Benke/Meissel

Übungsbuch Römisches Schuldrecht

9. Auflage

Studienbuch

MANZ

Übungsbuch

Römisches Schuldrecht

von

Dr. Nikolaus Benke

Universitätsprofessor

Dr. Franz-Stefan Meissel

Universitätsprofessor

9., durchgesehene und verbesserte Auflage

Wien 2019

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag: *Benke/Meissel,* Römisches Schuldrecht[9] (2019) . . .

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

Kopierverbot/Vervielfältigungsverbot

Die für Schulen und Hochschulen vorgesehene freie Werknutzung „Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch" gilt für dieses Werk nicht, weil es seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Unterrichtsgebrauch bestimmt ist (§ 42 Abs 6 UrhG).

ISBN 978-3-214-14823-2

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Telefon: (01) 531 61-0
E-Mail: verlag@manz.at
www.manz.at
Datenkonvertierung und Satzherstellung: Ferdinand Berger & Söhne GmbH, 3580 Horn
Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

VORWORT

Das römische Schuldrecht ist – deutlicher noch als das römische Sachenrecht – die technisch durchgestaltete juristische Manifestation einer entwickelten liberalen Ökonomie. Die Errungenschaft, freies Wirtschaften durch eigenständige Rechtsinstitute zu ermöglichen bzw zu unterstützen, dabei aber auch eine sachlich gebotene Kontrolle zu gewährleisten, hat dem römischen Obligationenrecht eine gleichsam überzeitliche Wirkung verschafft.

Im Lichte der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Demokratisierung vieler Staaten und der fortgeschrittenen Integration Europas erscheint der Bedarf nach generellen, genuin privatrechtlichen Grundlagen aktueller denn je. Dem römischen Recht und der *Civilian Tradition* kommt in dieser Situation – auch im Hinblick auf ein gemeineuropäisches Privatrecht – eine höchst bedeutsame Rolle zu: Es erweist sich einmal mehr als gemeinsame juristische Grammatik und als allgemeines Grundvokabular der kontinentaleuropäischen Privatrechtskreise – ein Schatz juristischen Denkens, auf den zurückzugreifen schon der dringende Wunsch nach rascher Verständigung und Vereinheitlichung nahelegt.

Was Konzeption, Struktur und Zielsetzung dieses Buches betrifft, so gilt das im Vorwort zu unserem „Übungsbuch Römisches Sachenrecht" (11. Aufl. 2018) Erklärte. Es geht darum, den Studierenden, die am Beginn ihres Jusstudiums stehen und auf die Auseinandersetzung mit dem geltenden Recht vorbereitet werden sollen, grundlegende Betrachtungsweisen im Sinne juristisch-methodischer Operationen sowie Begriffe und systematische Zusammenhänge des Privatrechts zu vermitteln.

Um die exemplarischen Leistungen römischrechtlicher Methodik wie Dogmatik im Bereich des Schuldrechts mit Blick auf ihren aktuellen Gehalt zu vermitteln, erscheint es uns geboten, auf juristische Grundprobleme und allgemeine Rechtsfiguren einzugehen und dieser Präferenz gemäß das Interesse an bestimmten juristisch-dogmatischen Aspekten vor dem einer rechtshistorisch umfassenden Analyse zu betonen.

Unser Ziel ist es, ein zivilistisches Grundgerüst bereitzustellen, das durch eine starke Rückkoppelung zum römischen Quellenmaterial dennoch anschaulich und lebendig bleibt: Bewusst fließen dabei moderne

Begrifflichkeit und die Dimension der Fortwirkung der römischen Rechtsinstitute ein. Gleichzeitig wird aber versucht, etwas von der „eigenartigen Mischung von Präzision und Offenheit" *(Dieter Nörr)* des römischen Rechts einzubringen, die beständig aufs Neue zur Beschäftigung mit den römischen Quellen reizt. Dabei bestätigt auch unser Unternehmen die Erfahrung der Rechtsgeschichte, dass die Quellen zum Versuch der dogmatischen Systematisierung herausfordern, sich aber einer strengen, umfassenden Systembildung schließlich doch entziehen.

Eine repräsentative Auswahl von Quellentexten zu vertraglichen und außervertraglichen Obligationen bietet *H. Hausmaninger/R. Gamauf,* Casebook zum römischen Vertragsrecht (7. Aufl. 2012). Auf die entsprechenden Cases im Casebook wird bei Quellenzitaten verwiesen. Zum Themenkreis der *Lex Aquilia* finden sich die wichtigsten Quellentexte samt Übersetzungen bei *H. Hausmaninger,* Das Schadenersatzrecht der Lex Aquilia (5. Aufl. 1996).

Allen Kolleginnen und Kollegen, die mit unserem Übungsbuch im Unterricht arbeiten und uns durch Hinweise und Anregungen bei der steten Verbesserung des Textes unterstützen, danken wir herzlich. Im Besonderen gilt unser Dank *Richard Gamauf, Verena T. Halbwachs, Birgit Forgó-Feldner, Nikolaus Forgó, Philipp Klausberger, Dominik Rodak, Sabina Ritter* und *Philipp Scheibelreiter.*

Für die bereits jahrzehntelange ausgezeichnete Zusammenarbeit danken wir dem Manz-Verlag, besonders *Wolfgang Pichler, Heinz Korntner, Katharina Auböck, Sarah Krems, Christine Viski Hanka* und *Mirjam Zierl.*

Dieses Buch ist seit seiner ersten Auflage in dankbarer Verbundenheit unserem Lehrer *Peter E. Pieler* (1941–2018) gewidmet.

Die Verfasser

INHALTSVERZEICHNIS

I. Einleitung

A. Das Wesen des Schuldrechts 1
B. Haften – Schulden 4
C. Inhalte schuldrechtlicher Beziehungen 5
D. Typen schuldrechtlicher Beziehungen 7
Wiederholungsfragen 10

II. Verträge

A. Allgemeines 11
B. Römischer Typenzwang der Kontrakte und neuzeitliche Vertragsfreiheit 12
C. Konsensual-, Real-, Verbal- und Litteralkontrakte 15
D. *BONAE FIDEI IUDICIA* und *IUDICIA STRICTI IURIS* 18
E. Charakterisierung der Verträge 20
F. Die Etappen eines Vertragsverhältnisses und ihre Problempunkte ... 23
1. Das vorvertragliche Schuldverhältnis 23
2. Vertragsabschluss und Erfüllung 24
3. Leistungsstörungen zwischen Vertragsabschluss und Erfüllung .. 27
4. Leistungsstörungen bei mangelhafter Erfüllung 31
5. Beendigung des Vertragsverhältnisses 33
G. Vermögensrechtliche Schuldverhältnisse, die nicht auf Vertrag oder Delikt beruhen 35
1. Ungerechtfertigte Bereicherung 35
2. Geschäftsführung ohne Auftrag – *NEGOTIORUM GESTIO* 36
Wiederholungsfragen 38

III. Die Realverträge

A. Allgemeines 40
B. Das zinsenlose Darlehen – *MUTUUM* 41
1. Begriff und Erfordernisse 41
2. Klagen 42
3. Der Grundtypus des *MUTUUM* 43
4. Sonderformen des römischen Darlehens 44

5. Ansprüche bei Sachhingabe durch einen nichtberechtigten Vormann 49
6. Das *SENATUS CONSULTUM MACEDONIANUM* 51
Wiederholungsfragen 53
C. Die Hinterlegung (= Verwahrung) – *DEPOSITUM* 55
1. Begriff und Wesen 55
2. Exkurs: Das Utilitätsprinzip als Kriterium vertraglicher Schadenstragung 56
3. Schadenstragung beim *DEPOSITUM* 57
4. Exkurs: Verwahrung und Gebrauch von Geld 58
5. Die Streitverwahrung – *DEPOSITUM SEQUESTRE* 63
D. Die Leihe – *COMMODATUM* 63
1. Begriff und Wesen 63
2. Schadenstragung beim *COMMODATUM* 65
3. Die Bittleihe – *PRECARIUM* 69
E. Der Pfandrealvertrag – *PIGNUS* 69
Wiederholungsfragen 72
Übungsfälle 73

IV. Der Kauf – *EMPTIO VENDITIO* (1. Teil)
A. Charakterisierung 79
1. Begriff 79
2. Die *EMPTIO VENDITIO* als synallagmatischer Vertrag 79
3. Die *EMPTIO VENDITIO* als Konsensualkontrakt 79
4. Die *EMPTIO VENDITIO* als Schuldverhältnis 81
5. Die *EMPTIO VENDITIO* als *BONAE FIDEI NEGOTIUM* 81
6. Auslegung 82
Wiederholungsfragen 82
B. Konsens und Irrtum 83
1. Das Problem 83
2. Divergierende Erklärungen 83
3. Versteckter Dissens und Irrtum 84
4. Eigenschaftsirrtum 85
5. Zwang, Furcht und Arglist 88
Wiederholungsfragen 89
C. Der Kaufpreis 90
1. Kaufpreis in Geld 90
2. Ernstgemeinter Kaufpreis – *PRETIUM VERUM* 91
3. Bestimmter Kaufpreis – *PRETIUM CERTUM* 93
4. Rechtmäßiger („gerechter") Kaufpreis – *PRETIUM IUSTUM* 94
Wiederholungsfragen 95

D. Die Ware 96
1. Spezieskauf und Genuskauf 96
2. Alternativobligation 97
3. Die *EMPTIO REI SPERATAE* 98
4. Die *EMPTIO SPEI* 99
5. Möglichkeit der Leistung 99
Wiederholungsfragen 100
E. Anfängliche objektive Unmöglichkeit 100
1. Begriff und Arten der Unmöglichkeit 100
2. Rechtsfolgen bei Unmöglichkeit 103
3. Teilunmöglichkeit 108
Wiederholungsfragen 111
Übungsfälle 112

V. Der Kauf – *EMPTIO VENDITIO* (2. Teil)
A. Nebenabreden 118
1. Zusatzvereinbarungen *(ACCIDENTALIA NEGOTII)* 118
2. Bedingungen 118
3. Nebenabreden beim Manzipationskauf 120
4. Nebenabreden bei der *EMPTIO VENDITIO* 121
4.1. Die *LEX COMMISSORIA* 121
4.2. Das *PACTUM DISPLICENTIAE* 122
4.3. Die *IN DIEM ADDICTIO* 123
4.4. Weitere Klauseln 124
Wiederholungsfragen 124
B. Nichterfüllung 125
1. Nachträgliche Unmöglichkeit 125
2. Haftung für Nichterfüllung 125
3. Erfüllungsinteresse 126
4. Haftungsmaßstab 129
Wiederholungsfragen 130
C. Gefahrtragung 130
1. Das Problem 130
2. Zufälliger Untergang – Gefahrtragung 130
3. Untergang infolge höherer Gewalt 132
3.1. Gefahrtragung bei perfektem Kauf: *PERICULUM EST EMPTORIS* 132
3.2. Gefahrtragung bei nichtperfektem Kauf 134

3.3. Perfektion 135
3.4. Exkurs: Perfektion bei der Wahlschuld 137
4. Untergang infolge niederen Zufalls 139
Wiederholungsfragen 141
D. Verzug 141
1. Schuldnerverzug (Leistungsverzug) 141
2. Gläubigerverzug (Annahmeverzug) 144
Wiederholungsfragen 145
Übungsfälle 146

VI. Der Kauf – *EMPTIO VENDITIO* (3. Teil)
A. Gewährleistung allgemein 152
1. Verkäuferpflichten vor und nach Übergabe der Ware 152
2. Begriff und Wesen der Gewährleistung 153
Wiederholungsfragen 154
B. Rechtsmangelgewährleistung 155
1. Verkauf einer fremden Sache 155
2. Verkauf einer fremden Sache als Quelle von Leistungsstörungen 155
3. Eviktionsprinzip 156
4. Ansprüche infolge einer Eviktion 158
5. Manzipationskauf 158
6. Die *STIPULATIO DUPLAE* 159
7. Die *ACTIO EMPTI* 160
8. Ausnahmen: Rechtsmangelgewährleistung ungeachtet einer Eviktion 161
Wiederholungsfragen 163
C. Sachmangelgewährleistung 164
1. Allgemeines 164
2. Das Edikt der kurulischen Ädilen 166
3. Ädilizische Rechtsbehelfe 168
4. Die *ACTIO EMPTI* 170
5. Garantieverpflichtungen 174
Wiederholungsfragen 177
Übungsfälle 178

VII. Miete, Pacht, Werk- und Dienstvertrag – *LOCATIO CONDUCTIO*
A. Allgemeines; Typen der *LOCATIO CONDUCTIO* 183
B. Miete und Pacht – *LOCATIO CONDUCTIO REI* 184
1. Begriff und Wesen 184

2. Beendigung von Miete und Pacht durch Kündigung 186
3. Leistungsstörungen durch Beschädigung, Untergang oder Entzug der Bestandsache 186
C. Werkvertrag – *LOCATIO CONDUCTIO OPERIS* 193
1. Begriff und Wesen 193
2. Werklieferungsvertrag 194
3. Kasuistik zu den Leistungsstörungen 195
4. Die *LOCATIO CONDUCTIO IRREGULARIS* 200
D. Dienstvertrag – *LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM* 202
Wiederholungsfragen 203
Übungsfälle 205

VIII. Der Auftragsvertrag – *MANDATUM*
A. Begriff und Charakterisierung 209
B. Geschäftsbesorgung für einen anderen 210
C. Pflichten des Mandatars 212
D. Pflichten des Mandanten 213
E. Unmöglichkeit und Überschreitung des Mandates 215
F. Tod einer der Parteien 216
G. Kreditmandat 217
H. Exkurs: *CESSIO, NOVATIO* und *MANDATUM IN REM SUAM* 218
Wiederholungsfragen 221
Übungsfälle 222

IX. Der Gesellschaftsvertrag – *SOCIETAS*
A. Begriff und Wesen 226
B. Beiträge der Gesellschafter 227
C. Haftung der Gesellschafter 227
D. Gefahrtragung 228
E. Ende der Gesellschaft 229
F. Gesellschaft und Miteigentum; Beendigung und Abrechnung 231
Wiederholungsfragen 232
Übungsfälle 233

X. Die Innominatkontrakte
A. Allgemeines 235
B. Klagsweise Durchsetzung von Innominatkontrakten 237
C. Der Tauschvertrag 238
D. Der Trödelvertrag 239

E. Analogien zu den benannten Kontrakten 240
F. Die Aushilfsfunktion der *ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS* 242
Wiederholungsfragen 243
Übungsfälle 244

XI. Die adjektizischen Klagen
A. Das Problem 247
B. Das Wesen der adjektizischen Klagen 247
C. Die *ACTIO DE PECULIO* 249
D. Die *ACTIO DE IN REM VERSO* 252
E. Die *ACTIO QUOD IUSSU* 255
F. Die *ACTIO EXERCITORIA* 256
G. Die *ACTIO INSTITORIA* 257
Wiederholungsfragen 259
Übungsfälle 261

XII. Die Geschäftsführung ohne Auftrag – *NEGOTIORUM GESTIO*
A. Begriff und Charakterisierung 265
B. Fremdes Geschäft 266
C. Nützlichkeit und Aufwandersatz 267
D. Haftung des Geschäftsführers 270
E. Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn 272
Wiederholungsfragen 273
Übungsfälle 274

XIII. Die Bürgschaft
A. Das Problem 276
B. Begriff und Charakterisierung der Bürgschaft 276
C. Die *FIDEIUSSIO* 278
D. Art und Umfang der Bürgenverpflichtung 279
E. Der Bürgenregress 281
1. Das Problem 281
2. Regress aufgrund eines Auftragsvertrages *(MANDATUM)* 282
3. Regress aus Geschäftsführung ohne Auftrag *(NEGOTIORUM GESTIO)* 283
4. Regress durch Klagsabtretung *(BENEFICIUM CEDENDARUM ACTIONUM)* 284
F. Mitbürgschaft 285
Wiederholungsfragen 288
Übungsfälle 289

XIV. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung
A. Allgemeines ... 293
B. Zusammenspiel von Sachenrecht und Bereicherungsrecht ... 293
C. Die *CONDICTIO* als Klagetyp ... 295
D. Die *CONDICTIO INDEBITI* ... 296
E. Die *CONDICTIO OB REM – CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA* ... 299
F. Die *CONDICTIO OB TURPEM CAUSAM* ... 300
G. Exkurs: Die *CONDICTIO FURTIVA* ... 301
H. Die *CONDICTIO* im dreipersonalen Verhältnis, insbesondere bei der Anweisung ... 302
J. *CONDICTIO* und Wegfall der Bereicherung ... 305
K. Sonstige Bereicherungsklagen ... 306
Wiederholungsfragen ... 309
Übungsfälle ... 310

XV. Ansprüche infolge von Schädigungen
A. Schadenseintritt – Schadenstragung ... 313
B. Schadenersatz: Anspruchsgrundlagen *EX CONTRACTU* und *EX DELICTO* ... 314
C. Schadenersatz und Buße ... 315
D. Im Überblick: *INIURIA* ... 316
E. Im Überblick: *FURTUM* ... 317
F. Im Überblick: *DAMNUM INIURIA DATUM* ... 320
G. Im Überblick: *DOLUS* und *METUS* ... 321
H. Schadensbegriff ... 323
Wiederholungsfragen ... 327
Übungsfälle ... 328

XVI. Die *LEX AQUILIA* und Verwandtes
A. Allgemeines ... 330
B. Schema zur Prüfung einer Haftung nach der *LEX AQUILIA* ... 331
1. Tatbestandsmäßigkeit ... 331
2. Rechtswidrigkeit (*INIURIA* im objektiven Sinn) ... 332
3. Verschulden (*INIURIA* im subjektiven Sinn) ... 332
4. Höhe des Anspruchs ... 333
C. Direkte Schadenszufügung – *ACTIO LEGIS AQUILIAE;* keine direkte Schadenszufügung – analoge Klagen ... 334
1. *OCCIDERE* ... 334
2. *MORTIS CAUSAM PRAESTARE* ... 335
3. *URERE* ... 338

4. *FRANGERE* 340
5. *RUMPERE* 341
D. Exkurs: Verursachung 344
Wiederholungsfragen 347
E. Rechtswidrigkeit 349
F. Rechtfertigungsgründe 349
1. Notwehr 349
2. Notstand 352
3. Erlaubte Selbsthilfe 355
4. Besondere Ermächtigung durch die Rechtsordnung 355
5. Einwilligung des Verletzten 356
G. Verschulden 357
1. *DOLUS* (Vorsatz) 357
2. *CULPA* (Fahrlässigkeit) 357
H. Umstände, die das Verschulden aufheben 359
Wiederholungsfragen 363
1. Schuldausschließungsgründe 359
2. Schädliche Unachtsamkeit des Opfers 360
J. Höhe des Anspruchs des Geschädigten 365
K. Anspruchskonkurrenzen 367
1. Konkurrenz mit Vertragsklagen und anderen sachverfolgenden Klagen 367
2. Konkurrenz mit dem *FURTUM* 368
3. Konkurrenz von Ansprüchen des 1. Kapitels und des 3. Kapitels 369
L. Kläger, Beklagte; Noxalhaftung 370
1. Kläger bei der *ACTIO DIRECTA* und Erweiterungen der Aktivlegitimation 370
2. Beklagte: Gewaltfreie Römer als Täter und als für ihre Gewaltunterworfenen Haftende 372
Wiederholungsfragen 374
Übungsfälle 375

XVII. Fälle und Lösungen 382

XVIII. Schuldrechtliche Prüfungsbeispiele 390

Quellenregister 419

Sachregister 427

I. EINLEITUNG

A. Das Wesen des Schuldrechts

1. Die Römer nennen eine schuldrechtliche Beziehung *OBLIGATIO.* Das Schuldrecht heißt deshalb auch Obligationenrecht. Die *OBLIGATIO* charakterisieren die Römer als *VINCULUM IURIS*[1].

VINCULUM IURIS – Rechtsband – meint ein Recht-Pflichtverhältnis zwischen grundsätzlich zwei Personen: A hat gegenüber B ein Recht auf eine Leistung, wodurch B dem A verpflichtet ist.

Die berechtigte Person heißt Gläubiger *(CREDITOR),* die verpflichtete heißt Schuldner *(DEBITOR).*

> *Die berechtigte Seite kann eine Person – Einzelgläubiger – oder mehrere Personen – Gläubigermehrheit – umfassen. Gleichfalls kann auf der verpflichteten Seite ein Einzelschuldner oder aber eine Schuldnermehrheit stehen.*

Mit Blick auf den Gläubiger bezeichnet man das Verhältnis als Forderung oder Anspruch, mit Blick auf den Schuldner als Schuld oder Verpflichtung.

2. Jedes Schuldrecht besteht gerade in der Relation zwischen Gläubiger(n) und Schuldner(n): Der Anspruch des A wirkt allein B gegenüber[2]. Deshalb wird das Schuldrecht als relatives Recht bezeichnet.

Absolute Rechte hingegen gewähren eine gegenüber jedermann geschützte Rechtsstellung; sie sind nicht durch die Berechtigung des Gläubigers einem bestimmten Schuldner gegenüber definiert. Das Wesen eines dinglichen Rechts[3] etwa liegt darin, dass der Berech-

---

1 Vgl Iust Inst 3.13 pr: *OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR* etc. Die Obligation ist ein Rechtsband, durch das wir zwangsweise verpflichtet sind etc.

2 Zur Frage, inwiefern Dritte durch ein Schuldverhältnis begünstigt werden können, siehe unten VII.B.3.d. bei Fn 29.

3 Siehe dazu Übungsbuch Sachenrecht I.B.

tigte eine spezifische Art des Sachzugriffs und der Sachnutzung gegen jedermann durchsetzen kann.

> *Bsp 1: Leo, ein Pferdehändler, schließt am 3. Jänner mit Helene*[4] *einen Kaufvertrag über den Hengst Hector ab; der Kaufpreis beträgt 900, die Übergabe von Pferd und Geld soll am 17. Jänner erfolgen. Leo weiß, dass der Hengst nicht ihm, sondern Ajax gehört; Helene weiß dies nicht.*
>
> *Da der Kauf gültig zustande gekommen ist (Der Mangel am Eigentum bzw an der Verfügungsbefugnis des Verkäufers berührt die Gültigkeit des Kaufes nicht!), hat Helene ab 3. Jänner einen schuldrechtlichen Anspruch auf Leistung des Pferdes; dieser Kaufanspruch wird am 17. fällig. Das Forderungsrecht der Helene richtet sich allein gegen den Verkäufer Leo. Umgekehrt hat der Verkäufer Leo einen Kaufpreiszahlungsanspruch gegen Helene, und nur gegen diese.*
>
> *Das Recht der Käuferin Helene auf den Hengst ist relativ.*
> *Das Recht des Eigentümers Ajax am Pferd ist absolut.*
>
> *Der nichtbesitzende Pferdeeigentümer Ajax hat das Recht, von jedem Besitzer sein Pferd Hector zu verlangen: Vor dem 17. wird er die REI VINDICATIO erfolgreich gegen Leo anstellen; entdeckt Ajax sein Pferd erst nach dem 17. bei Helene, so kann er diese mit der REI VINDICATIO klagen und wird obsiegen*[5].

Der dinglich Berechtigte steht nicht einer bestimmten Person (dem Schuldner), sondern gleichsam allen anderen Rechtsgenossen gegenüber; ihnen allen ist rechtlich aufgetragen, den Sachzugriff und die Sachnutzung des dinglich Berechtigten zu respektieren.

Erst wenn ein Dritter in das dingliche Recht eingreift, ergibt sich eine Verbindlichkeit zwischen dem dinglich Berechtigten und dem Dritten: Aus solch einem Eingriff können Ansprüche auf Sachherausgabe, Schadenersatz oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung resultieren.

---

[4] Im Sinne einer geschlechterdemokratisch orientierten Didaktik treten in den Beispiels- und Übungsfällen Frauen wie Männer gleichermaßen als handelnde Personen auf. Was den Umfang der Geschäftsfähigkeit römischer Frauen betrifft, so ist für die hier geschilderten Fälle davon auszugehen, dass diese Frauen nicht der römischen Geschlechtsvormundschaft *(TUTELA MULIERIS)* unterliegen (vgl etwa die Ehegesetzgebung des Augustus, derzufolge Frauen mit dem *IUS LIBERORUM* von der Geschlechtsvormundschaft befreit waren).

[5] Zum Eigentum siehe Übungsbuch Sachenrecht V., zur *REI VINDICATIO* siehe Übungsbuch Sachenrecht X.C.–G.

3. Für die Römer liegt prinzipiell dann eine privatrechtliche Befugnis – insbesondere ein Anspruch – vor, wenn die Befugnis mit einer Klage – meist *ACTIO*[6] genannt – durchgesetzt werden kann. Ob ein klagbarer Rechtsanspruch besteht, hängt also von der Gewährung einer *ACTIO* ab; weiters bestimmt die Gestaltung der *ACTIO,* welchen Inhalt der Rechtsanspruch hat[7].

Ein relatives Recht wird in Rom mit dem Klagetyp der *ACTIO IN PERSONAM* geltend gemacht.

Ein dingliches Recht kommt hingegen in einer *ACTIO IN REM* zum Tragen[8].

Vgl Bsp 1: Der Fall führt zur Anwendung einer ACTIO IN REM – nämlich der REI VINDICATIO – und einer ACTIO IN PERSONAM – nämlich der ACTIO EMPTI.

Dass der Hengst Hector vom Besitzer an den mit der REI VINDICATIO klagenden Eigentümer Ajax herausgegeben wird – entweder von Leo vor der Übergabe oder von Helene danach –, bedeutet für die Kaufobligation eine sog Leistungsstörung[9]*: Der Verkäufer Leo hat der Käuferin Helene den Schaden zu ersetzen, den Helene dadurch erlitten hat, dass der Hengst ihr nicht geleistet oder nach der Übergabe von ihr herausverlangt worden ist. Helene macht ihren Anspruch gegen Leo mit der Käuferklage – ACTIO EMPTI – geltend.*

4. Kann ein Schuldner seinen Verbindlichkeiten infolge von Zahlungsunfähigkeit nicht nachkommen, so wird sein Vermögen im Konkursverfahren zugunsten der Gläubiger verwertet.

■ Der Ausfall des Schuldners – das Konkursvermögen ist in der Regel geringer als die Summe der Forderungen gegen den Schuldner – wird quotenmäßig auf alle Gläubiger verteilt. Die (ungesicherten)

---

6 Daneben manifestieren sich einige Privatrechtsansprüche in Behelfen, die anders bezeichnet sind – zB *VINDICATIO, CONDICTIO* oder *INTERDICTUM.*

7 Im antiken Rom hat va der *PRAETOR* die Rechtspflegehoheit. Er ist jener Magistrat, der, beraten von den Juristen, ebenso den Katalog der Rechtsbehelfe (zumeist *ACTIONES*) generell-abstrakt konzipiert wie im konkreten Parteienkonflikt die entsprechenden Rechtsbehelfe in Form eines Streitprogramms gewährt (oder allenfalls den Rechtsschutz verweigert). Zu seinen Funktionen den römischen Formularprozess betreffend siehe Übungsbuch Sachenrecht X.B.1.

8 Siehe dazu Übungsbuch Sachenrecht I.B., X.

9 Genaueres zu den Leistungsstörungen beim Kauf siehe unten V. und VI.

Forderungen verringern sich dabei jeweils um dieselbe Quote, zB um ein Drittel.

Ein bloßes Forderungsrecht unterliegt also im Konkurs einer Kürzung.

■ Das dingliche Recht hingegen ist konkursfest. Der durch das dingliche Recht begründete Herausgabeanspruch wird durch den Konkurs eines anderen nicht geschmälert.

Bsp 2: Agathe gibt Flavius ihre marmorne, bemalte Apollostatue zur Verwahrung. Nach einem unerwarteten Streit mit Agathe stellt der erboste Flavius die Statue eine Nacht lang in den Regen, wodurch die Bemalung zerstört wird. Der Schaden beträgt 1.400.

Im folgenden Konkurs des Flavius kann Agathe als Eigentümerin auftreten und die Statue herausverlangen. Ihr Schadenersatzanspruch wegen Sachbeschädigung im Ausmaß von 1.400 ist freilich eine Forderung, die mit den Ansprüchen anderer Gläubiger konkurriert und ebenso anteilig gekürzt wird. Beträgt die Konkursquote zB 20 Prozent, so erhält Agathe 280 als Schadenersatz.

B. Haften – Schulden

Weder rechtshistorisch noch dogmatisch lassen sich die beiden Begriffe sauber trennen; dennoch sind ihre unterschiedlichen Akzente im Auge zu behalten.

In der geschichtlichen Entwicklung wird das Haften vor dem Schulden ausgebildet. Nach heutiger Auffassung erscheint das Schulden als primäres Rechtsphänomen, das häufig zu einer Haftung führt.

1. Haften

Haften bedeutet Einstehenmüssen. Dieses Einstehenmüssen konkretisiert sich in einem Zugriff des Anspruchsberechtigten auf das Vermögen des Verpflichteten.

In älterer Zeit erstreckt sich der Zugriff auch auf die Person des Haftenden: Schuldknechtschaft, allenfalls mit der Folge des Verkaufs TRANS TIBERIM.

Die Haftung bezieht sich prinzipiell auf das gesamte Vermögen des Verpflichteten; dies nennt man persönliche Haftung.
Hingegen spricht man von Sachhaftung, wenn bloß einzelne Vermögensgegenstände von der Haftung erfasst sind.

Ein anschauliches Beispiel von Sachhaftung ist das Pfandrecht: Wenn die gesicherte Schuld nicht getilgt wird, realisiert sich die Haftung durch den Zugriff des Gläubigers auf die Pfandsache[10].

2. Schulden

Schuldner sein heißt, dass man eine Leistung erbringen soll. Somit ist der Blick nicht auf einen mit seinem Zugriff drohenden Anspruchsberechtigten gerichtet, sondern primär auf den Schuldner, von dem ein bestimmtes Verhalten erwartet wird – ein Geben, ein Tun, ein Unterlassen.

Erst wenn der Schuldner nicht (oder nicht gehörig) leistet, wird die Frage des Einstehenmüssens aktuell.

Regelmäßig haftet der Schuldner für die Nichterfüllung seiner Verpflichtung: Im Exekutionsverfahren erlangt der Gläubiger Zugriff auf das Schuldnervermögen.

Beachte: Es gibt auch Verbindlichkeiten, die sich nicht im Klageweg durchsetzen lassen. Solche Schulden heißen Naturalobligationen[11]*. Der Berechtigte kann seinen Anspruch zwar nicht einklagen, aber wenn ihm geleistet wird, rechtfertigt die Naturalobligation sein Behalten der Leistung.*

■ Beruht die Schuld auf einem Delikt, so verwendet man heute für dieses Schulden häufig das Wort Haften – etwa Haften für eine Sachbeschädigung.

C. Inhalte schuldrechtlicher Beziehungen

1. Der schuldrechtliche Anspruch ist auf das Erbringen einer Leistung gerichtet.
Leistung im Rechtssinn kann jedes erlaubte menschliche Verhalten sein – ein Tun ebenso wie ein Unterlassen.
Wird obligationsgemäß geleistet, dann hat die Forderung ihr Ziel erreicht und erlischt somit.

2. Die römischen Juristen verwenden mit Blick auf Schuldinhalte drei Begriffe, die sich teilweise überschneiden: *DARE* (Geben), *FACERE* (Tun) und *PRAESTARE* (Schulden, Haften, Gewährleisten).

---

10 Siehe dazu Übungsbuch Sachenrecht XII.

11 Zur Naturalobligation siehe unten II.E.3.

DARE ist die Hingabe einer Sache.

> *Der Verkäufer erbringt mit Übergabe der Kaufsache ebenso ein DARE wie der Käufer mit Aushändigung des Geldes*[12].
> *In einem engeren Sinn wird DARE manchmal als Eigentumsverschaffung verstanden.*

FACERE bezeichnet allgemein ein Tun, va den Einsatz von Arbeitskraft oder das Herstellen eines Erfolgs.

> *So ist das FACERE etwa typisch für den Werkvertrag; ein Werkvertrag kommt zB durch die Vereinbarung einer Transportleistung – FACERE – gegen Entgelt zustande.*

PRAESTARE ist ein genereller Ausdruck für Schulden bzw Haften.

> *Mit einer Bürgschaft übernimmt man die Verpflichtung, für eine fremde Schuld einzustehen; dieser Inhalt zB wird als PRAESTARE bezeichnet.*
>
> *Aber auch für Nebenpflichten in einem Schuldverhältnis – wie etwa für die Gewährleistungspflicht – ist der Ausdruck PRAESTARE geläufig.*

3. Die moderne Doktrin versteht unter dem Sammelbegriff Obligationenrecht prinzipiell schuldrechtliche Beziehungen im Bereich der Produktion, Verteilung und Zuordnung von Waren und Dienstleistungen.

Nicht gedacht ist dabei an Beziehungen, die zwar ebenfalls relative Rechte darstellen, ihrem Inhalt nach aber primär persönliche oder familiäre Verhältnisse betreffen; diese werden den Sachgebieten Personen- und Familienrecht zugeordnet. Auch die erbrechtlichen Ansprüche bilden eine eigene Kategorie.

> *Die Ehe ist im modernen Recht ein Vertrag, weist aber weitgehend andere inhaltliche Schwerpunkte auf als der Vertrag des Wirtschaftslebens und wird daher nicht in die Kategorie „Vertragsrecht" eingereiht.*

---

12 Beachte: Durch ein *DARE* kann eine Obligation nicht nur erfüllt und somit beendet, sondern auch begründet werden: Bei den sog Realverträgen etwa kommt die Rückgabepflicht gerade durch die Sachhingabe – *DATIO* – zustande. Siehe dazu unten III.

Ähnlich beruht auch die Leistungskondiktion auf einem obligationsbegründenden *DARE*. Siehe dazu unten XIV.

D. Typen schuldrechtlicher Beziehungen

Schon die Römer teilen die Obligationen nach dem Entstehungsgrund ein:

1. Kontrakte[13]

Kontrakte (Verträge) sind zweiseitige Rechtsgeschäfte.

Geltungsgrund ist hier die Parteienvereinbarung – *LEX CONTRACTUS.* Die vertraglichen Ansprüche beruhen auf dem Übereinkommen der Vertragspartner.

Unter dem Aspekt der Schuldbegründung bezeichnet man den Kontrakt als Verpflichtungsgeschäft[14].

2. Delikte[15]

Delikte sind unerlaubte Handlungen.

Deliktstatbestände dienen dem Schutz bestimmter Rechtsgüter, indem sie bei Zuwiderhandeln die Sanktion des Schadenersatzes, der Buße und/oder der Strafe vorsehen.

Zum Privatrecht zählt man jene Delikte, die dem Verletzten einen Schadenersatz- oder einen Bußanspruch gegen den Delinquenten einräumen.

Hingegen gehört der staatliche Strafanspruch bei Kriminaldelikten zum öffentlichen Recht.

Beim Delikt entsteht die Verpflichtung dadurch, dass jemand einen anderen durch rechtswidriges (und schuldhaftes) Verhalten schädigt.

Bsp 3: Pius zerschmettert in einem Wutanfall den Glaspokal des Xerxes. Xerxes hat gegen Pius einen Anspruch aus DAMNUM INIURIA DATUM auf den Wert des Pokals.

---

13 Zu den Kontrakten siehe unten II.

14 Das Verpflichtungsgeschäft wird in der Regel durch ein Verfügungsgeschäft erfüllt. Zu Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft siehe Übungsbuch Sachenrecht III.D.

15 Zu den Delikten siehe unten XV. und XVI.

Die wichtigsten Delikte des römischen Rechts sind die *INIURIA* (Persönlichkeitsverletzung), das *FURTUM* (Diebstahl) und das *DAMNUM INIURIA DATUM* (Sachbeschädigung, Sachzerstörung)[16].

3. Quasikontrakte

Quasikontrakte nennt man Schuldverhältnisse aufgrund von erlaubten Handlungen, die nicht im Rahmen einer vertraglichen Beziehung erfolgen.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag *(NEGOTIORUM GESTIO)*[17] und die Leistungskondiktionen (Ansprüche auf Rückgabe von rechtsgrundlos Geleistetem)[18] sind die wichtigsten Quasikontrakte[19].

Bsp 4: Laura bemerkt nach einem Erdbeben, dass die Villa ihres auf Reisen befindlichen Nachbarn Antonius akute Bauschäden erlitten hat und lässt diese beheben. Daraus erwachsen Laura Kosten von 3.000. Das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag – NEGOTIORUM GESTIO – sieht ein Reglement des Ausgleichs zwischen Geschäftsherrn (Antonius) und Geschäftsführer (Laura) vor.

Bsp 5: Daphne zahlt dem Geldwechsler Agrippa, mit dem sie in reger Geschäftsverbindung steht, 500 in der irrtümlichen Annahme, sie schulde diese Agrippa. Da in Wahrheit keine Schuld gegeben war, kann Daphne die 500 mit der CONDICTIO INDEBITI von Agrippa zurückfordern.

4. Quasidelikte

Quasidelikte nennen die spätrömischen Juristen einige Delikte des prätorischen Rechts; dabei kommen Tatbestände einer verschuldensunabhängigen Haftung vor[20].

---

16 Zur *INIURIA* siehe unten XV.D., zum *FURTUM* XV.E., zum *DAMNUM INIURIA DATUM* XV.F. und va XVI.

17 Siehe dazu unten XII.

18 Siehe dazu unten XIV.

19 Auch die Ansprüche bei Auflösung und Abrechnung einer Miteigentumsgemeinschaft – *COMMUNIO* – (zur *COMMUNIO* siehe Übungsbuch Sachenrecht V.F.2.) und aus der Vormundschaft *(TUTELA)* sowie das Damnationslegat *(LEGATUM PER DAMNATIONEM)* gehören nach Iust Inst 3.27 zu den Quasikontrakten.

20 Weiters wird die bewusste – also dolose – Rechtsbeugung durch den Richter zu den Quasidelikten gezählt: *IUDEX QUI LITEM SUAM FECIT.*

Dazu gehört die Haftung von Wohnungs- und Geschäftsinhabern für Sachen, die auf Passanten herabgefallen sind und diese geschädigt haben[21]. *Weiters haften der Schiffer (NAUTA) und der Herbergsunternehmer (CAUPO, STABULARIUS) verschuldensunabhängig für die von ihren Gehilfen den Passagieren und Gästen zugefügten Sachbeschädigungen, Sachzerstörungen und Diebstähle*[22].

Diese Quasideliktstatbestände können als Vorläufer der modernen Gefährdungshaftung angesehen werden.

Gefährdungshaftung trifft den Betreiber einer erlaubten, gefährlichen Einrichtung bei Realisierung der Betriebsgefahr unabhängig von Verschulden.

Auf diesem Prinzip beruht zB die Haftung des Kraftfahrzeughalters. Angesichts der vielfältigen Gefahren der modernen Technik hat die Gefährdungshaftung heute neben der klassischen Verschuldenshaftung besondere Bedeutung.

---

21 Die Klagen heißen *ACTIO DE DEIECTIS VEL EFFUSIS* (Klage hinsichtlich der hinausgeworfenen oder ausgeschütteten Sachen, vgl § 1318 ABGB) und *ACTIO DE POSITO VEL SUSPENSO* (Klage hinsichtlich des Aufgestellten oder Aufgehängten).

22 Als Klage dient eine *ACTIO IN FACTUM ADVERSUS NAUTAS CAUPONES STABULARIOS.* Bei Sachbeschädigung wird die Klage analog zur *ACTIO LEGIS AQUILIAE* gewährt, beim Diebstahl analog zur *ACTIO FURTI.*

Wiederholungsfragen

1. Was verstehen die römischen Juristen unter den Schuldinhalten *DARE, FACERE* und *PRAESTARE* ?

2. Worin liegt das Wesen eines Schuldrechts?

3. Wie unterscheidet sich eine Obligation von einem dinglichen Recht?

4. Worauf ist eine Forderung gerichtet?

5. Was ist ein Delikt?

6. Welche Schuldverhältnisse fasst man unter dem Titel „Quasikontrakte“ zusammen? Was unterscheidet die Kontrakte von den Quasikontrakten?

7. Was ist eine *ACTIO IN PERSONAM* ?

8. Was bedeutet es für das Schuldverhältnis, wenn die Leistung korrekt erbracht wird?

9. Wie kann man Schulden und Haften unterscheiden?

10. Dingliche Rechte sind konkursfest, Forderungsrechte nicht; was bedeutet dieser Unterschied?

11. Was ist Gefährdungshaftung?

II. VERTRÄGE

A. Allgemeines

1. Verträge sind zweiseitige[1] Rechtsgeschäfte, durch die sich ein oder beide Vertragspartner zu Leistungen verpflichten.

Ein Rechtsgeschäft besteht aus einer oder mehreren Willenserklärungen, durch die rechtswirksam eine Verpflichtung übernommen oder eine Verfügung getroffen wird.

- Einseitige Rechtsgeschäfte bedürfen nicht der Zustimmung einer anderen Person: zB Errichten eines Testaments, Dereliktion einer Sache.

- Zweiseitige Rechtsgeschäfte setzen die Zustimmung des Partners voraus; dies gilt für den Abschluss aller Verträge.

  Der Vertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft kann darauf beschränkt sein, eine einseitige Verpflichtung zu erzeugen: So ist auch beim römischen Darlehen (MUTUUM) zunächst die Einigung der Parteien über das Geschäft gefordert; die Hingabe der Valuta schafft dann aber nur den einseitigen Anspruch des Darlehensgebers auf Rückzahlung. Der Darlehensnehmer hingegen erwirbt keinen Anspruch aus dem MUTUUM.

2. Der Vertrag ist Entstehungsgrund und Maßstab der Forderungen bzw Leistungspflichten zwischen seinen Parteien.

Der Vertrag hat Normcharakter und gleicht insofern, als er den Vertragspartnern ein bestimmtes Verhalten gebietet, einem „Gesetz"; deshalb nennt man das Reglement eines Vertrages auch *LEX CONTRACTUS.*

Dass sich Personen durch einen Vertrag rechtlich binden und einander Ansprüche einräumen können, ist die bedeutendste Manifestation der **Privatautonomie** – der Befugnis des einzelnen, seine Lebensbeziehungen durch Eigeninitiative (privat)rechtlich zu gestalten.

---

[1] Bestimmte Verträge können ihrem Typus nach auch mehrseitig sein, zB die *SOCIETAS;* zur *SOCIETAS* siehe unten IX.

Die privatautonome Gestaltungsmöglichkeit durch Vertrag heißt auch **Vertragsfreiheit.** Die wesentlichen Elemente der Vertragsfreiheit liegen darin, dass es grundsätzlich jedem offen steht, den Abschluss eines Vertrages frei zu bestimmen, den Partner frei zu wählen und den Inhalt des Vertrages frei zu gestalten.

Ist der Vertrag gültig abgeschlossen, so richtet sich der Blick auf seinen Regelungsgehalt. *ID QUOD ACTUM EST* – was von den Parteien vereinbart worden ist – dient dabei als Grund und Maßstab für jede Beurteilung des Vertragsverhältnisses.

Den Juristen obliegt es – va bei Unklarheiten und Konflikten – festzustellen, was die LEX CONTRACTUS sagt, dies bei Bedarf zu interpretieren und, falls mittels Interpretation keine entsprechende Lösung gewonnen werden kann, durch ergänzende Vertragsauslegung fortzuentwickeln.

B. Römischer Typenzwang der Kontrakte und neuzeitliche Vertragsfreiheit

1. Grenzen der vertraglichen Privatautonomie

Privatautonomie bedeutet nicht Parteienwillkür im rechtsfreien Raum, vielmehr steht diese Gestaltungsbefugnis von vornherein im Rahmen der Rechtsordnung:

- Was die Rechtsordnung verbietet (Rechtswidriges) oder einer ihrer grundlegenden Wertungen widerspricht (Sittenwidriges – *CONTRA BONOS MORES*), kann nicht oder allenfalls beschränkt Gegenstand einer wirksamen vertraglichen Übereinkunft sein.

  Beispiele: Die Zusage eines Bestechungsgeldes für die Vornahme einer rechtswidrigen Handlung ist ungültig. Eine Vertragsstrafe (= Pönale) zur Bekräftigung eines Verlöbnisses oder einer Ehe ist sittenwidrig und daher ungültig.
  Normen, die rechtsgeschäftlich nicht abänderbar sind, nennt man IUS COGENS (zwingendes Recht).

- Weiters gelten nur solche Vereinbarungen als rechtserheblich, die auf einem ernsthaften Bindungswillen beruhen; hingegen sind zB Scherzerklärungen oder Erklärungen von Geschäftsunfähigen rechtlich unverbindlich.

- Darüber hinaus muss die Rechtsordnung entscheiden, welchen Vereinbarungen sie rechtliche Verbindlichkeit zuspricht und welche

Benke/Meissel

Übungsbuch Römisches Schuldrecht

9. Auflage

Dieses Buch bietet eine nach **didaktischen Gesichtspunkten** ausgerichtete Darstellung des römischen Schuldrechts. Erläutert werden dabei folgende Bereiche:

- **Vertragsrecht** mit eingehender Diskussion der römischen Kontrakte und der Dogmatik der **Leistungsstörungen;**
- **Bereicherungsrecht** mit dem Schwerpunkt Leistungskondiktionen;
- **Schadenersatzrecht** mit dem Schwerpunkt **Lex Aquilia.**

In bewährter Methode wird den Leserinnen und Lesern anhand zahlreicher **Illustrationsbeispiele** und **kurzer Quellenanalysen** die einschlägige römische Kasuistik des Schuldrechts erschlossen.
Ausführliche Register, eine **übersichtliche Gliederung** sowie **Wiederholungsfragen** und **Übungsfälle** machen das Werk zu einem wertvollen Arbeitsbuch, das sich auch als Repetitorium eignet.

Nikolaus Benke (geboren 1954 in Wien) hat in Wien und London Rechtswissenschaften studiert. Promotion 1978; LL.M. (London) 1982; Habilitation 1989; seit 1993 Universitätsprofessor am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien. Veröffentlichungen zum Römischen Recht, zu ausgewählten Fragen des geltenden Rechts sowie im Bereich der Gender Studies.

Franz-Stefan Meissel (geboren 1966 in Graz) hat in Wien und Paris Rechtswissenschaften studiert. Sponsion 1988; Promotion 1993; Habilitation 2000; seit 2005 Universitätsprofessor am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien. Veröffentlichungen zum Privatrecht, zum Römischen Recht sowie zur Privatrechtsgeschichte.

ISBN 978-3-214-14823-2

www.manz.at