

Kapitel 1: Die Wiederentdeckung der Digesten und die Glossatoren

Die accursische Glosse zur Haftung für Unterlassen

Einleitung

Die nachfolgenden Texte sollen einen Eindruck von der Arbeitsweise der mittelalterlichen Juristen geben. Abgedruckt ist ein kurzer Abschnitt aus den justinianischen Digesten mit den zugehörigen mittelalterlichen Erläuterungen. Letztere bestehen aus der *Glossa ordinaria* des Accursius und der kurzen Inhaltsgabe (dem sogenannten *Casus*) von dessen Sohn Franciscus Accursii. Wie in den alten Druckausgaben des glossierten Digestentextes ist der *Casus* vor den Einzelerläuterungen in den Glossen wiedergegeben.

Der Digestentext behandelt die Frage, der Haftung des Schuldners für die verschuldete Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung (vgl. §§ 283, 280 Abs. 1 und 3 BGB). Diese wird jedoch nicht abstrakt erörtert, sondern für eine konkrete Fallkonstellation, die so im modernen Recht nicht vorkommen kann:

Der geschuldete „Gegenstand“ ist ein Sklave namens Stichus. – Sklaven wurden im antiken römischen Recht ohne weiteres als Sachen angesehen, die Objekt von Kaufverträgen und anderen Schuldverhältnissen sein konnten und wie andere Sachen übereignet werden konnten. Die Sklaverei existierte auch noch im Mittelalter. In Frankreich und Deutschland starb sie bis zum Ende des Mittelalters allmählich ab. Hingegen nahm die Sklaverei in den Anrainerländern des Mittelmeeres im hohen und späten Mittelalter sogar einen neuen Aufschwung. Für die Juristen, die sich bemühten, die Digestentexte zu verstehen, spielte es freilich ohnehin zunächst keine Rolle, ob die Fälle der römischen Juristen in der Praxis noch vorkommen konnten. Die römischen Texte, welche die Sklaverei voraussetzen, wurden von den mittelalterlichen Juristen unbefangen verwendet, um die zugrunde liegenden Rechtsprinzipien zu analysieren.

Die Schuld beruht auf einer *stipulatio*. Die *stipulatio* ist ein einseitiges Schuldversprechen (vgl. § 780 BGB), dessen Wirksamkeit davon abhängt, dass die Parteien bei der Erteilung des Versprechens eine besondere Wortform beachten, d.h. bestimmte genau vorgeschriebene Worte benutzen, um ihre vertragliche Einigung auszudrücken. Wurde diese Form eingehalten, so entstand aus der *stipulatio* ein vertraglicher Anspruch des Versprechensempfängers (*stipulator*) gegen den Versprechenden (*promissor*).

Im antiken Text wird die Frage behandelt, ob ein Verschulden des Schuldners (*culpa*) außer in der Tötung des geschuldeten Sklaven durch aktives Tun auch in einem Unterlassen liegen kann – etwa darin, dass ein kranker Sklave nicht gepflegt wird und deshalb stirbt. Im Rahmen der Diskussion wird auf die Haftung des unberechtigten Besitzers gegenüber dem Eigentümer einer Sache

verwiesen (vgl. §§ 985 ff. BGB). Für diese ist gesichert, dass ein Verschulden auch in einem Unterlassen bestehen kann. Aus heutiger Sicht (und ebenso schon für die mittelalterlichen Interpreten der Stelle) liegt es näher, auch bei einem vertraglichen Anspruch ein Unterlassen als Verschulden anzuerkennen: Nach dem BGB würde ein Schuldner sowohl dann ein Verschulden im Sinne der §§ 280 Abs. 1 S. 2 und 276 BGB zur Last gelegt, wenn er die geschuldete Sache durch positives Tun zerstört als auch dann, wenn ihr Untergang auf der Versäumung erforderliche Maßnahmen zu ihrer Erhaltung beruht.

Ob die römischen Juristen genauso entschieden wie das BGB, ist nach dem überlieferten Text unklar. Eher scheint es, dass sie bei bloßem Nichthandeln des *promissor* dessen Haftung verneinten. Die Beseitigung dieser Unklarheit ist das Ziel der Auslegungsbemühungen der mittelalterlichen Juristen. Durch Vergleich mit anderen Texten des Corpus Iuris gelangt Accursius in der langen Glosse *In non faciendo* (s.u.) zu dem Ergebnis, dass entgegen dem ersten Anschein auch bloßes Unterlassen den Tatbestand des haftungsbegründenden Verschuldens erfüllen kann.

Wie in den alten Druckausgaben sind die Bezugspunkte der einzelnen Glossen im Digestentext mit Buchstaben a–g markiert. Erläuterungen zum Digestentext und zu den Glossen stehen in Fußnoten, die mit arabischen Ziffern 1-28 bezeichnet sind.

Antiker Digestentext (D. 45, 1, 91pr.)

*PAULUS LIBRO SEPTIMO DECIMO AD
PLAUTIUM*¹. *Si servum* Stichum*²
stipulatus fuero et nulla mora
*intercedente*³ *servus decesserit: si*
quidem occidat eum promissor,
expeditum est^a. *sin autem neglegat*
infirmum^b, *an teneri debeat promissor,*
considerandum est: Utrum,
*quemadmodum in vindicatione*⁴

PAULUS IM 17. BUCH ZU PLAUTIUS¹. Wenn ich mir den Sklaven* Stichus² habe versprochen lassen und der Sklave stirbt, ohne dass sich der Schuldner im Verzug befand³, dann ist es klar^a, sofern der Schuldner ihn getötet hat. Wenn er ihn aber vernachlässigt hat, während er krank war^b, dann muss überlegt werden, ob der Schuldner haftet. – Ob er, wie der Besitzer^d bei der Vindikation⁴ eines Sklaven, wenn dieser vom Besitzer^c vernachlässigt

¹ Am Anfang jedes in die Digesten aufgenommenen Exzerpts ist dessen Herkunft in einer sogenannten Inskription angegeben. Die in Kapitälchen gesetzte Inskription zu D. 45, 1, 91 pr. gibt an, dass es sich um einen Text des römischen Juristen Iulius Paulus handelt, der um 200 nach Christus lebte. Der Text ist aus einer Schrift des Iulius Paulus entnommen, in der dieser das Werk eines früheren Rechtsgelehrten namens Plautius kommentiert.

² Der Digestentext ist in der Form wiedergegeben, in der er in den im mittelalterlichen Universitätsunterricht und in der Rechtspraxis benutzten Handschriften stand (sogenannte Vulgata). Der Text moderner wissenschaftlicher Ausgaben, der auf der Florentiner Digestenhandschrift beruht, weicht von der Version der Vulgata etwas ab. Es fehlt die Angabe des Namens Stichus für den geschuldeten Sklaven. Außerdem heißt es statt *considerandum est*] *considerantibus*.

³ Die Klarstellung, dass der Schuldner sich zum Zeitpunkt des Todes des Sklaven nicht im Verzug befand, ist wichtig, weil er bei Verzug verschuldensunabhängig haften würde (vgl. heute § 287 S. 2 BGB).

⁴ *Rei vindicatio* – Vindikation ist der römisch-rechtliche Ausdruck für den Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen einen unberechtigten Besitzer (vgl. heute § 985 BGB). Zur Klärung der Frage

hominis, si neglectus fuerit a possessore^c, culpa huius nomine tenetur possessor^d, ita et cum dari promisit^e. An culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo^f quidem accipienda sit, non in non faciendo^g? Quod magis probandum est, quia qui dare promisit, ad dandum, non ad faciendum tenetur.

wurde, wegen Verschuldens haftet, so auch dann, wenn jemand versprochen hat^e, einen Sklaven zu übereignen. Oder ob das Verschulden, was das Schuldversprechen angeht, nur als positives Tun^f zu verstehen ist, nicht als Nichttun^g. Dies ist eher zu billigen, weil der, der zu übereignen versprochen hat, zur Übereignung nicht zu einem bestimmten Tun verpflichtet ist.

Mittelalterlicher Kommentar

* *Si servum. Casus⁵. Promisit Titius mihi Stichum servum, qui non interveniente mora mortuus est. An promissor teneatur? Distinguitur: quia si non fuit causa mortis suae, non tenetur. Si vero eum occidit, non liberatur. Quid autem erit? Promissor servum istum non occidit, sed, cum infirmus esset, eum neglexit. An teneatur? Respondetur, quod sic. Vide glossam super verbo In non faciendo. Et ponit textus argumenta pro et contra, quae satis clara sunt. ...*
Franciscus

* Wenn ich mir den Sklaven. Fall⁵. Titius hat mir den Sklaven Stichus versprochen, der ohne, dass Verzug gegeben gewesen wäre, gestorben ist. Haftet der Schuldner? Es wird unterschieden: Denn wenn er nicht der Grund für den Tod war, haftet er nicht. Wenn er ihn aber getötet hat, wird er nicht frei. Wie aber wird [in folgendem Fall] zu entscheiden sein? Der Schuldner hat diesen Sklaven nicht getötet, aber er hat ihn vernachlässigt als er krank war. Haftet er? Es wird geantwortet, dass ja. Siehe die Glosse zu den Worten *In non faciendo*. Deren Text bringt Pro- und Contra-Argumente, die hinreichend klar sind. ...
Franciscus

a Expediuntur est. Ut teneatur⁶: ut infra § Sequitur⁷. primo responso et supra eodem lege Ex legati in fine⁸.

a Ist es klar. Dass er haftet⁶: vgl. D. 45, 1, 91, 3⁷, erste Entscheidung und D. 45, 1, 23⁸ am Ende.
Accursius⁹.

nach dem Verschuldensmaßstab für die Haftung des *promissor* wird also auf den Haftungsmaßstab im Eigentümer- Besitzer-Verhältnis (vgl. die heutigen §§ 989, 990 BGB) verwiesen.

⁵ Die *casus* sind eigentlich Beispielfälle zu den einzelnen Digestentexten, die deren juristischen Gehalt veranschaulichen sollen. Der vorliegende Digestentext geht allerdings (was nicht selten) ist, selbst von einem Fallbeispiel aus. Daher hat der *casus*, der wie am Ende vermerkt ist, von Franciscus Accursii, dem Sohn des Glossators Accursius, stammt, mehr die Funktion einer kurzen Inhaltsangabe zum Digestentext (und zu den zugehörigen Glossen).

⁶ Diese Glosse ist vor allem eine Verständnishilfe. Der Digestentext sagt nur bei einer Tötung des Sklaven durch positives Tun des Schuldners sei der Fall klar (*expeditum est*), spricht aber nicht aus, was in diesem Fall gilt. Um jedes Missverständnis auszuschließen, ergänzt die Glosse *ut teneatur*: Es ist klar, dass in diesem Fall der Schuldner haftet. Um die Richtigkeit dieser Ergänzung zu beweisen, werden noch zwei andere Textstellen zitiert, aus denen sich die Haftung des Schuldners in dem Fall, dass er seine Leistungsunfähigkeit selbst aktiv herbeiführt, ergibt.

⁷ Die Digesten gliedern sich in Bücher und Titel. Jeder Titel enthält eine große Zahl von Einzeltexten (Fragmenten). Jedes Fragment gliedert sich in mehrere Paragraphen, wobei die Besonderheit besteht, dass der erste Abschnitt als *principium* bezeichnet wird. Erst der zweite Abschnitt ist § 1. Heute werden einzelne Abschnitte in den Digesten mit numerischen Angaben zitiert: Die Angabe D. 45, 1 pr. verweist auf den ersten Abschnitt (das *principium*) des 91. Fragments im ersten Titel des 45. Buches der Digesten. – Im Mittelalter zitierte man durch Angabe der Überschrift des jeweiligen Digestentitels und der Anfangsworte des jeweiligen Fragments (das die mittelalterlichen Juristen als *lex* (Gesetz) bezeichneten) und Paragraphen. Hier sind nur die Anfangsworte des Paragraphen angegeben. Daraus folgt, dass ein Paragraph des Fragments gemeint ist, aus dem auch der

Accursius⁹.

b *Infirmum. Ideoque mortuus est.*
Accursius.¹⁰

b Während er krank war. Und dadurch gestorben ist¹⁰.
Accursius.

c *A possessore. Bonae fidei*¹¹.
Accursius.

c Vom Besitzer. Der guten Glaubens ist¹¹. Accursius.

d *Possessor. Etiam bonae fidei post litem contestatam. ut supra De rei vindicatione lege Qui petitorio § Qui in*

d Besitzer. Auch der gutgläubige Besitzer nach Rechtshängigkeit. Vgl. D. 6, 1, 36, 1¹² und D. 6, 1, 21 (in der Mitte)¹³ und D. 6, 1, 45¹⁴.

glossierte Text stammt, D. 45, 1, 91. Die Angabe § *Sequitur* verweist auf D. 45, 1, 91, 3. In der deutschen Übersetzung sind hier und im Folgenden die Angaben nach der modernen Zitierweise an die Stelle der Anfangsworte im lateinischen Text gesetzt. – D. 45, 1, 91, 3 besagt, der Schuldner hafte dann, wenn er selbst seine Leistungsunfähigkeit herbeigeführt habe oder wenn er sich zum Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit im Verzug befunden habe.

⁸ Dieses Zitat nennt die Anfangsworte eines Fragments (einer *lex*), aber keinen Titel. Also steht die zitierte *lex* in demselben Titel wie D. 45, 1, 91: Der Verweis zielt auf D. 45, 1, 23. Diese Stelle enthält die Aussage, dass der Schuldner eine Sklaven bei dessen Tod dann haftet, wenn der Tod entweder nach Mahnung (also während des Schuldnerverzuges) eintritt oder der Schuldner den Sklaven selbst getötet hat.

⁹ In Handschriften, die Glossen verschiedener Autoren enthalten, ist der Autor jeder einzelnen Anmerkung durch eine abgekürzte Namensangabe (Sigle) angegeben. Die *Glossa ordinaria* stellt eine Glossensammlung des Accursius dar. Deshalb ist es an sich überflüssig, bei jeder einzelnen Glosse zu vermerken, dass sie von Accursius geschrieben wurde. Jedoch enthält die Glosse des Accursius auch Glossen anderer Autoren, die Accursius mit Nennung des Autors übernommen hat. Zur Abgrenzung von diesen übernommenen Glossen tragen manche der von Accursius selbst verfassten Glossen in den gedruckten Ausgaben die Sigle des Accursius. – Auch diese Glossen enthalten freilich nicht selten Gedanken und Formulierungen, die von älteren Mitgliedern der Glossatorenschule übernommen wurden.

¹⁰ Auch diese Glosse dient vor allem der Klarstellung: Die mangelnde Fürsorge für den kranken Sklaven ist juristisch nur insofern relevant als sie zu dessen Tod geführt hat. Wäre der Sklave gleichwohl gesund geworden, ergäbe sich aus der mangelnden Fürsorge des Schuldners keine Haftung.

¹¹ Diese und die folgende Glosse dienen der Erklärung der Bezugnahme auf die Haftung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Nach der Aussage des Digestentextes haftet der Besitzer dem Eigentümer für schuldhaftes Beeinträchtigen der Sache, die er ohne Berechtigung besitzt. Wie die mittelalterlichen Juristen aus anderen Quellen folgerten, galt diese Regel jedoch im römischen Recht nicht ausnahmslos. Die Haftung auf Schadensersatz für vorsätzliche oder fahrlässige Beschädigungen galt nur dann, wenn der Besitzer entweder wusste, dass er nicht zum Besitz berechtigt war, also bösgläubig war (vgl. heute § 990 Abs. 1 BGB), oder wenn die Herausgabeklage gegen ihn bereits rechtshängig war (vgl. heute § 989 BGB). Der Digestentext gibt nicht zu erkennen, an welche dieser beiden Konstellationen gedacht ist. Man könnte einen Widerspruch zwischen diesem Text und den Quellen annehmen, aus denen sich die Beschränkung der Verschuldenshaftung auf die beiden genannten Fälle ergibt. Das Anliegen der Glosse ist es jedoch, Widersprüche innerhalb der Digesten durch harmonisierende Auslegung aufzulösen. Die Glossen *A possessore* und *Possessor* ergänzen daher den Sachverhalt, indem sie unterstellen, dass es um den Fall eines gutgläubigen, aber verklagten Besitzers geht.

*rem*¹² *et lege Si vero custodiendus*¹³ *et lege Si homo*¹⁴. Accursius.

*e Promisit. Nomine culpae teneatur: scilicet neglentie nomine*¹⁵.
Accursius.

f In faciendo. Scilicet, si occiderit, vel causam mortis praebeat.
Accursius.

*g In non faciendo. Puta in non curando, id est non medicando: in quo culpam non esse accipiendam probat cum subiungit: quia qui dare promisit etc. Et sic accipe quod magis etc.: Scilicet quod culpa non sit in non faciendo tantum, sed in faciendo, scilicet occidendo*¹⁶. *Et pro hoc: supra De hereditate vel actione vendita lege Venditor II § At cum versiculo quemadmodum*¹⁷. *Vel dic*¹⁸ *secundum Ioannem*¹⁹ *quod magis sit probandum*

e Versprochen hat. Er haftet wegen Verschuldens. Und zwar wegen seiner Nachlässigkeit¹⁵.
Accursius.

f Als positives Tun. Das heißt, wenn er getötet hat oder eine Ursache für den Tod gesetzt hat.
Accursius.

g Als Nichttun. Zum Beispiel, wenn man jemanden nicht pflegt, das heißt, ihn nicht ärztlich versorgt. Dass der Jurist darin kein Verschulden sieht, beweist er, indem er fortfährt: „Weil der, der zu übereignen versprochen hat“ usw. Und so ist der Satz „Dies ist eher zu billigen“ zu verstehen: Im bloßen Nichtstun liegt kein Verschulden, sondern nur in einem positiven Tun, das heißt in der Tötung¹⁶. Vgl. dafür D. 18, 4, 21 in der Mitte¹⁷. Oder sage¹⁸ mit Johannes¹⁹, dass es eher zu billigen ist, dass in der Vernachlässigung ein Verschulden liegt und er daher haftet. Vgl. dafür D. 21, 1, 31, 12²⁰

¹² D. 6, 1, 36, 1 ist ein Beleg für die Verschuldenshaftung des verklagten Besitzers eines Sklaven.

¹³ D. 6, 1, 21 behandelt u. a. die Haftung des Besitzers für die mangelhafte Bewachung eines Sklaven. Die Stelle belegt also das Bestehen einer vom Verschulden des Besitzers abhängigen Haftung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis. Jedoch ergibt sich aus der Stelle nicht deutlich, dass es sich um einen gutgläubigen, verklagten Besitzer handelt. Insofern trägt das Zitat die Aussage, für die es herangezogen wird, nicht.

¹⁴ In D. 6, 1, 45 ist die Haftung des gutgläubigen, aber verklagten Besitzers (heute: § 989 BGB) deutlich ausgesprochen.

¹⁵ Auch diese Glosse dient der Klarstellung, indem sie einen im Digestentext als selbstverständlich vorausgesetzten Gedankenschritt explizit ausspricht: Im Digestentext wird nicht gesagt, worin die Parallele zwischen dem unberechtigten Besitzer und dem *promissor* eines Sklaven besteht. Die Glosse stellt klar, dass es um die Haftung für Verschulden bei bloßem Nichthandeln (Vernachlässigung / *negligentia*) geht.

¹⁶ Die Glosse enthält die eigentliche Entscheidung der Frage, ob bloßes Nichthandeln des Schuldners den Verschuldensvorwurf begründen kann. Dabei stellt die Glosse nacheinander die beiden Deutungsmöglichkeiten vor und bietet Argumente für beide Seiten. Zunächst wird die nach dem Text näherliegende Auffassung vorgestellt, dass bloßes Nichthandeln keine *culpa* darstellen kann.

¹⁷ In D. 18, 4, 21 geht es um den Verkäufer eines Grundstücks: Hat er (vor der Übergabe) Früchte geerntet, so muss er sie an den Käufer herausgeben (anders im heutigen Recht, vgl. § 446 S. 2 BGB). Hat er aber, weil er das Grundstück bereits verkauft war, die Ernte vernachlässigt, so haftet er nicht allein deshalb auf Ersatz für die durch seine Unterlassung nicht geernteten Früchte. Diese Stelle wird als Stütze für eine Deutung von D. 45, 1, 91 pr. in dem Sinne angeführt, dass bloße Passivität keine Haftung wegen schuldhafter Zerstörung des Schuldobjekts begründen kann.

¹⁸ Wie häufig in der Glosse, wird der Student persönlich angesprochen und ihm eine Argumentation angeraten.

¹⁹ Gemeint ist Johannes Bassianus, ein älterer Vertreter der Glossatorenschule. Johannes Bassianus war der Lehrer von Azo, der seinerseits Accursius unterrichtete. Accursius zitiert also gewissermaßen seinen akademischen Großvater.

*ut in negligendo culpa admissa sit et sic teneatur. Et pro hoc: supra De aedilicio edicto lege Quod si nolit § Si mancipium ibi culpam etc.*²⁰ *et supra De usuris lege Videamus in principio*²¹ *et supra De hereditatis petitione lege Ei qui § Cum praedia*²² *et De constituta pecunia lege Qui autem § Si quis*²³.

*Item pro hoc quod dicitur de legato alias*²⁴: *nam circa legata consideratur heredis culpa in praetermittendo et diligentia in faciendo ea, quae diligens faceret; et propter utrumque tenetur: ut supra De legatis I lege Cum res § penultima*²⁵ *et lege Quid ergo § Si heres*²⁶. *Item pro hoc supra Ad*

und 22, 1, 19 pr.²¹ und D. 5, 3, 54, 2²² und D. 13, 5, 14, 1²³.

Dafür spricht auch, was andernorts über das Vermächtnis gesagt wird²⁴. Denn bei Vermächtnissen wird sowohl ein Verschulden des Erben durch Unterlassungen als auch seine Sorgfalt bei Ausführung dessen, was er sorgfältig tun muss erwogen. Und er haftet wegen beidem. Vgl. dafür D. 30, 1, 47, 5²⁵ und D. 30, 53, 3²⁶. Vgl. dafür ebenso D. 29, 5, 3, 2²⁷. Alle diese Argumente spre-

²⁰ Diese Stelle handelt von der Haftung des Käufers, der im Rahmen der Wandlung eines Kaufvertrages (entspricht im heutigen Recht dem Rücktritt nach §§ 437 Nr. 2, 323 BGB) die gekaufte Sache zurückzugeben hat. Der Käufer haftet in diesem Fall für die schuldhaftige Zerstörung der zurück zu gewährenden Sache (vgl. heute § 346 Abs. 4 iVm § 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Nach D. 21, 1, 31, 12 stellt es ein Verschulden dar, wenn für einen kranken Sklaven (der an den Verkäufer zurückgegeben werden muss) kein Arzt gerufen wird. Die Stelle stützt also die Auffassung, dass auch die Verschuldenshaftung des *promissor* im Fall der unterlassenen Pflege des kranken Sklaven eingreift.

²¹ In D. 22, 1, 19 pr. geht es um die Haftung für Nutzungen im Rahmen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses. Accursius nennt die Stelle wohl deshalb, weil sie auch die Haftung für Nutzungen anspricht, die der Besitzer nicht gezogen hat (vgl. § 987 Abs. 2 BGB). Für Accursius besteht eine Parallele, weil die Haftung auf nicht gezogene Nutzungen als eine Haftung wegen Unterlassens angesehen werden kann.

²² In D. 5, 3, 54, 2 geht es um die Haftung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem Erben, an den die Erbschaft herauszugeben hat (vgl. § 2018 BGB). In der Stelle wird gesagt, dass der Erbschaftsbesitzer zum Ersatz verpflichtet ist, wenn er zur Erbschaft gehörige Grundstücke hat verwahrlosen lassen, so dass sie an Wert verloren haben. Die Stelle ist daher ein weiterer Beleg für eine Haftung wegen Unterlassens.

²³ D. 13, 5, 14, 1 behandelt die Haftung eines Schuldners, der sich vertraglich zur Hingabe eines Pfandes verpflichtet hat, bei Entwertung des Pfandgegenstandes. Accursius scheint anzunehmen, dass die Entwertung wiederum auf Vernachlässigung der Sache durch den Schuldner, also auf passivem Verhalten beruht. Dies ist dem Digestentext jedoch nicht zu entnehmen.

²⁴ Nachdem bereits zahlreiche Parallelstellen aus unterschiedlichen Rechtsbereichen angeführt wurden, geht Accursius nun noch besonders auf die Haftung des Erben gegenüber einem Vermächtnisnehmer ein (vgl. § 2174 BGB). Auch insoweit gilt die Regel, dass der Erbe als Schuldner des Vermächtnisanspruches auch für Beschädigungen des vermachten Gegenstandes Ersatz zu leisten hat, die er durch passives Verhalten verschuldet hat.

²⁵ In D. 30, 47, 5 wird nur gesagt, dass der Schuldner dann haftet, wenn er es an Sorgfalt (*diligentia*) fehlen lässt. Accursius setzt mangelnde Sorgfalt mit passivem Verhalten gleich und sieht daher in der Stelle einen Beleg dafür, dass Untätigkeit *culpa* sein kann.

²⁶ D. 30, 1, 53, 3 behandelt den Fall, dass ein Erbe den vermachten Sklaven tötet. Wenn die Tötung eine verdiente Strafe für ein Verbrechen des Sklaven darstellt und daher gerechtfertigt ist, haftet der Erbe nicht. Die Stelle belegt also eine Ausnahme von der Regel, dass der Schuldner jedenfalls für die aktive (und vorsätzliche) Zerstörung des geschuldeten Gegenstandes haftet. Zur Frage der

*Silanianum lege tertia § secunda*²⁷.
Quae omnia sunt argumenta contraria
primae positioni et quod subiicit Quia
etc. est ratio quare erat dubitandum
*non quare hoc sit probandum*²⁸.

chen gegen die erstgenannte Auffassung. Und dass er anfügt „Weil der, der zu übereignen versprochen hat“ usw. gibt den Grund an, warum ein Zweifel bestand, nicht einen Grund dafür, dass diese Auffassung zu billigen wäre²⁸.

Haftung für passives Verhalten enthält die Stelle nichts, ihre Zitierung ist – genau genommen – fehl am Platz.

²⁷ In D. 29, 5, 3, 2 geht es um die Bestrafung von Sklaven für die Tötung ihres Herrn. Die Sklaven werden nicht nur bestraft, wenn sie den Herrn selbst getötet haben, sondern auch wenn sie gehört haben, dass der Herr von seiner Ehefrau getötet wurde und ihm nicht zu Hilfe geeilt sind. Da die Strafe an ein Unterlassen anknüpft, zieht Accursius die Stelle als weiteren Beleg heran.

²⁸ Nachdem er durch die vielen zitierten Parallelstellen die Richtigkeit der Auffassung für erwiesen hält, dass auch passives Verhalten eine Verschuldenshaftung begründen kann, sucht Accursius, dieses Ergebnis mit dem Wortlaut des Digestentextes in Einklang zu bringen.

