

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 46

Mora debitoris und mora creditoris
im klassischen römischen Recht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

JAN DIRK HARKE

Mora debitoris und *mora creditoris*
im klassischen römischen Recht

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 46

Mora debitoris und *mora creditoris*
im klassischen römischen Recht

Von

Jan Dirk Harke



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

**Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.**

Alle Rechte vorbehalten

**© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany**

**ISSN 0720-6704
ISBN 3-428-11670-4**

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉**

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Maria Beatriz

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Wirkungen der <i>mora debitoris</i>	11
§ 1 <i>Perpetuatio obligationis certae rei</i>	11
I. Leistungszeit und Leistungspflicht.....	11
II. Die unbedingte Zufallshaftung.....	14
III. Zweifel am Konzept der <i>perpetuatio obligationis</i>	25
IV. Strafgedanke.....	28
§ 2 ‚Verewigung‘ der Ansprüche auf <i>incertum</i>	29
I. Strengrechtliche Verbindlichkeiten.....	29
II. <i>Bonae fidei iudicia</i>	30
III. ‚Abstrakte‘ Schadensberechnung und <i>utilitas circa ipsam rem</i>	34
§ 3 <i>Usurae</i> und andere Verzugsfrüchte	38
I. Wirkungsbereich der <i>mora</i>	38
II. Rechtsnatur der Verzugsfrüchte.....	43

Zweites Kapitel

Voraussetzungen der <i>mora debitoris</i>	48
§ 4 <i>Mora ex re</i>	48
I. Quellen zur <i>mora ex re</i>	48
II. <i>Potestas</i> und <i>iusta causa</i> zur Kenntnis der Leistungszeit	55
§ 5 <i>Mora ex persona</i>	61
I. Verzug durch Mahnung	61
II. Vertragliche Bestimmung der Leistungszeit	66

Drittes Kapitel

Mora accipiendi

74

§ 6 *Purgatio morae* und Haftungserleichterung 74

 I. Strengrechtliche Speziessschulden 74

 II. Die *mora emptoris* 81

 III. Strengrechtliche Gattungssschulden..... 86

§ 7 Aufwendungsersatz..... 91

 I. *Purgatio morae* bei der Zinspflicht..... 91

 II. Aufwendungsersatz und Preisgaberecht..... 93

 III. Aufwendungsersatz und Annahmepflicht 98

§ 8 Der Tatbestand der *mora accipiendi*..... 100

 I. Verschulden 100

 II. Bringschuld..... 104

 III. Holschuld 106

Zusammenfassung..... 109

Quellenverzeichnis 114

Abkürzungen

- Apathy*, SZ 101 *P. Apathy, Mora accipiendi* und Schadensersatz, in: SZ 101 (1984) 190 - 205
- Cannata*, ED *C. A. Cannata*, Art. Mora (storia), ED XXVI, 1976, Sp. 921 - 934
- Elefante*, Labeo 6 *A. Elefante, Interpellatio e mora*, in: Labeo 6 (1960) 30 - 49
- Elefante*, Mnem. Solazzi ders., *La mora ex re e l' interpellatio*, in: Mnemeion Solazzi, 1964, S. 397 - 431
- Genzmer*, SZ 44 *E. Genzmer*, Der subjektive Tatbestand des Schuldnerverzugs im klassischen römischen Recht, in: SZ 44 (1924) 86 - 163
- Guarneri Citati* *A. Guarneri Citati*, Contributi alla dottrina della mora, Annali Palermo 11 (1923) 161 - 328
- Heymann* *E. Heymann*, Das Verschulden beim Erfüllungsverzug, 1913
- Jakobs*, TR 42 *H. H. Jakobs*, *Culpa* und *interpellatio* bei der *mora debitoris* nach klassischem Recht, in: TR 42 (1974) 23 - 56
- Kaser*, RE *M. Kaser*, Art. Mora, in RE XVI, 1, 1933, Sp. 252 - 277
- Kaser*, Quanti ders., *Quanti ea res est*, 1935
- Kaser*, Restituere ders., *Restituere* als Prozeßgegenstand, 2. Aufl. 1968

- Kaser*, SDHI 46 ders., *Perpetuari obligationem*, in: SDHI 46 (1980) 87 - 146
- Knütel*, SZ 105 *R. Knütel*, Zum Nutzungszins, in: SZ 105 (1988) 514 - 540
- Montel* *A. Montel*, La mora del debitore, 1930
- Niedermeyer* *H. Niedermeyer*, Studie zu den wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der *mora* seit Sabinus, FS Schulz I, 1951, S. 399 - 457
- Riccobono jr.* *S. Riccobono jr.*, Profilo storico della dottrina della mora in diritto romano, *Annali Palermo* 29 (1964) 103 - 458
- Siber*, SZ 29 *H. Siber*, *Interpellatio* und *mora*, in: SZ 29 (1908) 47 - 113
- Weyand*, TR 51 *S. Weyand*, Kaufverständnis und Verkäuferhaftung im klassischen römischen Recht, in: TR 51 (1983) 225 - 269

Erstes Kapitel

Wirkungen der *mora debitoris*

§ 1 *Perpetuatio obligationis certae rei*

I. Leistungszeit und Leistungspflicht

Bei den auf *certum* gerichteten Klagen beschränkt sich die Wirkung der *mora* auf den Fortbestand des Schuldverhältnisses trotz zufälliger Unmöglichkeit: Der Schuldner, dessen Leistung ohne sein Zutun unmöglich wird, haftet dem Gläubiger ebenso wie der, welcher seine Leistung aktiv unmöglich gemacht hat. Wegen der Begrenzung des Schuldinhalts hätte ein Ausfall der Leistungsmöglichkeit eigentlich den Wegfall der *obligatio* zur Folge. Denn die unmöglich gewordene Leistung ist wertlos; und ihre Ersetzung durch eine andere, erbringbare Leistung scheidet daran, daß der Schuldner eben nur zur Übereignung einer bestimmten Sache verpflichtet ist. Überwunden wird dieses Hindernis seit den *veteres* durch die *perpetuatio obligationis*. Sie erlaubt eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Leistungspflicht durch Fiktion der Leistungsmöglichkeit und hat ein Fehlverhalten des Schuldners zur Voraussetzung. Dieses kann von vornherein nicht in einer Vernachlässigung des zu leistenden Gegenstandes wie beispielsweise einem Verhungernlassen des versprochenen Sklaven bestehen, weil es zur Sanktion eines solchen Verhaltens einer korrespondierenden Pflicht zu *facere* bedürfte, die als Verpflichtung auf ein *incertum* keinen Platz in einer *obligatio* hat, welche nur auf *dare* gerichtet ist:

D 45.1.91pr. Paul 17 Plaut

Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat eum promissor, expeditum est. sin autem neglegat infirmum, an teneri debeat promissor, considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpae huius nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

Ein Verstoß gegen die Pflicht zu *facere* läßt sich freilich auch in dem „ausgemachten“ Fall feststellen, daß der Schuldner seine Leistung, beispielsweise durch Tötung des versprochenen Sklaven, aktiv unmöglich macht. Daß er hier

nicht für die Verletzung seiner Leistungs-, sondern für den Verstoß gegen eine ungeschriebene Nebenpflicht haftet, verdeckt gerade die Wirkungsweise der *perpetuatio obligationis*, die kraft einer Fiktion zur Haftung wegen Nichterfüllung führt.

Ohne systematische Schwierigkeit scheint dagegen die Haftung bei Unmöglichkeit nach Eintritt der *mora* zu sein. Denn die Verzögerung der Leistung stellt sich auf den ersten Blick als Verstoß gegen die Leistungspflicht, die Verewigung des Schuldverhältnisses als Reaktion auf dessen Verletzung dar. Verhielte es sich so, wäre aber die Frage unausweichlich, warum bei *mora* überhaupt eine *perpetuatio obligationis* eintreten soll. Die Verletzung der Leistungspflicht durch nicht rechtzeitige Erfüllung sollte eigentlich genügen, um die Haftung des Schuldners ohne Rücksicht auf das weitere Schicksal des Leistungsgegenstandes und damit auch dann zu begründen, wenn dessen Übereignung später unmöglich wird. Reicht die Verzögerung der Leistung nicht hin und bedarf sie zu ihrer Wirkung derselben Denkform wie die aktive Vereitelung der Leistungsmöglichkeit, heißt dies, daß sie, für sich genommen, noch kein Verstoß gegen die Leistungspflicht selbst ist. Diese besteht bei den Klagen auf ein *certum* stets nur in der Übereignung. Der Schuldinhalt ist exklusiv und einer zeitlichen Bestimmung ebensowenig zugänglich wie der Anerkennung von Nebenpflichten zur Erhaltung der Leistungsmöglichkeit.

Wäre es anders, könnten die Wirkungen der *mora* bei den auf *certum* lautenden Klagen nicht auf die *perpetuatio obligationis* beschränkt sein. Statt dessen müßte die *mora* des Schuldners auch zum Ersatz des Interesses am rechtzeitigen Erhalt der Leistung führen und demnach selbst dann Folgen zeitigen, wenn der Leistungsgegenstand nicht individuell und damit vergänglich, sondern der Gattung nach bestimmt ist. Daß dies nicht so ist, belegt

D 22.1.38.7 Paul 6 Plaut

Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur, quod puto recte dici.

Die vermutlich auf ein *incertum* gerichtete *actio ex stipulatu* ist nur als Beispielsfall erwähnt, läßt aber ohne weiteres den Schluß *a maiore ad minus* auf die Rechtslage bei der Forderung eines *certum* zu: Kann die *mora* des Schuldners schon bei einer auf *quidquid dare facere oportet* lautenden Klage keine Pflicht zur Früchterstattung begründen, muß dies erst recht bei Klagen gelten, deren Gegenstand allein in der Übereignung besteht.

Nur mit der Trennung der Leistungszeit von der Leistungspflicht ist auch zu erklären, warum die Einlassung auf den Rechtsstreit nur bei *dolus* des Schuldners *mora* bedeutet. Für die Stipulationsschuld zeigt dies

D 45.1.82.2 Ulp 78 ed

Et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit quam restituere.

Daß in *mora* gerät, wer lieber streitet als leistet, ist die positive Wendung des Satzes, daß die arglose Provokation eines Rechtsstreits über die Leistungspflicht keine *mora* bewirkt:

D 50.17.63 Iul 17 dig

Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere.

D 22.1.47 Scaev 9 dig

Respondit paratum iudicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri.

D 22.1.24pr. Paul 37 ed

Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram: utique si iuste ad iudicium provocavit.

Die Aussagen von Julian, Scaevola und Paulus haben ihre allgemeine Bedeutung vielleicht erst durch die Kompilation erhalten. Ihr palingenetischer Zusammenhang spricht dafür, daß sie sich ursprünglich nur auf die *actio rei uxoriae* bezogen haben. Obwohl hier der Anspruchsinhalt ungewisser als bei den Verpflichtungen auf ein *certum* ist, zwingt dies entgegen *Jakobs*¹ noch nicht zu einem abweichenden Verständnis des Auszugs aus Ulpians Ediktcommentar in D 45.1.82.2. Der Unterschied zwischen Verpflichtungen auf ein *certum* und der *actio rei uxoriae* ist, was die Vorhersehbarkeit einer gerichtlichen Entscheidung anbelangt, nur gradueller Natur: Der Anspruchsgrund kann in beiden Fällen gleichermaßen ungewiß sein, der Anspruchsinhalt auch bei der Verpflichtung zur Leistung eines *certum* im Dunkeln liegen. Die Stellungnahmen von Julian, Scaevola und Paulus konnten die Kompilatoren daher ohne inhaltlichen Wandel verallgemeinern.² Sie lassen ohne weiteres die von *Siber*³ und *Kaser*⁴ vorgeschlagene Interpretation der Ulpianstelle zu: Auch bei Verpflichtungen auf ein *certum* gilt, daß nur in Verzug gerät, wer sich in Kenntnis seiner Leistungspflicht auf den Streit einläßt und so die Auseinandersetzung der Leistung vorzieht (*maluit*). Die begründete Annahme des Schuldners, er könne sich gegen das Leistungsbegehren des Gläubigers verteidigen, schließt *mora* dagegen aus. Da die falsche Erwartung des Schuldners aber die Verurteilung wegen seiner Leistungspflicht nicht hindern kann, muß diese unabhängig von der Pflicht zur rechtzeitigen Leistung sein. Sie kann auch dann unerfüllt sein, wenn dem Schuldner noch keine *mora* zur Last fällt; und umgekehrt bedeutet *mora* noch keine Nichterfüllung der Leistungspflicht.

¹ TR 42, 36.

² Ebenso für D 50.17.63 *Riccobono jr.*, S. 313.

³ SZ 29, 71.

⁴ SDHI 46, 118.