



Römisches Privatrecht

HS 2023/FS 2024

Obligationenrecht: Einteilung, Realkontrakte II: Leihe; Hinterlegung; Haftungsmassstäbe im *bonae fidei iudicium*

6. März 2024

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux



Inhalt

- (1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*)
- (2) Leihe (*commodatum*)
- (3) Hinterlegung (*depositum*)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (I)

Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*):

besondere (in ihrer Anzahl genau bestimmte) Klageformeln, die dem Richter ein besonders weites Ermessen einräumen:

Struktur der Klageformel:

Titius soll Richter sein.

Was das betrifft, dass der Kläger und der Beklagte einen... [zB Leihvertrag] über die Sache, um die es hier geht, abgeschlossen haben. [*demonstratio* = Anzeige des Vertragstyps]

Was auch immer der Beklagte dem Kläger aufgrund dieses Vertrages dem Kläger nach Treu und Glauben zu geben und zu tun verpflichtet ist, [*intentio* = Begehren des Klägers]

in das, Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers.

Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (II)

Klageformeln aus Treu und Glauben erlauben:

- Berücksichtigung von Nebenabreden der Parteien (nicht nur der Vertragsschluss selbst, sondern auch die sonstigen Vereinbarungen der Parteien)
- Berücksichtigung von ungeschriebenem Recht (Verkehrssitte, Vertragspraxis, Gewohnheit)
- Schaffung von Regeln, die nach Treu und Glauben gelten müssten, wenn die Parteien sich nicht arglistig verhalten hätten
- Berücksichtigung des arglistigen Verhaltens einer Partei OHNE besondere Einschaltung einer Einrede in die Klageformel (die Einrede ist stillschweigend enthalten)
- Berücksichtigung von Gegenrechten (Verrechnung)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (III)

Drei Realkontrakte werden mit Klageformeln aus Treu und Glauben durchgesetzt:

- Pfandvertrag (*pignus*)
- Leihe (*commodatum*)
- Hinterlegung (*depositum*)

Dabei gibt es immer eine Hauptklage, die als direkte Klage bezeichnet wird (*actio directa*) und eine Nebenklage, die als Gegenklage (*actio contraria*) bezeichnet wird.

- beim Pfand: Hauptklage des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger (*actio pignoratitia directa*)
- bei der Leihe: Hauptklage des Verleihers gegen den Entleiher (*actio commodati directa*)
- bei der Hinterlegung: Hauptklage des Hinterlegers gegen den Verwahrer (*actio depositi directa*)



(1) Realkontrakte mit Klagen aus Treu und Glauben (*bonae fidei iudicia*) (IV)

Treu und Glauben (*bona fides*) als Haftungsmaßstab in der Klageformel: «was auch immer der Beklagte dem Kläger aufgrund dieses Vertrages zu geben, zu tun oder zu leisten hat aus der *bona fides*»

➔ Haftungsmaßstab bestimmt sich nach den Vertragsinteressen, namentlich dem **Utilitätsgrundsatz** (wem nutzt der Vertrag?)

bei der Leihe: Vertrag im Interesse des Entleihers ➔ Haftung des Entleihers für Vorsatz und Fahrlässigkeit und sogar für unverschuldeten Verlust durch Diebstahl (*custodia*), arg.: Risikogedanke

bei der Hinterlegung: Vertrag im Interesse des Hinterlegers ➔ Haftung des Verwahrers nur für Vorsatz und für grobe Fahrlässigkeit; Haftungsprivileg für *diligentia quam in suis* (eigenübliche Sorgfalt), arg.: Altruismus



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(2) Leihe (*commodatum*)



(2) Leihe (*commodatum*) (I)

Wesen:

- unentgeltliche Überlassung einer Sache zum (vertraglich vorgesehenen) Gebrauch
- Verleiher bleibt Eigentümer und Besitzer; Entleiher wird blosser Detentor
- Rückgabeverpflichtung in ordnungsgemäsem Zustand

Klagen (aus Treu und Glauben):

Verleiher gegen Entleiher → *actio commodati directa*, z.B. auf Rückgabe der Sache nach Ablauf der Leihfrist

Entleiher gegen Verleiher → *actio commodati contraria*, z.B. auf Aufwendungsersatz



(2) Leihe (*commodatum*) (II)

Haftung des Entleihers:

- Verantwortung für die Bewahrung (*custodia*-Haftung) (Rn. 311)
 - Entleiher darf aber die Diebstahlklage erheben (Rn. 301)
 - Nur Vorsatz, wenn Leihe im Interesse des Verleihers steht (Rn. 309)
- Verantwortung für jede Gefahr bei unzweckmässigem Gebrauch der Sache (Gebrauchsanmassung) (Rn. 311)
 - Keine Haftung für höhere Gewalt (*vis maior*) (Rn. 311)
 - Keine Haftung, wenn Verschlechterung durch einen zweckmässigen Gebrauch verursacht wurde (Rn. 308)



(2) Leihe (*commodatum*) (III)

Haftung des Verleihers:

- für aus Sonderkosten bestehenden Aufwendungen (Rn. 313, 301)
- Einhaltung des Vertragsinhalts (Rn. 312)

→ Keine Haftung für Fixkosten (Rn. 309)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliche Fakultät

(3) Hinterlegung (*depositum*)



(3) Hinterlegung (*depositum*) (I)

Wesen:

- Überlassung einer Sache durch den Hinterleger in die unentgeltliche Obhut des Verwahrers
- Hinterleger bleibt Eigentümer und Besitzer; Verwahrer wird blosser Detentor
- Rückgabeverpflichtung in ordnungsgemäsem Zustand

Klagen (aus Treu und Glauben):

Klage des Hinterlegers gegen den Verwahrer → *actio depositi directa*, z.B. auf Rückgabe der Sache

Klage des Verwahrers gegen den Hinterleger → *actio depositi contraria*, z.B. auf Ersatz von Schäden, die durch die hinterlegte Sache entstanden sind



(3) Hinterlegung (*depositum*) (II)

Haftung des Verwahrers:

- Verantwortung nur für Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit (Rn. 300, 305, 314, 323)
 - Keine Legitimation des Verwahrers zur Diebstahlklage (Rn. 301)
 - Sonst *diligentia quam in suis*-Verantwortung (eigenübliche Sorgfalt)
- Erweiterung des Haftungsmaßstabs (*custodia*-Haftung, Gefahr) durch Vereinbarung möglich (Rn. 300)
- *Custodia*-Haftung, wenn Verwahrer die Hinterlegung angeboten hat (Rn. 326)



(3) Hinterlegung (*depositum*) (III)

Haftung des Hinterlegers:

- Verantwortung für vorsätzliche Schäden
- Verantwortung für alle Aufwendungen (Rn. 301, 327)



(3) Hinterlegung (*depositum*) (IV)

Unregelmäßige Verwahrung (*depositum irregulare*) = Hinterlegung von Geld oder anderen vertretbaren Sachen derart, dass sie zum Eigentum des Verwahrers werden (unregelmäßig, weil gegen die Rechtsnatur des Vertrages; mit dem Darlehensvertrag vergleichbar)

Wesen

- griechisches Recht (Kreditgeschäft)
- Haftung: volle Verantwortlichkeit des Verwahrers
- Beurteilung der Haftung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben: Nebenabreden (wie Vertragsstrafe, Zinsen) können mit dem Realkontrakt verbunden werden
- Rückforderungsmöglichkeit ohne Fälligkeit: jederzeitiges Rückforderungsrecht des Hinterlegers



(3) Hinterlegung (*depositum*) (V)

Nothinterlegung (*depositum miserabile*) = Hinterlegung in Fällen höherer Gewalt (Schiffbruch, Feuerbrunst, Gebäudeeinsturz, usw.)

Wesen

- Kein Aussuchen des geschäftlichen Partners
- Strengere Haftung des Verwahrers (Treibbruch): Klage auf das Doppelte