

Historische Grundlagen  
des  
schweizerischen Privatrechts  
– Quellen und Literaturangaben –

FS 2024

Prof. Dr. Ulrike Babusiaux  
Lehrstuhl für Römisches Recht,  
Privatrecht und Rechtsvergleichung  
Universität Zürich,  
RWI Rämistrasse 74 / 41  
CH-8001 Zürich  
[lst.babusiaux@ius.uzh.ch](mailto:lst.babusiaux@ius.uzh.ch)

## **Thema, Ziel und Methode der Vorlesung**

Die Mastervorlesung „Historische Grundlagen des schweizerischen Privatrechts“ behandelt die Fortentwicklung zentraler privatrechtlicher Institute von der Spätantike bis zur Gegenwart. Im Vordergrund stehen dabei die fachliche Diskussion der Juristen verschiedener Jahrhunderte sowie die Tradierung und Anpassung der in der Regel aus dem römischen Recht stammenden rechtlichen Kategorien und Institute an die Bedürfnisse der jeweiligen Zeit.

Die Veranstaltung verfolgt mehrere Ziele: Vorrangiges Anliegen ist die Vergegenwärtigung tragender dogmatischer Kategorien des Privatrechts aus einer historischen Perspektive. Auf diese Weise sollen zudem Zusammenhänge zwischen verschiedenen europäischen Privatrechtsordnungen und ihren Traditionen deutlich werden. Dabei wird auch insbesondere ein Licht auf die schweizerische Rechtsentwicklung geworfen. In den Blick rückt dabei auch die Tradition des kanonischen Rechts, das in verschiedener Hinsicht für die Distanzierung von der römischen Antike und für die Ausformung eines modernen Privatrechts entscheidend war.

Aufgrund dieser Themenstellung ist die Vorlesung anspruchsvoll, denn sie verlangt:

1. ein Grundverständnis für privatrechtliche Strukturen, Institute und „Dogmen“,
2. eine Grundvorstellung von historischen Epochen und juristischen Zeitströmungen,
3. die Bereitschaft, sich mit Texten unterschiedlicher Provenienz (alle ins Deutsche übersetzt) auseinanderzusetzen und ihre Aussagen zu erschliessen.

In diesen Herausforderungen liegt gleichzeitig der Gewinn, den Studierende aus der Vorlesung ziehen können: Sie werden in die Lage versetzt, Grundlagen der modernen Dogmatik tiefergehend zu verstehen, juristische Argumentationsmuster nachzuvollziehen und selbst zu entwickeln sowie rechtswissenschaftliche Texte ganz unterschiedlicher Provenienz aufzunehmen und zu verarbeiten.

Das vorliegende Skript begleitet diese Veranstaltung, indem es

1. einen Überblick über den Stoff der Vorlesung gibt,
2. Zeittafeln für die zeitliche Einordnung der wichtigsten Autoren bereit hält,
3. die wichtigsten Quellenstellen in deutscher Übersetzung bietet
4. und ausgesuchte Vertiefungsliteratur empfiehlt.

Zur Erleichterung des Verständnisses des in der Vorlesung präsentierten Stoffes ist es hilfreich, wenn die Teilnehmerinnen und Teilnehmer die angegebene Literatur jeweils vor der Veranstaltung lesen und sich bei der Lektüre aufkommende Fragen und Bemerkungen notieren. Die Vorlesung wird sodann kurz einen Überblick über die wesentlichen Rechtsprobleme und die zeitliche Einordnung liefern, bevor anhand der Texte eine Vertiefung der Fragestellung im Austausch mit den Studierenden erfolgen soll.

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Zeittafeln .....</b>	<b>4</b>
1. Römische Frühzeit und Römische Republik.....	4
2. Die Zeit der Klassik (Prinzipat) .....	4
3. Die Zeit der Nachklassik und der Spätantike .....	5
4. Völkerwanderung und Frühes Mittelalter .....	5
5. Byzantinisches Mittelalter .....	5
6. Abendländische Rechtsentwicklung .....	6
7. 19. Jahrhundert .....	6
<b>II. Quellentexte .....</b>	<b>8</b>
1. Thema: Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre.....	8
<u>    </u> A. Vertragslehre im römischen Recht .....	8
<u>    </u> B. Der Vertrag bei den Glossatoren und im gelehrten Recht.....	10
<u>    </u> C. Der Vertrag in der frühen Neuzeit .....	14
<u>    </u> D. Vertragslehre im 19. Jahrhundert .....	14
2. Thema: Bereicherungsrecht.....	16
<u>    </u> A. Zur <i>condictio</i> im römischen Recht: .....	16
<u>    </u> B. Zur <i>condictio</i> im justinianischen Recht: .....	18
<u>    </u> C. Glossatoren und gelehrtes Recht .....	21
<u>    </u> D. Kanonisches Recht .....	25
<b>III. Literatur .....</b>	<b>32</b>
1. Historischer Überblick .....	32
2. Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre .....	33
3. Bereicherungsrecht.....	33

## I. Zeittafeln

### 1. Römische Frühzeit und Römische Republik

753 v. Chr.	Gründung Roms	Priesterliche Rechtskunde
451 v. Chr.		Zwölftafelgesetz
367 v. Chr.		Einführung der Praetur
348 v. Chr.	2. Handelsvertrag mit Karthago	
Um 300 v. Chr.		<i>Ius Flavianum</i> (Cn. Flavius)
286 v. Chr.		<i>Lex Aquilia</i>
Ab 264 v. Chr.	1. Punischer Krieg, Expansionspolitik Einsetzen der Hellenisierung	
242 v. Chr.		<i>praetor peregrinus</i> Gegen Ende des 3. Jhdt. v. Chr. (204 v. Chr. (?) <i>lex Silia de legis actione</i> ; unbestimmte, aber wohl kurze Zeit später die <i>lex Calpurnia de legis actione</i> )
243-149 v. Chr.	Cato der Zensor	
161 v. Chr.	SC betreffend Ausweisung griechischer Philosophen aus Rom	
155 v. Chr.	Auftreten des Karneades in Rom	
185-129 v. Chr.	P. C. Scipio Africanus minor; Scipionenkreis (u. a. Panaitios)	
89/88 v. Chr.		Bürgerrechtsverleihung an ganz Italien
67 v. Chr.		<i>Lex Cornelia de edictis</i>
66 v. Chr.		Cicero / Aquilius Gallus; Praetoren
63 v. Chr.	* Augustus	
48-44 v. Chr.	Diktatur Caesars	

### 2. Die Zeit der Klassik (Prinzipat)

10/11 n. Chr.		Tod des Labeo
14 n. Chr.	Tod des Augustus	
22 n. Chr.		Tod des Capito
98-117 n. Chr.	Trajan	Iavolenus († nach 106 n. Chr.)
117-138 n. Chr.	Hadrian	um 130 n. Chr. abschliessende Redaktion des <i>edictum praetoris</i> durch Salvius Iulianus Celsus († unter Hadrian)
138-161 n. Chr.	Antoninus Pius	Iulianus († nach 169 n. Chr.) Pomponius (gest. n. 161 n. Chr.)
169-177 n. Chr.	Mark Aurel	Gaius († nach 178 n. Chr.)
193-211 n. Chr.	Septimius Severus	Cervidius Scaevola (gest. nach 193 n. Chr.)
211-217 n. Chr.	Caracalla	212 n. Chr. Allg. Bürgerrechtsverleihung ( <i>Constitutio Antoniniana</i> ); Papinianus († 212)
218-222 n. Chr.	Elagabal	
222-235 n. Chr.	Alexander Severus	Paulus († nach 222) Ulpianus († 223) Modestinus († um 244)

### 3. Die Zeit der Nachklassik und der Spätantike

zwischen 235-284 n. Chr. (= Früh-nachklassik)		<i>Pauli sententiae; epitome Ulpiani</i>
284-305 n. Chr.	Diokletian und Maximian	unter Diokletian wirkt Hermogenian
307-337 n. Chr.	Konstantin	
313 n. Chr.	Mailänder Toleranzedikt	
380 n. Chr.	Christentum wird Staatsreligion	
395 n. Chr.	Reichsteilung in West- und Ostrom	
527-565 n. Chr.	Justinian	
Ab 528 n. Chr.		Herstellung des <i>Corpus Iuris Civilis</i> unter der Leitung von Tribonian
533 n. Chr.		Institutionen und Digesten
534 n. Chr.		Codex
535-582 n. Chr.		Novellen

### 4. Völkerwanderung und Frühes Mittelalter

375	Hunnensturm – Völkerwanderung im Bereich Mitteleuropas (abgeschlossen 568 mit langobardischer Landnahme in Italien)
419-507	Tolosanisches Westgotenreich
466-484	König Eurich weitet die westgotische Herrschaft nach Spanien aus
476	Absetzung des letzten weströmischen Kaisers Romulus Augustulus durch Odoakar
497-526	Theoderich König in Oberitalien (als Herrscher über Ostgoten und Römer)
480-516	König Gundobad Herrscher über die Burgunder, Blüte des burgundischen Reichs
482-511	Chlodwig I. Herrscher der Franken
498 (508)	Taufe Chlodwigs – Beginn der Christianisierung Europas
493-526	Theoderich der Grosse errichtet Ostgotenreich in Italien
507	Tod Alarichs II (seit 484 Herrscher der Westgoten) im Kampf gegen Chlodwig
507-711	Neubegründung des Westgotenreichs gegen Vorstösse der Byzantiner
568-774	Langobardenreich in Italien

### 5. Byzantinisches Mittelalter

867-886		Herstellung der Basiliken (Kaiserrecht) – einer Paraphrase der Digesten –, durch Basilius II. unter Leo VI. (886-911).
Um 1345		Hexabiblos, eine Kompilation des Richters Konstantin Harmenopoulos (bis 1945 in Griechenland als Gesetzestext in Geltung).
1453	Eroberung Konstantinopels durch die Türken	

## 6. Abendländische Rechtsentwicklung

um 1050	Wiederentdeckung der Digesten
um 1140	Entstehung des <i>decretum Gratiani</i> (Grundlage der klassischen Kanonistik)
Ende des 11. bis zum 13. Jhdt.	Entstehung der europäischen Rechtswissenschaft in Italien (Bologna, Pavia, u. a.) und Frankreich Schule der Glossatoren des römischen Rechts: Irnerius († nach 1125); Azo (†1230); Accursius († um 1260). Dekretistik (Wissenschaft zum Dekret) mit Autoren wie Huguccio von Pisa († 1210).
13. – 15. Jhdt.	Epoche der sog. «Postglossatoren» (Kommentatoren, Konsiliatoren): Bartolus (1314-1357); Baldus (1327-1400). Päpstliche Rechtsbücher: 1209/1210 – <i>Compilatio Tertia</i> von Innocenz III. (reg. 1198-1216); 1234 – <i>Liber Extra</i> von Gregor IX. (reg. 1227-1241) – 1298 – <i>Liber Sextus</i> von Bonifaz VIII. (reg. 1294-1303). Daraus entsteht die Dekretalistik im kanonischen Recht, etwa Hostiensis († 1271), Panormitanus (1386-1445).
bis ins 18. Jhdt.	Entstehung und Ausbreitung des gelehrten römisch-kanonischen Rechts als <i>ius commune</i>
1495	Errichtung des Reichskammergerichtes
15./16. Jhdt.	Humanistische Jurisprudenz: Alciatus (1492-1553); Cuiacius (1522-1590); Donellus (1527-1591) in Frankreich ( <i>mos gallicus</i> ) und in den Niederlanden (holländische elegante Jurisprudenz)
1580/82	Promulgation und Publikation des <i>Corpus Iuris Canonici</i> (als Bündelung des <i>decretum Gratiani</i> , der päpstlichen Rechtsbücher ohne <i>Compilatio Tertia</i> und mehrerer kleiner Rechtssammlungen) durch Gregor XIII. (reg. 1572-1585)
17. Jhdt. bis ins 18. Jhdt.	„ <i>Usus modernus pandectarum</i> “ – mitteleuropäische Ausprägung der humanistischen Jurisprudenz. W. A. Lauterbach (1618-78); G. A. Struve (1619-1692); J. H. Boehmer (1674-1749); J. G. Heineccius (1681-1741). – der <i>Usus modernus</i> verbindet sich mit dem neu entstehenden Vernunftrecht: S. v. Pufendorf (1632-1694); Chr. Thomasius (1655-1728); die ersten Anfänge reichen zurück zu Hugo Grotius (1583-1645) und Thomas Hobbes (1588-1679)
18. Jhdt.	Dominanz des Vernunftrechts und des <i>mos geometricus</i> , die durch Chr. Wolff (1679-1754) Verbreitung erfahren und nunmehr auch auf das positive Recht übertragen werden. Aufstieg des «Systems» bei Autoren, wie J. G. Darjes (1714-1791); D. Nettelblatt (1719-1791). Beginn des Kodifikationszeitalters
1756	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis; Redaktor: W. A. v. Kreittmayr (1704-1707).
1794	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten (ALR); Redaktor: C. G. Suarez (1746-1796), ein Schüler von Darjes.

## 7. 19. Jahrhundert

### 7.a. Wissenschaft

1. Hälfte des 19. Jhdts.	Historische Rechtsschule: F. C. v. Savigny (1779-1844) als Vertreter des romanistischen Zweiges, K. F. Eichhorn (1781-1854) als Begründer des sog. germanistischen Zweiges.
2. Hälfte des 19. Jhdts.	Pandektenschule («Pandektistik»): G. F. Puchta (1789-1846); K. A. v. Vangerow (1808-1870); B. Windscheid (1817-92); A. v. Brinz (1820-1887); E. I. Bekker und F. Regelsberger (beide 1827-1916); H. Dernburg (1829-1907). – Anfänge einer Interessenbewertung auf der Grundlage einer Zweckjurisprudenz bereits bei R. v. Jhering (1818-92). – Die Begriffs- und Systemansätze der Pandektistik werden durch Carl Friedrich Gerber (1823-1891) auch in die germanistische Privatrechtsmethode übernommen.

**7.b. Kodifikationen**

1804	Code civil des Français («Code Napoleon»); starker Einfluss eines französischen Vertreters des <i>usus modernus</i> und des Vernunftrechts: J. Pothier (1699-1772)
1811	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB); Redaktor: F. von Zeiller (1753-1828); das ABGB liegt den kantonalen Gesetzbüchern von Bern, Luzern, Solothurn und des Aargau zugrunde
1853-1855	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich (PGB), Redaktor: J. C. Bluntschli (1808-1881)
1861	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
1861/63	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen; Redaktor: E. Siebenhaar
1864	Schweizerisches Handelsrecht. Entwurf; Redaktor: W. Munzinger (1830-1873)
1866	Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, sog. «Dresdner Entwurf»
1871	Schweizerisches Obligationenrecht. Entwurf; Redaktor: W. Munzinger Die weiteren Entwürfe wurden nach dem Tode M.s im Jahre 1873 von H. Fick redaktionell betreut.
1881/83	Bundesgesetz über das Obligationenrecht (sog. «altes OR»; aOR) Zur selben Zeit Vorarbeiten zu einem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB):
1888	Entwurf der ersten Kommission
1896	Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (BGB); in Kraft gesetzt auf den 1.1.1900
Ab 1893	Eugen Huber (1849-1922) bereitet einen Entwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) vor.
1900	Vorentwurf mit Erläuterungen
1907	Verabschiedung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) durch die eidgenössischen Räte; zusammen mit dem revidierten OR wird die gesamte schweizerische Zivilrechtskodifikation auf den 1.1.1912 in Kraft gesetzt.

## II. Quellentexte

### 1. Thema: Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre

#### A. Vertragslehre im römischen Recht

##### **Text 1: D. 2.14.7pr. 2 Ulp. 4 ad ed.**

(pr.) *Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.*

(1) *Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus : ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.*

(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 synallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. 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 synallagma dicit, unde haec nascitur actio.*

(pr.) Die formlosen Vereinbarungen (*pacta*) nach *ius gentium* bringen teils Klagen, teils Einreden hervor.

(1) Diejenigen, die Klagen hervorbringen, bleiben nicht bei ihrer allgemeinen Bezeichnung («*pacta*» oder «*conventio*») stehen, sondern gehen über in einen besonderen Vertragsbegriff, nämlich Kauf, Miete, Gesellschaft, Leihe, Verwahrung und die übrigen ähnlichen Verträge.

(2) Aber auch wenn ein Geschäft nicht unter einen bestimmten Vertragsbegriff fällt, jedoch eine zweckbestimmte Leistung vorliegt, sei, so hat Aristo dem Celsus treffend geantwortet, ein Schuldverhältnis sei 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 ein Synallagma, ein Vertrag, und hieraus entstehe ein Schuldverhältnis nach *ius civile*. Und deshalb glaube ich, dass Julian von Maurician in folgendem Fall zu Recht getadelt worden ist: Ich habe dir Stichus gegeben, damit du Pamphilus freilässt; du hast ihn freigelassen. Stichus ist evinziert worden. Julian schreibt, es sei eine auf den Sachverhalt zugeschnittene Klage vom Prätor zu erteilen. Jener dagegen sagt, es stehe schon eine zivilrechtliche Klage mit unbestimmtem Klagebegehren zur Verfügung, das heisst mit den voranstehenden Formelworten (*actio praescriptis verbis*). Es sei nämlich das zustande gekommen, was Aristo «Synallagma» (Vertrag) nennt, und daraus entstehe diese Klage.

##### **D. 2.14.7.5.2 Ulp. 4 ed.**

*Quin immo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis: solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint: si ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta post divortium convenit, ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim: hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur: [...].*

Manchmal gestaltet die formlose Vereinbarung (*pactum*) jedoch den Klageinhalt unmittelbar wie bei den Klagen nach Treu und Glauben. Wir pflegen nämlich zu sagen, dass

formlose Vereinbarungen in den Klagen nach Treu und Glauben enthalten sind. Aber das ist so zu verstehen, dass Vereinbarungen nur dann, wenn sie mit dem Vertrag in unmittelbarem Zusammenhang (*in continenti*) getroffen werden, auch auf Seiten des Klägers Inhalt der Klage werden; wenn sie dagegen erst nach einer Zwischenzeit (*ex intervallo*) [getroffen werden], werden sie nicht mehr Inhalt der Klage und, wenn er klagt, erlangen sie keine Geltung, damit aus einer formlosen Vereinbarung keine Klage entsteht.»

## B. Der Vertrag bei den Glossatoren und im gelehrten Recht

## Text 2: Glosse "Quinimmo" zu D. 2.14.7.5.1

CVIAC.   
 b ¶ *Quinimò*. quin pro etiam : & hæc dictio, imò b, potest aduersari ei, quod dixerat de exceptione danda, quasi minus plenè dixerit: sic corrigitur minus plenè dictum: vt *infra ad leg. Rhod. de iact. l. fin. §. pen. & §. fin.* ¶ Vel veriùs aduersatur ei, quod dixerat actionem non dari: sed certè hoc dari non infert: sed infert informari. 3. ¶ Sed dic ex vi attractiua<sup>c</sup> illius dictionis, etiam, quæ sumitur ex illa, *quin*, hanc dictionem, imò, duo operari: & quòd actionem pariat: vt *Cod. de pact. inter empt. & vend. l. ij.* & quòd informet: vt ponit exempla: & sic hæc dictio vt d, exemplificatiuè ponitur. 4. Vel dic nouum intellectum: vt quod dixit, pariat exceptionem, scilicet perpetuam: vt pactum de non petendo in perpetuum: imò, & plus, quia informet, & pariat temporalem: vt si feci pactum vsque ad annum non petere: quo casu noua forma datur, & meta actioni meæ, vt ante annum non agam: & si agam, exceptione repellar. & quod subiicit: vt *in bon. fid. &c.* similitudinariè ponatur, & dicat de ea informatione, de qua priùs dicebam. ¶ Et dicitur, ideo actio informari<sup>e</sup> à pacto, quia cum actio ex vendito consueuit dari ad pretium, hic poterit dari ad hoc, vt Romam vadas, si hoc incontinenti conuenit: & ita impletur hæc actio à pacto: vt vestis impletur ab homine, & informatur vt faccus à frumento: vt *hic, & C. de pact. inter empt. l. ij.* 2. Item & ideo dici potest informari: quia cum actio ex vendito sit bonæ fidei, sui natura erit<sup>f</sup> stricti iuris: cum loco eius præscriptis verbis actio detur: quæ est stricti iuris: vt *§. si quis cau. l. si eum. §. final.* nec enim actio præscriptis verbis suam naturam immutat, vt sit bonæ fidei. imò est stricti iuris: vt *argum. j. de actio. empt. l. idem. §. j.* ¶ Item interdum<sup>g</sup> ideo dicit, quia si ex interuallo, non informat: vt sequitur. ¶ Sed cum velit probare quòd nudum pactum hoc faciat: quare de eo non posuit exemplum: sed de vestito cohærentia contractus: sed dic hoc esse nudum sui natura: sed cum nascitur, vestimenta sibi proxima sunt, quæ assumit. ¶ Et not. quòd pactum sex<sup>h</sup> modis vestitur. 1. Re: vt in mutuo, & similibus: vt *Instit. quibus modis re contr. oblig. in princ. & per totum.* 2. Item verbis: vt *Instit. de verb. oblig. in princip.* 3. Item literis: vt post<sup>i</sup> biennium in chirographo: vt *Instit. de lit. ob.* 4. Item consensu: vt *Instit. de ob. ex consensu.* 5. Item cohærentia contractus: vt *hic.* 6. Item rei interuentu: vt in contractibus innominatis: vt *§. eod. §. sed & si in alium.* (¶ Sed quæ est differentia<sup>k</sup> inter hoc vestimentum rei interuentu: & illud re? Respond. quia<sup>l</sup> vestimentum re vnà cum pacto nascitur: sed rei interuentu potest esse quòd dudum postea: vt si modò conueniam de permutando, & post annum tradam: tunc enim vestitur primum pactum: vt *C. de rer. permut. l. ex placito.*) 7. Possunt addi duo modi, scilicet rei principio: vt *j. de pollicit. l. j. §. j.* 8. Item legis auxilio, quòd potest dici in omni nudo pacto, quòd actionem parit: vt dixi *§. proxim. §.* 9. Item secundum quosdam vestitur iureiurando: vt *j. de oper. lib. l. vt iurif. iurandi.* ¶ Sed videtur<sup>m</sup> quòd nullum pactum sit nudum: cum quodlibet habeat in se consensum: vnde vestiri consensu videtur: vt *§. eod. l. j. §. j.* Respond. elegans, & tenuis vestis est consensus, quæ non datur nisi certis contractibus enumeratis: vt *Instit. de oblig. ex consensu. in princ.* qui cum sint fauorabiles, & pingues, & calidi, leui veste vestiuntur. Sed quidam dicunt non vestiri<sup>n</sup> nisi rei interuentu, cum alia vestita nascantur. Sed contra eos est, quòd dicit Iob, *Pelle, & carnis vestisti me, &c.*

5. ¶ *Quinimò* b interdum format β ipsam actionem γ: vt in bonæ fidei iudiciis. solemus enim dicere pacta conuenta inesse bonæ fidei iudiciis c: sed hoc sic accipiendum est, vt si quidem ex continenti d pacta subsequuta sunt, etiam ex parte e actoris insint: ex interuallo non inerunt: nec valebunt, si agat \*: ne ex pacto f actio nascatur.

*Continua: quia dixit supra pacta apposita incontinenti, actionem pro-*

**A *Quinimmo*.** *Quin* im Sinne von *etiam* («auch») benutzt. Und das Wort ‚*immo*‘ kann aufgefasst werden als Widerspruch zu dem, was zuvor gesagt wurde über die Gewährung einer *exceptio*, als wäre das Gesagte nicht vollständig zutreffend. Ähnlich wird eine Aussage, die nicht ganz richtig war, berichtigt, wie weiter unten D. 14,2,10,1. Oder wahrscheinlicher ist es entgegengesetzt seiner Aussage, dass keine *actio* gegeben wird. Aber sicherlich bedeutet dies nicht, dass sie gegeben wird, sondern dass sie gestaltet wird (*informari*). Aber du solltest sagen, dass durch die anziehende Kraft jenes Wortes ‚*etiam*‘ – das wir verstehen durch jenes [Wort] ‚*quin*‘ – dieses Wort ‚*immo*‘ zweierlei meint: Es (das *pactum*) erzeugt eine *actio*, wie bewiesen durch C. 4,54,2, und es gestaltet eine *actio*. Dafür gibt er Beispiele. Und so wird dieses Wort ‚*ut*‘ gebraucht, um Beispiele einzuführen.

**B** Oder du solltest eine neue Erklärung geben in dem Sinne, dass er sagt: Es [das *pactum*] erzeugt eine *exceptio*, das bedeutet eine ewige, wie ein *pactum de non petendo in perpetuum* (eine Vereinbarung, niemals eine Klage anzustellen). Jedenfalls (*immo*) und mehr noch, weil es die *actio* gestaltet, begründet es dadurch eine zeitweilige *exceptio*. So, wenn ich eine Vereinbarung treffe, eine Klage während eines Jahres nicht anzustellen. In diesem Fall wird meiner *actio* eine neue Gestalt und neues Mass gegeben: Dass ich während eines Jahres nicht klagen soll und mit einer *exceptio* zurückgeschlagen werden soll, wenn ich klage. Und was folgt «wie in dem Fall von Klagen nach Treu und Glauben etc.» wird gesagt, um eine ähnliche Situation zu erwähnen (*similitudinariae*) und er spricht über diese Gestaltung einer *actio*, die ich früher erwähnte.

**Manchmal gestaltet die formlose Vereinbarung jedoch den Klageinhalt unmittelbar wie bei den Klagen nach Treu und Glauben. Wir pflegen nämlich zu sagen, dass formlose Vereinbarungen (*pacta*) in den Klagen nach Treu und Glauben enthalten sind. Aber das ist so zu verstehen, dass Vereinbarungen dann, wenn sie nämlich dem Vertrag in unmittelbarem Zusammenhanggefolgt sind, auch auf Seiten des Klägers Inhalt der Klage werden; wenn dagegen erst nach einer Zwischenzeit gefolgt sind, werden sie nicht mehr Inhalt der Klage, und, wenn er klagt, erlangen sie keine Geltung, damit [die Regel nicht verletzt wird, dass] aus einer formlosen Vereinbarung keine Klage**

**C** Und es wird gesagt, dass so die *actio* gestaltet wird durch das *pactum*, weil – dadurch, dass die *actio ex vendito* üblicherweise als eine Kaufpreisklage gegeben wird – sie hier gegeben werden kann als Klage, um dich zu zwingen, nach Rom zu gehen, wenn das beim Abschluss des Vertrages vereinbart ist (*in continenti*). Und auf diese Weise wird der *actio* ihr Inhalt durch das *pactum* gegeben, wie einem Kleidungsstück sein Inhalt durch das menschliche Wesen gegeben wird, das es trägt, oder wie einem Sack seine Gestalt gegeben wird durch das Getreide, mit dem er gefüllt ist; dies wird hier gesagt und in C. 4,54,2.

**D** Ebenso und aus diesem Grund kann gesagt werden, dass sie gestaltet wird, denn während die *actio ex vendito* ihrer Natur nach eine *actio* nach Treu und Glauben ist, wird es eine strengrechtliche Klage sein, wenn an deren Stelle eine *actio praescriptis verbis* gegeben ist, welche eine strengrechtliche Klage ist. Wie oben D. 2,11,10,2. Denn die *actio praescriptis verbis* ändert nicht ihr Wesen, um eine *actio* nach Treu und Glauben zu werden: Es ist vielmehr eine strengrechtliche *actio*, wie zu sehen ist unten ‘*de actionibus empti I. idem Paragraph I*‘.

**E** Ebenso sagt er *interdum* («manchmal») deshalb, weil, wenn das *pactum* einige Zeit nach dem Abschluss des Vertrages vereinbart wird (*ex intervallo*), es die *actio* nicht gestaltet, wie sich aus Folgendem ergibt. Aber wenn er beweisen möchte, dass eine nackte Vereinbarung (*nudum pactum*) dies tun kann, warum hat er dann keine Beispiele hierfür gegeben, sondern hat Beispiele für eine «Bekleidung», die mit einem Vertrag verbunden sind (<*exempla*> *de vestito cohaerentia contractus*), gegeben? Aber du solltest sagen, dass diese Vereinbarung ihrem Wesen nach nackt ist, aber wenn sie vorkommt, es Bekleidung gibt, sie zu kleiden, welche sie dann annimmt.

**F** Und beachte, dass eine Vereinbarung (*pactum*) auf sechs Weisen bekleidet sein kann:

(1) Durch die Hingabe einer Sache (*re*), wie in dem Beispiel des Verbrauchsdarlehens (*mutuum*) und in vergleichbaren Fällen, wie bewiesen durch I. 3,14pr. und durch I. 3, 14 im ganzen Text.

(2) Ebenso durch den Gebrauch bestimmter Wörter (*verbis*), wie bewiesen durch I. 3,15pr.

(3) Ebenso durch den Gebrauch von Schrift (*litteris*), wie in dem Fall einer Urkunde (*chirographum*), wenn zwei Jahre vergangen sind (seit es geschrieben wurde), wie in I. 3, 21.

(4) Ebenso durch die Übereinstimmung der Parteien (*consensu*), wie in I. 3,22 (*de obligatione ex consensu*).

(5) Ebenso durch die Verbindung mit einem Vertrag (*cohaerentia contractus*), wie hier.

(6) Ebenso durch die Beteiligung einer Sache (*rei interventu*), wie in dem Fall von Innominatverträgen, wie oben D. 2,14,7,2.

Aber was ist der Unterschied zwischen dieser Bekleidung durch die Beteiligung einer Sache (*rei interventu*) und jener durch die Hingabe einer Sache (*re*)? Die Antwort ist, dass in dem Fall der Bekleidung durch Hingabe einer Sache die Bekleidung erzeugt wird im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung; demgegenüber ist es im Fall der Beteiligung einer Sache möglich, dass die Bekleidung lange danach begründet wird, wie in dem Fall, dass ich vereinbare zu tauschen und erst ein Jahr später liefere. Denn es ist erst dann, dass die erste Vereinbarung bekleidet ist, wie in C. 4,64,3.

**G** Zwei weitere Arten (der Bekleidung einer Vereinbarung) können hinzugefügt werden, nämlich vom Anfang einer Sache (*rei principio*) wie in D. 50,12,1,1. Ebenso durch Gesetz (*legis auxilio*), was in allen Fällen gesagt werden kann, in denen eine nackte Vereinbarung eine *actio* entstehen lässt, wie ich zuvor sagte im obenstehenden Paragraphen. Ebenso wird es [die Vereinbarung] nach manchen durch das Recht (*iureiurando*) bekleidet, wie unten in D. 38,1,7.

**H** Aber es scheint, dass keine Vereinbarung nackt ist, denn sie enthält [stets] jede beliebige Übereinstimmung der Parteien, sodass gesagt werden kann, dass sie durch Übereinstimmung (*consensu*) bekleidet ist, wie oben D. 2,14,1. Die Antwort lautet: Konsens ist ein elegantes und dünnes Kleid, dass nur in bestimmten benannten Verträgen gegeben ist, wie in I. 3,22. Da diese angenehm und ergiebig und warm sind, können sie mit einem leichten Kleid bekleidet werden. Aber manche sagen, dass Vereinbarungen nicht bekleidet werden ausser durch die Beteiligung einer Sache, weil die anderen Bekleidungen erzeugt werden (zu der Zeit, zu der die Vereinbarung gemacht ist). Aber gegen diese steht, was in der Bibel gesagt ist, Hiob Ch. 10: «Du hast mich bekleidet mit Haut und Fleisch etc.»

**Text 3: Huguccio, Glosse «Oportebit absolvere» zu C. 12 qu. 2 c. 66 (12. Jh.)**

*Licet stipulatio non intervenerit obligatur enim nuda promissione saltem et si non civiliter unde tenetur ad promissum persolvendum. [...] Nota quod observantiam Deus nullam differentiam vult esse inter simplicem promissionem et iuramentum vel aliter firmatam promissionem [...]. Sive ergo interveniat stipulatio sive non, promissor non excusatur a peccato nisi adimpleat promissum, si potest. Et est argumentum contra episcopos qui beneficia promittunt quibusdam clericis et postea conferunt illa aliis. Sed numquid de tali nuda promissione potest clericus conqueri episcopo? Et dic quod sic nisi forte notetur ambitionis. Sed quam actionem proponet cum ex nudo pacto non oriatur actio? Sed non exigitur ut semper proponatur actio sed simpliciter proponatur factum et postuletur officium iudicis ut ille cogat ad solvendum promissum.*

Obwohl eine Stipulation nicht dazwischengetreten ist, wird er wenigstens durch das nackte Versprechen verpflichtet, auch wenn er nicht nach *ius civile* deswegen haftet auf Erfüllung des Versprochenen. (...) Merke (dir), dass Gott die Beachtung will, dass kein Unterschied zwischen dem einfachen Versprechen und dem Eid oder einer andersartig bekräftigten Versprechung bestehe. (...) Sei es also, dass die Stipulation dazwischentritt, sei es, dass nicht, der Versprechende wird nicht von der Sünde befreit, wenn er nicht das Versprechen erfüllt, wenn er kann. Und dies ist das Argument gegen die Bischöfe, die einigen Klerikern Wohltaten versprechen und später diese [Vorteile] anderen überlassen. Aber kann der Kleriker hinsichtlich eines solchen nackten Versprechens etwa gegen den Bischof klagen? Und sag, dass es so ist, wenn er nicht etwa wegen Ruhmsucht bekannt ist. Aber welche Klage wird er verheissen, wenn aus einem nackten *pactum* keine Klage entsteht? Aber es wird nicht verlangt, dass immer eine Klage verheissen wird, sondern es wird einfach eine Tatsache vorgetragen und es wird die Amtspflicht des Richters verlangt, dass jener ihn zwingt, sein Versprechen zu erfüllen.

**Text 4: Baldus de Ubaldis, Super Codicis C. 3.36.15 n. 3 (14. Jh.)**

*Iure canonico oritur actio ex nudo pacto, dummodo habeat causam. (...) Non distinguunt [sc. canonistae] inter nuda et vestita quia nec Deus nec bona scientia distinguit, dummodo talis causa subsit quae esset deducibilis in stipulationem.*

*Ubi non est causa, ibi non est causatum, et ideo ex pacto nudo non insurgit actio, quia actio est quoddam causatum, ergo non potest sine causa oriri. (...) pactum nudum a solennitate sed non nudum a causa.*

Nach kanonischem Recht entsteht aus der nackten Vereinbarung eine Klage, vorausgesetzt nur, dass sie eine *causa* (Rechtsgrund) hat. [Die Kanonisten] unterscheiden nicht zwischen nackten und bekleideten [Vereinbarungen], weil ja auch weder Gott noch die gute Wissenschaft sie unterscheidet, vorausgesetzt es besteht eine so geartete *causa*, welche in eine Stipulation überführt werden kann. Wo es keinen Rechtsgrund gibt, dort ist es nicht begründet, und daher entsteht aus einer nackten Vereinbarung keine Klage, weil ja eine Klage gewissermassen begründet ist, also kann sie nicht ohne Grund entstehen. (...) Eine nackte Vereinbarung hat keine Förmlichkeit, aber sie ist nicht ohne Rechtsgrund.

### C. Der Vertrag in der frühen Neuzeit

**Text 5: Samuel Stryk, *Usus modernus pandectarum*, § 1 zu D. 2.14 (1690-1692)**

*Hodie pactorum vis non imminuta, sed aucta potius, dum moribus praecipue facultas producendi actionem pactis quaesita, adeo ut quamvis Jure Romano notorium sit, ex pacto nudo non dari actionem, hodie unonime Dd. Sit conclusum: Ex omni pacto serio et deliberato inito ...hodie validam nasci actionem.*

Heute ist die Kraft der *pacta* nicht nur ungeschmälert, sondern sogar vergrößert, wenn nach dem Gewohnheitsrecht besonders die Möglichkeit in Frage gestellt wird, eine Klage durch *pacta* hervorzubringen; so sehr, dass – obwohl es nach römischem Recht allgemein bekannt ist – aufgrund eines schlichten *pactum* keine Klage gewährt wird, so wird heute von den Gelehrten ausnahmslos gefolgert: Aus jedem *pactum*, das ernsthaft und überlegt eingegangen worden ist, entsteht heute eine wirksame Klage.

### D. Vertragslehre im 19. Jahrhundert

**Text 6: Georg Friedrich Puchta, *Pandekten*, § 250 (8. Aufl. 1856)**

Zur Existenz eines Vertrags gehört die Übereinstimmung der Willen beider Parteien (Paciscenten, Contrahenten), und die Erklärung derselben, welche von beiden Seiten (Versprechen – Acceptation) erfolgen muss. Für diese Erklärung kommt im römischen Recht eine doppelte Art von gesetzlichen Formen vor: 1) Formen, welche die Gültigkeit des Vertrags bedingen, diese sind auch auf das heutige Recht übergegangen, und in diesem noch sehr vermehrt worden; 2) Formen, die zur Klagbarkeit des Vertrags nothwendig sind. Das R.R. geht nämlich von dem Grundsatz aus, dass eine blosser Übereinkunft, *pactum*, die auf irgendeine Art erklärte Übereinstimmung der Willen, nicht hinreichen soll, eine klagbare *Obligatio* hervorzubringen, es muss noch eine besondere *causa obligationis* hinzukommen, wodurch die Übereinkunft zum *contractus* wird. (...)

Diese ganze Beschränkung der Klagbarkeit ist in dem heutigen Recht weggefallen, eine gewöhnliche Übereinkunft bringt (wenn sie nur gültig ist) in allen Fällen eine klagbare *Obligatio* hervor, so gut als in den wenigen Fällen der römischen Consensualcontracte und der ausnahmsweise durch Civil- oder prätorisches Recht klagbar gemachten *Pacta*. Damit ist alles, was wesentlich mit jener Beschränkung zusammenhängt, namentlich die Theorie der s.g. unbenannten Contracte und das dabey stattfindende Jus Pönitendi (§ 308 Note c) antiquirt. Dieses heutige Recht erklärt sich daraus, dass die wirkliche Anwendung der römischen Contractsformen, namentlich der Stipulationen, unthunlich war, und man entweder nicht das Geschick oder die Macht, oder nicht die Einsicht des Bedürfnisses hatte, eine zeitgemässe Form an ihre Stelle zu setzen.

**Text 7: *Code civil des Français (1804), Art. 1108***

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.

**Text 8: *CH-OR (1911), Art. 1***

(1) Zum Abschlusse eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. (2) Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein.

## 2. Thema: Bereicherungsrecht

### A. Zur *condictio* im römischen Recht:

#### **Gai. inst. 4, 17b–18**

17b. *Per conditionem ita agebatur: « aio te mihi sestertia x milia dare oportere: id postulo, aias an neges. adversarius dicebat non oportere ». actor dicebat: « quando tu negas, in diem tricensimum tibi iudicis capiendi causa condico ». deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant. condicere autem denuntiare est prisca lingua.*

18. *Itaque haec quidem actio proprie condictio vocabatur. nam actor adversario denuntiabat, ut ad iudicem capiendum die XXX. adesset; nunc vero non proprie conditionem dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis oportere. nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.*

17b. Durch *condictio* («Ansagung») wurde derart geklagt: «Ich behaupte, dass du mir 10'000 Sesterzen geben musst; ich fordere dich auf, dies zuzugestehen oder zu leugnen». Der Gegner sprach, er sei nicht verpflichtet. Der Kläger sprach: «Da du leugnest, sage ich dir den dreissigsten Tag an, um dann einen Richter zu erhalten.» Daraufhin mussten sie am 30. Tag anwesend sein, um einen Richter zu erhalten. Und zwar ist *condicere* («ansagen») in der damaligen Sprache soviel wie «verkünden».

18. Daher hiess zwar diese Klage zutreffend «*condictio*», denn der Kläger verkündete dem Gegner, dass er, um einen Richter zu erhalten, am 30. Tage anwesend sein sollte, jetzt aber sprechen wir unzutreffend von einer «Kondiktion» als persönlicher Klage, durch welche wir erklären, dass man verpflichtet sei, uns zu geben. Heutzutage geschieht nämlich deswegen überhaupt keine Verkündung mehr. (Übersetzung: U. Manthe)

#### **Gai. inst. 3, 90–91**

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 fit.*

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 conductione, 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.*

90. 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.

91. Wer etwas nicht Geschuldetes von jemandem erhält, 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, ebenso wenig aufgrund der Kondiktion hafte wie bei Hingabe eines Darlehens; aber diese Verpflichtungsart beruht ersichtlich nicht auf einem Vertrag, weil derjenige, der mit der Absicht, eine Schuld zu erfüllen, zahlt, eher eine Verpflichtung auflösen als begründen will. (Übersetzung: U. Manthe)

#### **D. 12.1.32 Cels. 5 dig.**

*Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.*

Wenn du sowohl mich als auch Titius um ein Gelddarlehen gebeten hast, und ich meinen Schuldner angewiesen habe, dir stipulationsweise Geld zu versprechen, und wenn du dir das Geld in der Annahme hast versprechen lassen, er sei Schuldner des Titius – bist du dann [nach Auszahlung des Geldes] mir gegenüber verpflichtet? Ich habe Bedenken, weil du überhaupt keinen Vertrag mit mir abgeschlossen hast. Doch liegt für mich die Annahme näher, dass du verpflichtet bist, nicht weil ich dir Geld als Darlehen ausgezahlt habe (denn das kann nur unter Parteien geschehen, die sich einig sind), sondern deswegen, weil es recht und billig ist, dass 'mein' Geld, das du erlangt hast, mir von dir zurückgegeben wird. (Übersetzung: Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler)

#### **D. 12.6.15pr.-1 Paul. 10 ad Sab.**

*pr. Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel alluvione accessit: immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit, in conditionem venient.*

1. *Sed et si nummi alieni dati sint, conditio competet. Ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam conditionem agerem.*

*pr.* Die *condictio indebiti* folgt aus der natürlichen Gerechtigkeit, und deshalb wird auch das, was zu der geleisteten Sache hinzugekommen ist, von der *condictio* erfasst, zum Beispiel das Kind, das von einer Sklavin geboren worden ist, oder das Land, das durch Anschwemmung angespült worden ist. Ja, auch Früchte, die der Empfänger der Sache gutgläubig gezogen hat, werden von der *condictio* erfasst.

1 Aber auch wenn fremde Münzen hingegeben worden sind, steht die Kondiktion zu, damit wenigstens der Besitz an ihnen zurückerstattet wird; so wie auch dann kondizieren könnte, wenn ich dir irgendeine Sache in der irrigen Annahme übergeben hätte, dir ihren Besitz zu schulden. Aber auch wenn ich dir den Besitz so verschafft hätte, dass er dir wegen der Einrede der langen Zeit (*longi temporis praescriptio*) nicht entzogen werden kann, könnte ich gegen dich ebenfalls zu Recht mit der *condictio indebiti* vorgehen.

#### **D. 12.6.14 Pomp. 21 ad Sab.**

*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.*

Denn es entspricht der natürlichen Gerechtigkeit, dass niemand sich zum Nachteil eines anderen bereichern darf. (Übersetzung: Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler)

### **B. Zur *condictio* im justinianischen Recht:**

#### **C. 7.40.3pr.–3 Iust. (a. 531)**

pr. *Si ex multis causis quendam obnoxium habens, et maxime ex similibus quantitibus, in unius quidem causae summam libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit, apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in iudicium deduxisse aut vetustissimam earum aut nihil fecisse, cum eius sensus incertus esse apparebat.*

1. *Sed et in iudiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus, et maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariae autem actionis nulla mentio procedebat, quidam putabant personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam.*

2. *Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum, aliae dubitationes emergebant, si omnes ei competentes actiones huiusmodi narratione contineri credantur, an vero quasi silentio circa eas habito tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo eis adquisito.*

3. *Sancimus itaque nullam in iudiciis in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium suum in iudicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causae mentionem habentem vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones vel hypothecarias continentem, nihilo minus videri ius suum omne eum in iudicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula, cum contra desides homines et sui iuris contemptores odiosae exceptiones oppositae sunt.*

pr. Wenn ein Kläger, dem der Beklagte aus verschiedenen Klagegründen verpflichtet war, und insbesondere auf verschiedene Mengen, im Klagelibell die Summe genannt hat, die in einer dieser Klagegründe betroffen war, ohne den Klagegrund zu nennen, war bei den alten [Juristen] umstritten, ob er so angesehen werden soll, als habe er alle Klagegründe in den Prozess eingebracht oder nur den ältesten von ihnen oder keinen, weil die Voraussetzung, die er meinte, unklar geblieben war.

1. Und wir stellen fest, dass derartige Konflikte häufig in Verfahren erwachsen, vor allem hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung (*praescriptio longi temporis*). Wenn nämlich eine persönliche Klage erhoben worden war und keine Erwähnung der Hypothekarklage

stattfand, glaubten einige [Juristen], dass die persönliche Klage durch die Unterbrechung der Verjährung perpetuiert worden sei, die Hypothekarklage aber durch das Schweigen untergegangen war.

2. Und wenn jemand allgemein behauptete, dass der Beklagte ihm etwas schulde, kamen andere Zweifel auf, ob alle ihm zustehenden Klagen durch die so beschaffene Behauptung als umfasst angesehen werden könnten, oder ob gleichsam durch das Verschweigen hinsichtlich aller diese durch Zeitablauf erschöpft seien, weil ihm aus der unklaren Verfassung des Klagelibells kein Vorteil erwachsen dürfe.

3. Daher ordnen wir an, dass eine derartige Verwirrung in Zukunft keine Anwendung mehr habe in Prozessen, sondern dass derjenige, der einen als ihm verpflichtet vor Gericht beruft und ihm ein Klagelibell zugestellt hat, unabhängig davon, ob er allgemein keinen Klagegrund genannt hat oder speziell nur einen einzigen, oder aber nur die persönlichen oder die pfandrechtlichen Klagen erwähnt hat, nichtsdestotrotz so anzusehen ist, dass er all sein Recht in den Prozess eingebracht hat und die Verjährungsfrist unterbrochen hat, weil verachtenswerte Einreden nur gegenüber den Menschen entgegengesetzt werden sollen, die nachlässig oder verachtend mit ihren Rechten umgehen.

*Theophil. Paraphrasis Institutionum 4.15.8*

§. VIII. Τὸ δὲ πρὸς τῆς τάξεως ὕ και 379  
τῶ ἀποτελέσματος πρὸς τὸν ἐστὶ σήμερον  
λέγειν. Ἐπὶ γὰρ τῶ ἐξτραορδινάριον δικαστη-  
ρίων, ὅποια σήμερον ἐστὶ ἔ πάντα τὰ δικα-  
στήρια, οὐκ ἐστὶν ἐπάναγκες ἰντερδικτα κι-  
νεῖσθαι· ἀλλὰ δίχα τέτων ἐγλυμνάζεται  
τὰ δικαστήρια, ἐτιλίας ἀγωγῆς ἀντὶ τῶ ἰν-  
τερδικτων ἐγλυμναζομένης. Οὐκ ἐν οὕτως  
εἰσθὲ τις ὀρίζεσθαι· ὅτι ὀρίζομαι κτ' σθ' οὐ-  
τιλίαν ἀγωγῆν, ὡς ἀπὸ τοῦ Σαλβιανείου  
ἰντερδικτων, ἢ ἀς ἀπὸ τοῦ unde vi ἰντερ-  
δικτων, 55 ἢ ἐτέρεσ γινός.

§. VIII. De ordine porro & exitu  
*interdictorum* hodie supervacaneum est  
dicere. Nam in judiciis extraordina-  
riis, qualia hodie sunt omnia judicia,  
non necesse est interdicta interponi:  
fed sine illis judicia exercentur, utili  
actione pro interdictis instituta. Ita-  
que sic aliquis intendere debet: Uti-  
lem adversus te intendo actionem, vel-  
ut ex interdicto Salviano, aut velut  
ex interdicto Unde vi, aut alio quo-  
libet.

Ferner ist es heute überflüssig, das Verfahren und den Ausgang hinsichtlich Interdikten zu erklären. Denn in Streitigkeiten *extra ordinem*, wie heute alle Prozessverfahren beschaffen sind, ist es nicht notwendig, Interdikte dazwischen zu setzen, sondern die Verfahren werden ohne sie durchgeführt, nachdem eine *actio utilis* anstelle der Interdikte eingeführt worden ist. Daher muss jemand so sein Begehren formulieren: „Ich begehre eine *actio utilis* gegen dich, wie aus dem *interdictum Salvianum*, oder zum Beispiel aus dem Interdikt *unde vi*, oder aus irgendeinem anderen“.

*Tractatus de actionibus* (ed. Sitzia 1973)

DE ACTIONIBUS	DE ACTIONIBUS
1. Ἐν τῷ διαπέμπεσθαι βιβλίον ἀνάγκη ὀρίζεσθαι τὴν ἀγωγὴν.	1. Cum libellus mittitur definire oportet actionem.
55 18. Εἰ δέ τις τὸ μὴ χρεωστούμενον κατέβαλε, τὸν <i>indebitum condicticium</i> , ἡ ἀγωγὴν ἀπαιτοῦσαν καὶ τὸ μὴ χρεωστούμενον καταβληθέν.1	18. Si quis indebitum solvit, <i>indebiti conditionem</i> intendit, id est actionem etiam indebitum solutum postulantem.
19. Ἐὰν δὲ καρπὸς χρεωστούμαι ἢ εἴδος ἄλλο ἢ οὐκ ὑπὸ τὴν δεσποταίαν ἐγένετο τὴν ἐμήν, ἄνευ νομισμάτων, τὸν <i>triticarium</i> ὀρισμέθα <i>condicticium</i> .	19. Si vero fructus postulo vel aliam speciem quae nondum mea facta est, praeter pecuniam, <i>triticariam</i> conditionem intendo.
60 20. Εἰ δὲ ἀδωμά τι νομισμάτα ἐπὶ τῷ τῆδε ποιῆσαι καὶ οὐκ ἐγένετο, τὸν <i>ob causam dati causa non secuta condicticium</i> .	20. Si cui pecuniam dedi, ut hoc faceret, non autem factum est, <i>ob causam dati causa non secuta</i> conditionem intendo.
23. Εἰ δὲ διατάξεις ὀρίσαντο καὶ ἀγωγὴν δεδώκασιν εἰς ἀπαίτησιν, ἐκαὶ τὸν <i>ex lege condicticium</i> ὀρισμέθα, ἡ ἀγωγὴν τριπλάσιον ἀπαιτοῦσαν τὸ δωδόμενον τῷ ἐκβιβαστῇ.1	23. Si vero leges definierunt et actionem ad postulationem dederunt, illic <i>ex lege</i> conditionem intendimus, id est actionem quod executori datum est triplum exigentem.

§ 1 Wenn ein Libell zugestellt wird, muss die Klage definiert werden.

§ 18 Wenn jemand eine Nichtschuld gezahlt hat, begehrt er die *condictio indebiti*, das heisst, er verlangt die Klage für die Zahlung einer Nichtschuld.

§ 19 Wenn ich aber Früchte verlange oder eine andere Stückschuld, die noch nicht mein gemacht worden ist, begehre ich wegen dieses Geldes die *triticaria condictio*.

§ 20 Wenn ich jemandem Geld gegeben habe, damit er dieses tut, es aber nicht getan hat, begehre ich die *condictio causa data causa non secuta*.

**Titelüberschriften in Justinians Digesta und Codex***Digesta*

D. 12.4. *De conditione causa data causa non secuta*. (Über die Kondiktion wegen Nichteintritts des vorausgesetzten Erfolges)

D. 12.5. *De conditione ob turpem vel iniustam causam*. (Über die Kondiktion wegen eines sittenwidrigen oder rechtswidrigen Grundes)

D. 12.6. *De conditione indebiti*. (Über die Kondiktion des Nichtgeschuldeten)

D. 12.7. *De conditione sine causa*. (Über die Kondiktion wegen fehlenden Rechtsgrundes)

D. 13.1. *De conditione furtiva*. (Über die Kondiktion wegen Diebstahls)

D. 13.2. *De conditione ex lege*. (Über die Kondiktion aufgrund eines Gesetzes)

D. 13.3. *De conditione triticaria*. (Über die sogenannte Getreidekondiktion)

*Codex*

C. 4.5. *De conditione indebiti*. (Über die Kondiktion des Nichtgeschuldeten)

C. 4.6. *De conditione ob causam datorum*. (Über die Kondiktion wegen Nichteintritts des vorausgesetzten Erfolges)

C. 4.7. *De conditione ob turpem causam*. (Über die Kondiktion wegen eines sittenwidrigen Grundes)

C. 4.8. *De conditione furtiva*. (Über die Kondiktion wegen Diebstahls)

C. 4.9. *De conditione ex lege et sine causa vel iniusta causa*. (Über die Kondiktion aufgrund des Gesetzes, wegen fehlenden Rechtsgrundes oder wegen rechtswidrigen Grundes)

### C. Glossatoren und gelehrtes Recht

#### **Glosse des Accursius zu D. 12.1.32 Celsus**

*pecunia mea] idest mihi debita. sic & infra quod cum eo l. 1 & C. de neg. gest. l. si pecuniam pervenit] nec sit ratio quare apud te manere debeat. Azo et ad hanc aequitatem facit infra de condi. ob turp. caus. perpetuo et infra manda. l. si negotia et infra ad Velleia. l. quanquam. in fine et infra de do inter vir & uxo. l. uxor et l. mandato & infra de iure do. l. vir ab eo. Sed argumen. contra supra fam. ercisc. l. cum putarem § penult. Sed quid iuris antequam habeas? Respond. fit novatio & sic brevi manu: ut supra eo. singularia.*

**Reddi] condicione certi generali, vel sine causa, non mutui, ut dixi.**

«**mein Geld**»: Das bedeutet, was mir geschuldet ist. In diesem Sinne, siehe also unten D. 14.5.1 und C. 2.18.9

«**gelangte**»: Und dass es keinen Grund gibt, warum es bei dir verbleiben soll. Azo bezieht sich auf die gleiche Billigkeit unten D. 12.5.6, D. 17.1.31, D. 16.1.7 i.f., D. 24.1.55, D. 23.3.49. Aber ein Gegenargument in D. 10.2.36. Aber was ist die Rechtslage bevor du es erhältst? Ich habe geantwortet, dass Novation stattfindet und so eine Übergabe kurzer Hand (*brevi manu traditio*), so wie in D. 12.1.15.

«**zurückgegeben wird**»: Aufgrund einer allgemeinen Kondiktion (*condictio certi generalis*) oder einer Kondiktion ohne Rechtsgrund (*condictio sine causa*), nicht aber für ein Darlehen (*mutuum*), wie ich gesagt habe.

#### **Glosse des Accursius zu D. 12.6.13 Paulus**

§ 1: *non repetit] & est ratio, quia naturaliter tenetur: (...) nisi ab ipso tutore acceperit: quo casu nec naturaliter: & ideo solutum repetit.*

«**er erhält nicht zurück**». Und der Grund ist, weil er ja auf natürliche Weise verpflichtet ist, (...) wenn er nicht vom Tutor (Vormund) selbst erhalten hat. In diesem Fall ist er nicht einmal auf natürliche Weise verpflichtet. Und daher kann er das Gezahlte zurückverlangen.

#### **Glosse des Accursius zu D. 12.6.14 Pomponius**

*nam hoc natura] Id est iure naturali sive gentium, quod naturale dicitur: (...). Et nota bonam regulam aequitatis (...). Haec tamen aequitas fallit in omni usucapione & praescriptione & est ratio: ut infra de regulis iuris l. quod quis ex sua. Dic quod illa ratio non est vera: ideo dic quod ille est rigor scriptus in specie, qui praefertur aequitate scriptae in genere.*

«**Denn dies entspricht der natürlichen Billigkeit**»: Das bedeutet, dass es dem Naturrecht oder dem *ius gentium* («Völkergemeinrecht») entspricht, die als natürlich angesehen werden (...). Und beachte die gute Regel der Billigkeit (...). Aber diese Billigkeit ist nicht anwendbar im Fall einer Ersitzung (*usucapio*) oder Verjährung (*praescriptio*) und der Grund dafür ist: D. 50.17.203. Sag, dass jene Begründung nicht zutrifft. Sag, mithin, dass jene Strenge für besondere Fälle niedergeschrieben ist, welche der allgemeinen Billigkeit im Allgemeinen vorgeht.

**Glosse des Accursius zu D. 12.6.15 Paulus**

*Indebiti] Casus in haec lege planus est usque ad § [sed et si nummi]. Solvi tibi pecuniam quam credebam meam esse an repetere possum? Quantum ad possessionem condicere possum. Id est si speciem, quam me tibi credebam, tradidi. Sed si alienae rei possessionis cuius incepta fuit usucapio. postea per te completa fit: non possessionem sed proprietatem condicam: quia sicut in mutuo usucapione reconciliato a me habes dominium; sed indebite, & hoc est, quod sequitur. Sed pone quod proprietatem alicuius rei, cuius rei usufruct. alienus erat, tibi indebite solvi. Dicitur quod illam condicam tantum.*

«**nicht geschuldet/ohne Rechtsgrund**» (*indebiti*). Der Fall in diesem Gesetz ist klar, bis zum § «aber auch wenn die Münzen». Ich habe dir Geld gezahlt, von welchem ich annahm, dass es meines sei, ob ich es zurückverlangen kann? Soweit es um Besitz geht, kann ich kondizieren. Das heisst, wenn ich dir eine Sache, welche ich meine glaubte, zum Besitz übergeben habe. Aber wenn der Besitz einer fremden Sache, deren Ersitzungszeit bereits begonnen hat, später von dir vervollständigt wird, werde ich nicht den Besitz, sondern das Eigentum kondizieren, weil so wie bei einem Darlehen, das durch Ersitzung verwirklicht wird, hast du das Eigentum von mir erhalten. Aber du hast es nicht geschuldet/ohne Rechtsgrund erhalten, und das ist es, was folgt. Aber nimm an, dass das Eigentum an einer Sache, deren Nutzniessung einem anderen zustand, dir ohne Rechtsgrund gezahlt worden ist. Es wird gesagt, dass ich allein das Eigentum kondizieren kann.

**Glosse des Accursius zu D. 50.17.206 Pomponius**

*Iure naturae] Si pupillus mutuam acceperit pecuniam, & locupletior ex ea factus solvat, non repetet: nec enim aequum est eum locupletari cum alterius damno (...). Haec autem regula fallit in usucapione & praescriptione quae auferunt praescribendi commodum cum alterius damno. Item in expensis in aliena re factis (...).*

«**Nach dem Recht der Natur**». Wenn das Mündel Geld als Darlehen erhalten hat, und durch dieses bereichert worden ist und hieraus zahlt, verlangt es nicht zurück, denn es ist nicht recht und billig, dass es reicher wird zum Schaden eines anderen. (...) Diese Regel aber ist nicht anwendbar im Fall von Ersitzung oder Verjährung, die mittels Zeitablaufs den Vorteil zum Schaden eines anderen zuweisen. Dasselbe gilt für Aufwendungen, die auf eine fremde Sache gemacht werden (...).

**Bartolus zu D. 12.6.15 pr.**

*Ista est nota lex, haec conditio est ex aequitate naturali, et ideo in ea veniunt et fructus et ceterae accessiones naturales, hic dicitur. Antequam opponam, quaero quid est hoc dictum, indebiti conditio naturalis. dicit glossa in ea naturales accessiones veniunt: haec non est recta expositio, quia tunc illud quod sequit in texto, magis deberet poni per modum rationis, quam per modum illationis – hoc est, indebiti conditio naturalis est; hoc est, quia in ea accessiones naturales veniunt – sed textum ponit per modum illationis, et ideo expone ut dixi, indebiti conditio naturalis est, id est ex aequitate naturali est, ut supra. lex prox. & tunc bene sequitur, & ideo & c. Opponitur C. co. l. 1 Sol. ibi loquitur de accessione civili, hoc est, de usura, hic de naturali. (...) Ratio est ista, quia naturales accessiones descendunt*

*ex re ipsa, et sunt quodammodo pars corporis (...) accessiones autem civiles non descendunt ex re, sed ex stipulatione, specialiter in pactionibus strict iuris, ut C. de usur. l. quamvis. unde cum condictio indebiti dicatur stricti iuris, ut Inst. de actionibus § actionum, non mirum, si non veniunt usurae circa stipulationem. (...).*

Dies ist ein sehr bekanntes Gesetz (*lex*); diese *condictio* stammt aus der natürlichen Billigkeit und daher gelangen die Früchte und andere natürliche Nebenrechte (*accessiones*) auch in die Klage – wie hier gesagt wird. Bevor ich dieses Gesetz diskutiere, stelle ich die Frage, was es bedeutet, dass die *condictio indebiti* „natürlich“ ist. Die Glosse sagt, weil die natürlichen Nebenrechte (*accessiones*) in sie hineinkommen. Das ist keine korrekte Erklärung, weil dann, was im Text folgt, mehr in der Form einer Begründung als im Sinne einer Schlussfolgerung, d.h., die *condictio indebiti* ist „natürlich“; das bedeutet, weil die natürlichen Nebenrechte (*accessiones*) in ihr enthalten sind, aber der Text formuliert es im Sinne einer Schlussfolgerung, und daher sagt es, wie ich gezeigt habe, dass die *condictio indebiti* „natürlich“ ist, d.h., dass die Kondiktion aus der natürlichen Billigkeit stammt, wie oben im vorangehenden Gesetz, und daher ist es auch richtig, dass der Text mit „und daher“ (*et ideo*) anschliesst. Im Gegensatz (zu diesem Gesetz) ist C. 4.5.1. Das Thema dort sind die zivilrechtlichen Nebenrechte (*accessiones*), hier sind es die natürlichen (...). Der Grund dafür ist, dass die natürlichen Nebenrechte (*accessiones*) von der Sache selbst herkommen, und in gewisser Weise Teil von ihr sind (...), die zivilrechtlichen Nebenrechte (*accessiones*) hingegen kommen nicht von der Sache selbst, sondern von einer Stipulation, besonders bei Vereinbarungen nach strengem Recht (*ius strictum*), wie in C. 4.32.3, weshalb, wenn gesagt wird, dass die *condictio indebiti* ist strengen Rechts, wie in Inst. 4.6.14-15, ist es nicht überraschend, wenn die Zinsen aus dem Zusammenhang mit einer Stipulation nicht berücksichtigt werden.

#### **Bartolus zu D. 12.6.15.1**

*Iste est difficilis, et bene glossatus. Haec actio competit ad possessionem tantum, quando sola possessio est translata, et ad dominium, quod ipsius possessionis occasione accessit, et ad proprietatem nudam, si ea solo fuit translata, hic dicitur. Primo loquitur, quando volens transferre dominium, et possessionem solam possessionem transtulit. Secundo, quando solam possessionem transferre voluit, et transtulit. Tertio, quando possessione accessit dominium. Quarto, quando nudam proprietatem transtulit. (...) Ratio huius et est illud, quod ponitur in principio huius legis, quia haec actio est ex aequitate naturali, ideo non competit nisi ad illud, quod est translatum, et quod ei accessit. (...)*

Dies ist ein schwieriger Text und er ist gut von den Glossatoren behandelt worden. Hier wird gesagt, dass diese Klage auf den Besitz allein zusteht, wenn nur der Besitz übertragen worden ist; das Eigentum, wenn es zum Besitz selbst hinzugetreten ist und nacktes Eigentum, wenn nur dieses übertragen worden ist. Zuerst wird gesagt, wenn jemand das Eigentum und Besitz übertragen will und nur den Besitz übertragen hat. Zweitens [wird gesagt], wenn er nur den Besitz übertragen wollte und ihn übertragen hat. Drittens, wenn Eigentum zum Besitz hinzugefügt wurde. Viertens, wenn nacktes Eigentum übertragen worden ist (...). Der Grund hierfür ist das, was zu Beginn des Gesetzes gesagt wird, dass die Klage aus der natürlichen Billigkeit stammt, und daher nur für jenes zusteht,

was übertragen worden ist, und was diesem hinzugefügt worden ist (als *accessio*/Nebenrecht).

### **Bartolus zu D. 12.1.32**

*Quaero qua actione pecunia ista peteretur? Rendeo condictione sine causa & certi condictione generali, quae cum ea concurrat, ut dictum est. Sed tunc quaero, utrum istae actiones sint nativae, vel dativae? Quidam dicunt quod sint dativae, quia nullum est negotium gestum inter partes, ut hic vides. Petrus dicit, quod imo sunt nativae, nascunt non ex obligatione: obligatio bene est dativa, quia non praecessit pactus, ex quo oriri possit obligatio illa, nec est quasi pactus, maleficium, vel quasi maleficium, sed alias datur ista obligatio, ut probat iste tex. vide eum. Ego puto quod obligatio et actio sit nativa. Licet n. hic non praecessit pactus, vel quasi, tamen praecessit factum istud quod hic narratur, ex quo oritur obligatio, et ex obligatione actio, et sic ista obligatio oritur ex variis figuris causarum, ut. l. 1 in princ. de act. & obli. Quando vero nulla esset materia(?) ex qua oriretur obligatio, tunc posset dici dativa, sed cum hic sit sufficiens materia: ergo potest dici nativa, ut D. de pac. l. iuris gentium §1.*

Ich frage, mit welcher Klage dieses Geld eingeklagt werden kann? Ich gebe es unter der *condictio sine causa* zurück und die *condictio certi generalis*, die mit dieser konkurriert, wie gesagt worden ist. Aber wenn ich frage, ob diese Klagen „geborene“ (*nativae*) oder „gegebene“ (*dativae*) sind? Einige sagen, dass es „gegebene“ (*dativae*) sind, weil kein Geschäft (*negotium*) zwischen den Parteien geschlossen worden ist, wie du siehst. Petrus sagt, dass sie keinesfalls geborene (*nativae*) sind, die nicht aus der Obligation erwachsen. Die Obligation ist richtigerweise eine „gegeben“ (*dativa*), weil ja kein *pactum* vorangeht, aus dem jene Obligation erwachsen kann. Und auch gibt es kein *Quasi-pactum*, kein Delikt oder ein *Quasi-Delikt*. Vielmehr wird die Obligation auf andere Weise gegeben, wie dieser Text beweist. Ich glaube, dass diese Obligation und die Klage „geborene“ (*nativa*) sind. Obwohl zwar kein *pactum* oder *Quasi-pactum* vorangeht, geht dennoch die Tatsache, die hier erzählt wird, voran, aus der die Obligation entsteht, und aus dieser Obligation die Klage. Und in dieser Hinsicht erwächst diese Obligation „*ex variis figuris causarum*“ (aus verschiedenen Gestaltungen der Rechtsgründe), wie in D.44.7.1pr. Wenn in der Tat keine Substanz besteht, aus der die Obligation entsteht, dann kann sie als „gegebene“ (*dativa*) bezeichnet werden, aber weil hier die Substanz genügend ist, kann sie als „geborene“ (*nativa*) bezeichnet werden, wie sich aus D. 2.14.7 ergibt.

## D. Kanonisches Recht

### **Mos. 20,15:**

Die zehn Gebote: (...) Du sollst nicht stehlen.

### **Augustinus, Epistulae 153, 20,6 (414 n. Chr.)**

*Furium peccatum non remitti nisi ablata restituant.*

*Quod autem in epistola tua sequitur, ubi dicis: Verum nunc, ut mores nostri sunt, et sceleris poenam cupiunt sibi homines relaxari, et id propter quod scelus admissum est possidere; pessimum hominum genus commemoras, cui poenitendi medicina omnino non prodest. Si enim res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed, ut dixi, cum restitui potest. Plerumque enim qui aufert, amittit; sive alios patiundo malos, sive ipse male vivendo, nec aliud habet unde restituat. Huic certe non possumus dicere, Redde quod abstulisti, nisi cum eum habere credimus et negare. Ubi quidem si aliquos sustinet a repetente cruciatus, dum existimatur habere quod reddat, nulla est iniquitas; quia etsi non est unde luat ablatam pecuniam, merito tamen dum eam per molestias corporales redhibere compellitur, peccati quo male ablata est, poenas luit. Sed inhumanum non est etiam pro talibus intercedere, tamquam pro reis criminum; non ad hoc ut minime restituantur aliena, sed ne frustra homo in hominem saeviat, ille praesertim qui iam remisit culpam, sed quaerit pecuniam, et si fraudari metuit, non expetit vindicari. Denique in talibus causis, si persuadere potuerimus eos pro quibus intervenimus non habere quod poscitur, continuo nobis eorum molestiae relaxantur. Aliquando autem misericordes et in ipso dubio nolunt homini pro incerta pecunia certa inferre supplicia. Ad hanc misericordiam vos etiam nos provocare et exhortari decet: melius enim, etiamsi habet, amittis, quam si non habet, aut excrucias, aut occidis. Sed pro istis magis apud eos qui repetunt, quam apud eos qui iudicant, intercedere convenit; ne ipse videatur auferre, qui cum habeat potestatem, non cogit reddere: quamvis in cogendo ita debeat adhibere integritatem, ut ne amittat humanitatem.*

Die Sünde des Diebstahls wird nicht erlassen, wenn sie nicht das Weggenommene zurückgeben. Du fügst in deinem Brief hinzu: „Nun sind aber unsere Sitten so, dass die Menschen sowohl den Erlass der Strafe für ein Verbrechen als auch den Besitz der Sache, für die das Verbrechen begangen wurde.“ Wir sprechen hier von der schlimmsten Sorte von Menschen, für die Busse ein nutzloses Mittel ist. Wenn man das Eigentum eines anderen nicht zurückgibt, wenn man es kann, tut man nur den Anschein von Busse; wenn es aufrichtig ist, gibt es keine Vergebung ohne Rückgabe. Aber, wie ich gesagt habe, muss die Rückerstattung möglich sein, denn wer stiehlt, verliert oft, entweder weil er in die Hände anderer Bösewichte fällt oder weil er selbst ein schlechtes Leben führt, und es bleibt ihm nichts übrig, was er zurückgeben könnte. Wir können zu einem solchen Menschen nur sagen: „Gib zurück, was du genommen hast“, wenn wir glauben, dass er es hat und er verweigert. Es ist nicht ungerecht, mit Strenge gegen denjenigen vorzugehen, der nicht zurückgibt und von dem man glaubt, dass er in der Lage ist, das gestohlene Geld zurückzugeben, denn wenn er nichts hat, um es zurückzuzahlen, würde er so das Unrecht, gestohlen zu haben, durch körperliche Leiden sühnen. Aber es ist nicht unmenschlich, auch für diese einzutreten, wie

man es bei verurteilten Verbrechern tut; nicht damit sie nicht zurückgeben, was ihnen nicht gehört, sondern um zu verhindern, dass ein Mensch einen anderen Menschen vergeblich bestraft. Ich spreche vor allem von dem, der die Schuld bereits vergeben hat, aber das Geld sucht und fürchtet, betrogen zu werden, aber nicht Rache sucht. Denn in solchen Fällen, wenn wir uns davon überzeugen können, dass derjenige, für den wir eingreifen, nicht das hat, was verlangt wird, erlösen wir sie sofort von ihren Qualen. Aber manchmal ziehen es barmherzige Menschen im Zweifelsfall vor, einem Menschen gewisse Leiden zu ersparen aus dem Rechtsgrund unsicheren Geldes. Es ist gut, dass du uns zu solchen Taten des Mitleids aufforderst und einlädst. Denn es ist besser, das Geld zu verlieren, selbst wenn er es hat, als ihn zu foltern oder gar zu töten, wenn er es nicht hat. Es ist jedoch besser, für solche Menschen bei den Klägern zu intervenieren als bei den Richtern, damit letztere nicht, die die Macht haben, die Rückgabe zu erzwingen, aber nicht davon Gebrauch machen, als würden sie selbst stehen; obwohl sie bei der Anwendung von Gewalt Redlichkeit walten lassen müssen, um nicht die Menschlichkeit zu verlieren.

### ***Decretum Gratiani XIV, VI, 1***

Pars Secunda, Causa XIV, Questio VI,

Canon 1: Penitencia non agitur, si res aliena non restituitur:

I. Pars. Quod vero penitencia agi non possit, nisi res aliena reddatur, testatur Augustinus in epistola [LIV.] ad Macedonium.

C. I. Penitencia non agitur, si res aliena non restituitur. Si res aliena, propter quam peccatum est, reddi possit, et non redditur, penitencia non agitur, sed simulatur. Si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum; si, ut dixi, restitui potest. Plerumque enim qui aufert amittit, sive alios patiando malos sive ipse male vivendo, nec aliud habet unde restituat.

§. 1. Huic certe non possumus dicere, redde quod abstulisti, nisi cum habere credimus et negare. Ubi quidem si aliquos sustinet cruciatus repente, dum existimatur habere quod reddat, non est iniquitas, quia, si non est unde reddat ablatam pecuniam, tamen, dum eam per molestias corporales reddere compellitur, peccati quo male ablata est, penas luit.

§. 2. Sed non inhumanum est etiam pro talibus intercedere non ad hoc ut minime restituantur aliena, sed ne frustra homo in hominem se viat.

II. Pars. Gratian. Si vero rem alienam quis consecraverit, non eandem, sed estimationem eius restituere debet.

2. Teil, Causa XIV, Frage 6, Kanon 1: Reue findet nicht statt, wenn die fremde Sache nicht zurückgegeben wird.

Erster Teil: Dass wahre Reue nicht möglich ist, wenn das Eigentum eines anderen nicht zurückgegeben wurde, beweist Augustinus in seinem Brief an Macedonius.

Kanon 1: Reue findet nicht statt, wenn das Eigentum eines anderen nicht zurückgegeben wird. Wenn man das Eigentum eines anderen, an dem man gesündigt hat, nicht zurückgibt, obwohl man es kann, tut man nur den Anschein von Busse. Wenn es aufrichtig geschieht, gibt es keine Vergebung ohne Rückgabe; aber, wie ich gesagt habe, muss die Rückgabe möglich sein, denn wer stiehlt, verliert oft, entweder weil er anderen Bösewichten in die Hände fällt oder weil er selbst ein schlechtes Leben führt, und es bleibt ihm nichts übrig, was er zurückgeben könnte.

§ 1 Wir können zu einem solchen Menschen nur sagen: «Gib zurück, was du genommen hast», wenn wir glauben, dass er es hat und er sich weigert. Es ist nicht ungerecht, denjenigen mit Strenge zu bedrängen, der das Geld nicht zurückgibt und von dem man glaubt, dass er in der Lage ist, das gestohlene Geld zurückzugeben, denn wenn er kein Geld hat, um das gestohlene Geld zurückzuzahlen, würde er das Unrecht, gestohlen zu haben, durch körperliches Leiden sühnen.

§ 2 Aber es ist nicht unmenschlich, auch für diese einzutreten, nicht damit sie nicht zurückgeben, was ihnen nicht gehört, sondern um zu verhindern, dass ein Mensch einen anderen Menschen umsonst bestraft.

Zweiter Teil Gratian. Wenn aber jemand das Eigentum eines anderen geweiht hat, muss er nicht die Sache zurückgeben, sondern den Schätzpreis [zahlen].

### ***Glosse zu propter quam peccatum est***

*Hic ponitur pro regula verbum Augustini quod habet XIV q. VI c. I (...). Quod autem dicitur in hac regula verum intelligas, si illud ablatum restitui potest. Si autem restitui non potest, restituetur eius aestimatio, etiam si res illa perierit sine culpa sua, quia in ipso instanti fuit in mora. Si autem nec aestimationem potest solvere, quia evidenter est inops, tunc bene dimittitur peccatum: remanet tamen obligatio, et si postea ad pinguiorem fortunam perveniret, teneretur.*

Hier wird das Wort des Augustinus, das in XIV, Frage VI, Kanon 1 vorkommt, als Regel gesetzt. [...] Was aber in dieser Regel gesagt wird, musst du richtig verstehen. [Es bedeutet], wenn er jenes, was weggenommen worden ist, zurückgeben kann. Wenn er es aber nicht zurückgeben kann, muss er den Schätzwert zurückgeben, auch wenn jene Sache ohne sein Verschulden untergegangen ist, weil er ja im gleichen Moment [in dem er den Diebstahl begangen hat] im Verzug war. Wenn er den Schätzpreis nicht zahlen kann, weil er offensichtlich zahlungsunfähig ist, wird ihm seine Sünde zu recht erlassen. Die Verpflichtung bleibt dennoch bestehen, und wenn er später zu grossem Reichtum gelangt, wird er haften.

### ***Francisco De Vitoria, De iustitia. Commentaria in Secundam Secundae Sancti Thomae (pars secunda: LXII., a. 1-2) (1535)***

Frage 62: Zur Rückerstattung (Restitution)

Artikel 1: Ist Rückerstattung ein Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit?

(...) Doch bevor wir uns dem Thema der Restitution zuwenden, werden wir über das Eigentum (Herrschaftsrecht) sprechen, da dieses für die Rückerstattung am fruchtbarsten ist. All dies sollte sehr sorgfältig als sehr notwendige Voraussetzung betrachtet werden.

(8) Auf eine dritte Art und Weise wird das Eigentum in einem weiteren Sinne verstanden, insofern als es die Befugnis bezeichnet, eine Sache gemäss den gesetzlichen Vorschriften oder den Vernunftgesetzen zu nutzen. Und in diesem Sinne wird der Nutzniesser als Herr bezeichnet. Und obwohl die Juristen das Eigentum nicht in diesem Sinne verstehen, können wir das Eigentum in diesem Sinn dennoch für den moralischen Gegenstand der Rückgabe verwenden. Wenn wir jemanden, der in diesem Sinne Herrschaft hat, etwas wegnehmen, nehmen wir ihm das Recht, ein Gut zu nutzen. Und deshalb sind wir dann verpflichtet, ohne Einschränkung zurückzugeben. Wäre ich nur Besitzer des Pferdes, das Peter gehörte, und

jemand anders würde es mir heimlich stehlen, so würde diese Person mir ein Unrecht antun, obwohl ich nicht der Eigentümer, sondern nur der Besitzer bin. Also.

Artikel 2: Ist es notwendig, die Rückerstattung vorzunehmen?

(1) Thomas [von Aquin] sagt, dass dies der Fall ist. Und er beweist es: Denn die Gerechtigkeit kann nur gewahrt werden, wenn das, was weggenommen wurde, wieder zurückgegeben wird. Die Aufrechterhaltung der Gerechtigkeit aber ist heilsnotwendig (...).

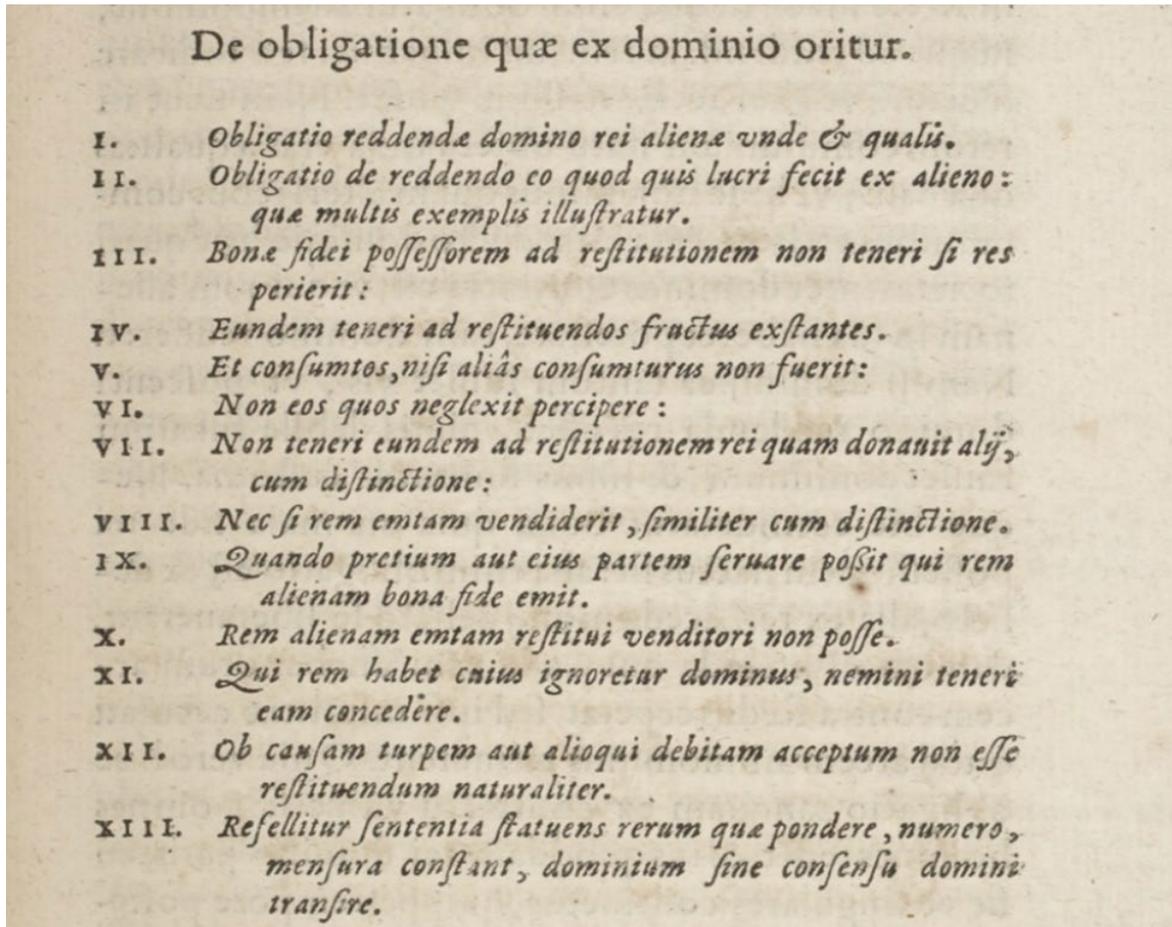
(2) In dieser Schlussfolgerung sind sich alle einig; ein Beweis ist nicht nötig. Aber die Schlussfolgerung kann bejaht werden: Denn die Häretiker bezweifeln, dass der Schluss heilsnotwendig ist. Und ein gewisser Nicht-Häretiker weist darauf hin, dass der Herr im Evangelium sagt (Lk 11, 39-41): „euer Inneres ist voll Raub und Bosheit. (...) Doch gebt als Almosen von dem, was da ist; siehe, dann ist euch alles rein.“ Der Herr sagt nicht: „Gebt es zurück“, sondern: „Gebt es als Almosen“. Die Rückgabe ist also nicht notwendig für die Erlösung. (...)

(4) (...) Vielleicht ist die Rückerstattung im ersten Gebot enthalten, weil der selige Johannes sagt: „Wer Gott liebt, soll auch seinen Bruder lieben.“ Von diesen beiden Dingen hängt das Gesetz ab. Ausserdem ist die Rückerstattung in diesem Gebot enthalten: „Du sollst nicht stehlen.“

***Didacus Covarruvias et Leyva (Diego de Covarrubias y Leyva), Relectio regulae ‚Peccatum‘ de regulis iuris, liber sexto (Opera omnia I, Antwerpen 1638, 456-510)***

*Restitutio autem duas rationes habet a quibus omnino deducitur: ab acceptatione scilicet, aut re accepta. Ab acceptatione tunc procedit quando quis rationes solius acceptationis tenetur alteri reddere quod suum est, aut ei debitum, ut in causis mutui, depositi, furti, rapinae et similibus in quibus adhuc obligatio restituendi regulariter datur, etiam si nec res mutuata, deposita, furto ablata penes accipientem sit. A re accepta tunc deducitur restitutio quoties quis rem alienam aut alteri debitam habet, et ea quidem amissa cessat restituendi obligatio.*

Die Rückerstattung hat aber zwei Begründungen, aus denen alles abgeleitet werden kann. Namentlich von der [formlosen, immateriellen] Annahme allein oder von der [physischen] Annahme einer Sache. Von der [immateriellen] Annahme leitet sie sich ab, wenn eine Person allein Beweis für den Empfang zur Rückgabe an einen anderen hat, was ihm gehört, oder ihm etwas schuldet, wie in den Fällen des Darlehens, der Hinterlegung, Diebstahl, Raub oder Vergleichbaren, in denen die Verpflichtung zur Rückgabe ist regelmässig in dieser Hinsicht anzunehmen, auch wenn keine bewegliche Sache verliehen, hinterlegt, gestohlen oder als Zahlung entgegengenommen worden ist. Die Verpflichtung zur Rückgabe leitet sich von einer Sache, die übergeben worden ist, ab, wann immer eine Person die Sache einer anderen Person oder eine Schuld gegenüber einer anderen hat, und wenn sie diese verloren hat, entfällt die Rückgabeverpflichtung.

**Grotius, de iure belli ac pacis (1625): Liber II, Kap. 10**

Die Verpflichtungen, die aus dem Eigentum erwachsen

- I. Die Verpflichtung, dem Eigentümer die fremde Sache zurückzugeben, woraus und wie.
- II. Die Verpflichtung zur Rückgabe von dem, was jemand zum eigenen Vorteil aus fremden gemacht hat: was durch mehrere Beispiele illustriert wird.
- III. Der gutgläubige Besitzer haftet nicht auf Rückgabe, wenn die Sache untergeht.
- IV. Derselbe haftet auf die Rückgabe der verbleibenden Früchte.
- V. Und auf die verbrauchten, wenn sie nicht anders hätten verbraucht werden müssen.
- VI. Nicht diejenigen, die er aus Nachlässigkeit nicht gezogen hat.
- VII. Derselbe haftet nicht auf die Rückgabe der Sache, die er einem anderen geschenkt hat, mit einer Unterscheidung.
- VIII. Und nicht wenn er die gekaufte Sache verkauft hat, ähnliches mit Unterscheidung.
- IV. Wann der Preis oder sein Teil nutzen kann, wer die fremde Sache gutgläubig gekauft hat.
- X. Die gekaufte fremde Sache kann dem Verkäufer nicht zurückgegeben werden.
- XI. Wer eine Sache hat, deren Eigentümer er nicht kennt, haftet niemanden, dass er die Sache herausgibt.
- XII. Wegen eines schändlichen Rechtsgrundes oder in anderer Weise geschuldetes angenommenes muss natürlicherweise nicht zurückgegeben werden.
- XIII. Die Meinung wird widerlegt, die angibt, dass Sachen, die nach Gewicht, Zahl oder Mass feststehen, ins Eigentum ohne Zustimmung des Eigentümers übergehen.

***Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Fünfter Band, Berlin 1841***

511: Betrachten wir die Fälle, in welchen Conditionen unzweifelhaft anwendbar sind, so erscheinen uns diese auf den ersten Blick höchst mannichfaltig; dennoch lassen sich dieselben auf ein sehr einfaches Princip zurück führen, welches sich durch bloße organische Bildungskraft zu jener Mannichfaltigkeit entfaltet hat, fast ohne Eingriff der Gesetzgebung. Es finden sich nur sehr wenige, aus dem Princip nicht abzuleitende, also ganz positive Zusätze; diese aber sind nicht nur so unbedeutend, sondern auch als bloße Ausnahmen so bestimmt und deutlich in unsren Rechtsquellen anerkannt, daß sie die Wahrheit des Principis viel mehr bestätigen, als zweifelhaft machen.

Um jenes Princip zu finden, gehe ich von der Zergliederung eines einzelnen Rechtsgeschäfts aus, woraus sicherlich eine Condition entspringt, nämlich des Darlehens, welches ich daher als Ausgangspunkt der ganzen Untersuchung behandeln will. Ich muß erwarten, daß dieses Verfahren als einseitig und willkürlich getadelt werden möge; dieser Vorwurf wird durch die Wahrnehmung widerlegt, daß unsre Rechtsquellen genau denselben Weg einschlagen, indem auch sie das Darlehen an die Spitze der gesammten Lehre von den Conditionen stellen.

525: Alle diese Fälle also haben mit einander gemein die Erweiterung eines Vermögens durch Verminderung eines andern Vermögens, die entweder stets ohne Grund war, oder ihren ursprünglichen Grund verloren hat. [...] Es kommt nämlich darauf an, daß dem Übergang eines Rechts aus einem Vermögen in ein an deres die causa entzogen sey, oder stets gefehlt habe [...].

***Bündnerisches Zivilgesetzbuch 1862:***

§ 467 Allgemeine Bestimmungen:

Die ungehörige Bereicherung einer Person tritt dadurch ein, daß dieselbe ohne Rechtsgrund auf Kosten einer andern sich bereichert, d.h. durch direkten Abbruch an dem Vermögen einer andern einen Zuwachs zu ihrem eigenen erhält.

Wer auf Kosten eines Andern sich bereichert, ist letzterem zur Rückgabe der Sache oder, wenn sie nicht möglich ist, zum Ersatze ihres Wertes verpflichtet und haftet in dieser Beziehung, je nachdem er in guten oder bösen Treuen sich bereicherte, als redlicher oder unredlicher Besitzer (§ 216 und § 217). Die Rückgabe des Erworbenen hat auch dann zu erfolgen, wenn zwar von Anfang an ein Rechtsgrund vorhanden war, derselbe aber in der Folge weggefallen ist.

§ 468 Besondere Fälle:

Wer irrthümlich in der Absicht eine vermeintliche Schuld zu bezahlen, eine Nichtschuld bezahlt hat, kann das Bezahlte von dem Empfänger zurückfordern, vorausgesetzt jedoch, daß der Irrthum entschuldbar ist.

Dagegen steht die Rückforderung auch demjenigen zu, der auf dem Betreibungswege zu einer Leistung angehalten wurde, von der er auf dem ordentlichen Rechtswege darthun kann, daß sie ohne rechtlichen Grund erfolgte.

Die Erstattung kann aber, selbst wenn Irrthum obwaltete, nicht verlangt werden, wenn die Leistung auf einer sittlichen Pflicht beruhte oder eine wirklich, nur aber nicht klagbare Verbindlichkeit (wie in den Fällen der §§ 369 und 461) erfüllt wurde, so wie wenn sie wissentlich zu unerlaubten (unsittlichen oder strafbaren) Zwecken erfolgte.

§ 469 Erlöschen des Rückforderungsrechtes

Die Forderungen aus unehöriher Bereicherung erlösehen unter denselben Umständen, unter welchen Forderungen aus Verträgen nach §§ 364 ff. erlösehen, mit Vorbehalt jedoch der unter 2 und 4 desselben Artikels aufgeführten Fälle.

### III. Literatur

Bei Verfügbarkeit in der Universitätsbibliothek Recht und/oder Online ist dies bei den entsprechenden Werken vermerkt.

#### 1. Historischer Überblick

AVENARIUS, Art. «Glossatoren», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Auflage Berlin 2012, Sp. 501-412 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): <https://www.hrgdigital.de/HRG.glossatoren>

COING, Europäisches Privatrecht, Bd. 1-2, München 1985-1989 – RWI: Dde 21.

EISFELD, Art. «Naturrecht», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 3, 2. Auflage Berlin 2016, Sp. 1857-1868 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): <https://www.hrgdigital.de/HRG.naturrecht>

LEPSIUS, Art. «Kommentatoren», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Auflage Berlin 2012, Sp. 1974-1979 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): <https://www.hrgdigital.de/HRG.kommentatoren>

LEPSIUS, Art. «mos gallicus, mos italicus», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 3, 2. Auflage Berlin 2016, Sp. 1641-1647, – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): [https://www.hrgdigital.de/HRG.mos\\_gallicus\\_mos\\_italicus](https://www.hrgdigital.de/HRG.mos_gallicus_mos_italicus)

MANTHE, Art. «Corpus Iuris Civilis», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Auflage Berlin 2008, Sp. 901-907 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): [https://www.hrgdigital.de/HRG.corpus\\_iuris\\_civilis](https://www.hrgdigital.de/HRG.corpus_iuris_civilis)

RÜCKERT, Art. „Historische Rechtsschule“, in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 2. Auflage Berlin 2012, Sp. 1048-1055 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): [https://www.hrgdigital.de/HRG.historische\\_rechtsschule](https://www.hrgdigital.de/HRG.historische_rechtsschule)

SCHLOSSER, Neuere Europäische Rechtsgeschichte: Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne, 3. Auflage München 2017 – RWI: Ddc 187:3. Ed.

SCHOTT, Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele, in: Kroeschell (Hrsg.) Gerichtslaubenvorträge, Sigmaringen 1983, 17-45 – RWI: Bxa 661.

SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft. Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933), München 2012 – RWI: Ddc 94:2. Ed.

THIER, Art. «Corpus Iuris Canonici», in: Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Auflage Berlin 2008, Sp. 894-901 – RWI: Faa 6 – online verfügbar (UZH Netz): [https://www.hrgdigital.de/HRG.corpus\\_iuris\\_canonici](https://www.hrgdigital.de/HRG.corpus_iuris_canonici)

THIER, Beobachtungen zur Pandektistik in der Schweiz, in: LEPSIUS, SCHULZE, KANNOWSKI (Hrsg.), Recht – Geschichte – Geschichtsschreibung. Rechts- und Verfassungsgeschichte im deutsch-italienischen Diskurs, Berlin 2014, 229-243 – RWI: Byy 60:95.

## 2. Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre

DE COCK, Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650), Leiden, Boston 2013 – online verfügbar (UZH Netz): <https://brill.com/display/title/21931>

DILCHER, Der Typenzwang im mittelalterlichen Vertragsrecht, ZRG RA 77 (1960), 270-303 – RWI: Fzz 25:C – online verfügbar (UZH Netz): <https://doi.org/10.7767/zrgra.1960.77.1.270>

LANDAU, *Pacta sunt servanda*. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie, in: Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, Köln 2003, 457-474.

NANZ, Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert, München 1985, 5-80 – RWI: Fyy 7:9.

## 3. Bereicherungsrecht

BRUGI, Il nome dell'azione nel libello procedurale del diritto greco-romano, in: Centenario della nascita di M. Amari II, Neapel 1910.

COING, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bei Accursius, ZRG RA 80 (1963) 396-399 – RWI: Fzz 25:C – online verfügbar (UZH Netz): <https://doi.org/10.7767/zrgra.1963.80.1.396>

DE JONG, Stephanus en zijn Digestenonderwijs, Groningen 2008.

FEENSTRA, Der Eigentumsbegriff bei Hugo Grotius im Licht einiger mittelalterlicher und spätscholastischer Quellen, in: Festschrift Franz Wieacker (1978) 209–234.

JANSEN, Von der Restitutionslehre der spanischen Spätscholastik zu einem europäischen Recht nichtvertraglicher Schuldverhältnisse? RabelsZ 76 (2012) 921-946. – RWI: Rzz 4.

JANSEN, Verwicklungen und Entflechtungen. Zur Verbindung und Differenzierung von Recht und Religion, Gesetz und rechtlicher Vernunft im frühneuzeitlichen Naturrechtsdiskurs, ZRG GA 132 (2015) 29-81 – RWI: Fzz 25:A – online verfügbar (UZH Netz): <https://doi.org/10.7767/zrgga-2015-0106>

LANGE, Römisches Recht im Mittelalter, Bd. 1. Die Glossatoren, München 1997 – RWI: FZZ 21.

OTTE, Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren, Frankfurt a.M. 1971 -RWI: Fzz 26:B:1.

SACCOCCIO, Si certum petetur. Dalla conditio dei veteres alle conditiones giustinianee, Mailand 2002 – RWI: El 161.

SCHRAGE (ed.) Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution, 2nd ed. Berlin 1999 – RWI: FYY 23:15:2.ED.

SCIORTINO, Il nome dell'azione nel *libellus conventionis* giustiniano, Turin 2008.

SIMON, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess, München 1969 – RWI: Eyy  
3:54.