



# Römisches Privatrecht

## HS 2024/FS 2025

Obligationenrecht: Realkontrakte I: Darlehen und *condictio*

19. Februar 2025

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux



## Inhalt

- (1) Wesen und Quellen der Obligation
- (2) Das Darlehen als Realkontrakt
- (3) Die Klage (*condictio*) aus Darlehen

## Die Bedeutung der Institutionen des Gaius



Facsimile des *Codex rescriptus* (wiederbeschriebenes Manuskript) aus der Stiftsbibliothek von Verona (6. Jh.)

Gaius war ein Rechtslehrer, der im 2. Jh. n. Chr. seine *Institutiones* (Lehrbuch) veröffentlichte; es war offenbar bis in die Spätantike im ganzen römischen Reich verbreitet (Funde in Ägypten). Das Werk wurde auch bei der Kompilation von Justinians *Digesten* verwendet (Auszüge); erst 1816 wurde in Verona ein Palimpsest, d.h. ein wiederverwendeter Pergamentcodex entdeckt, der unter den Briefen des Kirchenvaters Hieronymus (6. Jh.) das Lehrbuch des Gaius (160 n. Chr.) enthielt. Das System des Lehrbuchs ist bis heute massgeblich, denn Gaius unterscheidet:

- *personae* = Personenrecht
- *res* = Vermögensrecht (mit Obligationen-, Sachen-, Erb- und Deliktsrecht)
- *actiones* = Klagen zur Durchsetzung («Prozessrecht»)



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

# (1) Wesen und Quellen der Obligation



## (1) Wesen und Quellen der Obligation (I)

Obligationenrecht umfasst Vertragsrecht (Rechtsgeschäft) und ausservertragliches Haftungsrecht (Deliktsrecht), vgl. **Gai. Inst. 3,88** (Rn. 270)

Die *obligatio* (Forderung) wird von der *actio* (Klage) unterschieden, vgl. **D. 44.7.3pr.** (Rn. 261); dennoch wird die Beschreibung des Inhalts der Obligation auch von der Klageart determiniert, d.h. jedem (anerkannten) Vertrag entspricht eine Klage

Ausnahme: unerzwingbare Forderungen (Naturalobligation), dennoch: Schutz der Leistung (kein Rückforderungsrecht des Schuldners), vgl. **D. 50.16.10** (Rn. 268)

Obligation: *actio in personam* (persönliche Klage) <> dingliches Recht: *actio in rem* (dingliche Klage), vgl. **Gai. Inst. 4,2-3** (Rn. 265)



## (1) Wesen und Quellen der Obligation (II)

Im Vertragsrecht gilt in Rom **Typenzwang** (**nicht**: Vertragsfreiheit), vgl. **Gai. Inst. 3,89 (Rn. 270)**

Verträge sind nur möglich in den vier anerkannten Typen (= anerkannte Klagemöglichkeiten):

- Realkontrakt = Übergabe (zum Eigentum/zum Besitz) einer Sache: Darlehen, Leihe, Hinterlegung, Pfand
- Verbalkontrakt: Stipulation
- Litteralkontrakt = Eintrag ins Hausbuch (tatsächliche oder fiktive Aus- und Rückzahlung)
- Konsensualkontrakt = Einigung der Parteien (mit bestimmtem anerkanntem Inhalt): Kauf, Miete, Auftrag, Gesellschaft

**NB: keine** Obligation entsteht aus einer blossen Willensübereinstimmung (*pactum nudum*, wörtlich: «nackte Abrede»), jedoch Einrede (*exceptio pacti*)



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

## **(2) Das Darlehen als Realkontrakt**



## (2) Das Darlehen als Realkontrakt (I)

Realkontrakte = Verpflichtungswirkung durch Hingabe einer Sache (neben der Übereinkunft der Parteien), vgl. **Gai. Inst. 3,90** (Rn. 278)

- Darlehen: Übergabe zum Eigentum (Ziel: Verbrauch)
- [*im weiteren Sinne auch*: Pfand/Leihe/Hinterlegung: Übergabe zum Besitz, **siehe Realkontrakte II**]

Definition des Darlehens (*mutuum*):

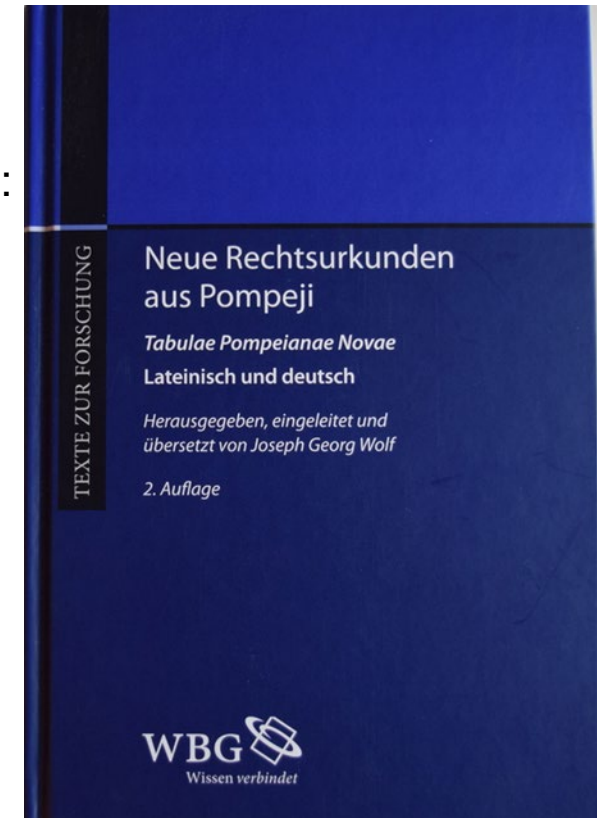
Hingabe von vertretbaren Sachen in das Eigentum des Kreditnehmers mit der Verpflichtung, Sachen gleicher Art und Güter zurückzugeben.



## (2) Das Darlehen als Realkontrakt (II)

Ein Beispiel aus der Rechtspraxis (Tabulae Pompeianae Novae, TPN 41, 7. März 52):

«[...]. Unter den Konsuln Faustus Cornelius Sulla Felix und Lucius Salvius Otho Titianus an den März-Nonen. [= 7. März 52 n. Chr.]: Ich, Niceros, Sklave der Kolonisten der puteolanischen Kolonie, Kassierer, habe geschrieben, dass ich erhalten habe als Darlehen und Gaius Sulpicius Cinnamus schulde 1'000 Sesterzen und dass ich diese 1'000 Sesterzen, die oben geschrieben stehen, in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden an den nächsten Juli-Kalenden [= 1. Juli 52 n. Chr.], dass sie in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden, hat sich versprechen lassen Gaius Sulpicius Cinnamus, habe ich, Niceros, Sklave der Kolonisten der Kolonie, Kassierer versprochen. Geschehen zu Puteoli. [...]» [Übersetzung nach J.G. Wolf]





## (2) Das Darlehen als Realkontrakt (III)

Voraussetzungen des wirksamen Vertragsschlusses:

- (1) Einigung der Parteien über den Abschluss eines Darlehens
- (2) Auszahlung von Geld oder Übergabe des vereinbarten Masses, der vereinbarten Anzahl oder des vereinbarten Gewichts der vertretbaren Sachen ins Eigentum des Empfängers (*datio*).
- (3) Vereinbarung einer Rückzahlung oder Rückübertragung (von Sachen gleicher Art und Güte)

vertretbare Sache = eine Sache, die nach Mass, Zahl oder Gewicht bestimmt wird, z.B. ein Liter Wein, zwei Amphoren Öl, drei Scheffel Getreide etc.



## (2) Das Darlehen als Realkontrakt (IV)

Besonderheiten des Realkontrakts:

1. Grundsatz: Der Darlehensgeber muss **Eigentümer** der Sachen sein – jedoch wichtige Ausnahmen:
  - Verbrauch des durch einen Nichteigentümer übergebenen Geldes, vgl. **D. 12.1.13 (Rn. 285)**
  - Anweisungsdarlehen: Auszahlung durch Schuldner des Darlehensgebers, vgl. **D. 12.1.15 (Rn. 287)**
  - Vereinbarungsdarlehen: Behalten der aus einem anderen Grund besessenen Geldsumme durch den Darlehensnehmer, vgl. **D. 12.1.9.9 (Rn. 286)**
2. Es wird nur soviel (oder weniger) geschuldet, wie **tatsächlich übergeben** worden ist, vgl. **D. 12.1.11.1 (Rn. 281)** und **D. 2.14.17pr. (Rn. 282)**
3. Keine Zinszahlungspflicht aus dem Realkontrakt – der Natur nach «**unentgeltlich**»
  - Zinsen: separate Stipulation(sklage) aus oftmals verbundenem Stipulationsversprechen (Verbalvertrag, **siehe Verbalvertrag I**)



**Universität  
Zürich** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

## **(3) Die Klage (*condictio*) aus dem Darlehen**



## (3) Die Klage (*condictio*) aus dem Darlehen (I)

Formel der *condictio*, vgl. Rn. 271 und Rn. 272

Besonderheiten:

- «abstrakt» formulierte Klage = sie nennt den Klagegrund nicht, sondern setzt die Verpflichtung voraus
- Klage auf eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen (Geld oder nicht) oder eine bestimmte Sache (= Klage auf etwas Bestimmtes oder *certum* = bestimmte Klage), die im Eigentum des Beklagten steht.
- mögliche Verpflichtungsgrundlagen der Kondiktion:
  - Darlehen: Pflicht zur Rückgabe einer Menge vertretbarer Sachen
  - Stipulation: Versprechen, eine bestimmte Summe oder Sache zu leisten
  - Litteralobligation: fiktive Auszahlung durch Eintrag im Hausbuch
  - *condictio indebiti* (Zahlung einer Nichtschuld, **siehe *condictio indebiti***)



## (3) Die Klage (*condictio*) aus dem Darlehen (II)

Voraussetzungen der *condictio aus mutuum*:

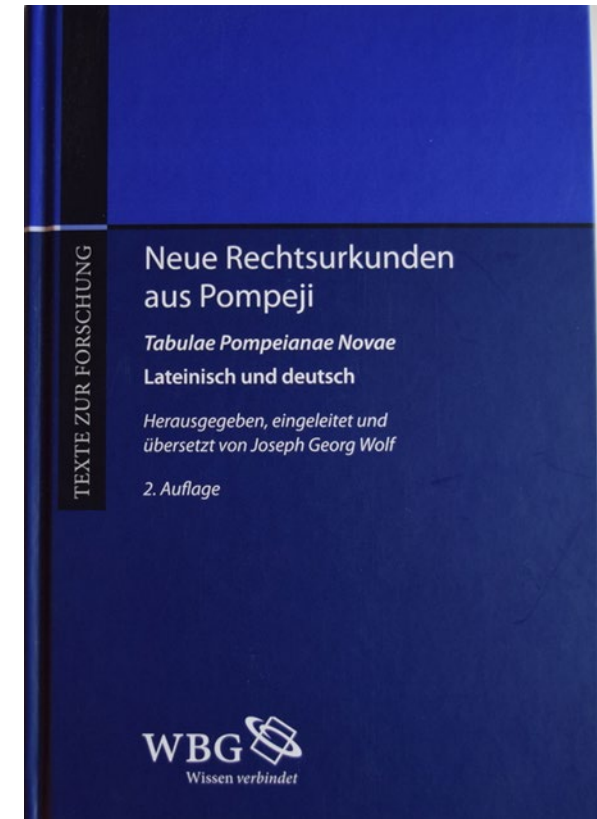
- (1) Hingabe von vertretbaren Sachen oder Geld zum EIGENTUM des Empfängers
- (2) Bestimmung, dass eine Rückgabepflicht besteht
- (3) Fälligkeit der Rückgabepflicht (Klage vor der Zeit ist unzulässig)

Vgl. TPN 41

### (3) Die Klage (*condictio*) aus dem Darlehen (III)

Lassen sich mit TPN 41 die Voraussetzungen der *condictio* **beweisen**?

«[...]. Unter den Konsuln Faustus Cornelius Sulla Felix und Lucius Salvius Otho Titianus an den März-Nonen. [= 7. März 52 n. Chr.]: Ich, Niceros, Sklave der Kolonisten der puteolanischen Kolonie, Kassierer, habe geschrieben, dass ich erhalten habe als Darlehen und Gaius Sulpicius Cinnamus schulde 1'000 Sesterzen und dass ich diese 1'000 Sesterzen, die oben geschrieben stehen, in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden an den nächsten Juli-Kalenden [= 1. Juli 52 n. Chr.], dass sie in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden, hat sich versprechen lassen Gaius Sulpicius Cinnamus, habe ich, Niceros, Sklave der Kolonisten der Kolonie, Kassierer versprochen. Geschehen zu Puteoli. [...]» [Übersetzung nach J.G. Wolf]





## (3) Die Klage (*condictio*) aus dem Darlehen (IV)

Alle 3 Voraussetzungen der *condictio* aus *mutuum* können «gestört» sein:

ad (1) Geber der Sachen ist nicht Eigentümer; Bspl.: ein Dieb gibt fremdes Geld als Darlehen

ad (2) Rückgabeverpflichtung ist nicht wirksam begründet; Bspl.: Rückgabeverpflichtung übersteigt Hingabe

ad (3) die Fälligkeit ist nicht eingetreten; Bspl.: Darlehensgeber verlangt vor der vereinbarten Zeit





### (3) Die Klage (*condictio*) aus Darlehen (V)

Der Schuldner des Darlehens kann sich gegen die *condictio* wehren, indem er beim Prätor eine Einrede (*exceptio*) in die Klage «einbauen» lässt;

**NB:** ohne Einrede werden Gegenrechte des Schuldners **nicht** berücksichtigt!

**NB:** Einrede ist eine **negative Verurteilungsbedingung** (d.h. wenn sie vorliegt, wird die Klage abgewiesen)

2 typische Einreden (*exceptiones*)

- Einrede der Stundung (*exceptio pacti*): Behauptung, dass der Gläubiger nachträglich den Rückzahlungstermin verschoben hat (durch Vereinbarung eines Zahlungsaufschubs)
- Einrede der Arglist (*exceptio doli*): Behauptung, dass der Gläubiger arglistig gehandelt hat (bei Abschluss des Darlehens) oder arglistig handelt, indem er die Klage erhebt
  - Arglist = Rechtsmissbrauch, z.B. widersprüchliches Verhalten, bloss formelle Rechtsposition
  - Bspl.: **D. 46.3.72pr.** (Rn. 276)