sitten handeln.



⇒ Privatrechtsschichten:

*ius civile*

Wortformalistische Rechtsanwendung auf römische Bürger; ausnahmsweise Verleihung des *conubium* u./o. *commercium* an Nicht Römer; beruht auf mündlichen Überlieferungen, XII-Tafeln, Interpretationen durch Juristen sowie einzelnen späteren *leges* u. *senatus consulta*; wird vom Prätor *urbanus* angewendet;

*ius gentium*

Rechtsnormen, die für Ausländer untereinander gelten sowie zw. Römern u. Ausländern soweit diese von römischen Gerichten zu beurteilen sind; formfreie Vereinbarungen gelten Kraft *bona fides*; in freier Rechtsfortbildung vom Prätor *peregrini* entwickelt (Formalismus wird überwunden);

*ius honorarium*

weitergebildetes *ius civile*; Amtsrecht; Neuschöpfung; veralteten Regeln werden die prozessuale Durchsetzung versagt; in den Edikten durch die beiden Prätores weiterentwickelt; → 130 n. Chr. *edictum perpetuum*;

v  
decken sich teilweise

⇒ Begriffe:

Die *actio in personam* ist die Klage zur Geltendmachung eines persönlichen Forderungsrechts. Solche Klagen können sich nur gegen einen bestimmten Schuldner richten. Deshalb wird der Beklagte in der *intentio* mit seinem Namen bezeichnet.

Die *actio in rem* ist die Klage zur Geltendmachung eines dinglichen Rechts. Eine solche Klage richtet sich gegen jeden, der das dingliche Recht verletzt. Deshalb ist die *intentio* unpersönlich gehalten.

Die (erst im klassischen Recht entwickelte) *actio in rem scripta* ist eine persönliche Klage gegen einen bestimmten Schuldner, die sich aber unter Umständen auch gegen Dritte richten kann.

Kapitalstrafe: - 'capitis deminutio maxima' bedeutet den Verlust der Freiheit, z.B. durch Kriegsgefangenschaft  
- 'capitis deminutio media' bedeutet den Verlust des römischen Bürgerrechts, z.B. durch Verbannung  
- 'capitis deminutio minima' bedeutet die Veränderung des Familienstandes, z.B. durch Emanzipation

*Kausale Rechtsgeschäfte*, bei denen der unmittelbare rechtliche Zweck (*causa*) Bestandteil des Rechtsgeschäfts ist  
*Abstrakte Rechtsgeschäfte*, bei denen ein Mangel in der *causa* die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht berührt