



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Historische Grundlagen des schweizerischen Privatrechts

Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux

28. März 2024



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Thema 1 Vertragsbegriff und Vertragstypenlehre



Überblick

- (1) Vertragslehre der römischen Juristen und bei Justinian → Text 1
- (2) Verarbeitung der Vertragslehre in der Glosse (Vestiturtheorie) → Text 2
- (3) Kanonistische Theorie des Versprechens → Texte 3 und 4
- (4) Usus modernus pandectarum → Text 5**
- (5) Deutsches und französisches Recht im 19. Jahrhundert → Texte 6 und 7**
- (6) Schweizerisches Recht → Text 8**

(4) Usus modernus pandectarum/1

- Samuel Stryk (1640-1710): Usus modernus pandectarum (1690-92)
- Kennzeichen ist die Vermischung verschiedener Rechtsquellen, insbes. des römischen Rechts und der partikularen Rechtsquellen; nach der Statutentheorie hat partikulares Recht als speziellere Rechtsquelle Vorrang vor dem gemeinen (römischen und kanonischen) Recht
- Durchsetzung des Grundsatzes, dass aus jedem *pactum* eine wirksame Klage entsteht, gilt auch in verschiedenen lokalen Handelsbräuchen
- Voraussetzung: ernsthafte und überlegte Eingehung des *pactum* (= Betonung der inneren Intention)





(4) Usus modernus pandectarum/2

- Herkunft des Gedankens, dass die innere Gesinnung massgeblich ist, aus dem kanonischen Recht
- Baldus de Ubaldis, in Commentaria in septimum, octavum, nonum, decimum et undecimum Codicis libros, Lyon 1585, ad C.7.59.1: «Das Gewissensgericht ist das Gericht des Guten und Gerechten zusammen. Es handelt sich um ein Gericht der Wahrheit und nicht des Erfundenen, denn wenn sich das Gerechte im Gegensatz und Widerspruch zum Guten befindet, wird die göttliche Rechtsprechung eher das Gerechte annehmen als das, was das *ius civile* als gut bezeichnet.»
- *causa* ist in dieser Perspektive nicht mehr ein äusseres Element (z.B. Vorleistung), sondern die innere Willensrichtung der Parteien



(4) Usus modernus pandectarum/3

- Rezeptionsträger ist die spanische Spätscholastik; typisch etwa Leonardo Lessius (Jesuit und Moraltheologe 1554-1632, Univ. Leuven) in: *De iustitia et iure*, 1605 lib. 2, cap. 17: «Jeder Vertrag, selbst der nackte, der frei und spontan gemacht worden ist, begründet, wenn die Parteien die Fähigkeit zum Vertragsschluss haben, eine natürliche Verpflichtung vor dem Gewissensgericht, so dass der Vertrag nicht gegen den Willen der anderen Partei aufgehoben werden kann, wenn er nicht aufgrund positiven Rechts unwirksam ist oder aufgrund positiven Rechts aufgehoben werden kann.»
 - die innere Welt der Parteien wird nur durch das Gewissen und das positiv gesetzte Recht begrenzt
 - Hinzutreten des positiven Rechts zeigt die wachsende Bedeutung der staatlichen Macht (= Anspruch des Staates, verbindliche Vertragsregeln aufzustellen) und die Zurückdrängung des mittelalterlichen Rechtspluralismus



(5) Deutsches und französisches Recht im 19. Jahrhundert/1

Frankreich: Fortsetzung der naturrechtlichen *causa*-Lehre, vgl. auch Art. 1108 C. civ. (1804) → **Text 7**

- Vertrag als Erwerbstatbestand für das Eigentum: Bezug auf «objet» (Vertragsgegenstand) und «cause» (Rechtsgrund)
- Eingehung des Vertrages durch freien Willen und mit Handlungsfähigkeit
- vgl. Grotius' Lehre vom Versprechen:
 1. Innere Selbstbindung = *pollicitatio* (Versprechen; gegründet auf Vernunft)
 2. Übertragungsakt der Bindung = *alienatio* (Entäusserung; Beginn der rechtlichen Bindung)
 3. Annahme der Bindung = *acceptatio* (Vollzug der rechtlichen Bindung)

➔ die Eingehung eines Vertrags ist eine Veräusserung



(5) Deutsches und französisches Recht im 19. Jahrhundert/2

Deutschland: Neubegründung der Vertragslehre durch die Pandektistik (Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Berlin 1851 § 78):

- **gegen naturrechtliches Vertragsmodell:** das Verlangen einer *causa* ist künstlich, denn auch die römische Stipulation ist wirksam durch den Austausch der Wortformeln (und bedarf keiner weiteren Voraussetzung)
- Vertrag als Rechtsverhältnis, das auf zwei Willenserklärungen aufbaut
- Vereinigung zu einem Willen ist eine ausreichende *causa* (Verpflichtungsgrund) und bedarf keiner zusätzlichen Prüfung
- Savignys Ablehnung der *causa*-Lehre hat auch privatrechtstheoretische Gründe: das Privatrecht ist ein Freiheitsrecht, das vom Zugriff des Staates freigehalten soll und der Entfaltung des Einzelnen dient



(5) Deutsches und französisches Recht im 19. Jahrhundert/3

Deutschland: Georg Friedrich Puchta, Pandekten § 250, 8. Aufl. 1865, Schüler Savignys → **Text 6:**

- Savignys Lehre der Willensübereinstimmung (Angebot – Annahme)
- Eingehen auf die römische Tradition (Pandektismus proklamiert die Wiederbelebung des «heutigen» römischen Rechts) der fehlenden Klagbarkeit des *pactum nudum*
- Überwindung der römischen Theorie durch «Gewohnheit»: «im heutigen Recht weggefallen»; Rückbesinnung auf römischen Typenzwang ist untunlich.
- Grundlage des gemeinen Rechts der deutschsprachigen Länder und damit auch für Art. 1 Abs. 1 OR → **Text 8**