



Römisches Privatrecht

HS 2023/FS 2024

Obligationenrecht: Konsensualkontrakte I: Besonderheiten der *bonae fidei iudicia*

27. März 2024

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux



Inhalt

- (1) Begriff des Konsensualkontraktes
- (2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia*



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(1) Begriff des Konsensualkontraktes



(1) Begriff des Konsensualkontraktes (I)

Konsensualkontrakte =

durch bloßen **Konsens** (= Willensübereinstimmung) geschlossene Verträge («formfrei»);
dennoch keine Vertragsfreiheit im modernen Sinne, weil nur bestimmte typisierte
Konsensualverträge klagbar sind (Typenbindung)

Namentlich: Kaufvertrag (*emptio venditio*), Miete (*locatio conductio*), Gesellschaft (*societas*)
und Auftrag (*mandatum*)

NB: Ein bloßes *pactum* (Willensübereinkunft ohne anerkannten Zweck) bringt keine Klage
hervor!



(1) Begriff des Konsensualkontraktes (II)

Typische Kennzeichen des Konsensualkontraktes:

- **formfreier** Abschluss (nicht: Stipulation, nicht: Realkontrakt) durch Konsens
 - z.B. auch durch Brief, Bote;
 - z.B. auch unter Abwesenden
- Gegenseitige Verpflichtung aus Treu und Glauben (*bona fides*)
- Ursprung: Ermöglichung des Vertragsschlusses mit Peregrinern (Nichttrömern)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia*



(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia* (I)

- Wesen der Klagen aus Treu und Glauben:
 - Zweiseitigkeit: Klage und Gegenklage (Synallagma)
 - Treu und Glauben: Ermessensspielraum des Richters
 - Beispiele: Treu und Glauben (*bona fides*)
 - Kauf, Miete, Auftrag, Gesellschaft
 - Leihe, Hinterlegung
 - Vormundschaft, Geschäftsführung ohne Auftrag
- Gegenmodell: strengrechtliche Klagen (z.B. aus Stipulation, Darlehen, Delikt)



(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia* (II)

Voraussetzung der *bonae fidei iudicia* ist:

- wirksamer Vertragsschluss (synallagmatischer Vertrag) über ein entsprechendes Rechtsverhältnis, z.B. Kaufvertrag, Miete, Gesellschaft, Auftrag

Klageformel «auf alles, was der Beklagte aus Treu und Glauben dem Kläger schuldet»: breite Ausübung des richterlichen Ermessens (*ex fide bona*)

- Richter bestimmt das Bestehen und den Inhalt der Obligation
- Pflichten der Parteien ergeben sich aus Vereinbarung und aus Treu und Glauben (*bona fides*)



(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia* (III)

Bestimmung des Pflichtenprogramms nach Treu und Glauben (*ex fide bona*)

- 1) Berücksichtigung der Arglist als treuwidriges Verhalten
 - Arglistige Schlechterfüllung (Rn. 389)
 - Arglist bei Vertragsverhandlungen (Rn. 388)
- 2) Berücksichtigung *ex officio* von Einreden («Inhärenz der Einreden»), z.B.:
 - Arglisteinrede (*exceptio doli*): auch bei Klageerhebung (Rn. 387)
 - Einrede einer Vereinbarung (*exceptio pacti*): Möglichkeit des Wiederaufhebungsvertrags (Rn. 385)
 - Einrede aus Furcht (*exceptio quod metus causa*)



(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia* (IV)

Bestimmung des Pflichtenprogramms nach Treu und Glauben (*ex fide bona*)

- 3) Einbezug von Nebenabreden (*pacta*) über die Leistungsmodalitäten
 - Nebenabrede im Moment des Vertragsschlusses berücksichtigt
 - Auslegung im Interesse beider Parteien (nicht: *ambiguitas contra stipulatorem*)
- 4) Einbezug von Nebenpflichten: Berücksichtigung von ungeschriebenem Recht (Verkehrssitte, Vertragspraxis, Gewohnheit) und von den konkreten Umständen
 - Früchte und Zinsen (wegen Gebrauch, Verzug) geschuldet (Rn. 390-393)
- 5) Schätzung des Streitgegenstands: Berücksichtigung des vollen Interesses des Klägers (nicht Marktwert wie bei Klagen mit bestimmtem Klagebegehren)



(2) Besonderheiten der *bonae fidei iudicia* (V)

Bestimmung des Pflichtenprogramms nach Treu und Glauben (*ex fide bona*)

- 6) Möglichkeit der «Verrechnung» zwischen den Positionen des Klägers und des Beklagten
 - Abzug von konnexen (sich aus dem selben Rechtsverhältnis ergebenden) Gegenforderungen
 - Seit Mark Aurel: Verrechnung in allen Klagen und aus allen Rechtsverhältnissen möglich
- 7) Erfüllung nach Prozessbegründung
 - Berücksichtigung durch den Richter