

Römisches Recht

Harke

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-80586-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

erlassen, sich aber in den folgenden Jahren reiche Ernte ergeben hat; stattdessen könne er den gesamten Zins auch für das Jahr fordern, für das er den Nachlass gewährt hat. ...

Dem veränderten Pflichtenprogramm des Verpächters bei der Überlassung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke entspricht eine besondere Verpflichtung auf Seiten des Pächters. Anders als ein Mieter, dem Gegenstände zum einfachen Gebrauch überlassen werden, hat er nicht bloß den vereinbarten Zins zu zahlen. Vielmehr trifft ihn auch und sogar in erster Linie die **Pflicht, das Grundstück zu bearbeiten**, damit es in einem für die Landwirtschaft tauglichen Zustand erhalten bleibt. Da der Verpächter in den Genuss dieser Leistung stets und auch dann kommt, wenn der Ernteerfolg ausbleibt, muss er sich im Gegenzug an dem Nutzungsrisiko des Pächters beteiligen und bei Missernten so behandeln lassen, als ob ihm statt der festen Zinszahlung nur ein Anteil an den mit der Grundstücksnutzung erzielten Früchten zugesagt wäre. Denn statt auf den bloßen Austausch einer Nutzungsmöglichkeit gegen Geld ist die Landpacht ähnlich einem Gesellschaftsvertrag auf den Betrieb der überlassenen Sache zum gemeinsamen Nutzen beider Parteien gerichtet:

D 19.2.25.3, 6 Gai 10 ed prov

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. Et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. ... (6) Vis maior, quam Graeci θεου βίαν appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarus colonus quasi societatis iure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.

Der Pächter muss sich in allem an die Vorschriften des Pachtvertrags halten. Und vor allem muss der Pächter dafür sorgen, dass die Bewirtschaftung des Landes zur rechten Zeit erfolgt, damit nicht das Grundstück durch eine Bewirtschaftung zur Unzeit verschlechtert wird. Überdies muss er für die Gebäude Sorge tragen, damit diese instand bleiben. ... (6) Die höhere Gewalt, die die Griechen göttliche Gewalt nennen, darf dem Pächter nicht zum Schaden gereichen, wenn er mehr, als hinnehmbar ist, gelitten hat. Einen mäßigen Schaden muss er dagegen mit Gleichmut hinnehmen, da ihm auch ein übermäßiger Gewinn nicht abgenommen wird. Dabei sprechen wir offensichtlich von dem Pächter, der das Grundstück zu einem festen Zinssatz übernommen hat; der Teilpächter [der das Grundstück gegen einen Anteil der Ernte übernommen hat] teilt sich Schaden

und Gewinn mit dem Grundstückseigentümer ohnehin wie unter Gesellschaftern.

- 9 Obwohl der Kolonat des klassischen Rechts so für eine interessengerechte Risikoverteilung sorgt und damit durchaus kein Instrument zur Ausbeutung der Landpächter ist, wird er in der Spätantike doch zum Merkmal für die Entstehung einer neuen Form **persönlicher Unfreiheit**. Sie trifft aus noch nicht völlig geklärter Ursache, in erster Linie wohl aufgrund des Steuersystems und zur Abwehr von Bevölkerungsbewegungen infolge der Germaneneinfälle, die Landpächter, die ihre Freizügigkeit einbüßen und samt ihrem Nachwuchs an den bearbeiteten Boden gebunden werden. Als Abhängige ihres Grundherrn geraten sie in eine sklavenähnliche Stellung und werden, wenn sie sich entfernen, mit staatlichem Zwang zu ihm zurückgeführt. Das erste Gesetz, das dies vorschreibt, ist eine Verordnung Kaiser Konstantins aus dem Jahre 332 (CTh 5.17.1). Die zahlreichen Gesetze, die zum Kolonat in der Folgezeit ergehen, dienen **nach der Rezeption** dazu, der im mittelalterlichen Feudalsystem entstandenen Leibeigenschaft der Bauern eine rechtliche Ordnung zu geben.
- 10 Während diese Gesetze mit der Abschaffung der Leibeigenschaft ihre Bedeutung verlieren, büßen die klassischen Regeln über die Gefahrverteilung beim Kolonat nichts von ihrer Relevanz ein. **Seit der Rezeption** werden sie jedoch **in dreifacher Weise missdeutet**: Dass der Verpächter bei ungewöhnlichen Erntemisserfolgen seinen Anspruch auf den Zins ganz oder teilweise verliert, erklären sich die Juristen in Mittelalter und Neuzeit zuweilen mit der gesellschaftsrechtlichen Natur des Vertrags, die auch eine Zinserhöhung bei außergewöhnlich reichen Ernten zulasse (Gl. *cui* zu D 19.2.25.6). Eine andere Deutungsvariante ist, dass die Verdingung als Kauf der künftigen Früchte des Grundstücks und mit deren Ausbleiben als hinfällig angesehen wird (Bartolus zu D 19.2.25.6 Nr. 6). Das dritte Erklärungsmodell liefert schließlich die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte (Rn. 5.30 ff.), als deren besondere Ausprägung das Recht des Pächters auf Herabsetzung des Zinses begriffen wird (Bartolus zu CJ 4.65.8, Voet zu D 19.2 Nr. 25).
- 11 Als ein Instrument zum Schutz des benachteiligten Pächters erscheint der Zinsnachlass auch in den Naturrechtskodifikationen, wo sich die römische *locatio conductio rei* in **die Vertragstypen der Miete und Pacht** aufteilt. Nach ALR (§ 270 I 21) und ABGB (§ 1091) unterscheiden sie sich dadurch, dass der Mieter nur zum Gebrauch der

überlassenen Sache, der Pächter auch zur Ziehung von Früchten berechtigt ist. Gemeinsam ist beiden Verträgen, dass der Vermieter oder Verpächter grundsätzlich nur für die Tauglichkeit des überlassenen Gegenstands und nicht auch für den Nutzungserfolg einzustehen hat (§§ 272 I 21 ALR, 1096 ABGB). Das Recht zur Zinsreduktion wegen unvorhergesehener Unglücksfälle kann so von vornherein nur **außerordentliches Mittel zum Schutz des Pächters** sein. Das ALR (§§ 478 ff. I 21) beschränkt es ebenso wie der CC (Art. 1769 f.) auf die Landpacht und unterwirft es einer unübersichtlichen Detailregelung. Das ABGB (§ 1105) sieht die Herabsetzung des Zinses dagegen auch jenseits der Landwirtschaft, aber nur bei Pachtverträgen mit einjähriger Laufzeit vor und knüpft sie an einen Ausfall des gewöhnlichen Ertrags um mehr als die Hälfte.

Auch die Pandektenwissenschaft sieht im Zinsnachlass eine Anomalie mit begrenztem Anwendungsbereich. Als Sonderrecht für die Überlassung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke findet er zwar noch Eingang in das OR (Art. 287 aF), dagegen schon nicht mehr in das BGB von 1900. Miet- und Pachtverträge sind in beiden Gesetzen ebenso wie in ALR und ABGB bloß dadurch getrennt, dass die Pacht außer zum Gebrauch auch zur Fruchtziehung berechtigt (Art. 253, 275 OR, §§ 535, 581 BGB). Beide Verträge bestehen daher gleichermaßen im Austausch einer Nutzungsmöglichkeit gegen Geld und lassen für die Gewähr eines Nutzungserfolgs keinen Raum (Art. 254 aF = Art. 256 nF, 277 aF = Art. 278 f. nF OR, §§ 536, 581 BGB). Erst im Laufe des 20. Jahrhunderts etabliert sich neben ihnen der Landpachtvertrag als eigenständiger Vertragstyp. Er weist die Charakteristika des römischen Kolonats auf, indem er einerseits den Landpächter zur Nutzung des überlassenen Grundstücks verpflichtet (§§ 586 BGB, Art. 21a LPG), andererseits eine Anpassung des Pachtzinses wegen unvorhergesehener Unglücksfälle gestattet (§ 593 BGB, Art. 11 LPG). Dass dieses Regelungskonzept wiedergekehrt ist, zeigt seine Zeitlosigkeit. Obwohl es nur für die Landwirtschaft wieder eingeführt worden ist, eignet es sich heute auch für andere Vereinbarungen wie etwa Betriebsführungs- oder Franchiseverträge, durch die Gegenstände überlassen werden, an deren Nutzung beide Vertragsparteien ein Interesse haben.

Zeichnet den Kaufvertrag aus, dass er sich von einem Bargeschäft mit dinglicher Struktur zu einem reinen Verpflichtungsgeschäft entwickelt (Rn. 8.12 f.), lässt sich bei der Verdingung eine umgekehrte **Tendenz zur Verdinglichung** feststellen: Erwirbt der römische *conductor* noch keine Rechtsstellung mit Wirkung gegenüber Dritten, sucht man

schon im Mittelalter nach Wegen, seine Position zu stärken. Im Rahmen des überkommenen Rechts der Verdingung kann dies nur dadurch geschehen, dass man annimmt, dem *conductor* sei zur Sicherung seiner Ansprüche aus der Verdingung stillschweigend ein Pfandrecht an der überlassenen Sache bestellt (Bartolus zu CJ 4.65.9 Nr. 2). Weiter gehen die Juristen des *usus modernus*, die dem *conductor* unter Berufung auf die deutsche Rechtstradition ein dingliches Recht eigener Art an der überlassenen Sache zuerkennen (Stryk zu D 19.2 Nr. 81). Die Naturrechtslehre versucht, ihm ein dogmatisches Fundament zu geben, indem sie die Verdingung als Kaufvertrag über ein Nutzungsrecht ansieht, das dem *conductor* gegenüber jedermann zusteht. So ist der *locator*, wenn er es seinem Vertragspartner einmal eingeräumt hat, gehindert, erneut darüber zu verfügen, und kann es auch keinem Sacherwerber mehr verschaffen:

14 Wolff JN 4.1216, 1225

Si re locata non uteris, interea sine consensu tuo rem alteri locare nequit locator. ... Etenim usus rei tibi venditus, adeoque tuus est. Quamobrem de eo pro arbitrio suo disponere non potest locator, a quo rem conduxisti, consequenter nec sine consensu suo eam alii loare potest. ... (1225) Si res non fuerit locata sub ea conditione, ut statim cesset locatio, ubi ea vendita fuerit, vel propriis usibus necessaria fuerit, naturaliter locatio non finitur, si rem locatam vendiderit, vel propriis usibus necessariam habuerit locator. Quoniam itaque jus utendi, quod in eum transtulit, auferre nequit invito. Nutzt du die gemietete Sache nicht, ist es dem Vermieter indessen verboten, die Sache ohne deine Zustimmung einem anderen zu vermieten. ... Und die Nutzung ist dir nämlich verkauft und daher dein. Deshalb kann der Vermieter, von dem du die Sache gemietet hast, über die Nutzung nicht mehr nach seinem Willen verfügen, und folglich kann er sie auch nicht ohne deine Zustimmung einem anderen vermieten. ... (1225) Ist die Sache nicht unter der Bedingung vermietet, dass der Mietvertrag sofort wegfällt, wenn sie verkauft oder für den notwendigen Eigenbedarf des Vermieters benötigt wird, endet der Mietvertrag selbstverständlich nicht, wenn der Vermieter die vermietete Sache verkauft oder für den notwendigen Eigenbedarf benötigt ... da er ja das Nutzungsrecht, das er ihm übertragen hat, ohne seine Zustimmung nicht entziehen kann ...

- 15 Diese Vermischung von Schuld- und Sachenrecht löst das ALR wieder auf, indem es das obligatorische Nutzungsrecht des Mieters oder Pächters um eine **dingliche Belastung der überlassenen Sache** ergänzt, die nicht schon durch den Vertragsschluss, sondern erst durch die Übergabe der Sache oder die Eintragung in das Grundbuch entsteht (§ 2 ff. I 21). In der Konzeption vergleichbar, aber restriktiver ist

die Regelung des ABGB (§ 1095), das dem Miet- und Pachtrecht nur bei Grundstücken und bloß unter der Voraussetzung seiner Eintragung in das Grundbuch dingliche Wirkung zumisst. Der CC (Art. 1743) begnügt sich dagegen damit, dem Erwerber der vermieteten Sache die Austreibung des Mieters zu verwehren, falls dieser urkundlich nachweisen kann, dass der Mietvertrag älter als der Veräußerungsvertrag ist. Das OR (Art. 260 aF = Art. 261b nF) folgt dem ABGB und macht den Schutz des Mieters oder Pächters von einer Grundbucheintragung abhängig. Für den Fall, dass der Sacherwerber das Vertragsverhältnis nicht kündigt, sieht es jedoch zudem seinen Eintritt in den Miet- oder Pachtvertrag vor (Art. 259 OR aF). Das BGB ordnet diesen Parteiwechsel bei der Miete und Pacht von Grundstücken und Räumen generell und ohne besonderes Kündigungsrecht des Erwerbers an, stellt ihn allerdings unter die Voraussetzung, dass die Sache dem Mieter oder Pächter vor dem Eigentümerwechsel bereits überlassen war (§ 571 aF = § 566 nF). In Österreich gilt dies sondergesetzlich auch für die dem Mietschutz unterliegenden Wohnungs- und Geschäftsraummiete (§ 2 MRG); in der Schweiz hat sich der ursprünglich nur als Ausnahme vorgesehene Vertragseintritt des Erwerbers dadurch zur Regel entwickelt, dass seine Kündigung ebenso wie die des ursprünglichen Vermieters oder Verpächters unter der Voraussetzung des Eigenbedarfs steht (Art. 261 OR nF).

Die **Auswechslung der Vertragsparteien** durch den Sacherwerb hat 16 zwar den Vorteil, dass sie für einen automatischen Gleichlauf von Eigentum und Vermieter- oder Verpächterstellung sorgt, so dass sich der Anspruch auf Überlassung der Miet- oder Pachtsache stets gegen denjenigen richtet, der ihn auch am besten erfüllen kann. Anders als noch die Regelung des ALR täuscht die Anordnung des Vertragseintritts jedoch eine rein schuldrechtliche Konstruktion des Mieter- oder Pächterschutzes vor und lässt kaum erkennen, dass dem Vertragseintritt die Vorstellung einer dinglichen Belastung der überlassenen Sache mit dem Recht des Mieters oder Pächters zugrunde liegt. Unabhängig von ihr kann sich der Mieter heute gegen Störungen der Sachnutzung mit Hilfe der **Besitzschutzrechte** wehren, seitdem die Kodifikationen diese auch anderen als Eigenbesitzern zugestehen (Rn. 13.11 f.). Wichtiger ist zumindest für den Wohnungsmieter freilich der Schutz gegenüber seinem Vertragspartner, den erst die Gesetzgebung des 20. Jahrhunderts schafft, indem sie die Kündigung des Vermieters langen Fristen unterwirft sowie von dringenden eigenen Bedürfnissen abhängig und außerdem Vorgaben für die Erhöhung des Mietzinses macht.

II. Verdingung von Arbeitskraft

Schrifttum: *Buchwitz*, Vertragsklauseln und *probatio* – Anmerkungen zum römischen Bauvertragsrecht, SZ 126 (2009) 358–386; *Harke*, Die Lohngefahr beim römischen Werkvertrag, OIR 10 (2005) 23–39; *ders.*, Die Sachmängelhaftung beim Werkvertrag in der neueren privatrechtsgeschichtlichen Entwicklung, SZ 124 (2007) 305–331; *Ernst*, *Periculum conductoris*, in: Medicus u. a. (Hg.), Festschrift für Lange, Stuttgart u. a. 1992, S. 59–97; *Möller*, Freiheit und Schutz im Arbeitsrecht. Das Fortwirken des römischen Rechts in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Göttingen 1990; *Rückert*, Vom *casus* zur Unmöglichkeit und von Sphäre zum Synallagma, ZNR 6 (1984) 40–73; *Wubbe*, Labeo zur Gefahrtragung im Bauvertrag, in: L'homme dans son environnement, Festsache zum Schweizer Juristentag, Fribourg (1980), S. 132–147 (= Pichonnaz (Hg.), *Ius vigilantibus scriptum*, Fribourg (2003), S. 253–271).

- 17 Von den beiden Arten der Verdingung von Arbeitskraft findet der **Dienstvertrag** (*locatio conductio operarum*), bei dem der *locator* dem *conductor* seine Dienste ohne die Zusage eines bestimmten Erfolgs überlässt, nur selten die Aufmerksamkeit der römischen Juristen. Er taugt auch kaum zum Gegenstand eines Rechtsstreits, weil sich einfache Arbeiter in Rom keine Prozessführung leisten können und die höheren Dienstleistungen zum ganz überwiegenden Teil aus dem Anwendungsbereich der *locatio conductio* herausfallen (Rn. 4.30): Während die Verwaltung von Vermögen und Wirtschaftsbetrieben in der Regel Sklaven mit besonderer Ausbildung obliegt, ist die als „freie Kunst“ (*ars liberalis*) geltende Tätigkeit der Architekten, Ingenieure, Ärzte und Anwälte aus Anstandsgefühl dem Austauschverkehr entzogen und von den Mandanten zunächst freiwillig zu vergüten (D 11.6.1pr. Ulp 24 ed). Am Ende der Klassik erkennt man diesen Berufsgruppen zwar einen regelrechten Honoraranspruch zu, unterstellt ihn jedoch statt dem gewöhnlichen Zivilprozess einem besonderen Kognitionsverfahren (Rn. 1.22 ff.) und lässt die zugrunde liegende Vereinbarung immer noch nicht als schnöde Verdingung gelten.
- 18 Die verbleibenden Fälle, in denen ein Dienstvertrag zum Objekt rechtlicher Auseinandersetzung wird, geben den römischen Juristen kaum Anlass zur Ausbildung einer eigenständigen Dogmatik. Ihren wenigen Äußerungen zur **Gefahrtragung** beim Dienstvertrag lässt sich lediglich entnehmen, dass der Dienstverpflichtete seinen Anspruch auf den vereinbarten Lohn auch dann behält, wenn es nicht an ihm liegt, dass er die versprochenen Dienste nicht erbringen kann (D 19.2.38pr. Paul sing reg). Mit dieser Regel ziehen die Juristen die Konsequenz

daraus, dass der Dienstverpflichtete nicht selbst über die Art und Weise seiner Leistung bestimmt, vielmehr den Weisungen seines Vertragspartners unterworfen und diesem bloß die Bereitstellung seiner Arbeitskraft schuldig ist. Bleibt sie ungenutzt, muss dies auch dann zu Lasten des Dienstberechtigten gehen, wenn es ein in seiner Person eintretender Zufall ist, der die Erteilung von Weisungen verhindert. Der Dienstverpflichtete hat gleichwohl Anspruch auf den vereinbarten Lohn, muss sich hierauf aber anrechnen lassen, was er durch einen anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft verdient:

D 19.2.19.9 Ulp 32 ed

19

Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: ‚Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est.‘

Als jemand sich als Schreiber verdungen hatte und sein Auftraggeber gestorben war, gab der Kaiser Antoninus Caracalla zusammen mit dem göttlichen Kaiser Septimius Severus auf die Eingabe des Schreibers folgenden Bescheid: „Hat es, wie du vorträgst, nicht an dir gelegen, dass du deine Dienste dem Antonius Aquila nicht geleistet hast, und hast du in diesem Jahr auch von keinem anderen Lohn erhalten, ist es gerecht, wenn der Vertrag eingehalten wird.“

Nicht entnehmen lässt sich den Quellen, wer die Gefahr tragen soll, dass der Dienstverpflichtete seine Arbeitskraft, insbesondere wegen Krankheit, erst gar nicht zur Verfügung stellen kann. Dass der Dienstberechtigte auch in diesem Fall zur Lohnzahlung verpflichtet bleibt, ist weniger wahrscheinlich, als dass die allgemeine Regel der Gefahrtragung zum Zuge kommt, wonach jede Partei mit ihrem Anspruch auf die Gegenleistung ausfällt, wenn sie die eigene Leistung nicht erbringen kann (Rn. 7.21 ff.).

Besser dokumentiert ist die Gefahrtragung beim **Werkvertrag** (*locatio conductio operis*), dem in Rom vor allem die Geschäfte der Handwerker und Transportleute unterfallen. Obwohl die Rollenverteilung zwischen *locator* und *conductor* hier umgekehrt ist und dieser als Unternehmer die Ausführung des Werks an einem vom *locator* bereitgestellten Gegenstand schuldet (Rn. 9.1), erkennen die römischen Juristen doch, dass es auch beim Werkvertrag um die Überlassung von Arbeitskraft geht, die der Unternehmer dem Besteller gegen Entgelt zur Verfügung stellt (D 19.2.22.2 Paul 34 ed). Anders als beim Dienstvertrag reicht freilich noch nicht die bloße Arbeitsleistung oder die Bereitschaft

hierzu, um den Anspruch auf die ausgemachte Vergütung zu begründen. Der Unternehmer erhält sie vielmehr nur, wenn er für den Erfolg sorgt, den er dem Besteller zugesagt hat. So kann der Reeder beim Seefrachtvertrag den Transportlohn erst dann beanspruchen, wenn die vom Besteller aufgegebenen Ladung den Zielort erreicht. Geht sie vorher unter, lässt sich ein Anspruch auf das Frachtgeld nur daraus ableiten, dass man die Vereinbarung nicht als Werk-, sondern als Mietvertrag ansieht, der den Frachtführer statt zum Transport der Ladung bloß dazu verpflichtet, hierfür einen geeigneten Raum auf seinem Schiff zur Verfügung zu stellen (D 14.2.10pr. Lab 1 pith; Rn. 5.22).

- 22 Differenzierter ist das Bild, das die Quellen zur Gefahrtragung beim **Bauvertrag** bieten. Im Unterschied zum Frachtvertrag ist hier eine **Abnahme** (*adprobatio*) des Werks üblich, mit der der Besteller die Leistung des Unternehmers genehmigt und diesen von seiner Haftung für alle Mängel befreit, die er nicht arglistig verschwiegen hat (D 19.2.24pr. Paul 34 ed). Für den Frühklassiker Labeo ist die Abnahme auch der Zeitpunkt, in dem die Lohngefahr übergeht, so dass der Unternehmer keinen Anspruch auf seinen Lohn hat, wenn das von ihm errichtete Werk vorher zerstört wird (D 19.2.62 Lab 1 pith). Anders entscheiden die hoch- und spätclassischen Juristen, die statt der Abnahme die Fertigstellung des Werks genügen lassen (D 19.2.37pr. Iav 8 Cass). Der praktische Unterschied beider Ansichten ist gering, weil das Werk nicht eher fertig ist, als es keine Mängel mehr aufweist. Unter diesen Umständen begründet eine Verzögerung der Abnahme durch den Besteller aber auch seinen Gläubigerverzug, der wiederum bewirkt, dass er sich so behandeln lassen muss, als ob er das Werk bereits abgenommen hätte:

- 23 D 19.2.36 Flor 7 inst

Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculum est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus ad mensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.

Ein Werk, das als Ganzes in Auftrag gegeben ist, geht bis zur Abnahme auf die Gefahr des Unternehmers. Ist es aber so übernommen worden, dass nach Fuß oder Maß geleistet werden soll, trägt der Unternehmer die Gefahr, soweit noch nicht gemessen worden ist. Und in beiden Fällen gereicht es dem Besteller zum Nachteil, wenn er es zu vertreten hat, dass das Werk noch nicht abgenommen oder vermessen worden ist. Geht es dagegen aus