



Römisches Privatrecht

HS 2024/FS 2025

Obligationenrecht: Einteilung, Realkontrakte II: Leihe; Hinterlegung; Haftungsmassstäbe im *bonae fidei iudicium*

5. März 2025

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux



Inhalt

- (1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*)
- (2) Leihe (*commodatum*)
- (3) Hinterlegung (*depositum*)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (I)

Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*):

besondere Klageformeln, die dem Richter besonderes Ermessen einräumen:

Struktur der Klageformel:

«Titius soll Richter sein. [Richtereinsetzung]. Was das betrifft, dass der Kläger und der Beklagte einen... [zB Leihvertrag] über die Sache, um die es hier geht, abgeschlossen haben. [*demonstratio* = Anzeige des Vertragstyps]. Was auch immer der Beklagte dem Kläger aufgrund dieses Vertrages dem Kläger nach Treu und Glauben zu geben und zu tun verpflichtet ist, [*intentio* = Begehren des Klägers], in das, Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers [*condemnatio* = Verurteilungsermächtigung]. Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.»

- ➔ allgemeine Bezugnahme auf den Vertrag [im Gegensatz zur *condictio*: Rechtsgrund wird nicht genannt]
- ➔ variabler Inhalt des Begehrens [im Gegensatz zur *condictio*: genaue Summe/Sache]



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (II)

Klageformeln aus Treu und Glauben erlauben:

- Berücksichtigung von Nebenabreden (*pacta*) der Parteien (nicht nur der Vertragsschluss selbst, sondern auch die sonstigen Vereinbarungen der Parteien)
- Berücksichtigung von ungeschriebenem Recht (Verkehrssitte, Vertragspraxis, Gewohnheit)
- Schaffung von Regeln, die nach Treu und Glauben gelten müssten, wenn die Parteien sich nicht arglistig verhalten hätten
- Berücksichtigung des arglistigen Verhaltens einer Partei **ohne Einschaltung einer Einrede** in die Klageformel (die Einrede ist stillschweigend enthalten)
- Berücksichtigung von Gegenrechten (Verrechnung)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (III)

Drei Realkontrakte werden mit Klageformeln aus Treu und Glauben durchgesetzt:

- Pfandvertrag (*pignus*)
- Leihe (*commodatum*)
- Hinterlegung (*depositum*)

Dabei gibt es immer eine Hauptklage, die als direkte Klage bezeichnet wird (*actio directa*) und eine Nebenklage, die als Gegenklage (*actio contraria*) bezeichnet wird.

- beim Pfand: Hauptklage des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger (*actio pignoratitia directa*)
- bei der Leihe: Hauptklage des Verleihers gegen den Entleiher (*actio commodati directa*)
- bei der Hinterlegung: Hauptklage des Hinterlegers gegen den Verwahrer (*actio depositi directa*)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (IV)

Treu und Glauben (*bona fides*) als Haftungsmaßstab in der Klageformel: «**was auch immer** der Beklagte dem Kläger aufgrund dieses Vertrages zu geben, zu tun oder zu leisten hat aus der *bona fides*»

→ Haftungsmaßstab bestimmt sich nach den Vertragsinteressen, namentlich dem **Utilitätsgrundsatz** (wem nutzt der Vertrag?), vgl. **D. 13.6.5.2-3 (Rn. 300)**

bei der Leihe: Vertrag im Interesse des Entleihers → Haftung des Entleihers für Vorsatz und Fahrlässigkeit und sogar für unverschuldeten Verlust durch Diebstahl (*custodia*), arg.: Risikogedanke

bei der Hinterlegung: Vertrag im Interesse des Hinterlegers → Haftung des Verwahrers nur für Vorsatz und für grobe Fahrlässigkeit; Haftungsprivileg für *diligentia quam in suis* (eigenübliche Sorgfalt), arg.: Altruismus



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(2) Leihe (*commodatum*)



(2) Leihe (*commodatum*) (I)

Wesen, vgl. **Inst. Just. 3.14.2** (Rn. 302)

- unentgeltliche Überlassung einer Sache zum (vertraglich vorgesehenen) Gebrauch
- Verleiher bleibt Eigentümer und Besitzer; Entleiher wird blosser Detentor, vgl. **D. 13.6.8** (Rn. 306)
- Rückgabeverpflichtung in ordnungsgemäsem Zustand, vgl. **D. 13.6.3.1** (Rn. 307)

Klagen (aus Treu und Glauben):

Verleiher gegen Entleiher → *actio commodati directa*, z.B. auf Rückgabe der Sache nach Ablauf der Leihfrist

Entleiher gegen Verleiher → *actio commodati contraria*, z.B. auf Aufwendungsersatz



(2) Leihe (*commodatum*) (II)

Haftung des Entleihers:

- grds. nur bei Verschulden; keine Haftung für höhere Gewalt, vgl. **D. 44.7.1.4 (Rn. 311)**
- für Bewachung (*custodia*-Haftung), vgl. **D. 44.7.1.4 (Rn. 311)**
- Ausnahmsweise Haftung für höhere Gewalt, wenn ein Verschulden hinzutritt, vgl. **D. 44.7.1.4 (Rn. 311)**

- Entleiher kann Diebstahlklage erheben, vgl. **Coll. 10.2.6 (Rn. 301)**
- Haftung nur bei Vorsatz, wenn Leihe im Interesse des Verleihers erfolgt, vgl. **D. 13.6.5.10 (Rn. 309)**



(2) Leihe (*commodatum*) (III)

Haftung des Verleihers:

- für besondere Aufwendungen auf die geliehene Sache, die über den blossen Unterhalt hinausgehen, vgl. **D. 13.6.18.2** (Rn. 313)
- bei Verstoss gegen den Vertragszweck und Rückforderung der Sache zur Unzeit, vgl. **D. 13.6.17.3** (Rn. 312)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(3) Hinterlegung (*depositum*)



(3) Hinterlegung (*depositum*) (I)

Wesen:

- Überlassung einer Sache durch den Hinterleger in die unentgeltliche Obhut des Verwahrers
- Hinterleger bleibt Eigentümer und Besitzer; Verwahrer wird blosser Detentor
- Rückgabeverpflichtung in ordnungsgemäsem Zustand

Klagen (aus Treu und Glauben):

Klage des Hinterlegers gegen den Verwahrer → *actio depositi directa*, z.B. auf Rückgabe der Sache

Klage des Verwahrers gegen den Hinterleger → *actio depositi contraria*, z.B. auf Ersatz von Schäden, die durch die hinterlegte Sache entstanden sind



(3) Hinterlegung (*depositum*) (II)

Haftung des **Verwahrers** («Aufbewahrers»):

- nur für Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit, vgl. **D. 44.7.1.5** (Rn. 314)
- Begrenzung auf *diligentia quam in suis* (eigenübliche Sorgfalt), vgl. **D. 16.3.32** (Rn. 323)
- Haftungserweiterung auf *custodia*-Haftung, wenn Verwahrer die Hinterlegung angeboten hat (Haftungsübernahme), vgl. **D. 16.3.1.35** (Rn. 326)

NB: durch die Verurteilung aus der *actio depositi directa* wird der Verwahrer **infam**, d.h. «ehrlos» (= er kann bestimmte Prozesshandlungen nicht mehr vornehmen und ist auch für bestimmte Ämter gesperrt), vgl. **Coll. 10.2.4** (Rn. 301)



(3) Hinterlegung (*depositum*) (III)

Haftung des **Hinterlegers**:

- für vorsätzliche Schäden, die durch die Hinterlegung beim Verwahrer entstehen
- für alle Aufwendungen auf die Sache, vgl. **D. 16.3.23 (Rn. 327)**



(3) Hinterlegung (*depositum*) (IV)

Unregelmässige Hinterlegung/Verwahrung (*depositum irregulare*) = Hinterlegung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen derart, dass sie zum Eigentum des Verwahrers werden (unregelmässig, weil gegen die Rechtsnatur des Vertrages; mit dem Darlehensvertrag vergleichbar) → **D. 16.3.24** (Rn. 332)

Wesen

- Haftung: volle Verantwortlichkeit des Verwahrers
- Beurteilung der Haftung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben: Nebenabreden (wie Vertragsstrafe, Zinsen) können mit dem Realkontrakt verbunden werden
- Rückforderungsmöglichkeit ohne Fälligkeit: jederzeitiges Rückforderungsrecht des Hinterlegers



(3) Hinterlegung (*depositum*) (V)

Problem der **Abgrenzung** von unregelmässiger Hinterlegung (*depositum irregulare*) und Darlehen (*mutuum*)

- ➔ idealtypisch: Hinterlegung verfolgt den Zweck der «Aufbewahrung» (ggfls. mit der Zusage, das Geld produktiv zu nutzen); Darlehen verfolgt den Zweck, dem Darlehensnehmer liquide Mittel zu verschaffen
- ➔ sozialhistorischer Kontext:
 - es gibt keine «Banken» im heutigen Sinne; Bargeld muss von Vertrauensleuten «verwahrt» (ggfls. mit Erträgen) und bei Bedarf herausgegeben werden ➔ *depositum*
 - das römische Reich ist eine liquiditätsarme Wirtschaft ➔ Beschaffung von Bargeld ist ein aufwändiges Unterfangen, für das die Mitwirkung anderer notwendig ist (die Darlehen geben, d.h. Geld auszahlen ohne Zins)
 - soziale Bindungen («Freundschaft», Herkunft aus einer Stadt, Familie) sind das Hauptmotiv für Hinterlegung und Darlehen



(3) Hinterlegung (*depositum*) (VI)

Nothinterlegung (*depositum miserabile*) = Hinterlegung in Fällen höherer Gewalt (Schiffbruch, Feuerbrunst, Gebäudeeinsturz, usw.)

Wesen:

- keine freie Wahl des Verwahrers
- strengere Haftung des Verwahrers (Treibbruch): Klage auf das Doppelte