

Quellen RPR 2016.12.7 (Obligation und Vertrag)

Ulp. 11 ed. D. 50.16.19

***Labeo** libro primo (ad edictum) praetoris urbani definit, quod quaedam ,agantur‘, quaedam ,gerantur‘, quaedam ,contrahantur‘: et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci „synállagma“ vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factum.*

Ulpian in seinem elften Buch zum Edikt

Labeo unterscheidet im ersten Buch vom *Praetor urbanus*: Einiges werde verhandelt, anderes geführt, noch anderes contrahirt; und zwar sei Handlung einallgemeiner Ausdruck, möge Etwas durch Worte oder durch eine Sache verhandelt werden, wie bei der Stipulation, oder der Auszahlung [von Geld]; Contract aber sei eine gegenseitige Verbindlichkeit, was die Griechen ‚synállagma‘ nennen, z.B. Kauf und Verkauf, Vermiethung und Mieth, Gesellschaft; Führung bezeichne eine ohne Worte verrichtete Sache.

→ gegenseitige *Verpflichtung*

Problem: atypische Fälle (Mandat, Vormundschaft, ...)

Ulp. 4. ed. D. 2.14.7.2

2. *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter **Aristo** Celso respondit esse obligationem, ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. (...)*¹

¹ *et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio..*

Ulpian in seinem vierten Buch zum Edikt.

Aber auch wenn das Rechtsverhältnis sich nicht als anderer [= besonderer] Vertrag fassen läßt, eine [Vertrags-] causa aber besteht, besteht eine Verpflichtung, wie Aristo dem Celsus elegant entgegenhält, so wenn ich beispielsweise dir eine Sache übereignete, damit du mir eine andere übereignen mögest, (oder) ich übereignete, damit du etwas tun mögest: dies sei ein συνάλλαγμα, und aus ihm entstehe eine zivile Verpflichtung.²

→ atypische Einigungen über wechselseitige Leistungen

vgl. Pomp. 22 Sab. D. 19.5.16.1

Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse **Aristo** ait: *an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.*

Pomponius in seinem 22. Buch zu Sabinus

Du hast mir erlaubt, auf deinem Grund und Boden zu säen und die Früchte zu ernten. Ich habe gesät; du erlaubst mir aber nicht, die Früchte zu ernten. Aristo sagt, dass hier keine zivilrechtliche Klage zur Verfügung steht. Man könne überlegen, ob eine auf den Sachverhalt zugeschnittene Klage zu gewähren sei. Doch ist [jedenfalls] die Klage wegen Arglist gegeben.

Ulp. 4 ed. D. 2.14.1.3

Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt: nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in

² BKKS: Aber auch wenn ein Geschäft nicht unter einen besonderen Vertragsbegriff fällt, jedoch eine zweckbestimmte Leistung vorliegt, sei, so hat Aristo dem Celsus treffend geantwortet, ein Schuldverhältnis gegeben. Wie zum Beispiel, wenn ich dir eine Sache gegeben habe, damit du mir eine andere gibst, oder wenn ich etwas gegeben habe, damit du etwas tust. Dies sei [in griechischer Sprache] ein Synallagma, ein Vertrag, und hieraus entstehe ein zivilrechtliches Schuldverhältnis.

unam sententiam decurrunt. adeo autem conventionis nomen generale est,

*ut eleganter dicat **Pedius** nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.*

Ulpian in seinem vierten Buch zum Edikt.

Das Wort conventio [Übereinkunft] ist allgemein und bezieht sich auf alles, worüber sich diejenigen zu Vertrags- und Vergleichszwecken einigen, die miteinander zu tun haben. Denn so wie man sagt, daß diejenigen zusammenkommen, die aus verschiedenen Orten an einem Ort zusammentreffen und kommen, so auch diejenigen, die aus verschiedenen inneren Beweggründen zu einer Einigung gelangen, also zu einer Aussage übereinkommen. So sehr ist aber das Wort conventio allgemein, daß Pedius elegant sagt, es gebe keinen Vertrag, keine Verpflichtung, die keine conventio in sich trage, werde er nun durch Sachübergabe oder mit [festgelegten] Worten geschlossen. Denn auch die Stipulation, die mit [festgelegten] Worten geschlossen wird, ist nichtig, wenn sie keinen Konsens enthält.³

Dazu Paricio 32:⁴

Nach dieser lobenden Erklärung gibt Ulpian das *dictum Pedii* wieder: *nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habet in se conventionem.* Offensichtlich passt es nicht, dies in dem Sinne zu

³ BKKS: *Das Wort conventio, Übereinkommen, Einigung, Vertrag, ist ein allgemeines und erfaßt alle Fälle, in denen diejenigen, die miteinander rechtlich zu tun haben, im Abschluß oder in der Erledigung eines Rechtsgeschäfts übereinstimmen. Denn wie man bei denen von convenire, zusammenkommen, spricht, die sich von verschiedenen Orten aus an einem Ort versammeln und dort zusammenkommen, so [spricht man von Zusammenkommen] auch bei denen, die anfangs von verschiedenen Absichten bewegt am Ende in ein- und derselben übereinstimmen, das heißt zu einer einheitlichen Meinung gelangen. Der Begriff conventio, Übereinkommen, Einigung, Vertrag, ist aber derart allgemein, daß Pedius treffend sagt, es gebe keinen Vertrag, kein Schuldverhältnis, das nicht ein Übereinkommen in sich trage, mag es durch Sachhingabe oder durch Worte zustandekommen. Denn auch die Stipulation, die durch Worte zustandekommt, ist, wenn sie keinen Konsens enthält, nichtig.*

⁴ Javier Paricio, *Contrato. La formación de un concepto* (Cizur Menor 2008), dt. (trad. Saskia Kümmerle): *Der Vertrag – eine Begriffsbildung*, in: *Francisco Javier Andrés Santos / Christian Baldus / Helge Dedek* (Hrsg.), *Vertragstypen in Europa. Historische Entwicklung und europäische Perspektiven* (München 2011) 12-39, 41-44.

übersetzen, dass es „weder einen Vertrag noch eine Obligation gibt, die in sich keine Einigung trägt oder keine solche enthält“. Denn das wäre aberwitzig: Es gibt eine Vielzahl von Obligationen, die keine Einigung in ihrem Ursprung haben. Man denke nur an die deliktischen Obligationen, aber nicht nur an sie, sondern auch an viele andere nicht-deliktische und nicht-konventionale Obligationen. Was der Text in Wahrheit vorführt, ist ein Hendiadyoin, das heißt, es wird ein einziges Konzept mit zwei aufeinander abgestimmten Begriffen ausgedrückt. Die treffendere Übersetzung wäre demnach mehr oder weniger die folgende: „Es gibt keinen Vertrag, verstanden als konstitutive Voraussetzung für eine Obligation, der in sich keine Einigung trägt.“ Deshalb ist das, was Pedius zu beweisen versucht, dass nämlich bei einem Vertrag immer eine Einigung oder ein Konsens bestehen muss, unabhängig vom formalen Akt (*verbis* oder *litteris*, wenn das aus dem Text gestrichen wurde)²⁹ oder Realakt (*re*) oder vom Einverständnis (*consensu*) – obwohl in diesem Fall die *conventio* mit dem *contractus* zusammenfällt. Im Übrigen ist es klar, dass die Konzeption des Pedius, zumindest meinem Verständnis nach, von der des Labeo genauso weit entfernt ist wie von der des Gaius.

Die Entstehung der Formulierung des Vertrags in dem Sinne einer erlaubten, verbindlichen Einigung ist deshalb Sextus Pedius geschuldet, und daher stammt die Bedeutung, die Ulpian dem *eleganter dictum Pedii* zuspricht. Diese beschränkte, enge Konzeption des Vertrags als Einigung setzte sich letztlich durch und kann als verbreitet oder vorherrschend in der Rechtswissenschaft vom Ende des zweiten Jahrhunderts und vom Anfang des dritten Jahrhunderts nach Christus angesehen werden. Überdies ist auch offensichtlich, dass dies auch die Konzeption Ulpians ist.

Gai 3.88

Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

[Die Verpflichtungen]

Wir wollen jetzt zu den Verpflichtungen übergehen, deren Haupteinteilung auf zwei Arten zurückgeführt wird; denn jede Verpflichtung entsteht entweder aus einem Vertrag oder aus einer unerlaubten Handlung.

→ Struktur der Stipulation:

1) *sponsio-stipulatio* (unter Römern, nach *ius civile*)

künftiger Gläubiger (*stipulator*) fragt: *decem milia mihi dari spondesne?*

künftiger Schuldner (*promissor*) antwortet: *spondeo*

→ Wiederholung nur des Verbs, dieses muß aber exakt dasselbe sein

2) *stipulatio* im Verkehr mit Peregrinen:

decem milia mihi fide promittisne?

fide promitto (Verbum typisch für Bürgschaftsstipulation)

Gai 3.89

Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re <con>trahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

Und zuerst wollen wir solche betrachten, die aus einem Vertrag entstehen. Von ihnen gibt es vier Gattungen: eine Verpflichtung kommt nämlich entweder durch Sachübergabe oder durch Worte oder durch briefliche Ermächtigung oder durch Willenübereinstimmung zustande.

Gai 3.90

Re contrahitur obligatio velut mutui datione; <mutui autem datio> proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam ‚mutuum‘ appellatum est, quia, quod ita tibi a me datum est, ex ‚meo tuum‘ fiat.

Durch Sachübergabe kommt eine Verpflichtung zum Beispiel durch Hingabe einer Darlehenssumme zustande; <die Hingabe einer Darlehenssumme> im eigentlichen Sinne findet für gewöhnlich bei denjenigen Sachen statt, die in Gewicht, Zahl oder Maß bestehen, wie es Bargeld, Wein, Öl, Getreide, Erz, Silber und Gold sind; diese Sachen geben wir durch Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung mit der Absicht hin, dass sie Eigentum der Empfänger werden und uns später einmal nicht dieselben Sachen, sondern andere derselben Beschaffenheit zurückerstattet werden. Daher wird das Geschäft auch "mutuum" ("Darlehen") genannt, weil das, was derart dir von mir hingegeben worden ist, "ex meo tuum" ("aus dem Meinigen zum Deinigen") wird.

Gai. 3.91

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest: 'si paret eum dare oportere', ac si mutuum accepisset. unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutore auctore non debitum per errorem datum est, non teneri condicione, non magis quam mutui datione; sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.

Wer etwas nicht Geschuldetes von jemandem annimmt, der irrtümlich gezahlt hat, ist ebenfalls aufgrund von Sachübergabe verpflichtet; denn gegen ihn kann mit der Kondiktionsformel "Wenn es sich erweist, dass er zu geben verpflichtet ist" in derselben Weise geklagt werden, wie wenn er ein Darlehen erhalten hätte. Daher meinen manche, daß ein Mündel oder eine Frau, dem oder der ohne Zustimmung des Vormunds etwas nicht Geschuldetes irrtümlich hingegeben worden ist, ebensowenig aufgrund der Kondiktion hafte wie bei Hingabe eines Darlehens; aber diese Verpflichtung beruht ersichtlich nicht auf einem Vertrag, weil derjenige, der mit der Absicht, eine Schuld zu erfüllen, zahlt, eher eine Verpflichtung auflösen als begründen will.

Gai. 3.93

Sed haec quidem verborum obligatio: DARI SPONDES? – SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent. et quamvis ad Graecam vocem expressae fuerint, veluti hoc modo: δώσεις; δώσω· ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ· πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω· ποιήσεις; ποιήσω etiam hae tamen inter cives Romanos valent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamvis Latine enuntietur, tamen etiam inter peregrinos valent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. (...)

Aber diese Verbalobligation mit GELOBST DU, DASS GEGEBEN WIRD? – ICH GELOBE ist Sonderrecht der römischen Bürger; alle anderen Arten gehören aber dem Völkergemeinrecht an und gelten daher zwischen allen Menschen, ganz gleich, ob sie römische Bürger oder Peregrine sind. Und auch wenn sie in griechischer Sprache ausgedrückt sind (wie zum Beispiel folgendermaßen: <WIRST DU GEBEN? ICH WERDE GEBEN.> [...]), haben sie trotz alledem sogar unter römischen Bürgern Geltung, vorausgesetzt, daß diese die griechische Sprache verstehen; und umgekehrt haben sie, auch wenn sie lateinisch ausgesprochen werden, trotzdem sogar unter Peregrinen Geltung, vorausgesetzt, daß diese die lateinische Sprache verstehen. (...)

Gai. 2 aur. D. 44.7.1pr.

Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

D. 44.7.52pr. Mod. 2 reg.

Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato.

Verbindlichkeiten gehen wir ein entweder durch Sachübergabe oder durch Worte oder durch beides zugleich oder durch Konsens oder durch Gesetz oder nach Honorarrecht oder durch Notwendigkeit oder aus Delikt.

vgl. Otto/Schilling/Sintenis:

„Verbindlich werden wir entweder durch eine Sache, oder durch Worte, oder durch beides zugleich, oder durch Einwilligung, oder ein Gesetz, oder durch das Würdenrecht, oder die Nothwendigkeit, oder aus einem Vergehen.“

Gai 3.88

Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.

[Die Verpflichtungen]

Wir wollen jetzt zu den Verpflichtungen übergehen, deren Haupteinteilung auf zwei Arten zurückgeführt wird; denn jede Verpflichtung entsteht entweder aus einem Vertrag oder aus einer unerlaubten Handlung.

Gai 3.89

Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re <con>trahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

Und zuerst wollen wir solche betrachten, die aus einem Vertrag entstehen. Von ihnen gibt es vier Gattungen: eine Verpflichtung kommt nämlich entweder durch Sachübergabe oder durch Worte oder durch briefliche Ermächtigung oder durch Willenübereinstimmung zustande.

Gai 3.90

Re contrahitur obligatio velut mutui datione; <mutui autem datio> proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata, vinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam ‚mutuum‘ appellatum est, quia, quod ita tibi a me datum est, ex ‚meo tuum‘ fiat.

Durch Sachübergabe kommt eine Verpflichtung zum Beispiel durch Hingabe einer Darlehenssumme zustande; <die Hingabe einer Darlehenssumme> im eigentlichen Sinne findet für gewöhnlich bei denjenigen Sachen statt, die in Gewicht, Zahl oder Maß bestehen, wie es Bargeld, Wein, Öl, Getreide, Erz, Silber und Gold sind; diese Sachen geben wir durch Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung mit der Absicht hin, dass sie Eigentum der Empfänger werden und uns später einmal nicht dieselben Sachen, sondern andere derselben Beschaffenheit zurückerstattet werden. Daher wird das Geschäft auch „mutuum“ („Darlehen“) genannt, weil das, was derart dir von mir hingegeben worden ist, „ex meo tuum“ („aus dem Meinigen zum Deinigen“) wird.

Gai. 3.91

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest: ‚si paret eum dare oportere‘, ac si mutuum accepisset. unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutore auctore non debitum per errorem datum est, non teneri conditione, non magis quam mutui datione; sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.

Wer etwas nicht Geschuldetes von jemandem annimmt, der irrtümlich gezahlt hat, ist ebenfalls aufgrund von Sachübergabe verpflichtet; denn gegen ihn kann mit der Kondiktionsformel „Wenn es sich erweist, dass er zu geben verpflichtet ist“ in derselben Weise geklagt werden, wie wenn er ein Darlehen erhalten hätte. Daher meinen manche, daß ein Mündel oder eine Frau, dem oder der ohne Zustimmung des Vormunds etwas nicht

Geschuldetes irrtümlich hingegeben worden ist, ebensowenig aufgrund der Kondiktion hafte wie bei Hingabe eines Darlehens; aber diese Verpflichtung beruht ersichtlich nicht auf einem Vertrag, weil derjenige, der mit der Absicht, eine Schuld zu erfüllen, zahlt, eher eine Verpflichtung auflösen als begründen will.

Gai. 3.93

Sed haec quidem verborum obligatio: DARI SPONDES? – SPONDEO propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent. et quamvis ad Graecam vocem expressae fuerint, veluti hoc modo: δώσεις; δώσω· ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ· πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω· ποιήσεις; ποιήσω etiam hae tamen inter cives Romanos valent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamvis Latine enuntietur, tamen etiam inter peregrinos valent, si modo Latini sermonis intellectum habeant. (...)

Aber diese Verbalobligation mit GELOBST DU, DASS GEGEBEN WIRD? – ICH GELOBE ist Sonderrecht der römischen Bürger; alle anderen Arten gehören aber dem Völkergemeinrecht an und gelten daher zwischen allen Menschen, ganz gleich, ob sie römische Bürger oder Peregrine sind. Und auch wenn sie in griechischer Sprache ausgedrückt sind (wie zum Beispiel folgendermaßen: <WIRST DU GEBEN? ICH WERDE GEBEN.> [...]), haben sie trotz alledem sogar unter römischen Bürgern Geltung, vorausgesetzt, daß diese die griechische Sprache verstehen; und umgekehrt haben sie, auch wenn sie lateinisch ausgesprochen werden, trotzdem sogar unter Peregrinen Geltung, vorausgesetzt, daß diese die lateinische Sprache verstehen. (...)

[Inst. 3.13]