

## Einleitung

Der klassische Jurist Paulus unterscheidet in D 44,7,3 pr. das Obligationenrecht vom Sachenrecht: „Das Wesen der Obligationen besteht nicht darin, dass es einen Gegenstand zum unseren oder eine Servitut zur unseren macht, sondern dass es einen anderen uns gegenüber verpflichtet, etwas zu geben oder zu tun oder zu gewährleisten.“<sup>1)</sup> Der Jurist Gaius unterteilt in seinen Institutionen 3,88 die Obligationen in zwei große Gruppen: Kontrakte und Delikte.<sup>2)</sup> Im Folgenden bildet er vier Kontraktstypen: Real-, Verbal-, Litteral- und Konsensualkontrakte.<sup>3)</sup>

Das frühe römische Recht verlangte für die Entstehung einer vertraglichen Bindung die Einhaltung einer bestimmten Form, wie etwa die Hingabe einer Sache (Realkontrakte, unten Kapitel I) oder das Versprechen einer Leistung in einer speziellen Frage- und Antwortform (Verbalkontrakte, unten Kapitel II). Obwohl der Verbalkontrakt *stipulatio* praktisch jedes erlaubte Leistungsversprechen klagbar machen konnte, zeigt die Geschichte des römischen Vertragsrechts – offenbar um praktischen Bedürfnissen zu entsprechen – drei Entwicklungsstufen, die in die Richtung der Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit völlig formloser Vereinbarungen führen:

1. Die erste Etappe bilden die erwähnten Konsensualkontrakte (unten Kapitel III). Im 3./2. Jh. v. Chr. forderte der expandierende internationale Handelsverkehr die Durchsetzbarkeit bestimmter formloser Vereinbarungen zwischen Römern und Nichtrömern in römischen Gerichten. Seit dieser Zeit hat das römische Prinzip der Verbindlichkeit von *bona fides* (Treu und Glauben) das Vertrauen auf formlose Abmachungen in den Verträgen *emptio venditio* (Kauf), *locatio conductio* (Miete, Pacht, Dienst- oder Werkvertrag), *mandatum* (Auftrag) und *societas* (Gesellschaft) auch unter römischen Bürgern rechtlich geschützt.

2. Formlose Vereinbarungen außerhalb dieser vier speziellen Konsensualkontrakte blieben allerdings nach wie vor rechtlich unverbindlich, bis im 2. Jh. n. Chr. römische Juristen eine wichtige Erweiterung vornahmen. Unter einer Theorie, dass es „mehr Verträge als Namen“ gebe, stellten sie breite Kategorien von formlosen Austauschvereinbarungen als sog. „Innominatkontrakte“ (unten Kapitel IV) mit Klagbarkeit aus.

3. Es blieben jedoch immer noch formlose Vereinbarungen übrig, die nicht durchsetzbar waren: *nudum pactum non parit actionem* (ein bloßes *pactum* erzeugt keine Klage). In einigen dieser Fälle gab der Prätor, später der Kaiser, eine *actio* und verwan-

<sup>1)</sup> D 44,7,3 pr. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

<sup>2)</sup> Inst. 3,88 . . . omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto (. . . denn jede Obligation entsteht entweder aus einem Vertrag oder einem Delikt).

<sup>3)</sup> Inst. 3,89 . . . Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu (Von ihnen gibt es vier Arten: Eine Verbindlichkeit wird entweder durch Sachhingabe oder bestimmte Worte oder durch eine Eintragung oder durch Konsens begründet).

delte damit das *nudum pactum* in ein *pactum vestitum* („bekleidetes“, dh klagbares *pactum*). Siehe unten Kapitel V.

Das kanonische Recht der mittelalterlichen Kirche hat die Durchsetzbarkeit formloser Vereinbarungen weiter durch die Lehre gefördert, es sei Sünde, ein Versprechen zu brechen. Die Idee der Vertragsfreiheit, dh das Recht, Verträge ohne Einhaltung bestimmter Typen und Formalitäten wirksam abzuschließen, wurde in der Epoche der Aufklärung (17. und 18. Jh.) als Ausfluss von Naturrecht verstanden und in die europäischen Zivilrechtskodifikationen aufgenommen. Trotzdem enthalten diese Gesetzbücher auch zahlreiche detaillierte römischrechtliche Regelungen für spezielle Verträge wie Kauf, Miete, Darlehen usw. Diese Regelungen gelten weitgehend als dispositives Recht, dh für den Fall, dass die Vertragspartner keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben.

Während die simplifizierende Klassifikation des Gaius in seinem Anfängerlehrbuch *institutiones* nur zwei Entstehungsgründe von Obligationen, nämlich Kontrakt und Delikt erwähnt, erkennt ein späteres Werk desselben Juristen, dass eine zusätzliche Kategorie existiert, in die quasikontraktliche Rechtsverhältnisse wie Geschäftsführung ohne Auftrag und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung eingeordnet werden können. Diese werden unten in Kapitel VI besprochen.

In einem Abschnitt „Adjektivische Klagen“ werden in Kapitel VII die Haftung für Schulden bei Gewaltunterworfenen sowie römische Ansätze zur Entwicklung der Stellvertretung im rechtsgeschäftlichen Verkehr erörtert.

Kapitel VIII präsentiert zentrale Texte zur Interpretation der *lex Aquilia*, in denen römische Juristen grundlegende Fragen der deliktischen Haftung behandeln.

# I. Kapitel: Realkontrakte

Einleitung

## A. Mutuum

- a) Darlehenskonsens und Sachhingabe
- b) *Senatus consultum Macedonianum*

## B. Depositum

- a) Haftung des Depositors
- b) Abgrenzung zum *mutuum*, *depositum irregulare*
- c) *Depositum in sequestre*

## C. Commodatum

- a) Haftung des Kommodatars
- b) Gegenansprüche des Kommodatars
- c) Exkurs: *Precarium*

## Römisches Recht

Damit ein Realkontrakt zustandekommt, muss zur Willenseinigung der Parteien (*conventio*) die Hingabe einer Sache treten (*datio*). Die *res cottidianae*<sup>1)</sup> des Gaius nennen Darlehen (*mutuum*), Leihe (*commodatum*), Verwahrung (*depositum*) und Verpfändungsvertrag (*pignus*) als Realkontrakte (D 44,7,1,2–6).

In den Fallbeispielen des folgenden Kapitels werden *mutuum*, *depositum* und *commodatum* erörtert.<sup>2)</sup> Alle drei Kontrakte sind Freundschaftsgeschäfte ohne große wirtschaftliche Bedeutung, geben jedoch Einblick in die Vorstellungen römischer Juristen über Fragen der Haftung und Gefahrtragung, Typenzwang und Privatautonomie.

## Modernes Recht

Trotz einer durch zeitgenössische Bedürfnisse des wirtschaftlichen Verkehrs geförderten Entwicklung vom förmlichen zum formlosen Rechtsgeschäft hat das ABGB (1811) am Typus „Realkontrakte“ festgehalten und die Verwahrung, die Leihe, das Darlehen und den Pfandvertrag nach römischrechtlichem Vorbild als Realkontrakte ausgestaltet. Das deutsche BGB (1896) hat nur mehr das Darlehen als Realkontrakt konzipiert, während das Schweizer Obligationenrecht (1911) – wie bereits der französische Code civil (1804) – auf diesen Rechtsgeschäftstypus vollständig verzichtet hat. In Deutschland betrachtet man seit der Schuldrechtsreform 2002 auch das Darlehen als Konsensualvertrag, Österreich ist dieser Lösung 2010 gefolgt (Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz).

Im modernen Privatrecht wird der Vertragstypus „Realkontrakt“ in Frage gestellt, weil die geforderte Form der tatsächlichen Übergabe keine besonderen Zwecke zu erfüllen hat. Wo der wirtschaftliche Verkehr die rechtliche Form als hemmend empfindet,

<sup>1)</sup> Zu diesen siehe unten Fall 13.

<sup>2)</sup> Bezüglich des *pignus* sei auf das Casebook zum römischen Sachenrecht verwiesen.

schaft er mit den Mitteln der Privatautonomie (Gestaltungsfreiheit) neue Vertragsmuster. So ist der Realkontrakt „Darlehen“ als Kreditgeschäft weitgehend durch den formlosen „Kreditvertrag“ verdrängt worden.

Auch im geltenden österreichischen Recht bedarf der Realkontrakt für sein gültiges Zustandekommen nicht nur der Vereinbarung der Parteien, sondern auch der tatsächlichen Übergabe. Die Vereinbarung, künftig einen Realkontrakt schließen zu wollen, ist jedoch nach § 936 ABGB als Vorvertrag verbindlich.

## A. Mutuum

### Römisches Recht

*Mutuum* ist die Übertragung vertretbarer Sachen (*quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum* . . . /die nach Gewicht, Zahl oder Maß bestimmt werden, wie etwa abgezähltes Geld, Wein, Öl, Getreide, Erz, Silber, Gold . . . ; Gai. Inst. 3,90) in das Eigentum des Empfängers mit der Vereinbarung, dass dieser die gleiche Menge gleichartiger Sachen (*eiusdem generis et eadem bonitate*/in gleicher Art und Güte, Pomp. D 12,1,3) zurückzuerstatten hat. Vertragszweck ist die Nutzung von Kapital auf Zeit. Beim *mutuum* erfolgt diese Nutzung ex definitione unentgeltlich. Verzinsliche Kredite werden in Stipulationsform gewährt. Der Rückzahlungsanspruch wird wie bei ähnlichen Ansprüchen des *ius strictum*<sup>3)</sup> auf *certa res* (eine bestimmte Sache) oder *certa pecunia* (eine bestimmte Geldsumme) mit einer *condictio* geltend gemacht (vgl die Stipulation unten Kapitel II und die Fälle rechtsgrundloser Vorenthaltung unten Kapitel VI).

Auf die ursprünglich geforderte Übereignung der Darlehensvaluta durch den Darlehensgeber (*quod ex meo tuum fit*/weil aus Meinigem Deines wird, Gai. Inst. 3,90; Paul. D 12,1,2,2) wird später in bestimmten Fällen verzichtet, so beim Anweisungs- und Vereinbarungsdarlehen (siehe unten Fall 2) sowie beim sogenannten *contractus mohatrae* (unten Fall 3).

Unter Kaiser Vespasian (69–79 n. Chr.) verbietet ein *SC Macedonianum* die Darlehensgewährung an Haussöhne (dazu unten Fälle 7 bis 10).

### Modernes Recht

In § 983 f ABGB (alt) (siehe Fall 1) wurde das Darlehen als Realvertrag definiert, der durch die Übertragung von verbrauchbaren Sachen ins Eigentum des Empfängers mit der Abrede zustandekommt, *tantundem eiusdem generis et qualitatis* (genausoviel derselben Art und Qualität) zurückzugeben. Als Entgelt für die Nutzung dieses Kapitals können Zinsen vereinbart werden.

Das Darlehen des ABGB wurde im Wirtschaftsleben allmählich durch den Kreditvertrag verdrängt: In diesem Konsensualvertrag einigen sich die Parteien über die Gewährung und Inanspruchnahme von (verzinslichem) Kredit; er wird daher bereits vor der Zuzählung der Valuta für die Parteien verbindlich. Durch einen sog Krediteröffnungsver-

<sup>3)</sup> Zum *ius strictum* zählen Klagen, die keine Rücksichtnahme auf die *bona fides* erlauben.

trag kann dem Kreditnehmer das Gestaltungsrecht eingeräumt werden, Kredite innerhalb eines bestimmten Rahmens abzurufen.

Im Zuge der Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG wurde der österreichische Realvertrag Darlehen „als Relikt aus längst verflossenen Zeiten“ 2010 in einen Konsensualvertrag umgewandelt. Gemäß § 983 (neu) verpflichtet sich der Darlehensgeber zur Übergabe vertretbarer Sachen, über die der Darlehensnehmer nach Belieben verfügen kann. Dieser ist nach Vertragsende zur Rückgabe derselben Anzahl von Sachen gleicher Art und Güte verpflichtet.

Im Unterschied zur deutschen Schuldrechtsreform 2002, die den Darlehensbegriff auf Gelddarlehen reduziert (§ 488 ff BGB) und das Sachdarlehen als eigenen Vertragstypus versteht (§§ 607 ff BGB), regeln §§ 983 f ABGB Geld- und Sachdarlehen weiterhin gemeinsam. Nach § 988 (neu) ABGB heißt der entgeltliche Gelddarlehensvertrag Kreditvertrag (der auch den Krediteröffnungsvertrag einschließt). Nach § 984 sind unentgeltliche Darlehen möglich, im Zweifel gilt der Vertrag jedoch als gegen Entgelt geschlossen. Ein unentgeltlicher Darlehensvertrag wird nur in Schriftform oder durch Übergabe der Sachen verbindlich.

Art 312 OR (siehe Fall 1) definiert das Darlehen von vornherein als Konsensualvertrag.

#### Literatur:

*Daube*, Did Macedo Murder His Father? in ZSS 65 (1947) 261 ff (= Collected Studies in Roman Law I [1991] 193 ff).

*v. Lübtow*, Ulpian's Konstruktion des sogenannten Vereinbarungsdarlehens, in Synteleia Arangio-Ruiz II (1964) 1212 ff.

*v. Lübtow*, Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und geltenden Recht (1965), dazu die Besprechung Kadens in ZSS 83 (1966) 477 ff.

*Raber*, Hoc animo dare, in TR 33 (1965) 51 ff.

*Kaser*, Die Verteilung der Gefahr beim sogenannten „contractus mohatrae“, in Ausgewählte Schriften II (1976) 303 ff.

*Benedek*, Zweck und Entstehungsumstände des SC Macedonianum, in Acta Juridica 1976 (1978) 47 ff.

*Wacke*, Das Verbot der Darlehensgewährung an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft, in ZSS 112 (1995) 239 ff.

*Jung*, Darlehensvaluierung im römischen Recht (2002).

## a) Darlehenskonsens und Sachhingabe

D 12, 1, 11, 1 (Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum)

**Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem. sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse.**

Übersetzung: (Ulpian im 26. Buch seines Ediktskommentars)\*)

Wenn ich dir zehn Geldstücke so übergeben habe, dass du mir neun schulden sollst, so sagt Proculus, und zwar zu Recht, dass du ipso iure nicht mehr als neun schuldest. Wenn ich dir aber zehn so gegeben habe, dass du elf schulden sollst, ist Proculus der Ansicht, dass nicht mehr als zehn kondiziert werden können.

Bemerkungen zum Text:

Beachten Sie, dass Ulpian zweimal Proculus zitiert. Die Berufung auf die Autorität eines berühmten Vorgängers ist eine beliebte Entscheidungsbegründung römischer Juristen. Der Spätklassiker Ulpian ist allerdings sehr zitierfreudig, seine Berufung auf Proculus bedeutet deshalb nicht unbedingt, dass die Entscheidung noch für Ulpian besonders begründungsbedürftig, etwa umstritten gewesen ist.

Die Formel der *condictio certae creditae pecuniae* lautet: *Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemnato, si non paret, absolvito.* (Wenn es sich erweist, dass NN [Blankettnamen für den Beklagten] dem AA [Blankettnamen für den Kläger] 10.000 Sesterzen zu zahlen schuldig ist, so soll der Richter den Beklagten zur Zahlung von 10.000 an den Kläger verurteilen. Wenn es sich nicht erweist, so soll er ihn freisprechen.)

Erörterung:

- a) Warum entscheidet Proculus im ersten Fall, dass nur neun geschuldet werden?
- b) Welche prozessuale Folge tritt ein, wenn der Gläubiger zehn einklagt?
- c) Hat der Beklagte am zehnten Geldstück Eigentum erworben?
- d) Warum gestattet Proculus im zweiten Fall nur die Rückforderung von zehn?
- e) In welcher Form könnte der Vertragsinhalt des zweiten Falles rechtsgültig vereinbart werden?

---

\*) Der Spätklassiker Domitius Ulpianus war Schüler und ebenso wie Paulus adessor des Praefectus praetorio Papinian. Er war Mitglied des kaiserlichen Staatsrats und bekleidete schließlich selbst unter Alexander Severus das Amt des Praefectus praetorio. 223 wurde er bei einem Aufruhr der Praetorianer ermordet.

Sein Ediktskommentar hat mit 83 libri annähernd den gleichen Umfang wie der des Paulus und bietet eine ausführliche Diskussion der klassischen Rechtsliteratur. Ulpians Kommentar zum ius civile (51 libri ad Sabinum) bricht mit der Erörterung der rei vindicatio ab; wir wissen nicht, ob er unvollendet geblieben oder ein Teil verloren gegangen ist.

Die Kompilatoren haben Ulpians Arbeiten stärker als alle anderen Klassikerschriften herangezogen: Fast ein Drittel der Digesten stammt aus seinem Werk.

Zu Proculus siehe unten Fall 141 (D 19,5,12).

- f) A erhält von B in Rom ein *mutuum* von 100. Er verspricht formlos die Rückgabe am 1. Mai in Athen mit 4% Zinsen. Ist die Vereinbarung gültig?

Vgl dazu:

§ 983 (alt) ABGB

Wenn jemandem verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit ebensoviel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll; so entsteht ein Darlehensvertrag. Er ist mit dem, obgleich ebenfalls verbindlichen Verträge (§ 936), ein Darlehen künftig zu geben, nicht zu verwechseln.

§ 607 (1) (alt) BGB

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten.

Vergleichen Sie die unterschiedliche Gesetzestechnik: § 983 ABGB definiert den Darlehensbegriff, § 607 BGB setzt ihn voraus. Beide Gesetzbücher folgten in ihren Stammfassungen weitgehend dem römischen *mutuum*-Begriff (Realkontrakt, Eigentumsübertragung an vertretbaren Sachen zwecks Verbrauchs und späterer Rückgabe einer gleichen Menge), doch war das moderne Darlehen von Anfang an nicht mehr notwendigerweise unentgeltlich. (§ 984 ABGB, § 609 BGB, Art 313 OR).

Vergleichen Sie auch die Formulierung des schweizerischen Obligationenrechts, welche das Darlehen von vornherein als Konsensalkontrakt versteht:

Art 312 OR

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an anderen vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.

Die deutsche Schuldrechtsmodernisierung (2002) unterscheidet zwei Darlehens-typen, die beide Konsensalkontrakte sind:

§ 607 BGB (Vertragstypische Pflichten beim Sachdarlehensvertrag)

- (1) Durch den Sachdarlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer eine vereinbarte vertretbare Sache zu überlassen. Der Darlehensnehmer ist zur Zahlung eines Darlehensentgelts und bei Fälligkeit zur Rückerstattung des Empfangenen von Sachen von gleicher Art, Güte und Menge verpflichtet.
- (2) Die Vorschriften dieses Titels finden keine Anwendung auf die Überlassung von Geld.

§ 488 BGB (Vertragstypische Pflichten beim Darlehensvertrag)

- (1) Durch den Darlehensvertrag wird der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, einen geschuldeten Zins zu zahlen und bei Fälligkeit das zur Verfügung gestellte Darlehen zurückzuerstatten.

Das österreichische Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz (2010) wandelt § 983 ABGB in einen Konsensalkontrakt um. (Mit der Änderung der verbrauchbaren Sachen zu vertretbaren Sachen wird die bisherige Interpretation berücksichtigt.)

§ 983 (neu) ABGB

Im Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darlehensgeber, dem Darlehensnehmer vertretbare Sachen mit der Bestimmung zu übergeben, dass der Darlehensnehmer über die Sachen nach seinem Belieben verfügen kann. Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben.

## Fall 1

### § 984 (neu) ABGB

- (1) Gegenstand eines Darlehensvertrags können Geld oder andere vertretbare Sachen sein. Ein Darlehen kann entweder unentgeltlich oder gegen Entgelt gewährt werden. Wenn die Parteien nichts über ein Entgelt vereinbaren, gilt der Darlehensvertrag im Zweifel als entgeltlich.
- (2) Ein unentgeltlicher Darlehensvertrag ohne Übergabe der Sachen ist nur wirksam, wenn der Darlehensgeber seine Vertragserklärung schriftlich abgibt.

Ist der Darlehensvertrag unentgeltlich und wird die Schriftform nicht eingehalten, zeigt sich immerhin noch eine gewisse Parallele zum römischen *mutuum*, da erst die Übergabe schuldbegründende Wirkung hat.

### Literaturhinweise:

*Kaser*, *Mutumum und stipulatio*, in *Ausgewählte Schriften II* (1976) 296f.

*R. Zimmermann*, *The Law of Obligations* (1990) 157f.

*Stiegler*, *Do tibi X sic, ut IX debeas*, in *FS Mayer-Maly* (2002) 751 ff.

*Fögen*, *Vom „Typenzwang“ des römischen Rechts am Beispiel des Realvertrags*, in *FS Huwiler* (2007) 250f.

*Wegmann Stockebrand*, *Obligatio re contracta*. Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im römischen Recht (2017) 135f.



## D 12, 1, 15 (Ulpianus libro trigensimo primo ad edictum)

**Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.**

Übersetzung: (Ulpian im 31. Buch seines Ediktskommentars)\*)

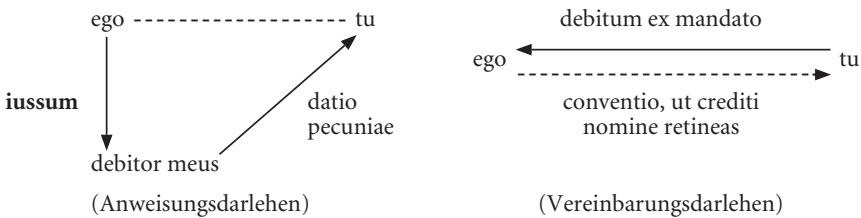
Bezüglich des Gelddarlehens sind Sonderregelungen anerkannt worden. Denn wenn ich meinen Schuldner angewiesen habe, dir das Geld zu geben, wirst du mir verpflichtet, obwohl du nicht meine Geldstücke empfangen hast. Was also hinsichtlich zweier Personen rechtlich anerkannt wird, das muss man auch bezüglich ein und derselben Person anerkennen: Wenn du mir etwa aus einem Mandat Geld schuldest und wir vereinbaren, dass du dieses als Darlehen behalten sollst, soll damit das Geld als mir übergeben und von mir an dich gelangt gelten.

Erörterung:

Ulpian beschreibt hier zwei Sonderformen des *mutuum*: 1. das Anweisungsdarlehen, bei dem der Darlehensnehmer die Valuta vom Schuldner des Darlehensgebers erhält; 2. das Vereinbarungsdarlehen, bei dem eine bestehende Schuld in ein Darlehen umgewandelt wird. Ulpian gibt als Beispiel dafür den Anspruch des Auftraggebers auf Ausfolgung des für ihn vom Beauftragten bei Dritten einkassierten Geldes, vgl unten Fall 4. (Zum Konsensalkontrakt *mandatum* siehe unten Kapitel III.)

Beachten Sie Ulpians Analogieschluss vom bereits anerkannten Anweisungsdarlehen (*receptum est/es* ist anerkannt verweist auf eine Rechtsansicht, die sich durchgesetzt hat, die als geltendes Recht anzuwenden ist) auf das begründungsbedürftige Vereinbarungsdarlehen, sowie seine Fiktion der doppelten *datio*.

Zur Analogie siehe auch unten Fall 7 (Jul. D 14,6,14), zur Fiktion unten Fall 143 (Ulp. D 18,1,50).



- Inwiefern weichen Anweisungs- und Vereinbarungsdarlehen vom Normaltypus *mutuum* ab?
- Welche wirtschaftlichen Erwägungen könnten zu den Sonderregelungen beim Gelddarlehen geführt haben?

\*) Zu Autor und Werk oben Fall 1 (D 12,1,11,1).

## Fall 2

- c) Vergleichen Sie die ablehnende Haltung von Julian in Afr. D 17,1,34 pr. (unten Fall 4) zum Vereinbarungsdarlehen.

Vgl dazu:

§ 607 (2) (alt) BGB

Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.

### Literaturhinweise:

*v. Lübtow*, Ulpian's Konstruktion des sogenannten Vereinbarungsdarlehens, in Synteleia Arangio-Ruiz II (1964) 1212 ff.

*Weyand*, Der Durchgangserwerb in der juristischen Sekunde (1989) 130 ff.

*Harder*, Zum Anweisungsdarlehen und Vereinbarungsdarlehen (Ulpian D 12,1,15), in Juristische Arbeitsblätter 1990, Heft 8–9, 165 ff.

*R. Zimmermann* (Fall 1) 159 ff.

*Wubbe*, Ius singulare quid sit, in FS Waldstein (1993) 454 f.

*Jung*, Darlehensvaluierung im römischen Recht (2002) 136 ff.

*Klinck*, Erwerb durch Übergabe an Dritte nach klassischem römischen Recht (2004) 272 f, 324 f.

*Kleiter*, Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz (2010) 156.

*Krampe*, Afrikan und Julian im Dialog über das Darlehen – D 17,1,34 pr. *libro octavo quaestionum*, in FS Liebs (2011) 354 ff.

*Empell*, Durchgangseigentum bei Celsus ULP. 32 *ad Sab.* D. 24.1.3.12 sachenrechtlich interpretiert, in SDHI 79 (2013) 128 ff.