

„Betrachtung der Einflüsse des römischen Rechts auf geltendes Immobilienrecht“ mit besonderem Augenmerk auf Probleme im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades
“Master of Science”

eingereicht bei
Univ.Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter

Mag. Benedikt Perthold

00968660

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MAG. BENEDIKT PERTHOLD**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, „BETRACHTUNG DER EINFLÜSSE DES RÖMISCHEN RECHTS AUF GELTENDES IMMOBILIENRECHT“ MIT BESONDEREM AUGENMERK AUF PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT IMMOBILIENTRANSAKTIONEN“, 79 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich das Thema dieser Arbeit oder Teile davon bisher weder im In- noch Ausland zur Begutachtung in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 22.03.2024

Unterschrift

Vorwort

An dieser Stelle möchte ich mich bei all denjenigen bedanken, die mich während der Anfertigung dieser Masterarbeit unterstützt und motiviert haben.

Zuerst gebührt mein großer Dank Herrn Univ.Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter, der meine Masterarbeit intensiv betreut und begutachtet hat. Für die hilfreichen Anregungen und die konstruktive Kritik bei der Erstellung dieser Arbeit möchte ich mich herzlich bedanken.

Abschließend möchte ich mich bei meinen Eltern bedanken, die mir mein Studium durch ihre Unterstützung ermöglicht haben und stets ein offenes Ohr für mich hatten.

Mag. Benedikt Perthold

Wien, 22.03.2024

Kurzfassung

Die vorliegende Arbeit bietet einen Überblick über relevante Aspekte im Bereich der Immobilientransaktionen, sowie des Einflusses des römischen Rechts im Hinblick auf Problemstellungen des geltenden österreichischen Privatrechts, welche bei Verkauf einer Liegenschaft deren Qualität, Quantität sowie Rechts- und Sachmängel betreffen. Sie umfasst eine Darstellung ausgewählter Rechtsprobleme, welche in Ihrer Art näher erörtert werden. In einem ersten Schritt werden die nötigen Grundbegriffe erklärt, sowie die Themen anhand der lateinischen Originaltexte aufbereitet und übersetzt. Es folgt eine Analyse der jeweiligen Problemstellungen im Zuge einer Exegese, in welcher der Sachverhalt beschrieben und die Rechtsfrage herausgearbeitet wird. Folgend wird die Entscheidung der römischen Juristen zu ebendieser aufgezeigt und anschließend werden in der Erörterung die jeweiligen Themen beschrieben. Weiters wird zu jedem Thema die geltende Rechtslage dargestellt und ein Fazit des Themenblocks erstellt. Im ersten Abschnitt werden die verschiedenen Mechanismen des Eigentumserwerbs an Grundstücken im römischen Recht beleuchtet. Des Weiteren wird der Kaufvertrag (emptio venditio) als bedeutender rechtlicher Akt im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen behandelt. Im zweiten Abschnitt wird auf die Pflichten der Vertragsparteien eingegangen. Insbesondere wird die Verschaffung des ungestörten Besitzes sowie die Haftung für Rechts- und Sachmängel thematisiert. Der dritte Abschnitt widmet sich ausgewählten Rechtsproblemen im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen. Dabei werden verschiedene Aspekte behandelt, darunter die anfängliche Unmöglichkeit, der gerechte Preis gemäß dem Konzept der *laesio enormis*, sowie der Doppelverkauf einer Liegenschaft von Nichtberechtigten. Insgesamt bietet diese Arbeit einen fundierten Einblick in die relevanten römischrechtlichen Aspekte bei Immobilientransaktionen und verdeutlicht die Bedeutung dieser Themen für das moderne Rechtssystem.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	1
2. Übersicht relevanter römischrechtlicher sachen- bzw. schuldrechtlicher Aspekte bei Immobilientransaktionen	4
2.1 Eigentumserwerb an Grundstücken:.....	4
2.1.1 Verfügungsgeschäfte: Mancipatio	4
2.1.2 Verfügungsgeschäfte: Traditio.....	6
2.1.3 Der Kauf – die emptio venditio.....	10
2.2 Die Pflichten der Vertragsparteien:	12
2.2.1 Verschaffung des ungestörten Besitzes:	12
2.2.2 Haftung für Rechtsmängel:	13
2.2.3 Haftung für Sachmängel:	15
3. Darstellung ausgewählter Rechtsprobleme	21
3.1 Die anfängliche Unmöglichkeit:	21
3.1.1 D. 18.1.57 pr. (Paulus libro quinto ad Plautium):	21
3.1.2 D. 18.1.62.1 (Modestinus libro quinto regularum)	34
3.2 Haftung für Rechtsmängel:	38
3.2.1 D. 18.1.66 pr. (Pomponius libro trigensimo primo ad Quinutn Mucium):	38
3.3 Haftung für Sachmängel.....	46
3.3.1 Cicero, de officiis 3 (15), 65	46
3.4 Der gerechte Preis: Die laesio enormis	52
3.4.1 C. 4.44.2 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Arelia Lupo, a. 285)	52
3.5 Doppelverkauf einer Liegenschaft von Nichtberechtigten	60
3.5.1 D. 21.3.2 (Pomponius libro secundo ex Plautio).....	60
4. Schlussfolgerungen.....	71
Literatur- und Quellenverzeichnis	73

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemein bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
exc.	Exceptio
f	Folgend
ff	fortfolgend
n.Chr.	nach Christus
UGB	Unternehmensgesetzbuch
v.Chr.	vor Christus
Vgl	Vergleiche
zB	Zum Beispiel

1. Einleitung

Im täglichen Leben findet eine große Anzahl von Transaktionen von unterschiedlichsten Gütern statt, angefangen vom morgendlichen Kaffee, dem täglichen Lebensmitteleinkauf, dem Kauf neuer Kleidung bis hin zu größeren Anschaffungen, wie der Anschaffung neuer Elektrogeräte, Einrichtungsgegenstände oder eines Kraftfahrzeugs. Bei all diesen Transaktionen kann es zu Unstimmigkeiten kommen; beispielsweise hat der angebotene Artikel auf Fotos im Internet anders gewirkt, passt die Größe nicht, die Farbe entspricht nicht der Wunschvorstellung oder das angeschaffte Gut ist schlichtweg nicht funktionsfähig.

Diese Arbeit beschäftigt sich mit einer der wohl größten Transaktionen im Leben eines Menschen und der damit zusammenhängenden Problemstellungen – dem Erwerb einer Immobilie. Immobilientransaktionen haben seit jeher eine zentrale Rolle im Rechtssystem gespielt, insbesondere auch im römischen Recht, das eine Vielzahl von Prinzipien und Regelungen zur Regelung solcher Transaktionen entwickelt hat.

Das römische Recht hat einen nachhaltigen Einfluss auf zahlreiche Rechtsordnungen weltweit, darunter auch auf das moderne österreichische Immobilienrecht. Die Prinzipien und Rechtsinstitutionen des römischen Rechts haben das moderne Immobilienrecht maßgeblich geprägt und beeinflusst. Insbesondere im Bereich der Immobilientransaktionen sind die Auswirkungen des römischen Rechts auf das geltende Recht von großer Bedeutung. In diesem Sinne ist es für das Verständnis der geltenden Rechtslage wichtig und auch hilfreich, die wesentlichen sachen- und schuldrechtlichen Aspekte im römischen Recht zu verstehen, um die Grundlagen und Entwicklungen des modernen Immobilienrechts besser zu erfassen.

Es wird in der vorliegenden Arbeit daher neben der Darstellung ausgewählter vertrags- und sachenrechtlichen Probleme auch auf die Handhabung dieser in der Vergangenheit und die Folgewirkung dessen auf unser Rechtssystem eingegangen. Im Speziellen beschäftigt sich diese Arbeit mit dem Eigentumserwerb von Grundstücken, wobei die verschiedenen Arten von Verfügungsgeschäften näher beleuchtet werden. Weiters wird auf die jeweiligen Pflichten der Vertragsparteien bei Immobilientransaktionen eingegangen, beispielsweise die Verschaffung des ungestörten Besitzes, sowie die Haftung für Rechts- und Sachmängel.

Im Anschluss erfolgt eine detaillierte Darstellung ausgewählter Rechtsprobleme, welche im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen auftreten können. Diese Rechtsprobleme, vor allem aber ihre Diskussion durch die römischen Juristen werfen ein Licht auf die Komplexität und Vielschichtigkeit des römischen Rechts im Bereich der Immobilientransaktionen und zeigen, wie sorgfältig diese Fragen bereits damals juristisch behandelt wurden.

Durch eine eingehende Analyse der Entwicklung des römischen Rechts und seiner Auswirkungen auf das moderne Immobilienrecht können wir ein tieferes Verständnis für die rechtlichen Herausforderungen und Lösungsansätze im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen gewinnen.

Diese Arbeit zielt darauf ab, die Verbindung zwischen der antiken Rechtsordnung und dem heutigen Rechtssystem aufzuzeigen und die Bedeutung des römischen Rechts für das Immobilienrecht herauszustellen.

Da das klassische römische Recht die Grundlage unseres österreichischen Zivilrechts darstellt ¹, sind die Lösungsmechanismen, welche dort entwickelt wurden, für die Entwicklung und das Verständnis unseres geltenden Rechtssystem von hoher Relevanz.

¹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.13

Darauf aufbauend, soll die herrschende Rechtsprechung zu Problemstellungen bei Immobilientransaktionen herangezogen und näher erörtert werden.

2. Übersicht relevanter römischrechtlicher sachen- bzw. schuldrechtlicher Aspekte bei Immobilientransaktionen

Dieses Kapitel behandelt zunächst den Eigentumserwerb an Grundstücken durch Verfügungsgeschäfte wie die Mancipatio und Traditio im römischen Recht.

Weiterhin wird die emptio venditio, der Kaufvertrag, beschrieben, der den Austausch von Ware gegen Geld regelt. Die Pflichten der Vertragsparteien werden im Detail erläutert, insbesondere die Verschaffung des ungestörten Besitzes und die Haftung für Rechts- und Sachmängel.

2.1 Eigentumserwerb an Grundstücken:

Nachfolgend werden die verschiedenen Formen des Eigentumserwerbs an Grundstücken näher beschrieben.

2.1.1 Verfügungsgeschäfte: Mancipatio

Hierbei handelt es sich um eine Form des Eigentumserwerbes durch Übereignung. Die Mancipatio (hergeleitet von manus „Hand“ und capere „ergreifen“) ² stellt einen Formalakt dar mit dem es möglich ist, das Eigentum oder eine eigentumsähnliche Gewalt über Sachen bzw. Personen zu übereignen. Die Mancipatio erfordert die Beteiligung von acht Personen: Erwerber, Veräußerer, einen Waagehalter und fünf geladene Zeugen ³. Dies schildert der hochklassische Jurist Gaius (2. Jh. n. Chr.), dessen Darstellung die maßgebliche Quelle für das alte Rechtsgeschäft der Mancipatio ist. Gaius beschreibt das römische Ritual wie folgt:

² Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.52

³ Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht (2018) S. 83

Gaius Inst. 1, 119: „*Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: Quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.*“⁴

Übersetzung: „Die Manzipation ist aber, wie wir oben gesagt haben, eine Art Scheinverkauf; auch dieses Geschäft gehört zu dem Recht, das allein den römischen Bürgern eigen ist, und es wird wie folgt vollzogen: Unter Hinzuziehung von mindestens fünf mündigen römischen Bürgern als Zeugen und eines weiteren Mannes desselben Status, der eine bronzene Waage zu halten hat, dem sogenannten ‚Waagehalter‘, spricht derjenige, der durch Manzipation erwirbt, indem er die Sache ergreift, wie folgt: Daß dieser Sklave nach dem Recht der Quiriten mir gehört, behaupte ich, und er soll mir gekauft sein mit diesem Kupferstück und mittels der bronzenen Waage. Dann schlägt er mit dem Kupferstück gegen die Waage und übergibt demjenigen, von dem er durch Manzipation erwirbt, das Kupferstück gleichsam als den Kaufpreis.“⁵

Aus dieser Stelle ergibt sich, dass der Käufer die zu übereignende Sache („res Mancipi“) ergreifen muss und unter einer speziellen Spruchformel den Erwerb vollenden muss, währenddessen der Verkäufer hierzu schweigt. Bei den „res Mancipi“ kann es sich um Sklaven, Großvieh wie Rinder, Maultiere, Pferde und

⁴ <https://www.thelatinlibrary.com/gaius1.html#119>

⁵ Übersetzung: Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.52

Esel, Feldservituten und vor allem italienische Grundstücke samt Gebäuden handeln. Die „res Mancipi“ stellen die wichtigsten Güter der Agrargesellschaft des römischen Reichs dar ⁶. Die Mancipatio sorgt somit, sofern die „res Mancipi“ vom berechtigten Eigentümer veräußert werden, für den Erwerb des zivilen Eigentums des Käufers bzw. den Erwerb einer Gewalt an Hauskindern ⁷. Hierbei ist zu beachten, dass eine reale Sachübergabe nicht zwingend zu erfolgen hat – beispielsweise besteht die Möglichkeit ein oberitalisches Grundstück in Rom zu manzipieren. Es handelt sich bei der Manzipation um ein abstraktes Verfügungsgeschäft, essenziell für den Erwerb ist das zivile Eigentum des Verkäufers und die korrekte Abhandlung des Formalaktes – vom Nichtberechtigten kann man durch Manzipation kein Eigentum erwerben, somit gilt der Grundsatz „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ ⁸ – „Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat“ ⁹.

2.1.2 Verfügungsgeschäfte: Traditio

Neben der formgebundenen, nur römischen Bürgern zustehenden Mancipatio wurde auch die traditio entwickelt, die eine formfreie Art eines Verfügungsgeschäftes mit drei Voraussetzungen darstellte und auch von Nicht-Bürgern benutzt werden konnte, denen die Mancipatio des römischen Zivilrechts verschlossen war. Die traditio wurde zum Übereignungsgeschäft des Alltags, da durch formlose Übergabe (=traditio) die Übereignung von „res nec Mancipi“, somit Sachen, für welche für eine Übertragung keine Manzipation benötigt wurde, erfolgte. „Res nec Mancipi“ stellen alle Güter dar, welche keine „res

⁶ Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht (2018) S. 84

⁷ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.53

⁸ D. 50.17.54 (Ulpian. 46 ad edictum)

⁹ Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht (2018) S. 84

mancipi“ sind. Die traditio verlangt keine bestimmten Rituale, sondern ist ein formfreies Verfügungsgeschäft und hängt von folgenden drei Voraussetzungen ab:

1) Dingliche Berechtigung:

- Der Veräußerer muss Eigentümer oder Verfügungsbefugter des Eigentümers sein (z.B. durch Ermächtigung).
- Hier gilt der Grundsatz „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“¹⁰ - „Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat“.

2) Besitzübertragung:

- Der Besitz (die gewollte faktische Sachherrschaft) muss vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen werden.

3) Erwerbstitel:

- Für die Übertragung der Sache ist ein „titulus“, ein rechtlich anerkannter Erwerbstitel, notwendig. Als wichtigste Beispiele können hierfür Kauf, Darlehen oder Schenkung genannt werden.

Es handelt sich bei der traditio um ein kausales Verfügungsgeschäft, somit benötigt es neben dem „titulus“ auch einen Verfügungsakt, auch „modus“ genannt. Sollten alle Voraussetzungen erfüllt sein, führt der Verfügungsakt auf Basis eines rechtfertigenden Kausalgeschäfts („titulus“) zur Übereignung¹¹.

Dies wird auch vom spätklassischen römischen Juristen Iulius Paulus¹² in folgender Stelle beschrieben:

¹⁰ Der Satz ist überliefert in einem Fragment aus dem Ediktskommentar des spätklassischen römischen Juristen Domitius Ulpianus in D. 50.17.54 (Ulpian. 46 ad edictum)

¹¹ Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht (2018) S. 84ff

¹² Paulus wirkte im frühen dritten Jahrhundert n. Chr.

D 41, 1, 31 pr. (Paulus libro trigensimo primo ad edictum):

*„Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.“*¹³

Übersetzung: (Paulus im 31. Buch seines Ediktskommentars)

„Niemals überträgt eine bloße Übergabe das Eigentum; dieses wird nur dann übertragen, wenn ein Verkauf oder ein anderer anerkannter Erwerbsgrund vorangeht, auf Grund dessen die Übergabe erfolgt.“¹⁴

2.1.2.1 Problemlage bei traditio einer „res Mancipi“ – das bonitarische Eigentum:

Wie soeben beschrieben, kann man mittels einer traditio ziviles („quiritisches“) Eigentum¹⁵ nur an „res nec Mancipi“ übertragen, wodurch sich eine Problemstellung ergab: Welche Rechtsfolge tritt ein, wenn eine „res Mancipi“ (zum Beispiel ein italisches Grundstück) nur mittels traditio übertragen wird? Der Prätor, der für die Erteilung von Klagen zuständig war¹⁶, war in der späten Republik immer öfter mit der Situation konfrontiert, dass – angesichts des mit der Mancipatio verbundenen Aufwandes – auch bei der Übereignung von res Mancipi auf die traditio zurückgegriffen wurde: Zunehmend begnügt man sich auch bei „res Mancipi“ mit einem formfreien Erwerb. Wird eine „res Mancipi“ nicht Mancipiert, sondern formlos mittels traditio übergeben, so kann der Erwerber der Sache nicht augenblicklich ziviles Eigentum erlangen, dies ist erst nach Ablauf einer ein- bzw. bei Liegenschaften: einer zweijährigen Ersitzungsfrist

¹³ <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest41.shtml>

¹⁴ Übersetzung Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht (2021), S.106

¹⁵ Bezeichnet das vollständige und rechtlich anerkannte Eigentum an einer Sache und dem Eigentümer volle Kontrolle und Nutzungsrechte gewährt.

¹⁶ Hierbei handelt es sich um den – jährlich wechselnden – höchsten Jurisdiktionsbeamten, der seit 367 v. Chr. bis in die hohe Kaiserzeit hinein für den Rechtsschutz der Bürger, etwa durch Einsetzung von Gerichtsprozessen zuständig war.

möglich ¹⁷. Somit erhält auch der, welcher vom Eigentümer eine „res Mancipi“ bloß tradiert erhalten hat, noch kein quiritisches Eigentum, sondern ein vom Prätor mit einer neu eingeführten Klage, der actio Publiciana ¹⁸ geschütztes, dingliches Recht: das so genannte „prätorische“ Eigentum ¹⁹. Dies bewirkte, dass der Veräußerer, der seine „res Mancipi“ bloß tradiert hat und daher noch ziviler Eigentümer geblieben war, die formlos übergebene Sache mit der Eigentumsklage „rei vindicatio“ zurück fordern hätte können.

Die „rei vindicatio“ war im antiken römischen Recht eine Klage, mit der ein Eigentümer (dominus) das Eigentum (dominium) an einer Sache (res) gegen einen Besitzer (possessor) geltend machen konnte, der die Sache besitzt.

Das bedeutet, dass der Eigentümer einer Sache, der den Besitz an seiner Sache verloren hat und diesen wiedergewinnen wollte, diese Klage gegen einen Dritten erheben konnte, der die Sache besaß oder widerrechtlich behielt. Die Klage wurde vor einen Prätor gebracht, welcher ein Urteilsgericht einsetzte und im ersten Verfahrensteil darüber entschied, ob es ein Verfahren vor einem Richter geben werde. Der dann mit dem Verfahren betraute Richter (iudex) entschied im eigentlichen Prozess aufgrund der von den Parteien vorgebrachten Beweise darüber, wem das Eigentum an der Sache zustand. Die rei vindicatio war auch eine wichtige Vorläuferin moderner Eigentumsklagen in vielen Rechtssystemen.

Kehren wir zu der oben entwickelten Situation zurück, wonach der (noch) zivile Eigentümer denjenigen, welcher die res Mancipi tradiert erhalten hatte, mit der rei vindicatio belangte. Hierfür hatte der Prätor dem Erwerber die „Einrede der verkauften und übergebenen Sache“ („exceptio rei venditae et traditae“) oder die „Einrede der Arglist“ („exceptio doli“) gewährt, wodurch er dem Erwerber eine

¹⁷ Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht (2018) S. 86

¹⁸ Siehe dazu sogleich unten.

¹⁹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.135 / S.146

stärkere Stellung als dem zivilen Eigentümer zukommen ließ. Der Jurist Gaius sagt, dass der Erwerber einer formlos übergebenen „res Mancipi“ diese „in bonis“ (= im Vermögen) hat ²⁰ und durch die prätorisch geschützten Stellung wird hier anstelle vom prätorischen auch vom bonitarischen Eigentum gesprochen ²¹. Als bonitarischer Eigentümer erhält der Erwerber also vollen Rechtsschutz. Sollte der Erwerber die Sache gegenüber einem Dritten herausverlangen ist seine Eigentumsklage daher nicht die zivile „rei vindicatio“, sondern die prätorische Eigentumsklage, die „actio Publiciana“. Im Vergleich zur „rei vindicatio“ lag bei der „actio Publiciana“ der Fokus auf dem Schutz des Besitzes statt des Eigentums und die Klage ermöglichte dem bonitarischen Eigentümer Besitzanspruch gegenüber dem Eigentümer durchzusetzen. Die „actio Publiciana“ wurde auch als Schutzinstrument für denjenigen genutzt, der eine Sache im guten Glauben erworben hatte da er nicht wusste, dass der Verkäufer nicht der Eigentümer war. Die Klage wurde vor einem Prätor verhandelt und war ein wichtiger Mechanismus zur Durchsetzung von Besitzrechten im römischen Recht.

2.1.3 Der Kauf – die emptio venditio

Bei der emptio venditio handelt es sich um einen Konsensalkontrakt, in welchem der Austausch von Ware gegen Geld geregelt wird. Die Bezeichnung stammt daher, da in römischen Quellen sowohl emptio (= Kauf), als auch venditio (=Verkauf) als Bezeichnung für einen Kaufvertrag gebräuchlich ist ²². In den Anfängen der emptio venditio handelt es sich wohl Großteils um einen Barkauf, bei dem Vertragsabschluss und Vollzug der Leistung (Austausch Ware gegen

²⁰ Gai. Inst. 2,40.

²¹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.135

²² Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Schuldrecht (2019) S. 86 / S.79

Geld) zeitgleich erfolgen. Dieses Prinzip liegt auch der *mancipatio* zugrunde, bei der im Austausch gegen den Erwerb einer „*res Mancipi*“ ein Geldpreis zugewogen wurde. Ebenso ist ein *Barkauf* jedoch auch der formfreie Kauf, einerseits zwischen römischen Bürgern beim Umsatz von „*res nec Mancipi*“ und andererseits beim Kauf aller Sachen (auch „*res Mancipi*“) mit Menschen, die keine römischen Bürger waren ²³. Es handelt sich um einen zweiseitig bindenden Vertrag, sowohl der Verkäufer als auch der Käufer haben entsprechende Verpflichtungen zu erfüllen, wodurch sie jeweils gegenseitig zu Gläubiger und Schuldner des anderen werden. Es gilt „*do ut des*“ („ich gebe, damit du gibst“) wodurch der Kauf zu den *synallagmatischen* Verträgen zählt. Da es sich um einen *Konsensualkontrakt* handelt, entsteht die vertragliche Bindung der Vertragsparteien bereits mit dem *consensus* (der beidseitigen Willensübereinstimmung) der Parteien, womit für das Zustandekommen des Vertrages weder die Zahlung des Kaufpreises noch die Sachhingabe erforderlich ist. Die Willensübereinstimmung muss sich lediglich auf die unverzichtbaren Vertragsbestimmungen, die *essentialia negotii* (im Falle des Kaufvertrags bestehen diese in der Bestimmung von Preis und Ware) beziehen ²⁴.

Aus dem Kaufvertrag, der einer der typischen und prozentuell wohl der häufigste Rechtsgrund für den Erwerb einer Liegenschaft ist, ergeben sich wechselseitige Rechte und Pflichten der Parteien, welche in der Folge dargestellt werden sollen.

²³ Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht* (2017) S.251

²⁴ Benke/Meissel, *Übungsbuch Römisches Schuldrecht* (2019) S. 79ff

2.2 Die Pflichten der Vertragsparteien:

Im folgenden Kapitel werden die jeweiligen Verpflichtungen der Vertragsparteien näher beleuchtet.

2.2.1 Verschaffung des ungestörten Besitzes:

Eine der wesentlichen Pflichten des Verkäufers ist die Einräumung des Besitzes, welcher von sämtlichen rechtlichen und faktischen Eingriffsmöglichkeiten des Verkäufers selbst sowie dritter Personen frei ist. Ebenso schuldet er die Erhaltung des ungestörten Besitzes für den Käufer und den Genuss an der Sache. Die dem Erwerber zustehende Klage „actio empti“ zielt primär auf die Leistung des Kaufgegenstandes ab. Wird der Kauf durch Vollzug der traditio erfüllt, so erhält der Käufer bei „res nec Mancipi“ sofort ziviles Eigentum, bei „res Mancipi“ das bonitarische Eigentum. Der Erwerber hat darüber hinaus keinen weiteren Anspruch auf die Verschaffung des Eigentums. Sollte der Eigentumserwerb trotz erfolgter Verfügung etwa daran gescheitert sein, dass der Vormann zur Verfügung über die Ware nicht dinglich berechtigt gewesen ist, so kann der Käufer, solange er den ungestörten Besitz innehat, nicht sofort deswegen gegen den Verkäufer vorgehen, weil er nicht Eigentümer geworden ist: Denn der Verkäufer war nur verpflichtet gewesen, dem Käufer ungestörten Besitz zu verschaffen. Dies wird erst möglich, sobald ihm die Sache im Prozessweg abgestritten („evinziert“) wurde, somit der Erwerber den Prozess gegen einen dinglich berechtigten und damit stärkeren Dritten verloren hat. Die Haftung wegen Eviktion stellt sohin eine Haftung für den Bestand des ungestörten Besitzes dar²⁵.

²⁵ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.256f.

2.2.2 Haftung für Rechtsmängel:

Laut den römischen Juristen lag Eviktion in folgenden Fällen vor:

- Wenn der Käufer als im Prozess Beklagter die Sache herausgegeben hat, um eine – im Formularprozess immer nur auf Geld lautende – Verurteilung zu verhindern
- Wenn der Käufer als Beklagter auf den Schätzwert verurteilt wurde
- Wenn der Käufer den Besitz an einen dinglich Berechtigten verliert, die Sache von diesem mittels „actio in rem“ herausverlangt und der beklagte Besitzer freigesprochen wird ²⁶

Somit galt bei Rechtsmangelgewährleistung das Eviktionsprinzip, da die Geltendmachung der Ansprüche von der Eviktion des Kaufgegenstandes abhängig war. Es beruht darauf, dass eine Leistungsstörung erst gegeben ist, wenn der Käufer keinen ungestörten Besitz mehr innehat. Dies führt dazu, dass, sofern der Käufer Ersitzungsbesitzer ist, er nach Ablauf der Ersitzungsfrist originär Eigentum erwirbt und die Ersitzung den Mangel heilt.

Bei den Rechtsfolgen muss nach Art des vorliegenden Verfügungsgeschäfts unterschieden werden:

a) Der Manzipationskauf ²⁷:

Bei dieser Art des Kaufes besteht eine Verpflichtung des Verkäufers dem Käufer beizustehen, sollte es einen Dritten geben, der versucht dingliche Recht im Prozessweg geltend zu machen (Prozessbeistand). Aus den Quellen geht hierfür die Bezeichnung „auctoritatem praestare“ hervor.

²⁶ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S. 157

²⁷ Vgl 2.1.1.

Sollte es trotz des Prozessbeistandes nicht möglich sein, die dinglichen Rechte des Dritten zu widerlegen, hat dies die Eviktion zur Folge. Hierdurch entsteht ein Rechtsmangelgewährleistungsanspruch des Käufers gegen den Verkäufer. Dieser kann mit Hilfe der „actio auctoritatis“ geltend gemacht werden und geht auf das „duplum“ (Doppelte) des Kaufpreises.

Sollte der Käufer den Verkäufer nicht informiert haben und diesen nicht angehalten haben ihm Prozessbeistand zu leisten, darf dieser – wenn er mit einer „actio auctoritatis“ geklagt wird – jene Einreden entgegenhalten, die er im Prozess gegen einen Dritten erheben hätte können ²⁸.

b) Die stipulatio duplae:

Im römischen Recht war es oftmals gelebte Praxis, dass der Kauf mit Stipulationen verbunden wurde, durch die der Verkäufer gewisse Verpflichtungen eingegangen ist. In diesen wurde unter anderem auch oftmals zugesagt, dass der Kaufgegenstand nicht evinziert werden wird. Im Regelfall wurde für den Fall einer Eviktion auch das „duplum“ des Kaufpreises vereinbart, wodurch diese Vereinbarungen auch „stipulatio duplae“ genannt wurden.

Aus den Quellen ergibt sich, dass beim Kauf von Provinzialgrundstücken oder beim Kauf von wertvollen Sachen eine Verpflichtung zum Abschluss derartiger Stipulationen bestanden haben dürfte. Sollte der Verkäufer in solchen Fällen keine Stipulation eingehen wollen, so kann er mittels einer „actio empti“ auf Abschluss dieser geklagt werden.

²⁸ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S. 158f

Weiters gilt folgendes: „*si res simpliciter traditae evincuntur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatio pro evictione cavisset*“.

“Wenn Sachen, die ohne Stipulum übergeben wurden, evinziert werden, so ist der Verkäufer auf jenen Betrag zu verurteilen, der aufgrund einer Stipulation für den Fall der Eviktion zu leisten wäre“.

c) Die actio empti:

Mit dieser Klage ist der Käufer im Eviktionsfall berechtigt sein Erfüllungsinteresse einzuklagen. Dies stellt das Interesse eines Vertragspartners an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages durch den anderen Partner dar („Nichterfüllungsschaden“) ²⁹.

Dies wird in einigen Quellen deutlich, z.B. „Interesse, dass der Kaufgegenstand im Eigentum des Verkäufers gestanden hat“ ³⁰ oder „Interesse, dass der Käufer Eigentümer geworden ist“ ³¹.

2.2.3 Haftung für Sachmängel:

Unter einem Sachmangel sind Mängel, die dem kaufgegenständlichen Objekt anhaften und dessen ordentlichen oder ausdrücklich bedungenen Gebrauch beeinträchtigen, zu verstehen.

Ein entscheidendes Element ist der Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit. Prinzipiell entstehen Gewährleistungsansprüche nur dann, wenn er bereits bei der Übergabe vorgelegen hat und nicht nach Perfektion des Kaufes entstanden ist. Hierfür reicht jedoch schon das reine Vorhandensein, er muss noch nicht zu Tage getreten sein.

²⁹ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S. 159f / S.126

³⁰ D 21.2.8 (Iulianus libro decimo digestorum / Julian im 15. Buch seiner Digesten)

³¹ D 19.1.30.1 (Africanus libro octavo quaestionum /Africanus im achten Buch seiner Rechtsfragen)

Beispiel: Der Schädling, der den Holzbalken zerfrisst, war bereits im Holz, aber noch für niemanden sichtbar; Eine Infektion hat sich bereits im Körper eines Sklaven befunden, die Krankheit ist jedoch erst nach Übergabe ausgebrochen.

Mängel, die erst nach der Übergabe entstanden sind, lösen jedenfalls keine Gewährleistungsansprüche aus ³².

Der Verkäufer ist aufgrund der dem Kaufvertrag immanenten *bona fides*, dem Prinzip von Treu und Glauben, welches Grundlage der Käufer- wie der Verkäuferklage ist, dazu verpflichtet, Mängel an der Sache einem potenziellen Käufer mitzuteilen. Hierbei gilt gem. D 18.1.43.2 folgendes:

„Dolum malum a se abesse praestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulatae.“ ³³

„Der Verkäufer muss dafür einstehen, dass er von *dolus malus* frei ist, der nicht nur darin besteht, dass er sich unklar ausdrückt um zu täuschen, sondern auch darin, dass er etwas listig verheimlicht.“

Mängel, die bereits offenkundig zu erkennen sind, lösen keinerlei Gewährleistungsansprüche aus – den Käufer trifft somit eine gewisse Sorgfaltsverpflichtung sich die Ware genau anzusehen. Ebenso ziehen bloße Anpreisungen bei denen erkennbar ist, dass der Verkäufer damit keine verbindlichen Zusagen macht, keine Gewährleistungspflicht nach sich ³⁴. Grundlage für die Entwicklung der Sachmangelgewährleistung ist ein eigens von der mit Aufgaben der Marktpolizei betrauten Magistrat, den so genannten kurulischen Ädilen, erlassenes Edikt.

³² Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.164f

³³ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-18.htm#18.1.43.2>

³⁴ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.164ff

Exkurs:

Das Edikt der kurulischen Ädilen und die ädilizischen Rechtsbehelfe:

Diese ediktalen Regelungen für den Marktkauf von Sklaven und Vieh haben wesentlich zur Entwicklung des auch heute noch geltenden Gewährleistungsrechts beigetragen. Bei den kurulischen Ädilen handelt es sich um römische Magistrate mit besonderen Aufsichtsfunktionen. Diese hatten das Recht, im Rahmen ihres Wirkungsbereiches allgemeine Anordnungen zu erlassen und waren für die Marktaufsicht bzw. die Gerichtsbarkeit vor Ort zuständig. Bereits hier wurde festgelegt, dass den Verkäufer die Verpflichtung traf, Mängel bekanntzugeben, um den Käufer zu schützen. Die zwingend notwendige Aufklärung über Mangelhaftigkeit / Mangelfreiheit führte dadurch zu einer Art Garantieverpflichtung (Erklärung darüber, dass gewisse Mängel nicht vorliegen). Wird im Nachgang der als nicht vorhanden zugesagt Mangel festgestellt, so muss der Verkäufer – unabhängig davon ob er dies wusste oder nicht – dafür haften. In diesem Bereich wurden von den kurulischen Ädilen als Jurisdiktionsmagistraten zwei Klagen zur Durchsetzung der Ansprüche eingeführt:

- Actio quanti minoris:

Minderungsklage die in einem Zeitraum von 12 Monaten ab dem Kauf geltend zu machen war. Die Rechtsfolge dieser Klage ist die nachträgliche Anpassung des Kaufvertrages. Der Käufer kann jenen Betrag, den er bei Wissenheit des Mangels weniger bezahlt hätte, zurückfordern.

- Actio redhibitoria:

Klage auf Wandlung des Vertrages die innerhalb von sechs Monaten einzureichen war. Bei dieser geht es um eine Rückabwicklung des Vertrages. Der Käufer soll so gestellt werden, als ob der Kaufvertrag niemals abgeschlossen worden wäre. Der Vertrag wird ex tunc (rückwirkend) aufgelöst und rückabgewickelt. Jegliche Leistungen, die im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag entstanden sind, müssen rückgängig gemacht werden – sowohl die Rückübermittlung von Ware und Preis als auch die Rückerstattung allfällig entstandener Aufwendungen (Gebühren) aber auch Vorteile, die der Käufer in der Zwischenzeit aus dem Kaufgegenstand gezogen hat. Sollte es aufgrund des Mangels zu Folgeschäden im Vermögen einer Partei gekommen sein werden diese als Mängelfolgeschäden bezeichnet und können diese nach der Ansicht etwa von Benke/Meissl ebenfalls bei der Rückabwicklung berücksichtigt werden ³⁵.

Der Käufer hatte grundsätzlich das Wahlrecht zwischen den Klagen. Wie bereits erwähnt waren die oben genannten Rechtsbehelfe lediglich auf den Marktkauf von Sklaven und Tieren anzuwenden.

Bei der emptio venditio ³⁶ steht dem Käufer auch bei der Haftung für Sachmängel die Käuferklage (actio empti) zu. Mit dieser Klage haftet der Veräußerer gleich wie bei Rechtsmängeln für arglistiges Verhalten, somit wenn er einen ihm bekannten Mangel verschwiegen hat oder zugesichert hat, dass die Sache bestimmte Eigenschaften aufweist bzw. frei von Fehlern sei und sich dies als falsch

³⁵ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.166ff.

³⁶ Vgl 2.1.3.

herausstellte. Der Arglist gleichgesetzt wird der Fall, dass ein Verkäufer willkürliche Angaben über den Kaufgegenstand getätigt hat. Die Sachmängelhaftung ist nicht vom Verschulden des Verkäufers abhängig.

Der Käufer hatte, bei Vorliegen eines Sachmangels, in Analogie zu den Klagen aus dem Edikt der kurulischen Ädilen, mit der Käuferklage „actio empti“ die folgenden zwei Möglichkeiten:

- Hätte er bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes billiger gekauft, so könnte er eine Minderung des Kaufpreises begehren und den zu viel gezahlten Kaufpreisanteil zurückverlangen (Preisminderung).
- Hätte er bei Kenntnis des wahren Sachverhaltes nicht gekauft, so kann er die Rückzahlung des vollständigen Kaufpreises gegen Rückgabe der erworbenen Sache begehren (Wandlung des Kaufvertrages) ³⁷.

Vom Juristen Ulpian wird bezüglich der Haftung für Sachmängel folgendes beschrieben:

D. 19, 1, 13 pr.: *„Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.“* ³⁸

³⁷ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.265ff

³⁸ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-19.htm#19.1.13>

Übersetzung: „Julian trifft im 15. Buch [seiner Digesten] zwischen dem, der eine Sache in Kenntnis, und dem, der sie in Unkenntnis [ihres Mangels] verkauft hat, eine Unterscheidung bei der Verurteilung aus Kauf. Er sagt nämlich, wer ein krankes Stück Vieh oder einen mangelhaften Balken verkauft habe, brauche, sofern er dies in Unkenntnis des Mangels getan habe, aufgrund der Käuferklage nur das zu leisten, um wieviel weniger ich gekauft hätte, wenn ich die Beschaffenheit der Sache gekannt hätte. Habe er den Mangel jedoch bewußt verschwiegen und den Käufer getäuscht, dann müsse er dem Käufer für alle Schäden eintreten, die dieser aus dem Kauf erleidet. Stürzt also das Gebäude aufgrund des Mangels des Balkens ein, so ist der Wert des Hauses, oder ist Vieh infolge der Ansteckung durch das kranke Stück Vieh eingegangen, so ist das Interesse des Käufers daran zu leisten, daß dies nicht geschehen wäre.“

Aus diesem Text ergibt sich, dass die „actio empti“ zu einer Haftung führt, die sich einerseits auf den Minderwert der Sache selbst und andererseits, sofern Wissentlichkeit vorliegt, auch auf Ersatz der mittelbar durch die Mangelhaftigkeit der Leistung auch im sonstigen Vermögen des Käufers verursachten Schäden (der so genannten Mangelfolgeschäden) erstreckt ³⁹. Hiermit gilt somit folgender Grundsatz: Die Gewährleistungsansprüche (Preisminderung und Wandlung) sind verschuldensunabhängig, ein allfälliger Schadenersatzanspruch in Bezug auf einen Mangelfolgeschaden setzt jedoch Verschulden des Verkäufers voraus ⁴⁰.

³⁹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.268f

⁴⁰ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.170ff.

3. Darstellung ausgewählter Rechtsprobleme

Dieses Kapitel behandelt verschiedene Aspekte des römischen Rechts im Kontext von Vertragsabschlüssen und Haftung bei Kaufverträgen. Im ersten Teil wird die Problematik der anfänglichen Unmöglichkeit im römischen Recht diskutiert und werden verschiedene rechtliche Prinzipien sowie die Bedeutung dieser Konzepte in der modernen Rechtsordnung beleuchtet. Der nächste Teil behandelt die Haftung für Rechts- und Sachmängel bei Kaufverträgen im römischen Recht und erklärt die verschiedenen rechtlichen Folgen und Klagen, die sich daraus ergeben. Darüber hinaus werden auch Konzepte wie die *laesio enormis* diskutiert, die im römischen Recht entstanden sind und in modernen Rechtssystemen weiterhin Anwendung finden.

3.1 Die anfängliche Unmöglichkeit:

Von einem Unmöglichkeitsfall wird gesprochen, wenn eine Leistungserbringung aufgrund einer anfänglich objektiven Unmöglichkeit nicht möglich ist.

3.1.1 D. 18.1.57 pr. (Paulus libro quinto ad Plautium):

3.1.1.1 Text:

„Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat, ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est repetet: sin vero vel

*dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coartandus est emptor venditionem adimplere aestimatione viri boni arbitrato habita, ut, quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab huius praestatione liberetur.”*⁴¹

3.1.1.2 Übersetzung: (Paulus im fünften Buch seines Kommentars zu Plautius):

„Ich habe ein Haus gekauft, als weder ich noch der Verkäufer wusste, dass es abgebrannt war. Nerva, Sebinus und Cassius meinen, dass kein Kauf zustande gekommen sei, obwohl der Baugrund erhalten geblieben ist, und dass der bezahlte Preis kondiziert werden könne. Wenn jedoch ein Teil des Hauses stehen geblieben ist, meint Neraz, es komme in dieser Frage sehr darauf an, wie groß der niedergebrannte Teil des Hauses bzw der erhalten gebliebene ist. Wenn nämlich der größere Teil des Hauses abgebrannt sei, werde der Käufer nicht gezwungen, den Kaufvertrag zu erfüllen, sondern könne auch das Geld zurückfordern, das etwa von ihm bereits gezahlt worden sei. Wenn jedoch die Hälfte oder ein kleinerer Teil abgebrannt sei, werde der Käufer zu veranlassen sein, den Vertrag nach Durchführung einer Schätzung durch einen vir bonus so zu erfüllen, dass er von der Leistung jenes Preisanteils befreit ist, welcher durch den Brand bewirkten Wertminderung entspricht.“⁴²

⁴¹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-18.htm#18.1.57>

⁴² Übersetzung: Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht (2021) S.133

3.1.1.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Der folgende Sachverhalt wird hier von dem Juristen Julius Paulus beschrieben: Es wird ein Haus gekauft, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages bereits abgebrannt war. Weder der Käufer noch der Verkäufer haben von diesem Umstand gewusst.

2. Rechtsfrage:

Die Rechtsfrage, mit der der Jurist nun konfrontiert wurde, ist jene danach, ob hier überhaupt ein Vertrag zustande gekommen sei. Falls ja, was passiert in dem Fall, wenn ein gewisser Teil des Hauses stehen geblieben ist bzw. ändert es etwas daran, wenn ein großer / kleiner Teil des Hauses erhalten bleibt?

3. Entscheidung der Juristen:

Die Frühklassiker Marcus Cocceius Nerva, Massurius Sabinus und Gaius Cassius Longinus ⁴³ sind der Meinung, dass kein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen sei, selbst wenn der Baugrund erhalten geblieben ist. Sie vertreten die Meinung, dass der bereits bezahlte Kaufpreis zurückgefordert werden kann.

Lucius Neratius Priscus ⁴⁴ differenziert hier und geht darauf ein, in welchem Ausmaß eine Beschädigung stattgefunden hat. Dabei trifft er dahingehend eine Unterscheidung, ob mehr oder weniger als die Hälfte des Hauses abgebrannt ist. Wenn mehr als die Hälfte des Bauwerkes verloren sei, so soll der Käufer nicht zwingend weiter an den Vertrag gebunden sein – er könne

⁴³ De genannten frühklassischen Juristen wirkten im 1. Jh. n.Chr.

⁴⁴ Um 97 n.Chr.

auch das Geld zurückfordern, dass bereits von ihm gezahlt worden ist. Wenn jedoch nur ein kleiner Teil verbrannt ist und mehr als die Hälfte des Hauses noch steht, so soll der Käufer weiterhin an die Erfüllung des Vertrages gebunden sein. Hier soll eine Schätzung durch einen „vir bonus“⁴⁵ erfolgen und der Käufer kann Wertminderung geltend machen, in dem Ausmaß, das tatsächlich durch den Brand hervorgerufen wurde.

4. Erörterung:

In dem vorliegenden Fall wurde ein Kaufvertrag über ein Haus (und damit auch über die Liegenschaft, auf welcher sich das Haus befindet⁴⁶) geschlossen; nähere Informationen bezüglich der Modalitäten des Vertragsschlusses gehen aus dem Originaltext nicht hervor. Als Vertragsparteien genannt werden ein *ego* (= ich) auf der Käuferseite und ein *venditor* (= Verkäufer). Dass der Kaufvertrag bereits nach der Ansicht der Parteien geschlossen wurde, also ein Konsens über die Liegenschaft und den Kaufpreis erzielt worden ist, ergibt sich aus der Terminologie (*emi*, *venditor*) einerseits und andererseits aus der Antwort der Juristen, welche das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Verkaufs, einer *venditio* diskutieren und verneinen: (*nihil venisse*). Der wichtigste Hinweis, den wir vom Juristen erhalten, ist, dass sich auf dem Grundstück ein Haus befand, welches zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits abgebrannt war. Der spätklassische Jurist Paulus erörtert dazu die Rechtsmeinungen seiner älteren Kollegen Nerva, Cassius und Sabinus. Prinzipiell geht es um die Problemstellung der anfänglichen Unmöglichkeit, da das Haus, welches sich auf der Liegenschaft befindet (und

⁴⁵ Hierbei spricht man von einem objektiven Dritten.

⁴⁶ „*Superficies solo cedit*“ – „der Überbau weicht dem Boden“; beschreibt den Grundsatz, dass bisher bewegliche Sachen, die mit einem Grundstück untrennbar verbunden werden, rechtlich Teil dieses Grundstücks werden.

Inhalt des Kaufvertrages war) nicht mehr existiert, da es bereits abgebrannt war. Man spricht von einem „Unmöglichkeitsfall“, wenn eine anfängliche objektive Unmöglichkeit eine Leistungserbringung verhindert.

„Anfänglich“ ist diese, wenn sie bereits vor beziehungsweise zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegt. Das Gegenteil wäre eine nachträgliche Unmöglichkeit, diese tritt erst nach Vertragsabschluss ein; für sie gelten andere Regeln, nämlich jene über die Gefahrtragung oder Nichterfüllung des zustande gekommenen Vertrages.

Eben dies liegt dann nicht vor, wenn der konsentierte Vertragsinhalt spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses „nicht möglich“ ist. Von diesem Fall der Unmöglichkeit spricht man, wenn ferner folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Objektiv ist die Unmöglichkeit, wenn sie von niemandem mehr erbracht werden kann. Das Gegenteil wäre hier die subjektive Unmöglichkeit – diese liegt vor, wenn gerade der Vertragspartner die geforderte Leistung nicht erbringen kann. Für die subjektive Unmöglichkeit gelten andere Regeln („Unvermögen“), da auch hier das Zustandekommen des Vertrags bejahrt wird – dieser ist nur aufgrund einer in der Person des Schuldners einer der vereinbarten Leistungen liegenden Umstandes (zB. dem insolventen Käufer in Bezug auf den Kaufpreis oder dem Verkäufer, der den Kaufgegenstand bei Vertragsschluss gar nicht besitzt und somit von Anfang an nicht übergeben kann) nicht erfüllbar.

Eine weitere Unterscheidung muss zwischen der faktischen und der rechtlichen Unmöglichkeit getroffen werden.

Faktische Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung/Sache nie existiert hat beziehungsweise nicht mehr existiert. Beispiele hierfür wären der Verkauf eines Fabeltieres oder der oben beschriebene Sachverhalt, ein Haus, das bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgebrannt war ⁴⁷.

Rechtlich unmöglich sind Leistungen, die zwar faktisch möglich sind, jedoch von der Rechtsordnung nicht zugelassen waren. Als Beispiel kann hier der Verkauf einer Sache außerhalb des Privatrechtsverkehrs genannt werden. Hierunter fallen „res publicae“, somit eine Sache, die im öffentlichen Gebrauch steht (Marktplatz einer Gemeinde) oder „res divini iuris“, Sachen göttlichen Rechts (Tempel, Grabstätten usw.) ⁴⁸. Ebenso ist der Kauf einer Sache, die bereits im Eigentum des Käufers steht (emptio rei suae) ⁴⁹ und der Kauf von furtiven (gestohlenen) Sachen, sofern der Käufer um deren Furtivität weiß ⁵⁰, rechtlich nicht möglich ⁵¹.

Wenn ein Vertrag anfänglich objektiv faktisch oder rechtlich unmöglich ist, so zeitigt dies die folgenden rechtlichen Konsequenzen:

Grundsätzlich gilt beim Vorliegen einer Unmöglichkeit: „impossibilium nulla est obligatio“ – hinsichtlich Unmöglichem (= unmöglichen Leistungsinhalten) ist die Obligation nichtig. Somit wird der Kaufvertrag für ungültig gehalten, und die Klagen aus dem Kaufvertrag ⁵² stehen den Parteien auch nicht zur Verfügung ⁵³.

⁴⁷ Vgl Paulus D 18.1.15 pr

⁴⁸ Vgl Modestin D 18.1.62.1

⁴⁹ Vgl Pomponius D 18.1.16 pr

⁵⁰ Voraussetzung hierfür ist, dass sowohl Käufer als auch Verkäufer wissen, dass es sich um eine gestohlene Sache handelt.

⁵¹ Vgl Paulus D 18.1.34.3

⁵² Vgl 2.2.

⁵³ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.100ff.

Hiervon gibt es Ausnahmefälle, denn es kann – sofern es im Interesse des Käufers liegt – auch von diesem Prinzip abgesehen werden. In diesen Fällen wird von einigen Juristen das Vorliegen einer *emptio venditio* bejaht ⁵⁴.

Im vorliegenden Fall kann von folgenden Möglichkeiten gesprochen werden:

a) Rückforderung des Kaufpreises:

Da der Kaufvertrag grundsätzlich für ungültig erklärt wird, gibt es auch keine wechselseitigen Pflichten. Für den Fall, dass der Kaufpreis bereits bezahlt wurde, gibt es für die ausgeführte Leistung keinen Rechtsgrund und somit kann der Kaufpreis mit einer „*condictio indebiti*“ zurückgefordert werden. Diese dient der Rückgängigmachung einer Vermögensverschiebung, welche durch irrtümliche Leistung einer Nichtschuld zustande gekommen ist.

Die Verschiebung des Vermögens muss durch eine bewusste Vermögenszuwendung des Leistenden erfolgen und der Kondiktionsschuldner muss diese ebenso bewusst angenommen haben. Weiters muss die Leistung aus einer Verpflichtung erfolgt sein, die tatsächlich nicht besteht (Nichtschuld); der Leistende muss jedoch an das Bestehen dieser Verpflichtung geglaubt haben (Irrtum) ⁵⁵.

So lautet auch die Lösung der Juristen Nerva, Cassius und Sabinus in dem vorliegenden Text: „*Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt.* “ – „Nerva, Sebinus und Cassius meinen, dass kein Kauf zustande gekommen sei, obwohl der

⁵⁴ Siehe Näheres hierzu 3.1.2.

⁵⁵ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.296ff.

Baugrund erhalten geblieben ist, und dass der bezahlte Preis kondiziert werden könne“.

Da es zu einer Vermögensverschiebung (Leistung) aufgrund einer Verpflichtung, die nicht besteht (Nichtschuld) kommt und der Leistende im Glauben an das Bestehen der Verpflichtung geleistet hat (Irrtum), sind alle Voraussetzungen der „condictio indebiti“ erfüllt.

Ebenfalls gibt es Sachverhalte, in welchen dem Käufer aufgrund der Unwirksamkeit des Vertrages ein Schaden entstanden ist, welchen er nicht mit einer „condictio indebiti“ geltend machen kann. Hierzu wird auf die folgende Exegese verwiesen, in welcher diese Thematik näher beschrieben wird ⁵⁶. Dennoch soll der Vertrauensschaden bereits hier knapp besprochen werden (siehe unter b)).

b) Vertrauensschaden:

Sollte der Käufer auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut haben und im Vertrauen auf das rechtswirksame Zustandekommen bereits weitere Ausgaben getätigt haben, ist ihm daraus ein Schaden entstanden (Vertrauensschaden oder auch „negatives Interesse“ genannt).

Bei vorliegender Unmöglichkeit wird dem getäuschten Käufer später auch der Ersatz des negativen Interesses gewährt. Dazu konnte jedoch die „condictio indebiti“ nicht herangezogen werden, und – abgesehen von der innovativen Lösung des Juristen Modestin, die gleich näher zu behandeln

⁵⁶ Siehe Näheres hierzu 3.1.2.

sein wird⁵⁷ – wurden dafür Klagen geschaffen, die auf den konkreten Sachverhalt abstellten und ad hoc gewährt werden konnten (so genannte Klagen auf den Sachverhalt wörtlich: „auf das was passiert ist“ – actiones in factum). Hatte der Verkäufer dolos, also vorsätzlich, gehandelt und den Käufer über den Umstand getäuscht, der die Unmöglichkeit bedingt, so konnte der Prätor gegen ihn die Klage wegen Arglist („actio de dolo“) gewähren.

Aus heutiger Sicht ist aufgrund der Quellenlage allerdings unklar, ob der Vertrauensschaden nur ersetzt wurde, wenn den Verkäufer ein Verschulden trifft (zum Beispiel schuldhaftes Verschweigen der Tatsache, dass es sich bei dem Kaufobjekt um eine nicht verkehrsfähige Sache handelt) oder ob der Anspruch gegen den Verkäufer bereits in dem Moment entstand, als dem Käufer ein Vertrauensschaden erwachsen ist⁵⁸. Dies ist insofern problematisch, als der Begriff des Schadenersatzes das schuldhafte Erzeugen eines Schadens ja suggeriert.

Im vorliegenden Fall bringt jedoch der Jurist Neraz einen weiteren Gedanken ins Spiel, welcher die Teilunmöglichkeit betrifft. Wie bereits oben ausgeführt, gilt, wenn auch der Kaufgegenstand ein „Haus“ ist, auch die damit festverbundene Liegenschaft als verkauft. Da diese noch – wenn auch vielleicht als Aschewüste – existiert, stellt der Jurist die Frage, ob der Kaufgegenstand überhaupt untergegangen war, als die Parteien kontrahieren wollten: die Liegenschaft existierte ja weiterhin.

Eine Teilunmöglichkeit liegt vor, wenn sich die anfängliche objektive Unmöglichkeit nur auf einen gewissen Teil der Leistung bezieht. Hierbei

⁵⁷ Siehe Näheres hierzu 3.1.2.

⁵⁸ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.104ff.

wurde bereits in der römischen Jurisprudenz darauf abgestellt, was dem tatsächlichen Parteiwillen entspricht. Lässt sich aus der Vereinbarung erkennen, dass der Kaufvertrag bereits bei einer teilweisen Unmöglichkeit der Leistung nicht abgeschlossen worden wäre, wird die Teilunmöglichkeit wie eine Gesamtunmöglichkeit betrachtet.

Sollte der Vertragsgegenstand jedoch teilbar sein bzw. nur ein gewisser Teil unmöglich geworden sein, so kommt es zu einer Vertragsanpassung. Über den noch brauchbaren Teil kommt ein gültiger Kaufvertrag zustande in welchem der Kaufpreis entsprechend angepasst wird: Das muss jedoch aus dem Parteiwillen ermittelt werden, als mögliches Verfahren, diesen festzustellen, wird hier ein „mit rechtlichen werten vertrauter Schiedsmann“, der so genannte „vir bonus“ herangezogen.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass Nerva, Sabinus und Cassius die Meinung vertreten, dass eine Gesamtunmöglichkeit vorliegt, da aus „ich kaufe dein Haus“ hervorgeht, dass dieses den Kaufgegenstand darstellt. Hierdurch wird der Kaufvertrag ungültig und kann der bereits geleistete Kaufpreis zurückverlangt werden.

Neraz vertritt dazu die Meinung, dass differenziert werden müsse, welcher bzw. ein wie großer Teil des Hauses abgebrannt sei. Der hochklassische Jurist unterscheidet in der Folge gemäß den eben aufgestellten Regeln hinsichtlich der Teilunmöglichkeit. Steht zumindest noch die Hälfte des Hauses, bejaht er diese jedenfalls, wodurch der Kaufvertrag zu erfüllen ist – dies jedoch unter der proportionalen Anpassung des Kaufpreises. Neraz zeigt somit, dass im römischen Recht nicht nur auf die Interessen des Käufers eingegangen wurde, sondern auch der – gutgläubige – Verkäufer geschützt werden sollte (nur bei

Unmöglichkeit von mehr als der Hälfte des angestrebten Leistungsinhaltes steht dem Käufer ein Wahlrecht zu). Wie sich ferner zeigt, entsprechen laut Neraz die Rechtsfolgen in diesem Fall den Rechtsfolgen von Sachmängeln ⁵⁹, da er von einer Wandlung des Vertrages bei Untergang des größeren Teiles spricht und von Preisminderung, sofern der kleinere Teil der Sache untergegangen ist ⁶⁰.

3.1.1.4 Darstellung der geltenden Rechtslage:

In der heutigen Rechtslage gilt, dass eine Leistung unmöglich ist, wenn ihr ein dauerndes Hindernis entgegensteht. Auch hier gibt es gewisse Unterscheidungen, einerseits wenn die Leistung bereits bei Vertragsabschluss unmöglich ist (ursprüngliche bzw. anfängliche Unmöglichkeit) und, andererseits, wenn sie erst nachher unmöglich wird (nachträgliche Unmöglichkeit). Bei der anfänglichen Unmöglichkeit handelt es sich um einen Wurzelmangel, bei der nachträglichen Unmöglichkeit um eine Leistungsstörung.

Hier wird nun näher auf den Wurzelmangel der anfänglichen Unmöglichkeit eingegangen.

§878 ABGB: „Was geradezu unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden. Ist Mögliches und Unmögliches zugleich bedungen, so bleibt der Vertrag in ersterem Teile gültig, wenn anders aus dem Vertrage nicht hervorgeht, daß kein Punkt von dem anderen abgesondert werden könne. Wer bei Abschließung des Vertrages die

⁵⁹ Siehe Näheres hierzu 3.3.

⁶⁰ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.108ff

Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, hat dem anderen Teile, falls von diesem nicht dasselbe gilt, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.“⁶¹

Gemäß §878 ABGB kann nicht Gegenstand eines Vertrages werden, was geradezu unmöglich ist. Nach herrschender Ansicht umfasst dies zwei Gruppen:

1. Rechtlich unmögliche Vereinbarungen (Vereinbarungen die von der Rechtsordnung nicht zugelassen sind)
2. Faktisch absurde Versprechen (zB Kauf eines Fabelwesens)

Die Rechtsfolge für „geradezu unmögliche“ Vereinbarungen ist die absolute Nichtigkeit, dh: die Vereinbarungen werden so behandelt, als ob es sie nie gegeben hätte.

Sind aufgrund des Vertrages bereits Leistungen erfolgt, wurde eine Nichtschuld bezahlt, da es keinen tatsächlichen Vertrag gibt. Diese Leistungen sind gemäß §1431 ABGB (condictio indebiti) bereicherungsrechtlich zurückzustellen.

§1431 ABGB: „Wenn jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat; so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweyten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden.“⁶²

In §878 Satz 3 ABGB wird normiert, dass jene Partei, die die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, der anderen Partei den Vertrauensschaden zu

⁶¹ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P878/NOR12018601>

⁶² <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P1431/NOR12019177>

ersetzen hat. Dies stellt jenen Nachteil dar, den der Geschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat.

Auch in der geltenden Rechtslage gibt es eine Teilunmöglichkeit. Ist die vereinbarte Leistung nicht ganz, sondern nur zum Teil geradezu unmöglich, so ist der von der Unmöglichkeit betroffene Teil ungültig, jedoch gem. §878 Satz 2 ABGB bezüglich des Restvertrages auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen. Hätten die Parteien somit den Rest des Vertrages auch allein geschlossen, so ist er gültig ⁶³.

3.1.1.5 Fazit:

Abschließend kann festgestellt werden, dass ein eindeutiger Connex zwischen dem römischen Recht und der geltenden Rechtslage bezüglich der anfänglichen Unmöglichkeit besteht. In §878 ABGB wurden die Rechtsfolgen der anfänglichen Unmöglichkeit geregelt; in Satz 2 wird auch eine Regelung über den zu ersetzenden Vertrauensschaden getroffen. Auch bei der Rückforderung der Leistung auf eine Nichtschuld übernimmt das ABGB die Regelungen des römischen Rechts und normiert die „*condictio indebiti*“ unter §1431 ABGB.

⁶³ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 67f / S.70ff.

3.1.2 D. 18.1.62.1 (Modestinus libro quinto regularum)

Einen interessanten Standpunkt hinsichtlich der Rechtsfolge der anfänglichen Unmöglichkeit vertritt der spätklassische Jurist Herennius Modestinus ⁶⁴.

3.1.2.1 Text:

"Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur." ⁶⁵

3.1.2.2 Übersetzung: (Modestinus im fünften Buch seiner Rechtsregeln):

„Wenn jemand den Göttern geweihte, oder durch Beisetzung von Toten geheiligte, oder öffentliche Grundstücke in der Annahme gekauft hat, es handle sich um private, so ist zwar der Kauf nicht verbindlich, doch der Erwerber kann trotzdem mit der Kaufklage gegen den Verkäufer vorgehen, um sein Interesse daran zu erlangen, nicht getäuscht worden zu sein.“ ⁶⁶

3.1.2.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Der Sachverhalt wird von dem spätklassischen Juristen Herennius Modestinus beschrieben: K kauft von VK von Göttern geweihte oder durch Totenbestattung geheiligte oder öffentliche Grundstücke in der Annahme, dass es sich bei diesen um „normale“, private Grundstücke handle.

⁶⁴ Der Jurist stirbt wohl um 240 n.Chr.

⁶⁵ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-18.htm#18.1.62.1>

⁶⁶ Übersetzung: Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht (2021) S.129

2. Rechtsfrage:

Ist ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen? Falls dies nicht der Fall ist, welche Möglichkeiten bestehen für den Käufer?

3. Entscheidung der Juristen:

Der Jurist meint, dass kein verbindlicher Kaufvertrag ⁶⁷ zustande gekommen ist, jedoch dem Käufer die Kaufklage („actio empti“) zustehen würde, um Nachteile auszugleichen, die ihm dadurch entstanden sind, dass er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hatte.

4. Erörterung:

Hierbei handelt es sich ebenfalls um einen Fall der anfänglichen Unmöglichkeit ⁶⁸. Im Gegensatz zum vorangegangenen Fall handelt es sich hier jedoch um einen Fall einer rechtlichen Unmöglichkeit, da der K eine „res extra commercium“ – somit eine Sache außerhalb des Privatrechtsverkehrs – gekauft hat. Jede der hier aufgezählten Alternativen, „loci sacri“ (von Göttern geweiht), „loci religiosi“ (durch Totenbestattung geheiligt) oder „locus publicus“ (öffentliches Grundstück) fällt unter diese.

Der Jurist Modestin vertritt hier die Meinung, dass kein verbindlicher Kaufvertrag zustande gekommen ist, K jedoch die Möglichkeit besitzt, gegen den Verkäufer mit der Kaufklage, der „actio empti“, vorzugehen. Mit Hilfe dieser wäre es ihm möglich, das Interesse zu erlangen, nicht getäuscht worden zu sein – „quod interest, ne deceptum esse“. Dies stellt den Vertrauensschaden beziehungsweise das negative Vertragsinteresse dar. Hierbei geht es vorrangig darum, dass ein Käufer in seinen Erwartungen

⁶⁷ Vgl 2.1.3

⁶⁸ Vgl 3.1.

enttäuscht wurde, ein wirksames Leistungsversprechen erhalten zu haben. Wie bereits oben erörtert ⁶⁹, ist unklar, ob der Ersatz des Vertrauensschadens davon abhängig war, dass der Verkäufer schuldhaft gehandelt hat.

Bei der Aussage des Juristen Modestin handelt es sich um einen Widerspruch in sich, da er prinzipiell die Gültigkeit des Kaufvertrages verneint, jedoch die Käuferklage aus dem Kaufvertrag gewährt. Um die gewünschte Rechtswirkung zu gewähren, nämlich die Einklagbarkeit des Vertrauensschadens mit der „actio empti“, fingiert der Jurist daher das Vorliegen des Kaufvertrages. Dies geschieht da die im vorherigen Fall beschriebene „condictio indebiti“ lediglich auf den geleisteten Kaufpreis abzielt; ein darüberhinausgehendes Interesse des Käufers kann mit dieser streng auf das Erfordernis der Rückabwicklung einer tatsächlich vollzogenen Leistung abstellenden Klage nicht bewerkstelligt werden. Dies ist jedoch mit der Käuferklage „actio empti“ möglich, da diese dem gutgläubigen Käufer auch über die Leistung hinaus erwachsene Schäden berücksichtigt ⁷⁰.

Die revolutionäre Entscheidung des Modestin gilt als Grundlage der Haftung für im vorvertraglichen Stadium zugefügte Nachteile (Culpa in Contrahendo).

3.1.2.4 Darstellung der geltenden Rechtslage:

Culpa in Contrahendo ist der lateinische Begriff für Verschulden vor Vertragsschluss. Geschäftspartner treten bereits mit der Aufnahme eines Kontaktes zu geschäftlichen Zwecken von Gesetzes wegen in ein beiderseitiges Schuldverhältnis, das sie zu gegenseitiger Rücksicht bei der Vorbereitung bzw. dem Abschluss eines Vertrages verpflichtet, von dessen

⁶⁹ Vgl. dazu oben unter 3.1.1.

⁷⁰ Benke/Meissl, Römisches Schuldrecht (2019) S.107ff.

Zustandekommen es aber nicht abgängig ist. Die vorvertraglichen Pflichten sind denen eines Vertrages ähnlich, sind jedoch nicht auf die Leistung der Sache gerichtet – das Schuldverhältnis ist vielmehr eines ohne Hauptleistungspflicht. Es bestehen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten, die jenen nach Vertragsabschluss entsprechen⁷¹. Die Annahme eines Schuldverhältnisses in contrahendo besteht darin, dass der Schuldner bei Verletzung der aus dem Schuldverhältnis entstehenden Pflichten wie ein Vertragspartner haftet⁷². Der Vertragspartner muss beispielsweise im Verhandlungszeitraum darüber aufgeklärt werden, ob der Vertragsabschluss noch unsicher ist. Sollte der Vertrag folglich nicht zustande kommen und der anderen Partei ein Schaden daraus entstehen, weil dieser auf das Zustandekommen des Vertrages vertraut hat, so ist ihm dieser Vertrauensschaden zu ersetzen.

Das ABGB enthält keine allgemeinen Bestimmungen über vorvertragliche Pflichten, diese werden aber in den §§874 und 878 ABGB⁷³ vorausgesetzt⁷⁴.

3.1.2.5 Fazit:

Bereits durch den noch lateinischen Namen kann bei dem Rechtsinstrument der culpa in contrahendo der direkte Zusammenhang zwischen dem römischen Recht und der geltenden Rechtslage hergestellt werden. Die vorvertragliche Haftung wurde nicht in einem eigenen Paragraphen kodifiziert, jedoch liegt sie einigen Regelungen des Allgemein bürgerlichen Gesetzbuches zu Grunde.

⁷¹ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 16f.

⁷² Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 310

⁷³ Vgl. 3.1.1.4.

⁷⁴ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 17

3.2 Haftung für Rechtsmängel:

In dem folgenden Kapitel beschäftigt sich diese Arbeit mit der Nicht- oder Schlechterfüllung eines Kaufvertrages: Dieser ist zwar zustande gekommen, bei seiner Erfüllung treten aber Leistungsstörungen auf, welche dem Käufer diesbezüglich eine Klage gegen den Verkäufer ermöglichen. Ein erster Fall betrifft die Gewährleistung aufgrund eines Rechtsmangels.

3.2.1 D. 18.1.66 pr. (Pomponius libro trigensimo primo ad Quinutm Mucium):

3.2.1.1 Text:

*„In vendendo fundo quaedam etiam si non dicantur, praestanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut usus fructus eius, quaedam ita demum, si dicta sint, veluti viam iter actum aquae ductum praestatu iri: idem et in servitutibus urbanorum praediorum“*⁷⁵

3.2.1.2 Übersetzung: (Pomponius im 31. Buch seines Kommentars zum ius civile des Quintus Mucius):

„Beim Verkauf eines Grundstückes muss der Verkäufer auch für einiges einstehen, das er nicht zugesichert hat, zB dass das Grundstück oder der Nießbrauch daran nicht evinziert werde, für anderes haftet er nur, wenn er es zugesichert hat, zB dass für die Dienstbarkeiten des Fahr- und Gehweges, des Viehtriebs und der Wasserleitung eingestanden werde. Dasselbe gilt auch für Urbanalservituten.“⁷⁶

⁷⁵ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-18.htm#18.1.66>

⁷⁶ Übersetzung: Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht (2021) S.177

3.2.1.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Der Jurist Sextus Pomponius beschreibt anbei folgenden Sachverhalt: Der K kauft von VK ein Grundstück.

2. Rechtsfrage:

Wofür muss der Verkäufer der Liegenschaft haften? Bezieht sich die Haftung auf bloß explizit zugesicherte Eigenschaften?

3. Entscheidung der Juristen:

Der Jurist verneint diese Frage und stellt klar, dass es auch grundlegende – nicht explizit genannte – Verpflichtungen gibt, für welche der Verkäufer eintreten muss. Freilich differenziert er hier: Für die Eviktion⁷⁷ und den Fruchtgenuss eines Dritten muss er haften, wenn nicht extra darauf hingewiesen worden ist, wohingegen keine Haftung besteht, wenn die altzivilen Prädialservituten oder urbane Servituten die Liegenschaft belasten.

4. Erörterung:

In dem vom republikanischen Juristen Quintus Mucius Scaevola und dem Hochklassiker Sextus Pomponius behandelten Fall geht es um die Haftung für Rechtsmängel.

Im römischen Recht war der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das verkaufte Objekt zu übergeben und diesem daran ungestörten Besitz zu verschaffen. Der Verkäufer hat somit für „uti frui habere licere“ einzustehen, das so viel bedeutet wie für „Einräumung des Nutzens, des Fruchtziehens und des Habens der Sache“. Im Gegensatz zum heute geltenden Recht ist der Verkäufer somit nicht dazu verpflichtet gewesen, dem Käufer Eigentum an der

⁷⁷ Vgl. 2.2.1f.

Sache zu verschaffen ⁷⁸. Hierdurch entsteht somit für den Käufer noch kein Anspruch, wenn dieser kein Eigentum vom Verkäufer erwirbt; dieser entsteht erst wenn der ungestörte Besitz nicht mehr gewährleistet wird.

Die Beeinträchtigung des ungestörten Besitzes erfolgt durch Eviktion. Diese liegt vor, wenn ein Dritter ein dingliches Recht an vertragsgegenständlichem Objekt geltend macht und mit Hilfe einer „actio in rem“ durchsetzt. Im vorliegenden Fall betrifft dies aber nicht das Eigentum eines Dritten. Sondern Dienstbarkeiten (servitutes). Auch diese Rechte an dem für den Berechtigten fremdem Eigentum stören den Besitz des Liegenschaftserwerbers, sofern er nicht über das Bestehen der Servituten informiert worden war. Dies wird in dem Fragment ausdrücklich betont (prestanda sunt). Dabei differenziert der Jurist noch einmal: Während persönliche, mit der Fruchtziehung verbundene Dienstbarkeiten (Nießbrauch) dem Eigentum eines Dritten diesbezüglich gleichgestellt sind, haftet der Veräußerer bei Bestehen von Wegerechten (via) und anderen altenzivilen Dienstbarkeiten nur dann dem Erwerber, wenn er darüber trotz ihrem Bestehen nicht aufgeklärt hatte.

3.2.1.4 Darstellung der geltenden Rechtslage:

Bei Rechtsmängeln handelt es sich stets um ein Thema der Gewährleistung. Gewährleistung ist die verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners für Mängel, die seine Leistung bei der Erbringung aufweist. Grundtatbestand des Gewährleistungsrechts ist somit das Vorliegen eines Mangels, Maßstab hierfür ist stets der Vertrag selbst. Das Allgemein bürgerliche Gesetzbuch sieht ein allgemeines Gewährleistungsrecht für entgeltliche Geschäfte vor; dies wird in den §922ff ABGB geregelt:

⁷⁸ Vgl. dazu oben unter 2.2.

„Wenn jemand eine Sache auf eine entgeltliche Art einem Andern überläßt, so leistet er Gewähr, daß sie die ausdrücklich bedungenen, oder gewöhnlich dabey vorausgesetzten Eigenschaften habe, und daß sie der Natur des Geschäftes, oder der getroffenen Verabredung gemäß benützt, und verwendet werden könne.“⁷⁹

Wenn ein Schuldner mangelhaft leistet, so wird die subjektive Äquivalenz gestört. Das Gewährleistungsrecht zielt darauf ab, die ursprünglich gewollte Äquivalenz wiederherzustellen⁸⁰.

*„Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn der Veräußerer dem Erwerber nicht die rechtliche Position verschafft, die er ihm nach dem Vertrag verschaffen muss.“*⁸¹

Es handelt sich um einen Rechtsmangel, wenn eine fremde Sache als die seinige verkauft wird und der Käufer daher kein Eigentümer wird. Es handelt sich ebenso um einen Rechtsmangel, wenn der Sache ungewöhnliche Lasten (zB Dienstbarkeiten) anhaften, eine nichtexistierende Sache verkauft wird, wenn beispielsweise für ein verkauftes Haus keine Baubewilligung besteht oder auch wenn eine als bestandsfrei verkaufte Immobilie wegen aufrechter Mietrechte eines Dritten nicht bewohnt werden kann.

Der wegen eines Rechtsmangels in Anspruch genommene Übernehmer der Sache, muss dem Übergeber gemäß §931 ABGB den Streit verkünden:

„Wenn der Übernehmer wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muß er seinem Vormann den Streit verkündigen. Unterläßt er dies, so verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann

⁷⁹ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P922/NOR12018647>

⁸⁰ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 186f.

⁸¹ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 75

ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.“⁸²

Sollte die Streitverkündung nicht erfolgen, so kann ihm der Übergeber sämtliche Einwendungen entgegenhalten, die er gegen den Dritten geltend machen hätte können. Sollte der Übergeber trotz Streitverkündung nicht beitreten, ist es ihm nicht mehr möglich diese Einwendungen zu erheben⁸³.

Die Rechtsfolgen bzw. die Gewährleistungsbehelfe werden in §932 ABGB genannt:

„(1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels entweder die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden) oder den Austausch der Sache verlangen oder den Preis mindern oder den Vertrag auflösen.

(2) Zunächst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen

⁸² <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P931/NOR12018656>

⁸³ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 75f.

sind. Die Kosten der Verbesserung oder des Austausches hat der Übergeber zu tragen.

(4) Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Auflösung des Vertrags. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind ⁸⁴.

In Abs. 2 und 4 wird ein Vorrang der Verbesserung bzw. des Austausches genannt, dem Übergeber soll sohin die Möglichkeit einer weiteren Chance gegeben werden um die subjektive Äquivalenz, somit den gewollten Zustand, herzustellen. Bei Verbesserung und Austausch handelt es sich daher um die primären Gewährleistungsbehelfe, bei Preisminderung und Wandlung um die sekundären Behelfe ⁸⁵.

Nur für die bei der Übergabe der Sache vorhanden Mängel ist Gewähr zu leisten, für später auftretende Mängel haftet der Übergeber nicht.

Hierzu gelten die Regelungen des §924 ABGB:

„Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. Die

⁸⁴ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P932/NOR40237219>

⁸⁵ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 77ff

Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.“⁸⁶

Wie in Satz 2 beschrieben, gilt innerhalb der ersten sechs Monate die Vermutung, dass der Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war.

Die Rechtsfolgen treten jedoch nicht schon ab Vorliegen des Mangels ein, sie müssen vom Erwerber innerhalb der geltenden Frist durch Klage oder Einrede geltend gemacht werden. Bei beweglichen Sachen beträgt die Gewährleistungsfrist zwei Jahre, bei unbeweglichen Sachen drei Jahre (siehe §933 ABGB).

Bei Rechtsmängeln beginnt die Frist nicht mit der Übernahme der Sache zu laufen, sondern erst mit dem Tag, an dem dieser dem Übernehmer bekannt wird⁸⁷.

Für einen Mangelschaden kommt nach heutiger Rechtslage auch Schadenersatz statt Gewährleistung in Frage (siehe §933a ABGB). Hat der Übernehmer einen Vermögensnachteil erlitten, da der Übergeber vertragswidrig geleistet hat, kann der Übernehmer für den Schaden, der im Mangel selbst liegt Ersatz verlangen, wenn der Übergeber den Mangel verschuldet hat. In den ersten 10 Jahren nach Übergabe wird das Verschulden des Übergebers vermutet. Die Relevanz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz liegt in der Verjährungsfristen, da Schadenersatzansprüche erst 3 Jahre nach Kenntnis von Schaden und Schädiger verjähren, somit auch noch nachdem die Gewährleistungsfrist bereits verstrichen ist, noch geltend gemacht werden können⁸⁸.

⁸⁶ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P924/NOR40018129>

⁸⁷ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 87ff

⁸⁸ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 177f

Kommt es zu Mangelfolgeschäden, so nennt man dies eine „positive Vertragsverletzung“, da der Schuldner auch vertragswidrig handelt, wenn er Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt. Die Haftung wegen positiver Vertragsverletzung führt zu Schadenersatzansprüchen aus dem Vertrag (§1295 ABGB); diese setzt jedoch jedenfalls ein Verschulden voraus⁸⁹.

3.2.1.5 Fazit:

Bei der Gewährleistung unterscheidet sich das heutige System durchaus von dem des römischen Rechtes. Im römischen Recht gab es keine Verpflichtung wie sie heute gilt, das Eigentum zu verschaffen. Es entstand ein Anspruch erst wenn der ungestörte Besitz nicht mehr gewährleistet wurde, somit galt das Eviktionsprinzip, da die Geltendmachung der Ansprüche von der Eviktion des Kaufgegenstandes abhängig war.

⁸⁹ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 102f

3.3 Haftung für Sachmängel

Auch in diesem Kapitel beschäftigt sich die Arbeit mit der Schlechterfüllung eines Vertrages und wird sohin die Haftung für Sachmängel beziehungsweise deren Rechtsfolgen dargestellt.

3.3.1 Cicero, de officiis 3 (15), 65

3.3.1.1 Text:

„Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim esset in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.“⁹⁰

3.3.1.2 Übersetzung:

„Auch für das Recht an Grundstücken ist bei uns im ius civile angeordnet, daß bei ihnen, wenn sie verkauft werden, die Mängel mitgeteilt werden, die dem Verkäufer bekannt sind. Denn während es nach den Zwölf Tafeln genügt, dafür zu haften, was mündlich zugesichert worden war und insoweit derjenige, der treuwidrig war, auf das Doppelte als Strafe haftete, ist von den Rechtsgelehrten auch für das Verschweigen diese Rechtsfolge eingeführt worden. Sie legten fest, daß für jeglichen Mangel des Grundstücks, wenn der Verkäufer ihn kannte und ihn nicht mitgeteilt hatte, zu haften sei.“⁹¹

⁹⁰ <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/off3.shtml#65>

⁹¹ Übersetzung Göttlicher, in: Göttlicher, Auf der Suche nach dem gerechten Preis (2004) S.68

3.3.1.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Hier wird der Grundsatz thematisiert, dass sofern dem Verkäufer eines Grundstück Mängel auf diesem bekannt sind, er diese dem Käufer mitteilen muss. Jedenfalls sei aufgrund des Zwölftafelgesetzes⁹² für die mündlich vereinbarten Zusicherungen die Haftung zu übernehmen; sollte es treuwidrig passiert sein, dann ist strafweise für das Doppelte einzustehen. Weiters ist von den Juristen auch eine Rechtsfolge für das Verschweigen der Mängel eingeführt worden – für jeglichen Mangel, den der Verkäufer kannte und verschwieg, hat dieser die Haftung zu übernehmen.

2. Rechtsfrage:

Haftet der Verkäufer gegenüber dem Käufer für Mängel, die er zum Verkaufszeitpunkt verschwiegen hat?

3. Entscheidung der Juristen:

Die Rechtsgelehrten haben eine Rechtsfolge für das Verschweigen eines dem Käufer bekannten Mangels am Grundstück eingeführt, wodurch diese Frage bejaht werden kann.

4. Erörterung:

Die vorliegende Quellenstelle entstammt nicht einer Quelle des klassischen römischen Rechts im eigentlichen Sinne, sondern aus der Schrift „Über das pflichtgemäße Handeln“ (de officiis) des Marcus Tullius Cicero⁹³. Cicero gewährt darin einen Einblick in die Anfänge der Sachmangelgewährleistung beim Grundstückskauf, indem er die Rechtslage nach dem Recht der

⁹² Dazu sogleich.

⁹³ Cicero lebte von 106 – 43 v. Chr.

Zwölftafeln⁹⁴ und ihre Weiterentwicklung darstellt. Hierbei geht es um die Haftung aufgrund eines Sachmangels.

In den Anfängen des römischen Rechts kannte man eine Haftung für Sachmängel nur für einen Fall: Wurde ein Grundstück mittels *mancipatio*⁹⁵ und es in einer ihr beigefügten Erklärung größer betitelt als es ist, dann haftet der Verkäufer, wenn der Preis nach der Grundfläche errechnet wurde, mit der „*actio de modo agri*“, auf das Doppelte des zu viel gezahlten Preises. Diese Klage verschwindet im Laufe der Kaiserzeit jedoch und war im nachklassischen Recht nicht mehr vorhanden.

Die Sicherheit, dass eine Sache eindeutig zugesicherte Eigenschaften hat, bzw. frei von bestimmten Fehlern ist, konnte seit jeher auch mittels Stipulation übernommen werden. Bei einer *Stipulatio*, einem einseitigen Leistungsversprechen, handelt es sich um einen Verbalkontrakt, der dadurch zu Stand kommt, dass die Parteien ein Versprechen in eine vorgegebene Wortformel kleiden. Aus der Stipulation haftet der Verkäufer auf eine fest vereinbarte Strafsumme. Oftmals wurden diese Zusicherungen in einem Vertrag mit dem doppelten Betrag als Gewährleistung bei Nichteinhaltung verbunden⁹⁶. In der hier beschriebenen vorklassischen Epoche wurden Eigenschaften aber im Rahmen des *Manzipationsrituals* einseitig mittels *nuncupatio* zugesichert.

Prinzipiell gilt, wenn von den vertragsgegenständlichen Parteien nichts anderes vereinbart wurde, dass die Sache jene Eigenschaften aufweisen muss,

⁹⁴ Dabei handelt es sich um eine um 450 v.Chr. entstandene Kodifikation des geltenden Gewohnheitsrechts. Cicero spielt hier wohl an Satz 6,1 des Zwölftafelgesetzes an.

⁹⁵ Vgl 2.1.1.

⁹⁶ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.261ff.

die man im Normalfall von entsprechenden Sachen erwarten kann. Liegen diese Eigenschaften nicht vor, wird der ordentliche Gebrauch der Sache verhindert.

Wird dem Käufer vom Verkäufer zusätzlich – beispielsweise in einer Stipulation – eine gewisse Eigenschaft zugesichert und weist das kaufgegenständliche Objekt diese anschließend nicht auf, so ist der ausdrücklich bedungene Gebrauch ebenso beeinträchtigt. Dies trifft auch auf den von Cicero angesprochenen Fall zu, wonach bestimmte Eigenschaften im Rahmen eines Manzipationsgeschäftes – dass dieses hier angesprochen wird, ergibt sich aus der Erwähnung der *praedia* (Grundstücke) – mittels *nuncupatio* (Nebenabrede) zugesagt worden sind.

Verkäufer und Käufer können im Rahmen der Privatautonomie auch ungewöhnliche Eigenschaften vereinbaren bzw. zusichern. Als Beispiel hierfür kann der Kauf eines Kruges angeführt werden. Wird vereinbart, dass dieser Krug eine gewisse Füllmenge hat, sich im Nachhinein jedoch herausstellt, dass dieser weniger Volumen fassen kann, so stellt dies einen Sachmangel dar. Ebenso wirken solche Vereinbarungen in entgegengesetzte Richtung. Eine Vereinbarung über gebrauchte Güter ist möglich, somit stellt die Tatsache, dass diese bereits benutzt wurden, keinen Sachmangel dar.

Zentrales Element zur Feststellung eines Sachmangels ist somit immer die exakte Vereinbarung, die zwischen den Parteien getroffen wurde.

Bei Grundstücken kannte das altrömische Recht einen bestimmten Sonderfall. Hat der Verkäufer hierbei in einer beim Eigentumserwerb beigefügten Erklärung das verkaufte Grundstück größer bezeichnet als es ist, so haftet er,

wenn der Preis nach der Grundfläche berechnet ist, durch die „actio de modo agri“ (Klage aufgrund der Größe des Ackers) auf Rückzahlung des zu viel gezahlten Kaufpreises – und zwar auf das Doppelte. Im nachklassischen Recht verschwindet diese actio ⁹⁷.

Der Verkäufer haftet in diesem Fall jedenfalls für falsche (dolose) Zusicherungen, welche die Größe der Liegenschaft betreffen, sowie für ein allfälliges Verschweigen von Mängeln.

Im gegenständlichen Fall nun könnte Cicero auf die actio de modo agri anspielen – was Gegenstand der nuncupatio ist, muss offen bleiben. Dennoch stellt dieser Beleg eine wichtige, sehr frühe Quelle für das Gewährleistungsrecht da.

3.3.1.4 Darstellung der geltenden Rechtslage

An dieser Stelle wird an die allgemeinen Ausführungen zum Gewährleistungsrecht nach geltender Rechtslage unter Punkt 3.2.1.4. angeknüpft.

Bei einem Sachmangel handelt es sich um einen Mangel, der einer Sache körperlich anhaftet. Der Übergeber haftet dafür, dass die Sache dem Vertrag entspricht. Erfüllt die Sache qualitativ oder quantitativ nicht dem Geschuldeten, so ist sie mangelhaft. Der Übergeber haftet dafür, dass die Sache der Beschreibung nach entspricht und dass die der Natur des Geschäftes nach verwendet werden kann.

⁹⁷ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht (2017) S.265

Für Sachmängel gelten die in Punkt 3.2.1.4. genannten Gewährleistungsbehelfe. Hierbei haben die primären Gewährleistungsbehelfe der Verbesserung und des Austausches ebenfalls Vorrang; die sekundären Behelfe der Preisminderung oder der Wandlung kann der Übernehmer nur fordern, wenn Verbesserung bzw. Austausch nicht möglich sind, sie nicht in angemessener Frist erledigt werden oder die primären Behelfe für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären ⁹⁸.

3.3.1.5 Fazit

Da es sich auch bei Sachmängeln um ein Thema der Gewährleistung handelt, wird derselbe Standpunkt wie in Punkt 3.2.1.5 vertreten. Das heutige System der Gewährleistung bzw. deren Behelfe orientieren sich stark an dem des römischen Rechts, jedoch ist es hier zu Adaptierungen gekommen. Im römischen Recht galt noch ein Wahlrecht zwischen den möglichen Behelfen, dieses wurde lediglich durch die unterschiedlich langen Fristen beeinträchtigt; im heutigen Recht gibt es eine klare Unterscheidung zwischen primären und sekundären Gewährleistungsbehelfen, ein „Wahlrecht“ in diesem Sinne besteht nicht. Jedenfalls ist klar erkennbar, dass sowohl im römischen Recht als auch durch das ABGB darauf abgezielt wird, die Äquivalenz zwischen Ware und Kaufpreis bei Vorliegen eines Sachmangels wieder herzustellen.

⁹⁸ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 72ff

3.4 Der gerechte Preis: Die *laesio enormis*

In der kommenden Stelle beschäftigt sich die Arbeit mit dem Problem der *laesio enormis* (Verkürzung um die Hälfte) und welche Rechtsfolgen diese mit sich führt.

3.4.1 C. 4.44.2 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Lupo, a. 285)

3.4.1.1 Originaltext:

„Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.“

3.4.1.2 Übersetzung: (Die Kaiser Diokletian und Maximian an Aurelius Lupus, 285 n. Christus):

„Wenn du oder dein Vater eine Sache höheren Wertes um einen geringeren Preis verkauft hat, ist es menschlich, dass du kraft richterlichen Einschreitens entweder gegen Rückzahlung des Kaufpreises an die Käufer das verkaufte Grundstück zurückerhalten sollst, oder, wenn der Käufer das vorzieht, du eine Aufzahlung dessen erhältst, was auf den gerechten Preis fehlt. Ein geringerer Preis liegt dann vor, wenn nicht einmal die Hälfte des echten Wertes gezahlt worden ist.“⁹⁹

⁹⁹ Übersetzung: Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht (2021) S.119

3.4.1.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Es wird ein Grundstück von „Tu“ oder seinem Vater um weniger als die Hälfte des wahren Wertes verkauft. Hierbei werden sowohl Grundstück als auch der Kaufpreis übergeben.

2. Rechtsfrage:

Besteht die Möglichkeit, dass „Tu“ (oder sein Vater) das Grundstück zurückverlangen kann?

3. Entscheidung des Juristen:

Wenn der Käufer es will, kann er die Rückabwicklung des Vertrages verhindern, indem er auf den wahren Wert aufzahlt.

4. Erörterung:

Hierbei handelt es sich um eine *emptio venditio*¹⁰⁰, somit einen Konsensualkontrakt – bei diesem sind die „*essentialia negotii*“ die Ware und der Preis. Der Preis muss zumindest zu einem gewissen Teil aus Geld bestehen, da es sich ansonsten um einen Tausch handeln würde und nicht festgestellt werden könnte, wer Käufer beziehungsweise Verkäufer ist.

Die Vorstellungen eines „gerechten“ Kaufpreises dürften erst in der Nachklassik entstanden sein, wie aus diesem Text aus dem Jahr 285 n. Christus hervorgeht. Ebenso ergibt sich dies aus einem weiteren Text (C 4.44.8) der Kaiser Diokletian und Maximian aus dem Jahr 293 n. Christus. Der Verkäufer ist berechtigt, den Kaufvertrag aufzulösen und die Rückgabe der

¹⁰⁰ Vgl 2.1.3.

verkauften Sache zu fordern, wenn der Preis geringer ist als die Hälfte des Wertes der Kaufsache ¹⁰¹.

Nach dieser Erkenntnis ist somit der Verkäufer („Tu“ / sein Vater) berechtigt gegen Rückzahlung des Kaufpreises den Kaufvertrag anzufechten, wenn der Kaufpreis zu gering ist. Dies ist der Fall, wenn der Preis geringer ist als die Hälfte des wahren Grundstückswertes.

Dieses von der kaiserlichen Kanzlei gewährte Rechtsmittel ist seit dem Mittelalter auch als „*laesio enormis*“ (Verkürzung um die Hälfte) bekannt.

Ein weiteres Schutzinstrument für den Käufer war das Höchstpreisedikt Diokletians aus dem Jahr 301 n. Christus, das für bestimmte Waren und Dienstleistungen Höchstpreise festlegte und Überschreitungen mit Strafe bedroht.

Im konkret vorliegenden Fall hat der Käufer des Grundstücks eine Ersetzungsbefugnis (*facultas alternativa*). Dies bietet ihm die Möglichkeit die Vertragsaufhebung abzuwenden, wenn er bereit ist auf den wahren Wert des Grundstücks aufzuzahlen. Es gilt daher folgendes:

„*una res in obligatione, duae res in solutione*“: der Schuldner (hier der Käufer der Liegenschaft) ist zur Erbringung einer Leistung verpflichtet (zur Rückstellung des Grundstücks), kann sich aber durch Erbringung einer anderen, nicht geschuldeten Leistung (Aufzahlung auf den wahren Wert) von seiner Schuld befreien ¹⁰².

¹⁰¹ Kaser, Das römische Privatrecht (1975) S. 389

¹⁰² Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018) S.215 ff.

3.4.1.4 Darstellung der geltenden Rechtslage:

In der heutigen Rechtslage ist eine Regelung bezüglich der *laesio enormis* unter §934 ABGB zu finden:

„Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpuncte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.“¹⁰³

Das Rechtsmittel, welches den Tatbestand der Verkürzung über die Hälfte betrifft, beruht auf dem Gedanken der objektiven Äquivalenz der zu erbringenden Leistungen. Die Vertragsparteien dürfen über Leistung und Gegenleistung (Entgelt) frei bestimmen und sind daher frei über die Werte zu urteilen (subjektive Äquivalenz)¹⁰⁴.

Prinzipiell haben die Parteien bei einem entgeltlichen Geschäft üblicherweise konkurrierende Interessen, der Erwerber möchte möglichst günstig kaufen, der Verkäufer hingegen versucht den höchstmöglichen Preis zu erzielen. In einem Vertrag wird ein für beide Parteien tragbarer Kompromiss geschlossen, dennoch unterliegt dieser gewissen Schutzmechanismen zur Sicherstellung der objektiven Richtigkeit¹⁰⁵.

¹⁰³ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P934/NOR12018660>

¹⁰⁴ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 110ff.

¹⁰⁵ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 185

Einer dieser Schutzmechanismen, die *laesio enormis*, entfaltet ihre Wirkung, wenn die objektiven Werte der zu erbringenden Leistungen außergewöhnlich hoch auseinandergehen; für diesen Fall soll eine Aufhebung des Vertrages möglich sein: Voraussetzung hierfür ist die namensgebende Verkürzung über die Hälfte, zB ein Wertverhältnis von 499 zu 1000, ein Verhältnis von 500 zu 1000 würde nicht genügen.

Maßgebend sind die objektiven Werte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, weshalb die *laesio enormis* nicht zu den Leistungsstörungen im eigentlichen Sinne gehört¹⁰⁶, sondern eine gewisse Nähe zu den Wurzelmängeln aufweist¹⁰⁷.

Durch das Rechtsmittel der Verkürzung über die Hälfte soll ein „inhaltlich ungerechter Vertrag“ aufhebbar sein, wesentlich hierfür ist lediglich die Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung, nicht aber die Hintergründe hierfür. Es ist unerheblich, ob die Differenz durch eine Fehlbewertung einer mangelfreien Leistung (Fehleinschätzung des Verkehrswertes) oder auf einer Fehleinschätzung der Beschaffenheit der Sache (Vorhandensein von Mängeln) beruht. Die Aufhebung des Vertrages kann durch Parteienvereinbarung oder durch gerichtliche Entscheidung erfolgen¹⁰⁸.

Wird vom Rechtsmittel der *laesio enormis* Gebrauch gemacht, so hat der verkürzende Vertragspartner die Möglichkeit, den Vertrag durch Aufzahlung auf den gemeinen Wert zu retten (Ersetzungsbefugnis/facultas alternativa). Er kann die Aufhebung des Vertrages dadurch abwenden, dass er dem

¹⁰⁶ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 110

¹⁰⁷ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 185f

¹⁰⁸ Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 111

Verkürzten die Differenz zwischen dem gemeinen (echten) Wert und der von ihm geleisteten Summe aufzahlt.

War die ursprünglich geleistete Zahlung 499 und ist der gemeine Wert 1000, so hat der Verkürzende die Möglichkeit 501 aufzuzahlen, um die Vertragsaufhebung abzuwenden.

Wird von der Befugnis der Aufzahlung kein Gebrauch gemacht, wird der Vertrag aufgehoben und bereits erbrachte Leistungen sind nach den Regeln des Bereicherungsrechts herauszugeben (§1435 ABGB, „condictio causa finita“) ¹⁰⁹:

„Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurück fordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat.“ ¹¹⁰

Die *laesio enormis* ist zwingendes Recht, auf sie kann im Vorhinein nicht verzichtet werden (§ 935 ABGB):

„Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten;

¹⁰⁹ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 186

¹¹⁰ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P1435/NOR12019181>

wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.“¹¹¹

Die entsprechenden Ausnahmen werden hier in §935 ABGB angeführt, sohin wenn der Erwerber erklärt hat, die Sache zum vereinbarten Entgelt aus besonderer Vorliebe zu übernehmen, wenn er ihren wahren Wert gekannt hat, wenn die Parteien eine gemischte Schenkung schließen wollten oder wenn die Sache in einer gerichtlichen Versteigerung erworben wurde.

Die *laesio enormis* gilt auch für Bestandsverträge, Gesellschaftsverträge und Erbteilungsübereinkommen; lediglich für Glücksverträge (§1268 ABGB) und Vergleiche (§1386 ABGB) gilt sie nicht.

Der Untergang der Sache schließt die Geltendmachung der *laesio enormis* nicht aus, das Rechtsmittel muss aber innerhalb von drei Jahren ab Vertragsabschluss gerichtlich geltend gemacht werden (§1487 ABGB)¹¹²:

„Die Rechte, eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen einen entgeltlichen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte aufzuheben, oder die vorgenommene Teilung eines gemeinschaftlichen Gutes zu bestreiten; und die Forderung wegen einer bei dem Vertrage unterlaufenen Furcht oder eines Irrtums, wobei sich der andere vertragmachende Teil keiner List schuldig gemacht hat, müssen binnen drei Jahren geltend gemacht werden. Nach Verlauf dieser Zeit sind sie verjährt.“¹¹³

¹¹¹ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P935/NOR12018661>

¹¹² Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht – Band 2 (2015) S. 111f.

¹¹³ <https://ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P1487/NOR40173066>

3.4.1.5 Fazit:

Gerade in Bezug auf den Rechtsbehelf der *laesio enormis* gibt es mehr als bloß eine „Brücke“ zum römischen Recht. Wie der Vergleich der Konstitution Dikletians und des Wortlautes von § 934 ABGB erkennen lässt, fußt die modernrechtliche Bestimmung und der ihr zugrundeliegende Mechanismus auf der des römischen Rechts. Bereits im 3. Jahrhundert nach Christus wurde dieser Rechtsbehelf geschaffen und de facto unverändert in die heute geltende Rechtslage übernommen. Auch die Möglichkeit des Verkürzenden zur Aufzahlung (Ersetzungsbefugnis / *facultas alternativa*) wurde unverändert in das geltende Recht aufgenommen.

3.5 Doppelverkauf einer Liegenschaft von Nichtberechtigten

3.5.1 D. 21.3.2 (Pomponius libro secundo ex Plautio)

3.5.1.1 Text:

“Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronio heres exstiterit et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Iulianus ait aequius esse priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptio summo veretur et si ipse Titius eum possideret, publiciana peteres.”¹¹⁴

3.5.1.2 Übersetzung:

„Wenn du von Titius ein Grundstück gekauft hast, das im Eigentum des Sempronius stand, und dir dieses Grundstück übergeben worden ist, jedoch nach Bezahlung des Preises Titius den Sempronius beerbt hat und dasselbe Grundstück dem Maevius verkauft und übergeben hat, so sagt Julian, es sei gerechter, dich als ersten zu schützen [dass dich der Prätor schützt], da auch Titius selbst, wenn er das Grundstück von dir herausverlangen wollte, mittels exceptio abgewiesen werden würde und du, auch wenn Titius selbst das Grundstück besäße, mit der actio Publiciana klagen könntest.“¹¹⁵

3.5.1.3 Exegese (Analyse):

1. Sachverhalt:

Der Sachverhalt wird von dem hochklassischen Jurist Sextus Pomponius wie folgt dargestellt: In diesem Fall ist besonders die Zeitschiene der einzelnen

¹¹⁴ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-21.htm#21.3.2>

¹¹⁵ Übersetzung: Hausmaninger, in: Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht (2021), S.196

Vorfälle von Bedeutung. Zuerst wird das Grundstück von Titius an „Tu“ verkauft und übergeben. Titius war zu diesem Zeitpunkt nicht berechtigt dies zu tun, da der Eigentümer Sempronius war.

Im Anschluss daran stirbt Sempronius und wird durch Titius beerbt, wodurch dieser erstmalig berechtigt wird über das Grundstück zu verfügen.

Als letzter Schritt wird das Grundstück ein weiteres Mal verkauft. Hierbei wird es von Titius an Maevius übergeben.

2. Rechtsfrage:

Besteht die Möglichkeit, dass „Tu“ das Grundstück von Maevius erfolgreich herausverlangen kann?

3. Entscheidung des Juristen:

Der Jurist entschied sich, dies zu bejahen. Die stärkere Rechtsposition wird somit dem ersten Käufer zugesprochen. Hierbei berief sich Julian auf die „*aequitas*“ (Billigkeit, Gerechtigkeit). Diese zählt neben den guten Sitten („*boni mores*“) zu den meistbenutzten Wertungsmaßstäben, die im römischen Reich herangezogen wurden.

4. Erörterung:

Erster Verkauf des Grundstücks von Titius an „Tu“:

In einem ersten Schritt ist herauszuarbeiten, welche Rechtsstellung der „Tu“ durch den Kauf des Grundstückes erhält. Prinzipiell muss die Liegenschaft manzipiert werden ¹¹⁶. Der Verkäufer, Titius, war im Verkaufsprozess Nichtberechtigter, da das Grundstück im Eigentum des Sempronius stand. Hierbei ist der derivative Eigentumserwerb durch *traditio* zu untersuchen.

¹¹⁶ Siehe Näheres hierzu S. 64f (Konvaleszenz)

Die Voraussetzungen, um durch die traditio Eigentum zu erwerben, sind einerseits Titel und Modus (ein auf Übertragung ausgelegter Titel sowie die Übertragung des Besitzes auf den Erwerber) und andererseits die dingliche Berechtigung des Verkäufers ¹¹⁷.

Hier wird durch die Willenseinigung über den Austausch von Ware (dem Grundstück) und Kaufpreis ein Kaufvertrag (emptio venditio ¹¹⁸) abgeschlossen. Somit wäre hiermit der Titel gegeben.

Ebenso erfolgt die Übergabe des Besitzes von Titius an „Tu“, wodurch auch der Modus gegeben ist. „Tu“ hat somit animo et corpore Eigenbesitz an der Liegenschaft erworben.

Das Problem hier liegt in der letzten Voraussetzung, der dinglichen Berechtigung des Vormanns. Titius ist zum Zeitpunkt des Verkaufes weder Eigentümer noch Verfügungsberechtigter des Grundstücks gewesen, wodurch der derivative Eigentumserwerb scheitert. Es gilt der Grundsatz: „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“, was übersetzt so viel bedeutet wie: Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst innehat.

Da diese Form des Eigentumserwerbs scheitert, ist nun zu prüfen, ob dies im Wege einer Ersitzung (originärer Eigentumserwerb) stattfinden kann ¹¹⁹.

Hierfür gibt es fünf Voraussetzungen:

- 1) Res habilis (eine ersitzungsfähige Sache)
- 2) Titulus (Rechtsgrund, der auf die Übertragung von Eigentum gerichtet ist)

¹¹⁷ Vgl 2.1.2.

¹¹⁸ Vgl 2.1.3.

¹¹⁹ Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018) S.90 ff.

- 3) Bona fides (guter Glaube des Erwerbers hinsichtlich der dinglichen Berechtigung des Veräußerers)
- 4) Possessio (fehlerfreie Besitzerlangung durch Erwerber)
- 5) Tempus (Abkauf der Ersitzungsfrist) ¹²⁰

Res extra commercium (Sachen, die sich nicht im Privatrechtsverkehrs befinden), sowie res furtivae (gestohlene Sachen) sind jedenfalls von einer Ersitzung ausgeschlossen. Grundsätzlich gibt es keinen „Diebstahl“ an Grundstücken, Ersitzungsverbote gelten für Grundstücke daher nur im Spezialfall, wenn diese gewaltsam in Besitz genommen wurden.

Im Originaltext finden sich keine Hinweise darauf, dass die Liegenschaft mit Gewalt in Besitz genommen wurde, somit handelt es sich um eine res habilis. Der abgeschlossene Kaufvertrag stellt den titulus dar, „Tu“ ging irrtümlich davon aus, dass Titius Verfügungsberechtigt sei, somit ist er auch bona fide (gutgläubig). Ebenso ist die Übertragung der possessio erfolgt, wodurch „Tu“ zum Ersitzungsbesitzer der Liegenschaft geworden ist. Als letzte Voraussetzung ist tempus zu erfüllen – für unbewegliche Sachen liegt diese bei zwei Jahren. Nach Ablauf dieser Zeitspanne kann „Tu“ somit originär Eigentum erwerben.

Beerbung des Sempronius durch Titius:

Durch den Erbvorgang werden nun weitere Rechtswirkungen ausgelöst. Einerseits wird Titius als Gesamtrechtsnachfolger (tritt in alle Rechte und Pflichten des Sempronius ein) Eigentümer der Liegenschaft und andererseits wird gleichzeitig die einst unwirksame Verfügung über das Grundstück von Titius an „Tu“ wirksam. Der Erbfall führt somit zur Heilung des Mangels der

¹²⁰ Benke/Meissel, Römisches Sachenrecht (2018) S.104

fehlenden dinglichen Verfügungsberechtigung des Titius ¹²¹. Die nachträgliche Heilung eines rechtlichen Mangels wird als Konvaleszenz bezeichnet ¹²².

Zu beachten ist jedoch, dass es sich um eine italische Liegenschaft handelt und diese zu den „res Mancipi“ zählt. Wie bereits geschildert, ist für den Erwerb zivilen Eigentums an „res Mancipi“ ein formgebundenes Verfügungsgeschäft in Form einer Mancipatio ¹²³ notwendig. Da die Übergabe hier nicht mittels Mancipatio, sondern nur über die formlose traditio ¹²⁴ erfolgt ist, kann „Tu“ im Zuge der Konvaleszenz der fehlenden Verfügungsbefugnis des Titius nicht sofort ziviler Eigentümer werden, sondern erlangt lediglich Eigentum nach prätorischem Recht (bonitarisches Eigentum). Ziviles Eigentum an der Liegenschaft kann durch „Tu“ erst nach Ablauf der zweijährigen Ersitzungsfrist erlangt werden, durch die actio Publiciana ist seine Rechtsposition jedoch geschützt. Diese wirkt beim bonitarischen Eigentümer absolut, somit auch gegenüber dem zivilen Eigentümer. Durch die Konvaleszenz und der damit einhergehenden Veränderung der Rechtsstellungen ist Titius bis zum Ablauf der Ersitzungsfrist nur noch formal Eigentümer. Er könnte die Sache zwar theoretisch von jedem anderen Besitzer durch eine „rei vindicatio“ ¹²⁵ herausverlangen, würde jedoch im Prozess gegen den bonitarischen Eigentümer verlieren ¹²⁶.

¹²¹ Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018) S.93ff.

¹²² Benke/Meissel, Römisches Sachenrecht (2018) S.173

¹²³ Vgl 2.1.1.

¹²⁴ Vgl 2.1.2.

¹²⁵ Vgl 2.1.2.1.

¹²⁶ Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018) S.93ff.

Zweiter Verkauf des Grundstücks von Titius an Maevius:

Nach dem Grundsatz „*nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet*“ ist es dem Titius nicht möglich, weitreichende Rechte an Maevius zu übertragen – auch bonitarisches Eigentum kann nicht mehr verschafft werden, da dies durch Konvaleszenz bereits auf „Tu“ übergegangen ist.

Hierbei sind nun ebenfalls die Voraussetzungen der Ersitzung zu prüfen. Dass das Grundstück eine *res habilis* darstellt, wurde bereits oben näher erörtert. Aufgrund des abgeschlossenen Kaufvertrages zwischen Titius und Maevius gibt es auch einen Titel, das Grundstück wurde übergeben (*possessio*) und Maevius hat gutgläubig gekauft, da er nicht wusste, dass Titius nicht mehr über das Grundstück verfügen darf (*bona fides*). Somit wird auch Maevius Ersitzungsbesitzer an dem er nach Ablauf der Ersitzungsfrist von zwei Jahren (*tempus*) originär ziviles Eigentum erwerben würde. Ersitzen würde er aber „nur“ die bloße quiriische Eigentümerstellung, über die Titius verfügt.

„Tu“ hat nämlich als bonitarischer Eigentümer eine stärkere Rechtsposition als Maevius, wodurch „Tu“ das Grundstück mit der *actio Publiciana* erfolgreich von Maevius herausverlangen könnte ¹²⁷.

3.5.1.4 Darstellung der geltenden Rechtslage:

1) Derivativer Eigentumserwerb:

Beim derivativen Eigentumserwerb wird das Eigentum von einer Person auf eine andere Person übertragen, der Erwerber leitet seine Rechtsposition von jener des Verkäufers ab. Gemäß §442 ABGB gilt auch in der aktuellen Rechtslage folgender Grundsatz:

¹²⁷ Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018) S.95

„Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.“¹²⁸

Dies spiegelt den lateinischen Grundsatz „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“¹²⁹ - „Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat“ wieder¹³⁰.

Für den erfolgreichen derivativen Eigentumserwerb gelten auch heute die selben Voraussetzungen wie bereits im römischen Recht: Titel, Modus und die Berechtigung des Vormannes.

Dies wird in §380 ABGB normiert:

„Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden.“¹³¹

Der Titel kann jedes Rechtsgeschäft sein, das auf Eigentumsverschaffung gerichtet ist – vorrangig sind dies Verträge wie Kauf, Tausch oder Schenkung.

Der Modus stellt auch heute den Vorgang dar, der den Titel durchführen soll. Bei beweglichen Sachen stellt dies grundsätzlich gemäß §426 ABGB die körperliche Übergabe dar:

„Bewegliche Sachen können in der Regel nur durch körperliche Uebergabe von Hand zu Hand an einen Andern übertragen werden.“¹³²

Bei Liegenschaften stellt dies gemäß §431 ABGB die Eintragung im Grundbuch dar:

¹²⁸ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P442/NOR12018169>

¹²⁹ D. 50.17.54 (Ulpian. 46 ad edictum)

¹³⁰ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 417

¹³¹ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P380/NOR12018108>

¹³² <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P426/NOR12018153>

„Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeſchäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).“¹³³

Bezüglich der Berechtigung des Vormannes gilt wie bereits anfänglich ausgeführt, dass dieser selbst Eigentümer ist oder eine Verfügungsermächtigung des rechtmäßigen Eigentümers hatte¹³⁴.

2) Originärer Eigentumserwerb:

Fehlt die Berechtigung des Vormannes, scheitert auch nach heutiger Rechtslage der derivative Eigentumserwerb und es ist ein möglicher originärer, somit gutgläubiger, Eigentumserwerb zu prüfen.

Der Gutgläubenserwerb an beweglichen körperlichen Sachen wird in §367 ABGB geregelt:

„(1) Die Eigentumsklage gegen den rechtmäßigen und redlichen Besitzer einer beweglichen Sache ist abzuweisen, wenn er beweist, dass er die Sache gegen Entgelt in einer öffentlichen Versteigerung, von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder von jemandem erworben hat, dem sie der vorige Eigentümer anvertraut hatte. In diesen Fällen erwirbt der rechtmäßige und redliche Besitzer das Eigentum. Der Anspruch des vorigen Eigentümers auf Schadenersatz gegen seinen Vertrauensmann oder gegen andere Personen bleibt unberührt.

(2) Ist die Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so erlischt dieses Recht mit dem Erwerb des Eigentums durch den rechtmäßigen und redlichen Besitzer, es sei denn, dass dieser in Ansehung dieses Rechtes nicht redlich ist.“¹³⁵

¹³³ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P431/NOR12018158>

¹³⁴ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 417ff.

¹³⁵ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P367/NOR40070091>

Der Gutgläubenserwerb hat folgende Voraussetzungen:

- Entgeltlichkeit
- Gültiges Rechtsgeschäft
- Redlichkeit des Erwerbers
- Rechtmäßiger Besitz
- Übergabe der Sache
- Erwerb in öffentlicher Versteigerung; vom Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb oder vom Vertrauensmann (jemand, dem der Eigentümer die Sache willentlich und wissentlich anvertraut hat)

Sofern alle Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es zum originären Eigentumserwerb und führt somit zum Erlöschen des Rechts des vorigen Eigentümers. Der neue Eigentümer ist keinen Ansprüchen des ursprünglichen Eigentümers ausgesetzt, dieser kann sich nur mehr am Verkäufer der Sache schadlos halten ¹³⁶.

Der originäre Eigentumserwerb an Liegenschaften folgt nicht den Regeln des §367 ABGB, da dieser nur auf bewegliche Sachen Anwendung findet. Ein gutgläubiger Erwerb an Liegenschaften setzt einen falsche Grundbuchseintragung voraus, da diesbezüglich der Vertrauensgrundsatz gilt: *„Die Bedeutung des Grundbuchs liegt vor allem darin, dass die erwähnten dinglichen Rechte nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben werden können (sogenannter Eintragungsgrundsatz) und dass jede/jeder grundsätzlich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs in Verbindung mit der Urkundensammlung vertrauen kann (sogenannter Vertrauensgrundsatz).“* ¹³⁷

¹³⁶ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 420ff.

¹³⁷ https://www.oesterreich.gv.at/themen/bauen_wohnen_und_umwelt/grundbuch/Seite.600500.html

Wird sohin ein Rechtsgeschäft geschlossen und liegt diesem eine (falsche) Grundbuchseintragung ¹³⁸ zugrunde auf welche der Erwerber vertraut, so erwirbt der Gutgläubige sofort mit Eintragung Eigentum, wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind (§1500 ABGB) ¹³⁹.

Sollte ein sofortiger gutgläubiger Erwerb scheitern, kommt subsidiär noch eine Ersitzung in Frage. Die Ersitzung ist der Erwerb eines Rechtes durch qualifizierten Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit. Die Ersitzungsfrist beträgt bei beweglichen Sachen 3 Jahre (§1466 ABGB), wenn ein Titel für den Erwerb vorhanden ist bzw. 30 Jahre, wenn ein Titel fehlt. Bei unbeweglichen Sachen beläuft sich die Frist stets auf 30 Jahre (§1468 ABGB). Sie stellt ebenfalls einen originären Eigentumserwerb dar, der ebenso zur Folge hat, dass der bisherige Rechtsinhaber sein Recht verliert (§1478 ABGB) ¹⁴⁰.

3) Konvaleszenz:

Regelungen zur Konvaleszenz finden sich unter §366 Satz 2 ABGB:

„Mit dem Rechte des Eigenthümers jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigenthumsklage gerichtlich zu fordern. Doch steht dieses Recht demjenigen nicht zu, welcher eine Sache zur Zeit, da er noch nicht Eigenthümer war, in seinem eigenen Nahmen veräußert, in der Folge aber das Eigenthum derselben erlangt hat.“ ¹⁴¹

¹³⁸ zB aufgrund falschen Grundbuchstandes wegen eines gefälschten Kaufvertrages

¹³⁹ Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht (2008), S. 421

¹⁴⁰ Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht - Band 1 (2014) S. 369

¹⁴¹ <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P366/NOR12018094>

Die nachträgliche Heilung unwirksamer Veräußerungen (Konvaleszenz) bei späterer Eigentumserlangung in Satz 2 wurzelt im römischen Recht ¹⁴².

Auch heute gilt, dass wenn jemand eine Sache veräußert, ohne ihr Eigentümer zu sein, sein späterer Eigentumserwerb die Heilung des Verfügungsgeschäftes bewirkt ¹⁴³.

3.5.1.5 Fazit:

Auch hier kann wieder eine Verbindung vom römischen Recht zur geltenden Rechtslage hergestellt werden. Wie bereits zuvor erwähnt, gelten für den derivativen Eigentumserwerb im geltenden Recht dieselben Voraussetzungen wie im römischen Recht – es werden Titel, Modus und die Berechtigung des Vormannes vorausgesetzt.

Beim originären Eigentumserwerb liegen die Grundzüge ebenfalls im römischen Recht, jedoch hat sich dieser aufgrund veränderter Gegebenheiten weiterentwickelt, so benötigt es beispielsweise für den originären Erwerb an Grundstücken eine „falsche“ Grundbuchseintragung.

Auch §366 Satz 2 ABGB, die Konvaleszenz, wurzelt im römischen Recht und wurde so in unser heute geltendes Rechtssystem aufgenommen.

¹⁴² Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 366

¹⁴³ Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht - Band 1 (2014) S. 213

4. Schlussfolgerungen

Wie sich bereits in dem jeweiligen Fazit der behandelten Fälle zeigte, ist bei all den Rechtsthemen ein Connex zwischen dem römischen Recht und der heute geltenden Gesetzeslage zu erkennen. Das römische Recht hat daher einen erheblichen Einfluss auf das geltende österreichische Recht.

Nach dem Zusammenbruch des Römischen Reiches im 5. Jahrhundert n. Chr. wurden viele römische Rechtsprinzipien und -regeln von den germanischen Stämmen übernommen, die große Teile des ehemaligen Römischen Reiches eroberten und sich dort niederließen. Im Laufe der Jahrhunderte haben sich diese germanischen Rechtspraktiken und -bräuche mit den römischen Traditionen vermischt und entwickelt, wobei das römische Recht als Grundlage für die Entstehung moderner europäischer Rechtssysteme diente.

Speziell in Österreich hat das römische Recht eine wichtige Rolle gespielt, insbesondere in der Zeit der Habsburgermonarchie. Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), das 1811 in Kraft trat ist in hohem Maße von römischen Rechtsprinzipien inspiriert. Das ABGB ist bis heute eines der wichtigsten Gesetze in Österreich und enthält zahlreiche Regelungen, die auf dem römischen Recht beruhen. Als Beispiel hierfür kann die in der Arbeit erörterte Haftung für Verschulden (*culpa in contrahendo*), die im römischen Recht bereits bekannt war und heute auch im österreichischen Zivilrecht Anwendung findet, genannt werden.

Selbstverständlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass sich das Rechtssystem über die Jahrhunderte weiterentwickelt hat und auf die heutige Zeit adaptiert wurde. Meiner Meinung nach ist dies speziell bei den Gewährleistungsbehelfen zu sehen, die heute um

sehr vieles genauer definiert sind und auch speziellen Regelungen über die Reihenfolge der Geltendmachung folgen.

Meiner Ansicht nach, orientiert sich das geltende Recht speziell im Bereich der Immobilientransaktionen sehr stark an dem des römischen Reiches, da auch heute für Übereignungen in diesem Bereich noch spezielle Regelungen gelten. Wurde einst an der Übereignung durch mancipatio festgehalten, so benötigen wir heute für den erfolgreichen (derivativen) Eigentumserwerb eine Eintragung in das Grundbuch. In beiden Verfügungsgeschäften, der Manzipation und der Intabulation, wird dem Bedürfnis nach einer verstärkten Publizität Rechnung getragen. Ohne Zweifel gab es auch in diesem Bereich Unterschiede: Zu nennen ist hier zum Beispiel das eben angesprochene Grundbuch, welches dem römischen Recht fremd ist und ein Erbe der lokalen (germanischen) Rechtstradition darstellt, oder auch die Ablösung des Prinzips des ungestörten Besitzes hin zum Eigentumsverschaffungsprinzip. Insgesamt kann man sagen, dass das römische Recht einen starken Einfluss auf das österreichische Recht hat und auch heute noch eine wichtige Rolle spielt. Es bietet eine grundlegende Basis, auf der moderne Rechtsnormen und -praktiken aufgebaut sind und trägt so wesentlich zur Kontinuität und Stabilität unseres Rechtssystems bei.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Literatur:

Benke/Meissel, Römisches Schuldrecht – 9. Auflage (2019)

Benke/Meissel, Römisches Sachenrecht – 11. Auflage (2018)

Göttlicher, Auf der Suche nach dem gerechten Preis – 1. Auflage (2004)

Hausmaninger Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht – 8. Auflage (2021)

Hausmaninger Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht – 12. Auflage (2021)

Kaser, Das römische Privatrecht – 2. Auflage (1975)

Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht – 21. Auflage (2017)

Kletečka/Schauer, Kommentar ABGB-ON (2023)

Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht Band I – 14. Auflage (2014)

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht Band II – 14. Auflage (2015)

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht – 2. Auflage (2008)

Pichler/Kossarz, 24 Musterexegesen zum römischen Recht – 1. Auflage (2018)

Internet:

The latin library:

<https://www.thelatinlibrary.com/>

Homepage der Universität Grenoble Alpes:

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

Richtinformationssystem des Bundes (Bundesministerium für Finanzen Österreich):

<https://www.ris.bka.gv.at/>

Digitales Amt Österreich:

<https://www.oesterreich.gv.at/>