

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

must know Neuerungen im Kündigungsschutz für Menschen mit Behinderung

Namensaktien und mehr Transparenz

Die kostenrechtlichen Neuerungen durch das Budgetbegleitgesetz 2011

Judikatur Höchststrichterliche Entscheidungen aus den zentralen Prüfungsfächern

Musterfall Römisches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht und Bürgerliches Recht

Redaktionsleitung
Alexander Reidinger

Redaktion
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Roman Alexander Rauter
Susanne Reindl-Krauskopf
Gert-Peter Reissner
Eva Schulev-Steindl

Korrespondenten
Martin Binder
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Willibald Posch

2010/2011

04

MANZ 

ISSN 1022-9426

✎ Meine Notizen: Von Richard Gamauf, Michael Memmer, Verena Halbwachs und Philipp Scheibelreiter

Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM) I

Wien, Oktober 2010

Schwerpunkt: Romanistische Fundamente

I. Exegese (30 Punkte)

D 21, 2, 9 (Paulus libro septuagesimo sexto ad edictum)

Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait amissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci: sed in ex empto actione decurrendum est.

Übersetzung:

(Paulus im 76. Buch seines Ediktskommentars)¹⁾

Wenn du mir den Sklaven des Titius verkauft hast, und Titius mich später zum Erben eingesetzt hat, so sagt Sabinus, die Klage wegen Eviktion sei erloschen, da der Sklave nicht evinziert werden könne. Doch man kann auf die Klage aus dem Kaufvertrag greifen.

Schreiben Sie eine Exegese!

MUSTERLÖSUNG

Von Caroline Mokrejs und Philipp Scheibelreiter

1. Sachverhalt: Tu hat dem Ego den Sklaven des Titius verkauft und eine *stipulatio duplae* abgeschlossen. Danach hat Titius den Ego zum Erben eingesetzt.

2. Rechtsfrage: Welche Ansprüche des Käufers Ego bestehen nunmehr gegen den Verkäufer Tu?

3. Entscheidung der Juristen: Sabinus hält fest, dass die Klage wegen Eviktion (aus der Stipulation) gegen den Verkäufer erloschen sei, da der Sklave nicht mehr evinziert werden könne. Paulus stimmt dem zu, gewährt aber die *actio empti* gegen den Tu.

4. Erörterung:

Zwischen Tu und Ego ist durch Einigung über Geschäftstyp, Kaufgegenstand und Preis ein Kaufvertrag (*emptio venditio*) zustande gekommen. Die Parteien haben überdies auch eine *stipulatio duplae* abgeschlossen. Für das Entstehen eines Kaufvertrags muss sich der Konsens der Parteien auf Austausch von Ware (den Sklaven) gegen Geld richten.²⁾ Die Frage der dinglichen Berechtigung spielt für das gültige Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts keine Rolle, wohl aber für die Beurteilung einer wirksamen Eigentumsübertragung.³⁾ Am Sklaven, der zur Gruppe der *res Mancipi* zählt, kann ziviles (quiritisches) Eigentum nur durch ein formgebundenes Verfügungsgeschäft wie der *mancipatio* oder der *in iure cessio* übertragen werden.⁴⁾ Durch die formlose *traditio* kann am Sklaven bonitarisches Eigentum eingeräumt werden, das in Bezug auf Umfang der Befugnis und Rechtsschutz dem zivilen Eigentum gleichzustellen

ao. Univ.-Prof. Dr. Richard Gamauf, ao. Univ.-Prof. Dr. Michael Memmer, Ass.-Prof. Dr. Verena Halbwachs und Ass.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter lehren am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte an der Universität Wien.

1) Übersetzung von Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ (2002) Fall 107.

Mag. Caroline Mokrejs und Ass.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter sind am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte an der Universität Wien tätig.

2) Benke/Meissel, Übungsbuch römisches Schuldrecht⁷ (2006) 87.

3) Benke/Meissel, Schuldrecht 151.

4) Benke/Meissel, Übungsbuch römisches Sachenrecht⁹ (2008) 83–85.

ist.⁵⁾ Für alle drei Verfügungsgeschäfte (*mancipatio, in iure cessio, traditio*) gilt das Erfordernis der dinglichen Berechtigung des Vormannes (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*).⁶⁾ Prüft man die *traditio* zur Beurteilung des derivativen Eigentumserwerbs des Käufers Ego, liegen zwar die Voraussetzungen der gültigen *iusta causa* und der Übergabe (*modus* oder *traditio* im engeren Sinn) vor, es mangelt dem Tu aber an der dinglichen Berechtigung am Sklaven. Tu ist nämlich weder Eigentümer noch vom Eigentümer selbst Verfügungsbefugter, Eigentum zu übertragen.

 Meine Notizen:

Aus der *emptio venditio* ergibt sich aber keine Pflicht des Verkäufers, Eigentum an den Käufer zu übertragen. Tu muss dem Ego lediglich ungestörten Besitz am Sklaven verschaffen, dieses Käuferinteresse wird auch als „*uti frui habere licere*“⁷⁾ bezeichnet. Wird der Besitz des Käufers (Ego) gestört, etwa indem der Eigentümer des Sklaven (Titius) sein dingliches Recht am Sklaven mit einer *actio in rem* – der *rei vindicatio*⁸⁾ oder auch der *actio Publiciana* – erfolgreich geltend macht, der Käufer die Sache also im Prozess herausgibt oder auf den Schätzwert verurteilt wird, kommt es zur Eviktion des Kaufgegenstandes.⁹⁾ Da es sich hierbei um die Voraussetzung für Ansprüche aus Rechtsmangelgewährleistung (aufgrund der *stipulatio duplae*) handelt, spricht man vom „Eviktionsprinzip“.¹⁰⁾ Nach erfolgter Eviktion kann der Käufer vom Verkäufer seinen Anspruch aus der *stipulatio duplae* geltend machen bzw. das Erfüllungsinteresse mit der *actio empti* verlangen. Die *actio empti* ist die Klage des Käufers, mit der er sämtliche Ansprüche¹¹⁾ aus dem Kaufvertrag durchsetzen kann. Beim Erfüllungsinteresse handelt es sich um das Interesse einer Vertragspartei (hier des Käufers) an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags durch den anderen.¹²⁾ Ermittelt wird dieser sog. „Nichterfüllungsschaden“ durch die Differenzmethode, inkludiert sind somit alle finanziellen Vorteile, die der Käufer in seinem Vermögen gehabt hätte, wäre ihm das Eigentum wirksam übertragen worden.¹³⁾

Sabinus (sowie Paulus) entscheidet hier aber gegen eine Klage aus der Stipulation aufgrund von Eviktion, da diese nunmehr nicht möglich ist. Der Käufer Ego ist zwar nicht durch die Übergabe von Tu Eigentümer geworden, dafür aber als Gesamtrechtsnachfolger (Erbe) des dinglich Berechtigten Titius. Weil nunmehr eine erfolgreiche Geltendmachung eines dinglichen Rechts von Seiten eines Dritten nicht mehr möglich ist, kann die Sache auch nicht eviniert werden, Rechtsmangelgewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer somit nicht angestrengt werden. Es handelt sich hier wohl um den Sonderfall des ungestörten Besitzes „*ex alia causa*“.¹⁴⁾ Ego besitzt zwar nun ungestört, allerdings „aus einem anderen Rechtsgrund“, nämlich nicht aufgrund der Leistung des Verkäufers Tu, sondern im Weg der Erbschaft nach Titius.¹⁵⁾ Aus der Stipulation entstehen keine Ansprüche, da der Wortlaut des Verbaltrakts nicht erfüllt ist. Jedoch gewährt der Jurist (Paulus) die *actio empti* gegen den Verkäufer auf Rückforderung des Kaufpreises, sofern dieser bereits an den Ver-

5) Die Klage des bonitarischen Eigentümers ist die *actio Publiciana*. Nach Ablauf der (Ersitzungs-)frist von einem Jahr bei beweglichen und zwei Jahren bei unbeweglichen Sachen wird der bonitarische Eigentümer zum zivilen Eigentümer, vgl. Benke/Meissel, Sachenrecht 85–86, 102.

6) Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹⁰ (2003) Fall 67: D 50.17.54 (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad edictum*).

7) Der Käufer muss die Möglichkeit haben, den Sklaven zu besitzen, zu nutzen und Früchte zu ziehen, vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 152.

8) Die *rei vindicatio* ist die Klage des nichtbesitzenden zivilen Eigentümers. Die *actio Publiciana* steht dem bonitarischen Eigentümer zu, kann aber auch vom zivilen Eigentümer angestrengt werden, da sich der Kläger somit die Beweisführung im Hinblick auf sein (derivativ erworbenes) Eigentumsrecht erleichtern kann, vgl. Benke/Meissel, Sachenrecht 171.

9) Die Eviktion ist ebenso anzunehmen, wenn sich die Sache beim Eigentümer befindet und dieser die *actio in rem* des Käufers erfolgreich abwehren kann, vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 153; R. Gamauf, Eviktion, in: Olechowski/Gamauf (Hrsg.), Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und Römisches Recht² (2010) 134.

10) Benke/Meissel, Schuldrecht 153.

11) Also zB auf Lieferung der Sache, Gewährleistung, auf das Erfüllungsinteresse und sogar ggf. auf Rückzahlung des Kaufpreises (vgl. sofort unten).

12) Benke/Meissel, Schuldrecht 123; „*quanti eius interest hominem venditoris fuisse*“, „Interesse, dass der Kaufgegenstand im Eigentum des Verkäufers gestanden ist“ (Hausmaninger, Fall 100: Julian D 21.2.8); „*quanti mea intersit meam esse factam*“, „Interesse, dass der Käufer Eigentümer geworden ist“ (Hausmaninger, Fall 102: Afrikan/Julian D 19.1.30.1), vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 156.

13) Hierzu zählt der Wert der evinierten Sache sowie andere Vorteile, etwa eine vom Sklaven angetretene Erbschaft, vgl. Hausmaninger, Fall 100 (Julian D 21.2.8).

14) Vgl. hierzu Hausmaninger, Fall 106: D 21.2.29 pr (*Pomponius libro undecimo ad Sabinum*): *Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, falsum esse quod Nerva respondisset posse te a me pretium consequi ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat, quia nec bonae fidei conveniret et ego ex alia causa rem haberem*. Wenn ich eine fremde Sache, die du mir verkauft hast, vom Eigentümer kaufe, so sagte Celsus filius, die Entscheidung Nervas, du könntest mit der Klage aus dem Kaufvertrag den Kaufpreis von mir verlangen, da sich die Sache in meinem ungestörten Besitz befinde, sei falsch, da sie nicht der *bona fides* entspreche, und ich die Sache aus einer anderen *causa* besitze.

15) Umfasst sind hier nicht nur die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession; Erbschaft), sondern auch die der Einzelrechtsnachfolge (also beispielsweise durch Kauf vom echten Eigentümer).

✎ Meine Notizen: Käufer entrichtet wurde.¹⁶⁾ Der Käufer besitzt zwar nun ungestört, hat aber aus dem Kaufvertrag tatsächlich keine Gegenleistung erhalten, obwohl er seine Leistung – die Zahlung des Kaufpreises – erbracht hat. Der Mangel an Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung beim (synallagmatischen) Kaufvertrag – der Käufer erhält ja nichts vom Verkäufer – rechtfertigt die Entscheidung des Juristen. Diese Lösung scheint jedenfalls durch den beim Kaufvertrag, einem *bonae fidei iudicium*, herrschenden Grundsatz der *bona fides* geboten, wie sich aus der Entscheidung des Pomponius ergibt.¹⁷⁾

II. Grundlagen und Methoden (12 Punkte)

1. Was versteht man unter der Glossa Ordinaria? Welche Bedeutung kam ihr in der mittelalterlichen Rechtspraxis zu?

Die mittelalterlichen Rechtsgelehrten im 12. und 13. Jahrhundert arbeiteten den Text der Digesten, also der ihnen überlieferten justinianischen Kodifikation, anhand von sog. „Glossen“ auf. Ausgangspunkt war der von Irnerius (gest nach 1125) um 1100 initiierte Rechtsunterricht in Bologna. Im Rahmen dieser juristischen Ausbildung wurde der Text der Digesten erklärt, Querverbindungen zwischen den Entscheidungen verschiedener Juristen hergestellt und etwaige widersprüchliche Aussagen durch Interpretation vereinheitlicht. Die so gewonnenen Erkenntnisse wurden von den Studenten am Rand des jeweiligen Digestentextes („Marginalglossen“) oder zwischen den Zeilen desselben („Interlinearglossen“) vermerkt bzw. „glossiert“. ¹⁸⁾ Diese weitergehenden Erläuterungen und Bemerkungen zu den römischen Quellen wurden immer umfangreicher, ihre Zahl so unübersichtlich, dass es unumgänglich wurde, diese Glossen gesammelt darzustellen. Die einflussreichste Kompilation stammt von Accursius (1185–1263), der die bis zum Jahr 1234 geschriebenen Glossen sammelte und als sog. „Glossa ordinaria“ veröffentlichte. ¹⁹⁾ Die Bedeutung dieser 96.640 Glossen umfassenden Sammlung als faktisch selbständige Rechtsquelle kam in dem Spruch zum Ausdruck: „was in der Glosse nicht enthalten ist, wird auch vom Gericht nicht anerkannt“ („*Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia*“). Von der Rechtsprechung als Rechtsquellen herangezogen wurden also nur jene Glossen, die sich in der Sammlung des Accursius fanden.

2. Sachenrecht (18 Punkte)

Valerius bittet am 1. 1. seine Bekannte und Kunsthändlerin Claudia um ein Darlehen in der Höhe von 500. Claudia ist bereit, ihm das Darlehen zu gewähren, verlangt aber von Valerius seine wertvolle Silber vase als Pfand. Daraufhin verpfändet und übergibt Valerius ihr die Vase. Am 1. 2. übergibt Claudia irrtümlicherweise die Vase ihrem Vertragspartner Marius als Sicherung für eine gestundete Kaufpreisforderung, da sie denkt, die Vase stamme aus ihrer Kunstsammlung. Am 1. 3. zahlt Julia, eine Freundin des Valerius, der Claudia die noch nicht fällige Summe von 500 aus dem Darlehen, da sie Valerius eine Freude bereiten möchte.

Beurteilen Sie etwaige Ansprüche der beteiligten Personen gegeneinander!

Zur Sicherung der schuldrechtlichen Darlehensforderung lässt sich die Gläubigerin Claudia von ihrem Schuldner Valerius eine Vase verpfänden. Das Pfandrecht (*pignus*) ist das beschränkte dingliche – das heißt gegen jedermann durchsetzbare – Recht, bei Fälligkeit und Nichterfüllung der gesicherten Forderung die Verwertung der Pfandsache anzustrengen und sich aus dem Erlös zu befriedigen. ²⁰⁾ Zu prüfen ist nun, ob ein dingliches Pfandrecht der Claudia an der Vase begründet wurde. Dazu bedarf es dreier Voraussetzungen; der dinglichen Berechtigung des Pfandbestellers an der Pfandsache, der Akzessorietät des Pfandrechts – das heißt, das Bestehen einer zu sichernden Schuld – sowie einer (formfreien) Pfandabrede zwischen Pfandgläubiger und Pfandbesteller, die *conventio pignoris*. ²¹⁾ Aus dem Sachverhalt („seine wertvolle Silber vase“) ist erkennbar, dass am zu verpfändenden Gegenstand ein Eigentumsrecht des Pfandbestellers Valerius besteht. Da zur Bejahung des Erfordernisses der dinglichen Berechtigung

16) Gegen eine Kaufpreisforderung des Verkäufers Tu kann Ego wohl die *exceptio doli* erheben, vgl. Kaser/Knütel, Römische Privatrecht¹⁸ (2005) 267.

17) Vgl. Hausmaninger, Fall 106; Benke/Meissel, Schuldrecht 159. Beim Kaufvertrag handelt es sich auch um eine *bonae fidei negotium (iudicium)*, der Maßstab der *bona fides* gilt somit bei der Beurteilung dieses Vertragsverhältnisses, vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 78.

18) H. Kalb, Glossatoren, in Olechowski/Gamauf 184.

19) H. Kalb, Accursius, in Olechowski/Gamauf 4.

20) Benke/Meissel, Sachenrecht 190.

21) Benke/Meissel, Sachenrecht 193–195; Kaser/Knütel 151.



ziviles oder bonitarisches Eigentum bestehen muss bzw eine entsprechende Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers ausreicht, ist die erste Voraussetzung des dinglichen Pfandrechts erfüllt.²²⁾ Weil das Pfandrecht streng akzessorisch ist, muss das Vorliegen einer zu sichernden Forderung geprüft werden. Durch das Darlehen wurde eine schuldrechtliche Forderung auf Rückzahlung der kreditierten Summe gegen Valerius begründet. Diese Forderung der Claudia soll durch das dingliche Pfandrecht gesichert werden; das Erfordernis der Akzessorietät besteht somit ebenfalls. Als dritte Voraussetzung ist schließlich die Pfandabrede zwischen Claudia und Valerius zu prüfen, aus dem Sachverhalt ergibt sich das Vorliegen einer *conventio pignoris* im Hinblick auf die Verpfändung der Silbervase für die Darlehensforderung problemlos.²³⁾

Durch die Pfandabrede sowie durch Übergabe der Pfandsache an den Pfandgläubiger ist die Silbervase nicht nur zu einem Faustpfand geworden, es ist auch ein Pfandrealtvertrag zwischen Claudia und Valerius entstanden. Der Pfandrealtvertrag (in den Quellen ebenfalls als *pignus* bezeichnet) kommt wie alle Realverträge durch Einigung der Parteien (*conventio*) und Übergabe des Vertragsgegenstands (*datio*) zustande.²⁴⁾

Weiters ist die neuerliche Verpfändung der Vase am 1. 2. (diesmal zwischen Claudia und Marius) auf das Vorliegen der Voraussetzungen des dinglichen Pfandrechts hin zu prüfen. Es liegen zwar eine konkrete Pfandabrede (*conventio pignoris*) und eine zu sichernde Schuld (die noch nicht erfüllte Kaufpreisforderung) vor, jedoch scheitert die Einräumung eines dinglichen Pfandrechts am Erfordernis der dinglichen Berechtigung der Pfandbestellerin Claudia, da sie weder Eigentümerin noch Verfügungsbefugte ist und dem Marius daher nach dem Grundsatz „*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“ kein dingliches Recht an dieser Sache einräumen kann. Es besteht somit kein dingliches Pfandrecht des Marius an der Silbervase. Durch Übergabe der Sache (*datio*) und Bestehen einer Pfandabrede zwischen Claudia und Marius (*conventio*) entsteht aber ein Pfandrealtvertrag zwischen den beiden.

Durch die Zahlung der Julia erlischt die Forderung der Claudia gegen den Valerius, da die Darlehensschuld nun getilgt ist. Somit ist die zu sichernde Forderung weggefallen und das dingliche Pfandrecht der Claudia mangels Akzessorietät erloschen.²⁵⁾ Da zwischen Valerius und Claudia ein Pfandrealtvertrag besteht, kann der ehemalige Schuldner Valerius nun die schuldrechtliche *actio pigneraticia in personam directa* gegen die Claudia anstellen, um den als Faustpfand übergebenen und nunmehr unbelasteten Gegenstand zurückzubekommen.²⁶⁾ Da sich die Silbervase nun bei Marius befindet, kann Valerius auch die Klage des nichtbesitzenden zivilen Eigentümers gegen jeden besitzenden Nichteigentümer, die *rei vindicatio*, erheben.

Da sich dies aus der Einigung zwischen Claudia und Marius (*conventio*) hinsichtlich der Verpfändung ergibt, kann der vermeintliche Pfandgläubiger Marius aus diesem schuldrechtlichen Verhältnis die *actio pigneraticia in personam contraria* gegen Claudia erheben, um seine Vertragspartnerin dazu zu bringen, ihm ein dingliches Pfandrecht an einer anderen (in ihrem Eigentum stehenden) Sache zu verschaffen.²⁷⁾

3. Sachenrecht (12 Punkte)

Gellius stiehlt ein Schaf des Aulus. Am Tag darauf verkauft und übergibt Gellius das Schaf an Cato, der Gellius für den Eigentümer des Schafes hält. Eine Woche später schert Cato das Schaf und nimmt die Wolle an sich. Die Wolle verkauft und übergibt er noch am selben Tag dem Aulus.

Beurteilen Sie die sachenrechtliche Position bezüglich

a. des Schafes in den einzelnen Stadien des Falles?

b. der Wolle?

Ad a.) Gellius begeht einen Diebstahl (*furtum*) an dem Schaf des Aulus, da er sich unbefugt einer fremden, beweglichen Sache in Bereicherungsabsicht bemächtigt.²⁸⁾ Dadurch erwirbt Gellius originär, also aus eigener Machtvollkommenheit und ohne Mitwirkung eines Vormannes, Besitz an dem Schaf: Gellius hat den Besitzwillen (*ani-*

22) Auch hier gilt wie bei jeder Übertragung eines dinglichen Rechts: „*Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“, vgl. Hausmaninger/Gamauf, Fall 67.

23) Benke/Meissel, Sachenrecht 193.

24) Benke/Meissel, Sachenrecht 195–197; Kaser/Knütel 198.

25) Benke/Meissel, Sachenrecht 201; Kaser/Knütel 152.

26) Benke/Meissel, Sachenrecht 196.

27) Benke/Meissel, Sachenrecht 197; vgl. auch Hausmaninger/Gamauf, Fall 161 a: D 13.7.9 pr (Ulpianus libro vicensimo octavo ad edictum): *Si rem alienam mihi debitor pignori dedit aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est locum habere contrarium iudicium*. Wenn mir der Schuldner eine fremde Sache als Pfand gegeben hat oder sich bezüglich des Pfandes arglistig verhalten hat, so ist zu sagen, dass die *actio contraria* Anwendung findet.

28) Benke/Meissel, Sachenrecht 20.

☞ Meine Notizen:

mus), das Schaf für sich zu besitzen, und auch das körperliche Naheverhältnis (*corpus*) zu dem Tier. Somit sind die Voraussetzungen für einen Besitzerwerb des Gellius erfüllt. Aulus verliert seinen Besitz an dem Schaf, nicht aber sein Eigentum daran. Eine Ersitzung (*usucapio*) des Schafes durch den Dieb ist schon deshalb ausgeschlossen, weil es dem Dieb (*fur*) an der *iusta causa* für den Eigentumserwerb mangelt.²⁹⁾

Da Gellius am Tag darauf das Schaf an Cato verkauft und übergibt, ist zu erörtern, ob dies Konsequenzen für die sachenrechtliche Zuordnung des Schafes hat: Zu prüfen ist der derivative Eigentumserwerb des Cato an dem Schaf. Da es sich bei dem Schaf um eine *res nec mancipi* handelt, also nicht um einen jener landwirtschaftlichen Produktionsfaktoren, die der klassische Jurist Gaius als *res mancipi* definiert³⁰⁾ und deren Eigentumserwerb ein formgebundenes Erwerbsgeschäft wie die *mancipatio* oder die *in iure cessio* voraussetzt³¹⁾, ist der Eigentumserwerb des Cato an dem Schaf im Weg der (formlosen) *traditio* zu überprüfen. Voraussetzungen dafür sind die dingliche Berechtigung des Vormannes, ein Verpflichtungsgeschäft, das auf eine Eigentumsübertragung abzielt (*titulus* bzw. *iusta causa*) und ein Verfügungsgeschäft iSe körperlichen Übergabe der Sache (*modus* bzw. *traditio* iEs).

Gellius ist, wie bereits oben dargestellt, als Dieb (*fur*) nur Besitzer des Schafes und als solcher nicht berechtigt, Eigentum an dem Schaf zu übertragen. Gemäß dem Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*³²⁾ kann er somit kein Eigentum an dem Schaf übertragen, welches immer noch im Eigentum des Aulus steht. Somit scheidet der derivative Eigentumserwerb des Cato an dem Schaf aufgrund des Erfordernisses der dinglichen Berechtigung des Vormannes. Der erforderliche *titulus* wäre mit dem Kaufvertrag zwischen Gellius und Cato ebenso gegeben wie der *modus*, der sich in der körperlichen Übergabe des Schafes manifestiert.

Da der derivative Eigentumserwerb des Cato gescheitert ist, bleibt zu überprüfen, ob Cato nun im Weg einer Ersitzung (*usucapio*) originär Eigentum erwerben könnte. Dafür müsste Cato das Schaf über einen bestimmten Zeitraum in seinem qualifizierten Besitz haben und würde mit Zeitablauf das Eigentumsrecht an dem Schaf ersitzen, gleichzeitig das Eigentumsrecht des Aulus zum Erlöschen bringen.

Konkret bedarf es für die Ersitzung wegen der mangelnden dinglichen Berechtigung beim Vormann folgender fünf Voraussetzungen³³⁾: Die Sache muss eine *res habilis* sein, sie darf also weder gestohlen (*res furtiva*) und somit bis zur Rückkehr in die Gewalt des Eigentümers (*reversio in potestatem* gemäß der *lex Atinia*³⁴⁾) mit dem Makel der Furtivität behaftet, noch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs stehend (*res extra commercium*) sein. Zweitens muss ein gültiger Rechtstitel vorliegen (*iusta causa*), der auf einen Eigentumserwerb des Übernehmenden abzielt. Drittens muss der Übernehmende gutgläubig (*bona fide*) sein, das heißt, er darf zumindest nicht wissen, dass genau jener Umstand, der den derivativen Eigentumserwerb verhindert, auch tatsächlich vorliegt.³⁵⁾ Viertens muss der Übernehmende Besitz (*possessio*) an der Sache erlangen, also die gewollte faktische Sachherrschaft daran bestehen. Und fünftens muss ab diesem Zeitpunkt des Besitzerwerbs der qualifizierte (da *ex iusta causa* begründete und gutgläubige) Besitz eine bestimmte Frist (ein Jahr bei beweglichen, zwei Jahre bei unbeweglichen Sachen) andauern (*tempus*).

Die Prüfung, ob der vorliegende Sachverhalt diese Tatbestandsvoraussetzungen aufweist, ist bereits aufgrund des Nichtvorliegens der ersten Voraussetzung abzubrechen: Da es sich bei dem Schaf um eine gestohlene Sache (*res furtiva*) handelt, ist die Ersitzung ausgeschlossen, solange das Schaf nicht in die Gewalt des Eigentümers Aulus zurückgekehrt ist. Folglich kann Cato das Schaf nicht ersitzen, er ist kein Ersitzungsbesitzer geworden.

Da Cato „[...] Gellius für den Eigentümer des Schafes hält“, wird er zwar gutgläubiger Besitzer (*bonae fidei possessor*) des Schafes. Aulus könnte das Schaf aber jederzeit erfolgreich mittels der *rei vindicatio* von Cato herausverlangen.

29) Der Dieb ist von der Ersitzung ausgeschlossen. Dieses Ersitzungsverbot wird durch die *lex Atinia* auch auf alle späteren Erwerber der furtiven Sache ausgedehnt, vgl. dazu *Hausmaninger/Gamauf*, Fall 72: D. 41.3.4.6 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*) und weiter unten in dieser Falllösung.

30) *Gaius*, Inst. 2,14a-17.

31) *Benke/Meissel*, Sachenrecht 83–85.

32) *Hausmaninger/Gamauf*, Fall 67: D. 50,17,54 (*Ulpianus libro quadragesimo sexto ad edictum*).

33) *Benke/Meissel*, Sachenrecht 193–110.

34) *Benke/Meissel*, Sachenrecht 110–112; vgl. *Forgó-Feldner*, *Lex Atinia*, in *Olechowski/Gamauf*, 288.

35) *Bona fides* ist nach römischem Recht bereits dann anzunehmen, wenn der Erwerber fahrlässig die näheren Umstände hinsichtlich der Befugnis des Veräußerers nicht kennt, vgl. *Benke/Meissel*, Sachenrecht 108. Im Unterschied dazu ist die Gutgläubigkeit nach geltendem österreichischen Zivilrecht (§ 367 ABGB) zu verneinen, wenn dem Erwerber hinsichtlich seiner Unkenntnis Fahrlässigkeit vorwerfbar ist (§ 368 ABGB), vgl. *Benke/Meissel*, Sachenrecht 113–114.



Ad b.) Das Abscheren des Schafes hat zur Folge, dass die Wolle als selbständige Sache zu existieren beginnt. Das wirft die Frage nach dem rechtlichen Schicksal der Wolle auf.³⁶⁾

Wolle ist eine Frucht (*fructus*), ein wiederkehrendes, ohne Beeinträchtigung der Substanz der Muttersache gewinnbares Erträgnis.³⁷⁾ Grundsätzlich ist der Eigentümer der Muttersache auch Eigentümer der Frucht ab dem Zeitpunkt, da diese (durch Trennung von der Muttersache) entsteht. Im vorliegenden Fall trifft dies jedoch nicht zu und Aulus als Eigentümer der Muttersache (des Schafes) wird nicht Eigentümer der Frucht (Wolle), da ein Sondertatbestand des Fruchterwerbs zur Anwendung kommt: So wird dem gutgläubigen Besitzer (*bonae fidei possessor*) der Muttersache das Eigentum an der Frucht bereits ab der erfolgten Trennung von der Muttersache (*separatio*) zugestanden. Damit werden gleichsam sein guter Glaube und seine wirtschaftlichen Investitionen in die Muttersache honoriert.³⁸⁾ Somit erwirbt Cato ab dem Zeitpunkt des Scherens des Schafes auch das Eigentum an der Wolle.³⁹⁾

Als Cato die Wolle an Aulus verkauft und übergibt, ist der derivative Eigentumserwerb des Aulus daran zu prüfen: Da es sich bei der Wolle um keine *res mancipi* handelt, genügt für den Eigentumserwerb eine formlose *traditio*. Dafür müssen die dingliche Berechtigung des Vormannes, ein rechtsgültiger Titel, der auf den Eigentumserwerb des Übernehmenden abzielt (*titulus*), und eine körperliche Übergabe (*modus*) der Wolle vorliegen. Wie bereits festgestellt, ist Cato der Eigentümer der Wolle und somit berechtigt, dem Aulus Eigentum daran zu übertragen. Weiters liegt mit dem Kaufvertrag ein gültiger *titulus* vor, die Wolle wird auch übergeben, wodurch das Kriterium des *modus* erfüllt ist. Somit wird Aulus Eigentümer der Wolle.

4. Lex Aquilia (18 Punkte)

Anser hat einen Sklaven, Bovis, den er als Hirten für seine Gänse einsetzt. Als Bovis wieder einmal die Gänse auf die Weide treibt, bemerkt dies Cara, die übellaunige Nachbarin des Anser. Um Anser zu schaden, hetzt sie ihren scharfen Wolfshund auf die Gänse. Der Hund tötet eine Gans (Wert 100,-), lässt sie auf der Weide liegen und läuft zurück zu Cara.

Da kommt Bovis und bemerkt, was geschehen ist. Cara nimmt ihren Hund an die Leine. Durch eine ungeschickte Bewegung Caras jedoch kann sich der Hund losreißen und attackiert den Sklaven Bovis, beißt ihn ins Bein und fügt Bovis dadurch eine tiefe Fleischwunde zu. Erst dann kann Cara den Hund zurückpfeifen und zieht ab.

Aufgrund der Verletzung seines Sklaven fallen dem Anser Arztkosten von 50,- an. Auch kann Bovis 1 Woche nicht arbeiten. Anser muss einen Ersatzhirten anmieten (marktüblicher Wochenlohn ist 40,-). Anser mietet aber bewusst einen teureren Hirten und zahlt ihm 70,-.

Wie steht es mit den Ansprüchen des Anser

a. wegen der getöteten Gans?

b. wegen des verletzten Sklaven?

Ad a.) Zu prüfen ist die Frage, ob Anser aufgrund des Sachverhalts einen Anspruch auf deliktischen Schadenersatz gegen Cara hat. Da eine seiner Gänse tot ist, hat Anser einen Schaden in seinem Vermögen. Zu dessen Ersatz wäre er berechtigt, wenn dieser tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft von Cara verursacht worden ist. Zu prüfen ist zuerst, ob das Verhalten der Cara einem Tatbestand der *lex Aquilia* entspricht.⁴⁰⁾

1. Tatbestandsmäßigkeit: Cara hetzt den Hund auf die Gans. Das Hetzen des Hundes hat zur Folge, dass der Hund eine Gans tötet. Da der Hund selbst nicht deliktischfähig ist, ist zu überprüfen, ob Cara mit dem Hetzen des Hundes einen Tatbestand des 1. oder 3. Kapitels der *lex Aquilia* verwirklicht hat. Andererseits muss eruiert werden,

36) Grundlegend dazu vgl. *Hausmaninger/Gamauf*, Fall 104: D. 41.3.4.19 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*), dem der Fall nachempfunden ist.

37) *Benke/Meissel*, Sachenrecht 130.

38) *Benke/Meissel*, Sachenrecht 131; *Filip-Fröschl*, Fruchterwerb, in *Olechowski/Gamauf* 158.

39) *Hausmaninger/Gamauf*, Fall 104: D. 41.3.4.19 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*): *Lana ovium furtivarum si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit.* – Wenn die Wolle gestohlener Schafe beim Dieb abgeschoren wird, kann sie nicht ersessen werden, wenn sie jedoch beim gutgläubigen Käufer abgeschoren wird, trifft das Gegenteil zu: Weil sie als Frucht gilt, muss sie nicht ersessen werden, sondern wird sofort Eigentum des Käufers.

40) Zum Wortlaut des 1. Kapitels der *lex Aquilia* vgl. D. 9.2.2 pr (*Gaius libro septimo decimo ad edictum provionciale*); zum Wortlaut des 3. Kapitels der *lex Aquilia* vgl. D. 9.2.27.5 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*); vgl. dazu *Benke/Meissel*, Schuldrecht 326–327; *Hausmaninger*, Das Schadenersatzrecht der *Lex Aquilia* 7–8; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*, in *Olechowski/Gamauf* 287–288.

📝 Meine Notizen:

ob das Verhalten Caras als aktiv-unmittelbares Handeln qualifiziert werden kann, da im gegenteiligen Fall (mittelbares Töten der Gans oder Töten der Gans durch Unterlassung) die *lex Aquilia* nicht angewendet werden kann.

Da die Gans nicht zu den vierfüßigen Herdentieren zu zählen ist, kann die Handlung der Cara nicht unter das 1. Kapitel der *lex Aquilia* subsumiert werden, das die Rechtsfolgen für rechtswidriges und schuldhaftes Töten (*iniuria occidere*) eines Sklaven oder eines vierfüßigen Herdentieres normiert. Somit kommt der weite Tatbestand des rechtswidrigen und schuldhaften Beschädigens oder Zerstörens einer Sache (*iniuria corrumpere*) iSe Oberbegriffs für die Tatbestände des 3. Kapitels der *lex Aquilia* in Betracht.⁴¹⁾

Zu prüfen bleibt nun noch, ob das Verhalten der Cara als aktiv-unmittelbar gewertet werden kann. Dies ist im Fall des Hetzens eines Hundes kontrovers: Der Jurist Ulpian⁴²⁾ referiert die Entscheidung des älteren Rechtsgelehrten Proculus, dass die *lex Aquilia* anzuwenden sei, wenn jemand einen Hund reize und damit bewirke, dass er jemanden beiße. Diese Ansicht des Proculus könnte sich aus der Analogie zu der Tötung durch Speerwurf erklären, die als aktiv-unmittelbares Handeln verstanden wird.⁴³⁾ Julian schränkt diese Interpretation des Hundes als „Instrument“ des Hetzen insofern ein, als der Biss des Hundes dem, der den Hund dazu gereizt habe, nur dann unmittelbar zugerechnet werden könne, wenn dieser den Hund auch gehalten habe. Andernfalls könne die Schädigungshandlung nicht unter die *lex Aquilia* subsumiert werden, sondern es käme eine analoge *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* zur Anwendung.⁴⁴⁾ Im vorliegenden Fall ist die Unmittelbarkeit der Handlung sowohl nach Proculus als auch – da anzunehmen ist, dass Cara den Wolfshund hält, ehe sie ihn auf die Gänse des Nachbarn hetzt – nach Julian zu bejahen. Somit ist der Tatbestand des 3. Kapitels der *lex Aquilia* (*corrumpere*) erfüllt.

Das Verhalten der Cara ist auch kausal für den Eintritt des Schädigungserfolgs⁴⁵⁾: Gemäß der *condicio sine qua non* würde der Tod der Gans entfallen, wenn Cara den Hund nicht gehetzt hätte. Somit ist die Kausalität nach dem Prinzip der Äquivalenz, wonach jede Ursache einer Wirkung als gleichwertig zu betrachten ist, zu bejahen. Auch ist es nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass das Reizen eines scharfen Wolfshundes dazu führen kann, dass dieser eine Gans reißt (Adäquanz).

2. Rechtswidrigkeit: Die Tatbestandsmäßigkeit der schädigenden Handlung indiziert deren Rechtswidrigkeit: Da das Verhalten der Cara als *iniuria corrumpere* iSe Oberbegriffes für die Tatbestände des 3. Kapitels der *lex Aquilia* qualifiziert werden kann, verstößt es gegen diese gesetzliche Norm.⁴⁶⁾ Laut Sachverhalt liegen keine Gründe dafür vor, die das Verhalten der Cara rechtfertigen könnten.⁴⁷⁾

3. Verschulden⁴⁸⁾: Cara ist ihr Verhalten subjektiv vorwerfbar, da sie bewusst den Hund auf die Gans hetzt und auch will, dass dadurch den Anser ein Vermögensnachteil treffe („... um Anser zu schaden“). Diese bewusste und gewollte Verwirklichung des rechtswidrigen Tatbestands ist als Vorsatz (*dolus*) zu qualifizieren.⁴⁹⁾ Des Weiteren liegen keine Gründe vor, die das Verschulden der Cara ausschließen.

4. Höhe des Anspruchs⁵⁰⁾: Gemäß dem Wortlaut des 3. Kapitels der *lex Aquilia* hat Cara dem Anser „den Wert der Angelegenheit in den nächsten 30 Tagen“ zu ersetzen (*quanti ea res erit in diebus triginta proximis*). Das bedeutet, dass mittels der Differenzmethode innerhalb der auf den Schadensfall folgenden 30 Tage zu ermitteln sein wird, wie groß der erlittene Vermögensnachteil des Anser tatsächlich ist⁵¹⁾: Dabei wird das Vermögen des Anser vor der Schädigung mit dem danach verglichen, wobei Vermö-

41) Zur extensiven Interpretation iSv *corrumpere* vgl. Gaius, Inst. 3,217 bzw. D. 9.2.27.16 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*). Allgemein dazu s. Hausmaninger, Schadenersatzrecht 15.

42) D. 9.2.11.5 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*).

43) D. 9.2.7.1 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*).

44) D. 9.2.11.5 (*Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*): *Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse: sed Iulianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et efficit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum.* – Ebenso hat Proculus geantwortet, wenn jemand einen Hund gereizt und bewirkt hatte, dass dieser jemanden gebissen hat, so sei die *actio legis Aquiliae* zu gewähren, auch wenn er den Hund nicht gehalten hat. Julian aber sagt, nur derjenige hafte nach der *lex Aquilia*, der den Hund gehalten und bewirkt habe, dass er jemanden gebissen habe: Wenn er ihn jedoch nicht gehalten habe, sei mit einer *actio in factum* vorzugehen (Übersetzung nach Hausmaninger, Schadenersatzrecht 49).

45) Benke/Meissel, Schuldrecht 341–342.

46) Benke/Meissel, Schuldrecht 346.

47) Benke/Meissel, Schuldrecht 347–354.

48) Benke/Meissel, Schuldrecht 354–357.

49) Benke/Meissel, Schuldrecht 354.

50) Benke/Meissel, Schuldrecht 363–364.

51) Hausmaninger, Schadenersatzrecht 29–31; Benke/Meissel, Schuldrecht 363–364.

gensminderungen, die nichts mit dem Schadensereignis zu tun haben, unberücksichtigt bleiben.⁵²⁾ Dieser Nachteil lässt sich gemäß der im Sachverhalt gemachten Angaben mit dem Wert der Gans (100,-) beziffern.

Folglich hat Anser gegen Cara die *actio legis Aquiliae* gemäß dem 3. Kapitel (*corrumpere*) auf 100,-.

Ad b.) Es ist zu prüfen, ob Anser auch wegen des verletzten Sklaven Bovis einen Anspruch auf deliktischen Schadenersatz gegen Cara hat. Da der Sklave des Anser ins Bein gebissen wurde und der Hund ihm somit eine tiefe Fleischwunde zugefügt hat, hat Anser als der Eigentümer des Sklaven einen Schaden, der sich zumindest in der Wertminderung des Sklaven bemisst. Zu dessen Ersatz wäre er berechtigt, wenn dieser tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft von Cara verursacht worden ist. Zu prüfen ist zuerst, ob das Verhalten der Cara einem Tatbestand der *lex Aquilia* entspricht.

1. Tatbestandsmäßigkeit: Die Verletzung des Sklaven, die wieder auf ein Agieren des Hundes zurückzuführen ist, lässt sich als das „Zufügen einer offenen Wunde“ definieren, was dem Tatbestand des *rumpere* des 3. Kapitels der *lex Aquilia* entspricht.⁵³⁾ Da der Hund nicht deliktischfähig ist, ist zu überprüfen, ob das Verhalten der Cara zur Verletzung des Sklaven geführt hat und den Tatbestand des *rumpere* erfüllt. Wie aus dem Sachverhalt ersichtlich, reißt sich der Wolfshund von der Leine der Cara los, weshalb im Unterschied zu dem unter a.) erörterten Sachverhalt hier von keinem „aktiven Hetzen“ des Hundes gesprochen werden kann. Vielmehr kann Cara den Hund nicht kontrollieren oder unterlässt es, ihn von seiner Attacke auf den Sklaven abzuhalten. Da die Schädigung des Anser somit nicht auf aktiv-unmittelbares Handeln der Cara zurückzuführen ist, wird kein Tatbestand der *lex Aquilia* verwirklicht. In Frage kommt die Prüfung eines analogen Anspruchs, der mit der *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* zum 3. Kapitel wegen *rumpere* durchgesetzt werden könnte.

Das Verhalten der Cara ist auch kausal für den Eintritt des Schädigungserfolgs: Gemäß der *condicio sine qua non* würde die Verletzung des Bovis entfallen, wenn Cara den Hund kontrolliert hätte. Somit ist die Kausalität nach dem Prinzip der Äquivalenz, wonach jede Ursache einer Wirkung als gleichwertig zu betrachten ist, zu bejahen. Auch ist es nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass ein – noch dazu scharf gemachter – Wolfshund, der von seinem Halter nicht beherrscht wird und sich von der Leine befreien kann, einem Dritten eine Bisswunde zufügen kann (Adäquanz).⁵⁴⁾

2. Rechtswidrigkeit: Wieder indiziert die (analoge) Tatbestandsmäßigkeit der schädigenden Handlung deren Rechtswidrigkeit in Analogie zu dem *iniuria rumpere* des 3. Kapitels der *lex Aquilia*.⁵⁵⁾ Darüber hinaus schädigt Cara fremdes Eigentum. Laut Sachverhalt liegen auch keine Gründe dafür vor, die das Verhalten der Cara rechtfertigen könnten.⁵⁶⁾

3. Verschulden: Zu überprüfen ist, ob das Verhalten der Cara dieser auch subjektiv vorwerfbar ist. Dass der Hund den Bovis beißt, entspricht nicht dem Vorsatz der Cara. Vielmehr ist zu konstatieren, dass ein ordnungsgemäß agierender Hundehalter iSe *vir bonus* in der Lage gewesen wäre, seinen Hund zu kontrollieren und zu verhindern, dass dieser sich von der Leine losmacht und einen Dritten anfällt. Durch das Abweichen der Cara von diesem objektivierten Anforderungsprofil an eine „gute Hundehalterin“ ist ihr Verhalten als fahrlässig zu qualifizieren, Cara handelt mit *culpa*. Gründe, die das Verschulden der Cara aufheben würden, liegen keine vor.

4. Höhe des Schadens: Da ein analog zur *lex Aquilia* begründeter Anspruch zu bejahen ist, muss Cara auch analog zum 3. Kapitel der *lex Aquilia* den Schaden begleichen, also wieder „den Wert der Angelegenheit in den nächsten 30 Tagen“ ersetzen. Das bedeutet, dass mittels der Differenzmethode innerhalb der auf den Schadensfall folgenden 30 Tage zu ermitteln sein wird, wie groß der erlittene Vermögensnachteil des Anser tatsächlich ist.⁵⁷⁾ Im Sachverhalt findet sich dazu der Vermerk, dass die Behandlung des Sklaven Arztkosten in der Höhe von 50,- verursacht. Des Weiteren fällt der Sklave für eine Woche aus und sein Herr Anser muss ein Deckungsgeschäft vornehmen, also einen anderen Sklaven für die nun nicht durch Bovis verrichtbare Arbeit anmieten. Anser tut dies und hat dadurch Kosten von 70,-. Wie dem Sachverhalt entnommen werden kann, wäre der Aufwand marktüblicher Weise mit 40,- zu beziffern.

52) Benke/Meissel, Schuldrecht 364.

53) Benke/Meissel, Schuldrecht 337.

54) Benke/Meissel, Schuldrecht 341–342.

55) Benke/Meissel, Schuldrecht 346.

56) Benke/Meissel, Schuldrecht 354–357.

57) Hausmaninger, Schadenersatzrecht 29–31; Benke/Meissel, Schuldrecht 363–364.

 Meine Notizen:

✎ Meine Notizen: Dass Anser nun bewusst einen teureren Sklaven (um 70,-) anmietet, kann der Schädigerin Cara nicht zum Nachteil gereichen. Da Anser eine Schadensminimierungsbliegenheit trifft, können die Mehrkosten von 30,-, die eine Abweichung von dem Aufwand für ein marktübliches Deckungsgeschäft darstellen, von ihm nicht veranschlagt werden.⁵⁸⁾ Somit hat Anser einen Schadenersatzanspruch auf 50,- (Arztkosten) und 40,- (marktüblicher Mietzins für einen Ersatzhirtensklaven) gegen Cara, den er mittels der *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* analog zum 3. Kapitel (*rumpere*) geltend machen kann.

5. Schuldrecht (22 Punkte)

Marius hat von Paulus, seinem *pater familias*, einen landwirtschaftlichen Betrieb zum *peculium* erhalten. Da er vor Kurzem das zum Betrieb gehörende Ochsengepann im Zuge einer Viehseuche verloren hat und zu wenig Geld zum Ankauf neuer Tiere vorhanden ist, bittet er seinen Freund Gaius unter Berufung auf ihre Freundschaft, ihm zwei Ochsen für zehn Tage zur Verfügung zu stellen. Gaius ist hierzu bereit und übergibt Marius seine beiden Tiere (Wert 15.000,-).

Tags darauf beginnt Marius mit den Feldarbeiten. Nach einer Woche befürchtet Marius, mit der Arbeit nicht rechtzeitig fertig zu werden. Er gönnt deshalb dem Gepann kaum Ruhepausen; eines der beiden Tiere bricht durch die Überanstrengung zusammen. Der zu Hilfe gerufene Tierarzt kann das Schlimmste abwenden; der Wert des Ochsen vermindert sich jedoch dauerhaft um 5.000,-.

a. Als Gaius von diesem Vorfall erfährt, ist er verärgert. Wen kann Gaius klagen?

Zwischen Marius, dem *filius familias* des Paulus, und Gaius ist ein Leihvertrag (*commodatum*) zustande gekommen. Die Voraussetzungen dafür sind die *datio* (Übergabe der Ochsen) und die *conventio* (Willenseinigung über den Zweck der Übergabe der Ochsen). Zweck der Übergabe der Ochsen ist die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung für zehn Tage. Da Gaius und Marius darin übereinstimmen, ist das Vorliegen des *commodatum* zu bejahen.⁵⁹⁾ Im Rahmen des *commodatum* darf Marius die Ochsen dem in der *lex contractus* vereinbarten Zweck entsprechend unter Schonung der Substanz des Leihgegenstands⁶⁰⁾ gebrauchen, was er auch tut. Allerdings verfährt er dabei laut Sachverhalt unvorsichtig, da er das Ochsengepann bei den Ackerarbeiten überanstrengt, wozu er laut Leihvertrag nicht berechtigt ist. Daraus resultiert die Überbeanspruchung eines der Ochsen, der dadurch einen Wertverlust von 5.000,- erfährt. Es ist nun zu prüfen, ob Gaius diesen Schaden gegenüber Marius geltend machen kann. Dazu gilt es, zwei Vorfragen zu klären:

Erstens ist festzustellen, wofür der Leihnehmer einzustehen hat. Gemäß der typischen Interessenverteilung des Grundtyps des Leihvertrags⁶¹⁾ haftet der Kommodatar für vorsätzliche (*dolus*) und fahrlässige (*culpa levis* und *culpa lata*) Beeinträchtigung des Leihgegenstands sowie für *custodia*.⁶²⁾ Die Überbeanspruchung eines Ochsen erfolgt im vorliegenden Fall nicht vorsätzlich, da im Sachverhalt nicht erkennbar wird, dass Marius durch sein Handeln die Überanstrengung eines Ochsen beabsichtigt oder sich damit abfindet, selbst wenn er sich dessen bewusst wäre, dass der Verzicht auf Ruhepausen sich nachteilig auf die Konstitution der Zugtiere auswirken muss. Ein sorgfältiger Bauer bzw. Betreiber eines landwirtschaftlichen Betriebs, ein *vir bonus* iSe *bonus agricola* jedoch muss die Risiken der Überbeanspruchung eines Zugtieres abschätzen können und hätte die Ruhepausen nicht gestrichen. Durch das Abweichen des Marius von dem objektivierten Anforderungsprofil an einen „guten Landwirt“ ist sein Verhalten als grob fahrlässig (*culpa lata*) zu qualifizieren. Da dies von der Haftung des Entleihers umfasst ist, hat Gaius einen Anspruch auf vertraglichen Schadenersatz in der Höhe von 5.000,- gegen Marius, den er als Kommodant mit der *actio commodati directa* geltend machen kann.

Zweitens ist zu klären, gegen wen Gaius diesen Anspruch auch erfolgreich durchsetzen kann. Marius ist der Vertragspartner und wäre als solcher auch passiv legitimiert. Da er als Haussohn (*filius familias*) aber vermögenslos ist, gibt es keine Möglichkeit, einen im Prozess erlangten Titel gegen Marius zu vollstrecken.⁶³⁾ Zu prüfen ist darum, ob sich der Anspruch gegen Marius durch eine adjektivische Erweiterung der *actio commodati directa* gegen seinen Vater und Gewalthaber Paulus erstrecken lässt.

58) Benke/Meissel, Schuldrecht 124 FN 14.

59) Benke/Meissel, Schuldrecht 61–62.

60) Benke/Meissel, Schuldrecht 62.

61) Benke/Meissel, Schuldrecht 54.

62) Benke/Meissel, Schuldrecht 63.

63) Benke/Meissel, Schuldrecht 243.



Zweck einer solchen Erstreckung der Haftung ist es, dem Vertragspartner eines Gewaltunterworfenen die Möglichkeit zu geben, seinen Anspruch letztendlich zumindest teilweise gegen den durchzusetzen, der von dem Wirtschaften seines Gewaltunterworfenen auch tatsächlich profitiert.⁶⁴⁾ Allerdings ist diese Haftungserstreckung an enge Tatbestandsvoraussetzungen geknüpft.⁶⁵⁾

Im vorliegenden Fall hat Marius von seinem Vater ein *peculium* erhalten. Somit kann der Anspruch gegen Marius (*actio commodati directa*) durch die adjektivische Erweiterung *de peculio* auf Paulus erstreckt werden. Paulus haftet mit seinem gesamten Vermögen, wobei die Haftung wertmäßig mit der Höhe des *peculium* im Verurteilungszeitpunkt beschränkt ist.⁶⁶⁾ Konsequenz dieser *pro viribus*-Haftung kann somit auch sein, dass die klagende Partei nicht im vollen Umfang der Forderung befriedigt wird, nämlich dann, wenn diese wertmäßig das Kapital des *peculium* übersteigt.⁶⁷⁾ Im vorliegenden Sachverhalt finden sich jedoch keine Angaben bezüglich des Werts des *peculium*, was eine vertiefte Problematisierung dieser Wertberechnung nicht möglich macht. Gaius hat gegen Paulus die *actio commodati directa de peculio* auf 5.000,-⁶⁸⁾

b. Da Marius zu wenig Bargeld im Haus hat, um den Tierarzt bezahlen zu können, nimmt er bei Xerxes einen zinslosen Kredit auf. Nachdem Xerxes hierfür einen Bürgen verlangt hat, hat sich der zufällig anwesende Brutus als Bürge angeboten und mit Xerxes die fideiussio abgeschlossen. Bei Fälligkeit des Kredits überlegt Xerxes, ob er angesichts der nach wie vor tristen Finanzlage des Marius den Brutus in Anspruch nehmen kann. Erörtern Sie die Rechtslage!

Marius nimmt bei Xerxes ein Darlehen (*mutuum*) auf, um damit die Kosten für den Tierarzt zu decken. Das *mutuum* ist ein zinsloses Darlehen und kommt als Realvertrag mit der *datio* (Übergabe der Darlehensvaluten) und der *conventio* (Willensübereinstimmung hinsichtlich des Zwecks der Übergabe der Valuten) zustande. Weiters müssen vertretbare Sachen (*res fungibiles*) Gegenstand des Darlehens sein, was im vorliegenden Fall zu bejahen ist, da Xerxes dem Marius Geld übergibt. Da Xerxes Eigentümer der Valuten ist und somit auch Eigentum auf den Darlehensnehmer übertragen kann⁶⁹⁾, kommt das *mutuum* zwischen Xerxes und Marius zustande. Prinzipiell ist dadurch der Darlehensnehmer verpflichtet, dem Darlehensgeber dieselbe Summe Geldes (*tantumdem eiusdem generis*) zum Fälligkeitstermin zurückzuzahlen.⁷⁰⁾

Da es sich jedoch bei dem Darlehensnehmer um einen Haussohn handelt, kann dieser gegebenenfalls die Klage des Xerxes auf Rückzahlung, unter Berufung auf das *senatus consultum Macedonianum*, abwehren⁷¹⁾: Dieses Senatskonsult dient dazu, der Praxis hintanzuhalten, dass Hauskinder Darlehen aufnehmen und dadurch aufgrund der Rückzahlung in finanzielle Nöte gelangen könnten. Der Schutz des *SC Macedonianum* manifestiert sich alternativ in zwei möglichen prozessualen Situationen: Entweder denegiert der *praetor* im Verfahren *in iure* die *actio certae creditae pecuniae* des Xerxes oder aber er gewährt sie, wobei er gleichzeitig auch die Einrede (*exceptio senatus consulti Macedoniani*) gegen diese Klage gewährt, mittels derer sich Marius im Prozess *apud iudicem* wirksam verteidigen können würde.⁷²⁾ Mit dem Darlehen an Marius ist eine Naturalobligation entstanden: Der Anspruch des Xerxes gegen Marius bleibt bestehen, ist aber nicht durchsetzbar. Wenn Marius jedoch die Darlehenssumme zurückzahlt, kann er dies nicht mit dem Verweis auf die Zahlung einer Nichtschuld von Xerxes zurückverlangen.

64) Benke/Meissel, Schuldrecht 243.

65) So alternativ, wenn der Gewaltunterworfene ein eingesetzter Geschäftsführer ist (*actio institoria*) bzw. als Kapitän seines Reeders (*actio exercitoria*) tätig wird (vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 251–254), oder wenn ein Tatbestand des sogenannten *edictum triplex* vorliegt: Dieses besagt, dass der Gewalthaber für geschäftliche Aktivitäten seines Gewaltunterworfenen dann zur Haftung herangezogen werden könne, wenn diese im Rahmen einer Kontrahierungsermächtigung an den Gewaltunterworfenen unter Information des Vertragspartners desselben (*actio quod iussu*, Benke/Meissel, Schuldrecht 249–250), im Rahmen eines *peculium* (*actio de peculio*, Benke/Meissel, Schuldrecht 244–247) oder aus Gründen der Bereicherung des Geschäftsherrn (*actio de in rem verso*, Benke/Meissel, Schuldrecht 247–249) vorgenommen würden.

66) Benke/Meissel, Schuldrecht 245.

67) Benke/Meissel, Schuldrecht 245–247.

68) **Exkurs** (nach der Angabe waren nur die Klagen des Gaius zu erörtern): Ein Wertersatzanspruch des Marius gegen Gaius wegen der Tierarztkosten, den Marius mit der *actio commodati contraria* würde geltend machen wollen, ist deswegen zu verneinen, da es sich zwar bei den Tierarztkosten um einen außerordentlichen Betriebsaufwand an dem Leihgegenstand handelt (vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 66–67), dieser zusätzliche Aufwand jedoch wie oben dargelegt von Marius selbst verursacht und verschuldet worden war und somit nicht gegen den Verleiher geltend gemacht werden kann.

69) Im vorliegenden Fall allerdings erwirbt nicht der Haussohn Marius, sondern der *pater familias* Paulus durch seinen Haussohn Eigentum an dem Geld.

70) Benke/Meissel, Schuldrecht 40–41.

71) D. 14.6.1.pr (Ulpianus *libro vicensimo nono ad edictum*); Benke/Meissel, Schuldrecht 49–51; Kaser/Knütel 195.

72) Benke/Meissel, Schuldrecht 50.

✎ Meine Notizen:

Da Xerxes Zahlungsschwierigkeiten des Marius befürchtet, schließt er mit Brutus eine Bürgschaft (*fideiussio*) ab. In diesem Sicherungsgeschäft, das in Form einer *stipulatio* vereinbart wird, verpflichtet sich Xerxes, ebenso viel zu schulden wie der Hauptschuldner aus dem Grundgeschäft (*quod Maeuius debet*).⁷³⁾ Xerxes kann also das von Brutus verlangen, was er von Marius verlangen kann. Dabei ist er nach klassischem römischem Recht nicht darauf angewiesen, zuerst den Schuldner zu klagen und nur im Fall der Uneinbringlichkeit der Forderung aus dem Darlehen den Bürgen mittels *actio ex stipulatu* klagen zu können. Eine diesbezügliche Regelung der Subsidiarität der Bürgenschuld, die dem vor dem Schuldner belangten Bürgen die Möglichkeit einräumt, den Gläubiger aufgrund des *beneficium excussionis vel ordinis* zuerst auf den Schuldner zu verweisen, kennt erst das justinianische Recht.⁷⁴⁾ Im klassischen römischen Recht haftet der Bürge alternativ neben dem Schuldner und der Gläubiger kann wählen, wen er zuerst belangt. Dies hat freilich die Konsequenz der Klagenkonsumtion, sodass sich der Gläubiger mit dem erfolglosen Versuch, gegen Schuldner oder Bürgen die Forderung geltend zu machen und zu exekutieren, der Möglichkeit einer erneuten Klage gegen die jeweils andere Partei benimmt.⁷⁵⁾

Im vorliegenden Fall möchte sich Xerxes gleich an den Bürgen Brutus wenden und diesen mittels der *actio ex stipulatu* aus der *fideiussio* auf Zahlung der Darlehenssumme klagen. Aus Gründen der Akzessorietät, also des Abhängens der Bürgenschuld vom Bestehen des Grundsuldverhältnisses, stehen dem Bürgen auch all jene Einreden zur Verfügung, die dem Schuldner zukommen und die sich nicht auf das persönliche Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen (personenbezogene Einreden) beziehen. Zu diesen sachbezogenen Einreden, die auf die Art der Schuld selbst Bezug nehmen, ist auch die *exceptio senatus consulti Macedoniani* zu rechnen. Da nun Marius als Haussohn diese gegen die *actio certae creditae pecuniae* des Xerxes einwenden könnte, hat auch der Bürge Brutus die Möglichkeit, damit erfolgreich die Klage des Xerxes abzuwehren.⁷⁶⁾ Da der Bürge also nicht belangt werden kann, ist auch die Prüfung des Innenverhältnisses zwischen Marius und Brutus (im vorliegenden Fall lässt der Sachverhalt ein *mandatum* zwischen Haussohn und Bürgen erkennen)⁷⁷⁾, auf dessen Grundlage der Bürgenregress beansprucht werden könnte, nicht weiter auszuführen.

Aufgrund der Fragestellung nach der (gesamten) Rechtslage ist auch zu überlegen, ob sich der Anspruch des Darlehensgebers Xerxes gegen Marius durch eine adjektivische Erweiterung der Klage gegen seinen Vater und Gewalthaber Paulus erstrecken ließe. Diese Möglichkeit ist trotz der Einrede aus dem *SC Macedonianum* für manche adjektivische Klagen gegeben.⁷⁸⁾ Im vorliegenden Fall wäre die Möglichkeit einer *actio de peculio* zu prüfen: Der Haussohn wird durch die Aufnahme des Darlehens rechtsgeschäftlich tätig. Der Schutz des *SC Macedonianum* erstreckt sich aber auch auf den Pekuliumsgeber und Vater Paulus.⁷⁹⁾ Deshalb könnte der Anspruch aus dem Darlehen auch nicht auf Paulus erstreckt werden.

6. Quellen und Methode (8 Punkte)

a. Beschreiben Sie das *beneficium cedendarum actionum* und ordnen Sie es in der römischen Rechtsgeschichte zeitlich ein!

Der Bürge, der sich mittels *fideiussio* dazu verpflichtet (und dem Gläubiger stipulationsweise versprochen) hat, dem Gläubiger das zu leisten, wozu der Schuldner verpflichtet ist, hat nach erfolgter Zahlung die Möglichkeit, im Regressweg seine Leistung vom Schuldner einzufordern. Schon im klassischen römischen Recht tritt hier neben die Möglichkeit, den Schuldner mit der Konträrklage aus dem jeweiligen Innenverhältnis (*mandatum* oder *negotiorum gestio*) zu belangen, die Option, sich vom Gläubiger die Klage gegen den Schuldner abtreten zu lassen: Gläubiger und Bürge schließen zu diesem Zweck ein *mandatum ad agendum in rem suam*⁸⁰⁾, was – im Unterschied zu

73) Benke/Meissel, Schuldrecht 273–274.

74) Benke/Meissel, Schuldrecht 274; Kaser/Knützel 279. Auf diesem Grundprinzip der Subsidiarität der Bürgenschuld beruhen auch die Regelungen im geltenden österreichischen Zivilrecht § 1346 und § 1355 ABGB, vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht 274 FN 2. Anders als im justinianischen Recht verlangt das geltende österreichische Zivilrecht aber nicht die Vorklage, sondern lässt die Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger genügen.

75) Benke/Meissel, Schuldrecht 273.

76) Benke/Meissel, Schuldrecht 50, 276.

77) Dies ist zu bejahen, da der Brutus in Gegenwart des Schuldners Marius dem Xerxes bürgt, vgl. dazu Benke/Meissel, Schuldrecht 277 FN 9.

78) Vgl. dazu Benke/Meissel, Schuldrecht 50, und Hausmaninger, Fall 10: D. 14.6.17 (*Paulus libro secundo sententiarum*), wo die adjektivische Haftung des Hausvaters in einem analogen Fall mittels der *actio de in rem verso* bejaht wird.

79) Vgl. dazu C. 4.28.6.pr. (*Imp. Philippus A. et Philippus C. Theopompo a. 245*).

80) Benke/Meissel, Schuldrecht 215–216.

einer mittels *stipulatio* vorgenommenen Novation der Forderung im Sinne einer Zession⁸¹⁾ – den Vorteil bringt, dass der Bürge auch alle Vorteile (wie weitere Sicherungsrechte oder Einreden) vom Gläubiger übernimmt, die zugunsten der Forderung bestehen. Diese Abtretung der Klage wird unter Kaiser Justinian insofern institutionalisiert, als dem Bürgen nun das *beneficium*, die „Rechtswohltat“, eingeräumt wird, eine Klagsabtretung zu verlangen.

b. Wie ist die hinter dem *beneficium cedendarum actionum* stehende Idee im heutigen ABGB verwirklicht?

Im geltenden österreichischen Zivilrecht ist der Regressanspruch des Bürgen gegen den Schuldner als Legalzession normiert (§ 1358 ABGB): Mit Zahlung der Schuld erwirbt der Bürge *ex lege* einen Regressanspruch gegen den Schuldner. Somit ist folgende Entwicklung auszumachen: Vom klassischen römischen Recht, das eine freiwillig vereinbarte Zession (*cessio voluntaria*) der Forderung vom Gläubiger an den Bürgen kannte, über die aufgrund des *beneficium cedendarum actionum* seit Justinian forderbare Zession (*cessio necessaria*) bis hin zur Legalzession (*cessio legis*) des ABGB.⁸²⁾

 Meine Notizen:

81) Benke/Meissel, Schuldrecht 214–215.

82) Benke/Meissel, Schuldrecht 280; Kaser/Knützel 279.