

Berliner Juristische Abhandlungen

Band 10

Die Entwicklung des Darlehensbegriffs  
im römischen und im geltenden Recht  
mit Beiträgen zur Delegation und Novation

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**ULRICH VON LÜBTOW**

**Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen  
und im geltenden Recht mit Beiträgen zur Delegation und Novation**

# **Berliner Juristische Abhandlungen**

**unter Mitwirkung von**

Walter G. Becker, Karl August Bettermann, Hermann Blei, Arwed Blo-  
meyer, Gustav Boehmer, Martin Drath, Erich Genzmer, Ernst Heinitz,  
Heinrich Herrfahrdt, Ernst E. Hirsch, Götz Hueck, Hermann Jahrreiß,  
Wolfgang Kunkel, Richard Lange, Peter Lerche, Walter Meder, Dietrich  
Oehler, Werner Ogris, Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erwin Seidl, Karl  
Sieg, Klaus Stern, Wilhelm Wengler, Fritz Werner, Franz Wieacker,  
Herbert Wiedemann, Hans Julius Wolff (Freiburg i. Br.)

**herausgegeben von**

**Ulrich von Lübtow**

**Band 10**

**zugleich Band II der Studien zum römischen und bürgerlichen Recht**

**Die Entwicklung des Darlehensbegriffs  
im römischen und im geltenden Recht  
mit Beiträgen zur Delegation und Novation**

**Von**

**Dr. Ulrich von Lübtow**

**Professor an der Freien Universität Berlin**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten  
© 1965 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1965 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61  
Printed in Germany

*Dem Andenken an meine Eltern,  
Regierungsrat Arthur von Lübtow  
und seine Frau Elisabeth  
geborene Foelschow,  
gewidmet*



## Vorwort

Die hier vorgelegten Untersuchungen sind zuerst durch die von Ulpian gefundene Konstruktion des sogenannten Vereinbarungsdarlehens (D.12,1,15) angeregt worden. Mit ihrer Analyse war der feste historische Boden für die weitere Klärung des Begriffes gewonnen, an den sich im modernen Recht so viele unklare und widersprechende Vorstellungen geknüpft haben. Die Ergebnisse, zu denen ich gekommen bin, will ich hier nicht vorwegnehmen; sie mögen für sich selbst sprechen. Der Exegese aller irgendwie mit D.12,1,15 gedanklich zusammenhängenden Quellenzeugnisse habe ich besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Je tiefer man in die Kasuistik der einzelnen Fragmente eindringt, desto mehr wird man nicht nur von dem Scharfsinn, sondern vor allem durch den feinen juristischen Takt der römischen Klassiker gefangengenommen.

Berlin, Anfang Februar 1964

*Ulrich von Lübtow*





## Inhalt

§ 1. Überblick über die Entwicklung des römischen Darlehensbegriffes	15
§ 2. Africanus D.17,1,34 pr. (lib.8 quaest.)	22
A. Der Gedankengang	24
B. Kein Darlehen	24
C. Erster Fall: Darlehensvertrag zwischen Hinterleger und Verwahrer	25
D. Zweiter Fall: Darlehensvertrag aufgrund einer Anweisung (iussum, delegatio)	25
I. Die Entscheidung Julians	25
II. Die Delegation, ihre konstruktive Erfassung („Durchgangstheorie“) und ihre Wirkungen	29
1. Die beiden Grundformen	29
2. Die Durchgangstheorie	30
a) Ulpian D.24,1,3,9—13 (lib.32 ad Sab.)	31
b) Die Fiktion der doppelten datio bei Julian: D.23,3,49 (lib.5 ex Min.); D.46,1,18 (lib.90 dig.); D.39,5,2,2 (lib.60 dig.); D.24,1,39 (lib.5 ad Min.); Julian-Afrikan D.46,3,38,1 (lib.7 quaest.); D.46,3,34,7 (lib.54 dig.); D.46,3,34,3 (lib.54 dig.)	37
c) Pomponius D.47,2,44 pr. (lib.19 ad Sab.)	46
d) Ulpian D.46,3,18 (lib.41 ad Sab.); D.46,3,12,2 (lib.37 ad Sab.)	47
e) Celsus D.12,1,32 (lib.5 dig.); D.39,5,21,1 (lib.28 dig.)	47
E. Heranziehung eines ähnlichen Falles dafür, daß die Verneinung der Hauptfrage zutrifft und eine Analogie des ersten (C) und des zweiten (D) Falles abzulehnen ist	52
F. Ergebnis	53
§ 3. Ulpian D.12,1,9,9; D.12,1,10; D.16,3,1,34; Paul.sent.2,12,9; D.16,3,29,1	55
§ 4. Ulpian D.12,1,11 pr. (lib.26 ad ed.); D.19,5,19 pr. (lib.31 ad ed.)	64

§ 5. Ulpian D.12,1,15 (lib.31 ad ed.); D.14,6,3,3 (lib.29 ad ed.) .....	66
§ 6. Das „Vereinbarungsdarlehen“ des § 607 II BGB .....	81
A. Der Ausdruck „Vereinbarungsdarlehen“ .....	81
B. Die moderne Dogmatik und das Gemeine Recht .....	81
C. Die Entstehungsgeschichte des § 607 II BGB .....	82
D. Ein praktisches Beispiel als Ausgangspunkt der Erörterung .....	84
E. Die Auslegung des § 607 II nach dem verschiedenen Willen der Parteien .....	84
F. Das Zustandekommen des Rückgabeanspruchs durch bloße Einigung .....	86
G. Die Konstruktion eines Aufrechnungsvertrages .....	87
H. Das Verhältnis von Hin- und Rückgabe der Valuta .....	89
I. Der Erlaß der Urschuld als Hingabe der Valuta .....	99
J. Die Übertragung des Wertes des Erlasses in das Vermögen des Darlehensnehmers .....	100
K. Das Behalten des Geschuldeten als Empfang der Valuta .....	102
L. Die „Verwandlung“ einer anderen Schuld in eine Darlehensschuld. Novation .....	105
I. Die Definition der Novation .....	106
II. Das Verhältnis der Stipulation zu gleichzeitigen materiellen Verträgen .....	113
III. Die Urgeschichte der Novation. Allmähliche Erweiterung ihres Anwendungsgebietes .....	117
IV. Unbrauchbarkeit des Begriffes „Schuldumwandlung“ ....	123
V. Die Abrede des § 607 II als Novation durch Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit .....	125
VI. Die Unterscheidung zwischen „Schuldumschaffung“ und „Schuldneuschaffung“ .....	130
VII. Die Doppelwirkung der Novation .....	130
VIII. Die Kausa der Novation .....	131
IX. Der Novationsmodus .....	131
X. Kausale und abstrakte Novation .....	133

XI. Die Zulässigkeit der Novation im geltenden Recht. Zur Dogmatik des römischen und des justinianischen Novationsrechts. Folgerungen .....	137
M. Die Abrede des § 607 II als Änderung des Inhalts der Schuld.....	149
N. Abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennntnis .....	152
O. Novatorische oder akzessorische Wirkung .....	153
P. Umwandlung verbunden mit einem Schuldanerkennntnis .....	153
Q. Das Verhältnis zwischen der alten Schuld und dem abstrakten akzessorischen Schuldvertrag .....	154
R. Die gemeinsamen Wirkungen des novatorischen und des akzessorischen abstrakten Schuldanerkennntnisses .....	155
S. Die besonderen Wirkungen des novatorischen Schuldanerkennntnisses .....	156
T. Die Konstruktion der duplex numeratio und ihre Wirkungen ....	156
I. Der Sinn der Fiktion der Hin- und Rückzahlung .....	156
II. Duplex numeratio und Sicherungen .....	159
III. Die Frage der Novation .....	164
IV. Nichtbestehen oder Nichtigkeit der Urforderung .....	164
V. Die der Urschuld entgegenstehenden Einreden .....	166
1. Die aufschiebenden Einreden .....	166
2. Die Dauereinreden, insbesondere die Einrede der Verjährung .....	167
VI. Die Verjährung des neuen Darlehensanspruchs .....	167
U. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs	168
Sachregister .....	171
Quellenregister .....	178

## Abkürzungen

<b>AcP</b>	<b>Archiv für die civilistische Praxis</b>
<b>Ann.Perug.</b>	<b>Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Perugia</b>
<b>ArchBürgR</b>	<b>Archiv für Bürgerliches Recht</b>
<b>ArchGiur.</b>	<b>Archivio Giuridico</b>
<b>BFH</b>	<b>Bundesfinanzhof</b>
<b>BGB-RGRK</b>	<b>Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern</b>
<b>BGHZ</b>	<b>Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen</b>
<b>Bull.</b>	<b>Bullettino dell'Istituto di diritto romano</b>
<b>DR</b>	<b>Deutsches Recht</b>
<b>GrünhZtschr.</b>	<b>Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut</b>
<b>Gruch.</b>	<b>Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot</b>
<b>HRR</b>	<b>Höchstrichterliche Rechtsprechung</b>
<b>IherJahrb.</b>	<b>Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, herausgegeben von R. Ihering</b>
<b>Ind.itpl.</b>	<b>Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur</b>
<b>IVRA</b>	<b>IVRA, Rivista internazionale di diritto romano e antico</b>
<b>JuS</b>	<b>Juristische Schulung</b>
<b>JW</b>	<b>Juristische Wochenschrift</b>
<b>JZ</b>	<b>Juristenzeitung</b>
<b>KritVjschr.</b>	<b>Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft</b>
<b>Labeo</b>	<b>Labeo, Rassegna di diritto romano</b>
<b>LM</b>	<b>Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring</b>
<b>Mnem.</b>	<b>Mnemosyne, Bibliotheca philologica Batava</b>
<b>NJW</b>	<b>Neue Juristische Wochenschrift</b>
<b>NNDI</b>	<b>Novissimo Digesto Italiano</b>
<b>OLG</b>	<b>Oberlandesgericht oder Entscheidungen der Oberlandesgerichte</b>
<b>Pal.</b>	<b>Palingenesia iuris civilis von Otto Lenel</b>
<b>RE</b>	<b>Pauly's Realencyklopädie der classischen Altertumswissenschaft, neue Bearbeitung</b>

<b>RGZ</b>	<b>Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen</b>
<b>RIDA</b>	<b>Revue internationale des droits de l'antiquité</b>
<b>SDHI</b>	<b>Studia et documenta historiae et iuris</b>
<b>SeuffArch.</b>	<b>J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten</b>
<b>Tijdschr.</b>	<b>Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis — Revue d'histoire du droit</b>
<b>VRS</b>	<b>Verkehrsrechtssammlung</b>
<b>ZSSt.</b>	<b>Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung</b>

### **Zeichenerklärung**

Die eckigen Klammern [ ] sollen darauf hinweisen, daß der überlieferte Text wahrscheinlich oder sicher interpoliert ist. Die spitzen Klammern < > enthalten die Rekonstruktion des vermuteten Originaltextes.



## § 1. Überblick über die Entwicklung des römischen Darlehensbegriffes

Nach römischer Auffassung entsteht das Darlehen *re*, d. h. durch Hingabe einer gattungsmäßig bestimmten Sache<sup>1</sup>, und zwar in das Eigentum des Empfängers<sup>2</sup>, ein Satz, für den sich Gaius<sup>3</sup> und Paulus<sup>4</sup> auf die Pseudoetymologie *mutuum* = *quod ex meo tuum fit* berufen<sup>5</sup>. Geht das Eigentum nicht über, so entsteht keine Obligation, der Darlehensvertrag kommt nicht zustande<sup>6</sup>. Es ist nicht so, daß die Lehre von der Notwendigkeit der Eigentumsübertragung lediglich aus den vermeintlichen sprachlichen Wurzeln des Wortes *mutuum* entwickelt worden ist. Vielmehr war die Etymologie sicher von einer juristischen Tendenz beherrscht und an dem handfesten, greifbaren, der Alltagserfahrung anschaulich geläufigen Tatbestand des *mutuum* orientiert, nicht etwa ist sie das spätgeborene Kind einer hochentwickelten gelehrten Theorie. Das Darlehen wurde nicht von der Jurisprudenz geschaffen, sondern entstand in dem lebendigen Vermögensverkehr, und so, wie es hier betätigt wurde, mußte die Rechtswissenschaft es nehmen und zum Gegenstand ihrer Normierung machen. Man sah, daß die Hingabe des Dar-

---

<sup>1</sup> Gai.III,90: *re contrahitur obligatio velut mutui datione*. Vgl. dazu von Lübtow, Beiträge zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht, 1952, 86, 88, 132 f., 141; F. Schwarz, Die Grundlagen der *Condictio* im klassischen römischen Recht, 1952, 7 f., 14, 16, 22, 242, 282.

<sup>2</sup> Gai.I.c.: *in hoc damus, ut accipientium fiant*.

<sup>3</sup> I.c.: *unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit*.

<sup>4</sup> D.12,1,2,2 (lib.28 ad ed.): *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit*.

<sup>5</sup> Vgl. Kreller, Römische Rechtsgeschichte<sup>2</sup>, 1948, 133; F. Schulz, Classical Roman Law, 1951, 508; Kaser, Römisches Privatrecht I, 1955, 153 mit A.1,443. *Mutuum* gehört zu *mutare* (Walde-Hofmann, Lat. etym. Wörterbuch<sup>3</sup>, 1954, s.v. *mutuus*; Kreller, RE Suppl.VI, 1935, Art. *Mutuum*, 572) = ändern, vertauschen, nämlich Gefälligkeit gegen Gefälligkeit. Es weist also wohl auf gegenseitigen Aushelfen der Nachbarn und Sippegenossen mit Naturalien als Urfall hin (Kunkel, Römisches Privatrecht<sup>3</sup>, 1949, 220 A.7; Kaser a.a.O.153). Weitere Belege aus späteren Sammlern alten Sprachgutes bei Kreller a.a.O. — Neuerdings behauptet Schlerath, Etymologie der römischen Juristen (Münchener Studien zur Sprachwissenschaft, Heft 8), 1956, 68, 70, daß die von ihm aufgeführten Etymologien des Gaius — darunter III,90 — vor allem die, bei denen eine spätclassische Parallele vorliege, in dem dringenden Verdacht ständen, glossematische Zusätze zu sein. Das ist jedoch eine unbegründete Hypothese.

<sup>6</sup> Paul. D.12,1,2,2 (lib.28 ad ed.): *si non fiat tuum, non nascitur obligatio*.



lehens aus der einen Hand in die andere erfolgte, und stellte fest, daß der Nehmer beliebig über das Geld sollte verfügen dürfen. Denn nur dann konnte er ja davon den nötigen Gebrauch machen. So kam die Jurisprudenz zu dem Ergebnis, daß es der Zweck des Darlehens verlangt, dem Nehmer die freie Verfügung über den Geldbetrag zu gestatten. Zu diesem Zweck muß er das Eigentum an den ihm als Darlehen übergebenen Gegenständen erhalten<sup>7</sup>. Dieser Erfolg tritt jedoch nur ein, wenn der Geber Eigentümer ist. Das Darlehen bezweckt damals wie heute die Überlassung eines Kapitals, einer Quantität fungibler Sachen, auf Zeit zur Nutzung<sup>8</sup>. Die römischen Juristen sprechen von *uti* des geliehenen Geldes<sup>9</sup>. Die Rückerstattungspflicht ist keine Gegenleistung, kein Äquivalent der Hingabe<sup>10</sup>, sondern die Folge davon, daß das Kapital nicht endgültig, sondern nur vorübergehend zum Gebrauch überlassen wird<sup>11</sup>. Die Übereignung der Darlehensvaluta an den Darlehensnehmer ist zwar ein notwendiges Erfordernis des Geschäfts, aber nicht sein Zweck, sondern nur Mittel zu dem Zweck, dem Darlehensnehmer die Nutzung des Kapitals auf Zeit zu ermöglichen<sup>12</sup>.

Den Römern war die Bindung der Beendigung des Darlehensverhältnisses daran, daß mit einer Frist gekündigt werden mußte, unbekannt<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Vgl. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts II<sup>6</sup>, 1964, 175; *Esser*, Schuldrecht<sup>2</sup>, 1960, § 149, 4 (S. 644); Fälle und Lösungen zum Schuldrecht, 1963, 115 A. 5.

<sup>8</sup> *Von Schey*, Die Obligationsverhältnisse des Österreichischen allgemeinen Privatrechts I 1, Einleitung — Das Darlehen, 1890, 15 ff., 18; *Lammfromm*, Teilung, Darlehen, Auflage und Umsatzvertrag, 1897, 74, 196; *Schloßmann*, IherJahrb. 45, 1903, 136; *Haymann*, Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht, 1905, 63; *Hohenstein*, Zur Darlehenslehre nach BGB, Diss. Erlangen 1907, 55 ff.; *G. Boehmer*, ArchBürgR 38, 1913, 320 ff.; *Der Erfüllungswille*, 1910, 27, 30; *Isermeyer*, Über Formen der Darlehensbegründung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, Diss. Rostock 1913, 6 ff.; *Otto von Gierke*, Deutsches Privatrecht III, 1917, 576, 580 A. 65; *Glaub*, Gibt es heute noch Realkontrakte? Diss. Köln 1934, 56; *von Lübtow* a. a. O. 132; *Esser* a. a. O. 115 mit A. 5.

<sup>9</sup> Ulp. D. 12, 1, 9, 9; 10; 11 pr.; 16, 3, 1, 34; Paul. Coll. 10, 7, 9 = sent. 2, 12, 9; sent. 2, 12, 5a = D. 16, 3, 29, 1; D. 3, 6, 2; Plautus Pers. 1, 3, 37, der ebenfalls schon von *nummos mutuos utendos dare* redet und damit das für den Eigentumsübergang entscheidende Moment betont.

<sup>10</sup> RGZ 12, 92 (98); 161, 52 (56); *Lammfromm* a. a. O. 218 ff.; *Haymann* a. a. O. 64, 76; *F. Blum*, Darlehen und Darlehensvorvertrag, Diss. Erlangen 1912, 36 ff.; *Oertmann*, Entgeltliche Geschäfte, 1912, 64 f., 66; *Glaub* a. a. O. 28; *Heidbrink*, Die Begründung eines Darlehens, Diss. Erlangen 1935, 30; *Hohenstein* a. a. O. 120 ff.; *Siber*, IherJahrb. 70, 1921, 246 A. 4; Schuldrecht, 1931, 315; *Affolter*, ArchBürgR 26, 1905, 4; *E. Genzmer*, AcP 137, 1933, 195; *Kreß*, Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts, 1934, 144; *Henle*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, 1934, 36; *Enneccerus-Lehmann*, Schuldrecht<sup>15</sup>, 1958, 599; *Esser*, Schuldrecht<sup>2</sup>, § 149, 3 (S. 644). Unzutreffend *Krückmann*, Institutionen<sup>5</sup>, 1929, 198. Von einem falschen Entgeltlichkeitsbegriff ausgehend sieht er in der Rückgabepflicht das Entgelt für die Hingabe.

<sup>11</sup> RGZ 161 a. a. O.; *von Schey* a. a. O. 17 f.; *Kreß* a. a. O. 152; *G. Boehmer*, ArchBürgR 38, 1913, 320 ff., 333; *Otto von Gierke* a. a. O.

<sup>12</sup> *Lammfromm* a. a. O. 71 ff., 208; *Isermeyer* a. a. O. 6.

<sup>13</sup> Vgl. unten S. 78 mit Literatur A. 363.

Wohl aber konnte dem Darlehen in der Stipulation eine Befristung gesetzt werden<sup>14</sup>. Das unbefristete Darlehen durfte vom Gläubiger jederzeit abgerufen werden. Eine formlose Fristabrede, ein *pactum de non petendo intra certum tempus*, begründete die *exceptio pacti*<sup>15</sup>. Ob sich die zivilrechtliche Anerkennung einer solchen Abrede bereits im Laufe der klassischen Zeit durchgesetzt hat, erscheint zweifelhaft<sup>16</sup>.

Die Begründung der Rückgabepflicht ist nicht etwa der wahre Zweck des Darlehens<sup>17</sup>. Andernfalls täte der Geber besser daran, die Valuta für sich zu behalten<sup>18</sup>. Nun heißt es allerdings bei Gaius III, 90:

*Quae res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur.*

Und Paulus D.44,7,3,1 (lib.2 inst.) schreibt:

*Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam [hoc animo] <sic> dari et accipi, ut obligatio constituitur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est*<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> Paul. D.12,1,40; D.45,1,126,2; Scaev. D.45,1,122 pr. Dazu Kaser, Eranion Maridakis I,1963,161,180.

<sup>15</sup> Von Lübtow a.a.O.135; Kaser a.a.O.171 f.,180.

<sup>16</sup> Dazu Kaser a.a.O.172 ff., 180.

<sup>17</sup> So allerdings von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts II 2, 1918,70: Der Zweck der Zuwendung beim Darlehen ist eine Forderung auf Rückgabe. Dagegen Schloßmann a.a.O.45; Haymann a.a.O.63; G. Boehmer a.a.O.320 ff., 333; Erfüllungswille, 27; Wommelsdorff-Friedrichsen, Vorverträge und Realkontrakte, Diss. Jena 1909,56; Otto von Gierke a.a.O.580 A.65; Krefß a.a.O.152; von Lübtow a.a.O.132. Unrichtig M.S. Jacoby, IherJahrb. 60,1912,236 f.: Er bezeichnet als Zweck des Darlehens die Überlassung baren Geldes und die Stundung des Rückforderungsanspruchs nach Zahlung der Valuta.

<sup>18</sup> Lammfromm a.a.O.71 mit Hinweis (A.2) auf Brinz, Kritische Blätter Nr.1,28 ff.; Haymann a.a.O.98; Hohenstein a.a.O.58 mit Literatur A.99, 122; P. Klein, Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses, 1907, 18 A.36; Isermeyer a.a.O.7; Heidbrink a.a.O.23; von Lübtow a.a.O.

<sup>19</sup> Pringsheim, ZSSt.78,1961,79, beanstandet die Paulusstelle nicht. Der dort erwähnte *animus* sei, so führt er aus, ein klassischer Vorläufer des byzantinischen *animus*, unterscheide sich von diesem aber dadurch, daß es sich nicht um eine stillschweigende, innere Willensbildung handele wie dort, sondern um ein erkennbares, wenn auch im Geschäft selbst nicht erwähntes Einverständnis beider Parteien. Vgl. auch F. Schwarz a.a.O.13 A.28, 14 A.31. Siehe ferner Brinz, Lehrbuch der Pandekten II 2<sup>2</sup>,1882,472 A.8; Viard, La „mutui datio“ I, 1939, 43 f.; von Lübtow a.a.O.103; Mayer-Maly, Mélanges Meylan I, 1963, 250 f. Wichtig ist im vorliegenden Zusammenhang auch die Bemerkung Cromes, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts II 2, 1902,601 A.23: „Die gebrauchten Ausdrücke sind gleichgültig; auf die Sachlage allein kommt es an.“ Dementsprechend heißt es bei Pomponius D.18,1,6,1: *in emptis enim et venditis potius id quod actum, quam id quod dictum sit sequendum est*. Zur Bedeutung von *id quod actum est* Pringsheim a.a.O.1 ff. sowie bereits