

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know**
- Sportrecht – eine aufstrebende Rechtsdisziplin**
 - Das neue Korruptionsstrafrecht**
 - Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen des verfassungsgerichtlichen Verfahrens**
 - Entgeltfortzahlungsrechtliche Konsequenzen eines Schiunfalls**
 - Schnelleinstieg in das streitige Verfahren**
 - Sind „überfüllte“ Pisten zu sichern?**
 - Haftungsrechtliche Problemstellungen beim Betrieb von Seilbahnen und dem Einsatz von Pistengeräten**
- Judikatur**
- Höchstrichterliche Entscheidungen aus den zentralen Prüfungsfächern**
- Musterfall**
- Römisches Recht, Öffentliches Recht und Bürgerliches Recht**

Redaktionsleitung
Alexander Reidinger

Redaktion
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Roman Alexander Rauter
Gert-Peter Reissner
Hannes Schütz
Eva Schulev-Steindl

Korrespondenten
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Willibald Posch
Alexander Schopper

2012/2013

03

MANZ 

ISSN 1022-9426

Von Verena Tiziana Halbwachs, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek und Philipp Scheibelreiter

 Meine Notizen:

Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM) I (Teil 2)*)

Wien, Juni 2012

Schwerpunkte: Romanistische Fundamente europäischer Privatrechte und Technik der Falllösung

SACHVERHALT

V. Deliktsrecht (14 Punkte)

Aus Übermut läuft der 13-jährige gewaltfreie Tiro auf die Weide des Brontes und verscheucht mit einem roten Tuch, mit dem er auf die Tiere einschlägt, die Tiere in alle Richtungen. Ein Jungstier (Höchstwert im vergangenen Jahr 20 Sesterzen) kann trotz eingehender Suche nicht mehr gefunden werden und bleibt verschwunden; vermutlich hat ihn irgendein Dritter an sich genommen.

Prüfen Sie deliktische Ansprüche des Brontes gegen Tiro!

VI. Obligationenrecht (22 Punkte)

Aulus verkauft dem Gellius am 1. 6. den Sklaven Rudens (Wert 1.300) um 1.000. Gellius zahlt sofort. Die Parteien vereinbaren, dass Aulus den Rudens am 8. 6. bei Gellius abliefern soll.

Welche Ansprüche haben Aulus und Gellius in den folgenden Varianten gegeneinander? Beurteilen Sie die Varianten getrennt voneinander!

a) Am 8. 6. wird Rudens übergeben. Am 10. 6. meldet sich Dio bei Gellius. Dio ist fest davon überzeugt, dass der Sklave Rudens sein Sklave sei. Dio erklärt sich jedoch bereit, dem Gellius den Rudens zu überlassen, wenn Gellius ihm für den Sklaven 1.000 zahle. Gellius und Dio einigen sich und Gellius zahlt die 1.000. In Wirklichkeit gehört Rudens weder Aulus noch Dio, sondern als Tempelsklave zum Inventar eines Mars-Tempels. Rudens ist als solcher dem Gott Mars geweiht und daher unverkäuflich.

b) Aulus reist mit Rudens zu einem seiner Landgüter und vergisst daher am 8. 6., den Rudens abzuliefern. In der folgenden Nacht erleidet Rudens einen Herzinfarkt und stirbt.

c) Am 8. 6. wird Rudens übergeben. Am 10. 6. stirbt Rudens an einer Seuche, mit der er sich vier Tage zuvor zufällig angesteckt hatte.

VII. System und Methodik (8 Punkte)

Welche Ansätze der *culpa in contrahendo* gibt es bereits im römischen Recht?

Worauf geht der Anspruch des Geschädigten? →

Ass.-Prof. Dr. Verena Tiziana Halbwachs, o. Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, o. Univ.-Prof. Dr. Johannes Platschek und Ass.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter lehren am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien.

*) Aufgrund des Umfangs wurde dieser Musterfall in zwei Teile geteilt. Teil 1 ist in Heft 2 des Jahrganges 2012/2013 erschienen.

 Meine Notizen:

MUSTERLÖSUNG (Fallbeispiele und Wissensfragen)

Von Lisa Isola und Philipp Scheibelreiter

V. Deliktsrecht

Der Wert des Jungstieres stellt einen Schaden im Vermögen des Brontes dar. Zu prüfen ist ein deliktischer Schadenersatzanspruch aus der *lex Aquilia*.⁵⁶⁾ Ein solcher Anspruch besteht, sofern der Sachverhalt unter einen Tatbestand der *lex* subsumierbar ist, das Geschehene als rechtswidrig einzustufen ist und dem Täter als schuldhaftes Verhalten vorwerfbar ist.⁵⁷⁾

Bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit kommen das 1. und das 3. Kapitel der *lex Aquilia* in Frage. Im 1. Kapitel ist die aktive und unmittelbare Tötung (*occidere*) von fremden Sklaven und Sklavinnen, sowie von vierfüßigen Herdentieren (*quadrupes pecudes*) erfasst.⁵⁸⁾ Der Jungstier fällt unter den Begriff des vierfüßigen Herdentieres, jedoch ist er durch das aktive und unmittelbare Einschlagen mit dem roten Tuch nicht zu Tode gekommen. Vielmehr kommt es zu einem dauernden Sachentzug ohne realistische Chance auf Wiederherstellung der Sachgewalt. Da keine Bereicherungsabsicht vorliegt, kommt eine Haftung aus *furtum* nicht in Frage.⁵⁹⁾ Auch den Schädigungshandlungen des 3. Kapitels entspricht der Sachverhalt nicht: Es handelt sich nicht um aktives und unmittelbares Brennen (*urere*),⁶⁰⁾ auch nicht um aktives und unmittelbares Brechen (*frangere*)⁶¹⁾ und ebenfalls nicht um aktives und unmittelbares Zufügen einer offenen Wunde oder einer Schwellung (*rumpere*).⁶²⁾ *Rumpere* wurde von den römischen Juristen sehr extensiv interpretiert und sodann bisweilen als *corrumpere* bezeichnet.⁶³⁾ In Analogie zu diesem ohnehin bereits sehr weit ausgelegten *corrumpere* wurden darüber hinaus in einigen Fällen auch noch *actiones in factum* und *actiones utiles* gewährt.⁶⁴⁾ Eine dieser Fallgruppen ist der Sachentzug ohne Substanzverletzung.⁶⁵⁾ Hier ist jedoch zu beachten, dass es sich im konkreten Fall des Jungstieres um ein vierfüßiges Herdentier handelt, das so dauerhaft entzogen wird, dass es einem Sachuntergang gleichkommt. Da der Sachuntergang einer Sache, die unter das 1. Kapitel fällt, nach dem 1. Kapitel zu beurteilen ist, ist eine Analogie zu *occidere* im konkreten Fall wohl passender, als eine Analogie zum 3. Kapitel.

Um eine Haftung in Analogie zu *occidere* begründen zu können, müssen aber jedenfalls auch Rechtswidrigkeit und Verschulden vorliegen. In einem analogen Fall wie diesem muss zur Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit auch die Verursachung noch näher geprüft werden.⁶⁶⁾ Die Kausalität im Sinne der Theorie der *condicio sine qua non*⁶⁷⁾ kann hier bejaht werden: Hätte Tiro die Tiere auf der Weide des Brontes nicht mit dem roten Tuch geschlagen und sie damit verscheucht, wäre der Jungstier nicht unauffindbar. Da es nicht völlig außerhalb jeder Lebenserfahrung liegt, dass ein verscheuchtes Tier später nicht mehr gefunden werden kann, ist die Handlung des Tiro auch adäquat.⁶⁸⁾ Nachdem die analoge Tatbestandsmäßigkeit bejaht wurde, ist die Rechtswidrigkeit indiziert. Der Grund dafür liegt darin, dass bei der Verwirklichung des (analogen) Tatbestandes fremdes Eigentum geschädigt wurde und die

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

56) Zur Datierung (286 v. Chr. oder zwischen 209 und 195 v. Chr.) vgl. Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 9 und ders. in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 287 f.

57) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 327 ff.; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 281 f.; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 19; Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 320.

58) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 327; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 280; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 13; Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 277 f.; D. 9,2,2pr. *Gaius libro septimo ad edictum provinciale*.

59) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 339; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 17 (FN 14).

60) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 334 ff.; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 15.

61) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 337; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 15.

62) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 337; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 15.

63) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 338; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 280; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 15 f.; D. 9,2,27,5 *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*.

64) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 338; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 378; Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 279 f.; D. 9,2,7,6 *Ulpianus libro octavo decimo ad edictum*.

65) Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 16 f.; vgl. insb. zum Verscheuchen von Vieh durch Schwenken eines roten Tuches: D. 47,2,50 *Labeo in Ulpianus libro trigensimo septimo ad edictum*.

66) Da die Tatbestände des 1. und 3. Kapitels der *lex Aquilia* die Kausalität und die Adäquanz in typisierter Form implizieren, erübrigt sich deren Prüfung zwar im direkten Anwendungsbereich, nicht jedoch, wenn wie hier die analoge Tatbestandsmäßigkeit geprüft wird. Siehe Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 342.

67) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 341; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 281; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 12.

68) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 341 ff.

Rechtswidrigkeit grundsätzlich im Herbeiführen des Schädigungserfolges gesehen wird.⁶⁹⁾ Da weder Notwehr,⁷⁰⁾ Notstand,⁷¹⁾ erlaubte Selbsthilfe,⁷²⁾ besondere Ermächtigung durch die Rechtsordnung,⁷³⁾ noch Einwilligung des Verletzten⁷⁴⁾ in Frage kommt und somit keine Rechtfertigung für das Verhalten von Tiro vorliegt, kann die Rechtswidrigkeit bejaht und die Prüfung mit dem Verschulden fortgesetzt werden:

 Meine Notizen:

Ein Schädiger wird nur dann zur Verantwortung gezogen, wenn ihm sein rechtswidriges Verhalten auch subjektiv vorzuwerfen ist. Dazu muss *culpa* im weiteren Sinn vorliegen, ein Begriff, der sowohl Vorsatz (*dolus*), als auch Fahrlässigkeit (*culpa* im engeren Sinn) umfasst.⁷⁵⁾ Im vorliegenden Fall wird jedenfalls Fahrlässigkeit zu bejahen sein, da Tiro gegen die pflichtgemäße Sorgfalt (*diligentia*) verstößt. Ein *vir bonus* hätte die Tiere nicht verseucht und mit dem roten Tuch geschlagen.⁷⁶⁾ Auch *dolus eventualis* wäre argumentierbar, wenn man davon ausgeht, dass Tiro die Schädlichkeit seines Verhaltens erkennt und sich mit dem Schadensrisiko abfindet.⁷⁷⁾ Es sind jedoch noch die Schuldausschlussgründe zu beachten, von denen hier die Unzurechnungsfähigkeit näher zu prüfen ist: Wer nicht imstande ist, das Unrecht seiner Handlung einzusehen, trägt dafür keine Verantwortung.⁷⁸⁾ Tiro ist älter als 7 Jahre und somit nicht völlig deliktsunfähig, aber bei den *impuberes infantia maiores* (7–14 Jahre bei Buben) muss die Einsichtsfähigkeit im Einzelfall geprüft werden. Wenn sie hier konkret vorliegt, kann Tiro zur Haftung herangezogen werden.⁷⁹⁾

In einem letzten Schritt muss nun noch die Höhe des Anspruchs ermittelt werden. Nach dem Wortlaut des 1. Kapitels ist der höchste Wert des getöteten – oder hier dauerhaft entzogenen – Lebewesens im Jahr⁸⁰⁾ vor der Schädigung zu ersetzen.⁸¹⁾ Darin, dass der Schädiger deshalb unter Umständen mehr ersetzen muss, als es dem Schaden im Schädigungszeitpunkt entspricht, liegt ein pönales Element der *lex Aquilia*.⁸²⁾

Lösung: Brontes steht gegen Tiro – sofern man dessen Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall bejahen kann – die *actio ad exemplum legis Aquiliae* auf 20 Sesterzen zu.

VI. Obligationenrecht

a)

Zwischen Aulus und Gellius soll am 1. 6. ein Kaufvertrag (*emptio venditio*) zustande kommen, ein Vertrag, der auf den Austausch einer bestimmten Ware gegen Geld gerichtet ist.⁸³⁾ Als Konsensualvertrag bedarf es dazu des Konsenses der Parteien zumindest über die *essentialia negotii*, das sind die Ware (der Sklave Rudens) und der Preis (1.000).⁸⁴⁾ Die Parteien sind sich weiters über den Vertragstyp einig. Als Leistungstermin ist der 8.6. vereinbart.

Am 8.6. wird Rudens übergeben, der Vertrag somit erfüllt. Als sich Dio meldet und sein Eigentumsrecht an dem Sklaven Rudens behauptet, einigen sich Gellius und Dio über den Abschluss eines weiteren Kaufvertrags (*emptio venditio*): Dio und Gellius haben Konsens über die Ware (Rudens) und den Preis (1.000), ebenso darüber, dass der Sklave Gegenstand eines Kaufvertrages sein soll. Der Kaufvertrag wird auch gleich erfüllt – Dio erhält die 1.000 und Gellius behält den Sklaven.

Wie die Sachverhaltsdarstellung darlegt, ist das Zustandekommen des Kaufvertrags insgesamt zu verneinen: Der Sklave Rudens ist dem Gott Mars geweiht. Als *res sacra* stellt er eine *res extra commercium* dar, eine Sache, die außerhalb des rechtsgeschäft-

69) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 346; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 19.

70) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 347 f; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 20 f.

71) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 349 ff; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 21 f.

72) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 352; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 22 f.

73) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 353; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 23 f.

74) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 353 f; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 24.

75) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 354; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 25.

76) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 355 ff; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 25.

77) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 354.

78) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 357.

79) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 357; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 26; D. 47,2,23 Julian in Ulpianus libro quadragesimo primo ad Sabinum und D. 9,2,5,2 Ulpianus libro octavo decimo ad edictum.

80) Ob hier der Höchstwert zurückgerechnet ab der schädigenden Handlung oder ab Eintritt des schädigenden Erfolges gemeint ist, ist im vorliegenden Fall irrelevant. Vgl zur Kontroverse zwischen Julian und Celsus: Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 28.

81) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 363; Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 28 f.

82) Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*³ 28.

83) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 76.

84) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 77.

☞ Meine Notizen: lichen Verkehrs steht.⁸⁵⁾ Der Sklave ist daher, wie ja auch im Sachverhalt betont wird, unverkäuflich.⁸⁶⁾

Damit ist der Vertrag zwischen Aulus und Gellius anfänglich, objektiv, rechtlich unmöglich.⁸⁷⁾ Dies erklärt sich wie folgt: Niemand kann Rudens verkaufen (objektiv). Die – faktisch mögliche – Leistung des geweihten Sklaven Rudens ist von der Rechtsordnung nicht zugelassen (rechtlich), da es sich bei Rudens um eine *res extra commercium* handelt. Die Unmöglichkeit ist anfänglich, da bereits zum Zeitpunkt des vermeintlichen Vertragsschlusses, am 1. 6., die rechtliche, objektive Unmöglichkeit besteht. Somit gilt der Grundsatz: *impossibilium nulla est obligatio* – über unmögliche Sachen ist der Vertrag nichtig.⁸⁸⁾

Da der Kaufgegenstand beider Kaufverträge der Sklave Rudens sein soll, liegt diese anfängliche, objektive, rechtliche Unmöglichkeit hinsichtlich beider Verträge vor. Für Gellius kommt daher weder mit Aulus noch mit Dio ein Kaufvertrag zustande. Damit erfolgt sowohl die Zahlung der 1.000 an Aulus als auch die Zahlung der 1.000 an Dio rechtsgrundlos: Gellius kann mit der *condictio indebiti* von Aulus und von Dio die geleisteten 1.000 zurückverlangen.⁸⁹⁾ Die Anwendung einer *condictio indebiti*, Leistungskondiktion wegen der irrtümlichen Zahlung einer Nichtschuld, beruht auf folgenden Tatbestandsvoraussetzungen:⁹⁰⁾ Die Leistung muss rechtsgrundlos erfolgen, der Leistende muss jedoch dem Irrtum unterliegen, zur Leistung verpflichtet zu sein und sie deshalb erbringen. Im vorliegenden Sachverhalt sind diese Voraussetzungen gegeben: Zwischen Aulus bzw Dio und Gellius kam wegen der anfänglichen, objektiven, rechtlichen Unmöglichkeit gar kein Kaufvertrag zustande. In der irrigen Annahme, dass ein Vertrag zustande gekommen sei und somit eine *causa* vorliege, die ihn zur Erbringung der Leistung des Kaufpreises verpflichte, hat Gellius zuerst Aulus und hernach dem Dio jeweils 1.000 gezahlt. Diese kann er nun jeweils mit der *condictio indebiti* zurückverlangen. Da die *condictio indebiti* als strengrechtliche Klage (*iudicium stricti iuris*) nur auf ein *certum* gerichtet ist, kann Gellius jeweils nur den irrtümlich auf die Nichtschuld geleisteten Kaufpreis herausverlangen.⁹¹⁾

Ein Vertrauensschaden, also ein Schaden, der daraus erwachsen ist, dass Gellius auf das Zustandekommen des Kaufvertrages vertraut hat,⁹²⁾ ist nicht entstanden: Der Sklave Rudens war zwar 1.300 wert, und Gellius hätte mit dem Kauf um 1.000 ein für ihn günstiges Geschäft getätigt. Da jedoch jeweils kein Kaufvertrag zustande gekommen ist, hätte auch bei rechtzeitiger Aufklärung über die Ungültigkeit des Vertrages dieser Schaden nicht vermieden werden können.⁹³⁾ Somit erübrigt es sich, zu prüfen, ob Gellius Ansprüche geltend machen könnte, die über den Betrag von 1.000 hinausgehen.

b)

Zwischen Aulus und Gellius kommt am 1. 6. ein Kaufvertrag (*emptio venditio*) zustande, ein Vertrag, der auf den Austausch einer bestimmten Ware gegen Geld gerichtet ist.⁹⁴⁾ Als Konsensualvertrag bedarf es dazu des Konsenses der Parteien zumindest über die *essentialia negotii*, das sind die Ware (der Sklave Rudens) und der Preis (1.000).⁹⁵⁾ Die Parteien sind sich weiters über den Vertragstyp einig.

Als Leistungstermin ist der 8. 6. vereinbart. Weiters ist eine Bringschuld vereinbart, Aulus muss Gellius am 8. 6. bei Gellius abliefern. Auch darüber besteht laut Sachverhalt Konsens der Parteien.

Diesen Leistungstermin vergisst Aulus, der mit Rudens auf sein Landgut gereist ist. Er hält den Leistungstermin nicht ein. Da Aulus die geschuldete und mögliche Leistung zum Fälligkeitszeitpunkt nicht so, wie es vereinbart worden ist, anbietet, gerät

85) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 99 und 104 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 180; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 181.

86) Ein Anspruch des Gellius gegen Aulus aus Rechtsmangelgewährleistung – Gellius kann den Sklaven nur *ex alia causa* ungestört besitzen – muss daher *a priori* verneint werden.

87) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 98 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 305 ff; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 181; Halbwachs in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 484.

88) D. 50.17.185 (*Celsus libro octavo digestorum*).

89) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 100 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 307.

90) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 100 f und 292 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 348 f; Gamauf in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 71; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 265.

91) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 101.

92) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 101 ff; Gamauf in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 218.

93) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 102; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 306.

94) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 76.

95) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 77.



er dadurch in Schuldnerverzug (*mora debitoris*).⁹⁶⁾ Das römische Recht kennt, anders als das geltende österreichische Privatrecht, keine Differenzierung zwischen objektivem und subjektivem Schuldnerverzug, wo der dem Schuldner vorwerfbare Verzug weitergehende Schadenersatzpflichten auslöst als die objektive Tatsache der nicht rechtzeitigen Erfüllung.⁹⁷⁾ Damit ist das Eintreten von Verzugsfolgen bei *mora debitoris* ganz allgemein an die Voraussetzung geknüpft, dass die Verzögerung der Leistung vom Schuldner zu vertreten ist.⁹⁸⁾ Dieses ist hier in jedem Fall gegeben: Aulus vergisst den Leistungstermin am 8. 6. und verstößt damit ohne Schädigungsabsicht gegen die vertraglich gebotene Sorgfalt.⁹⁹⁾ Einem *vir bonus* wäre dies nicht passiert, weshalb das Fehlverhalten des Aulus als grobe Fahrlässigkeit (*culpa lata*) qualifiziert werden kann. Daher treffen Aulus in jedem Fall die Konsequenzen des Schuldnerverzuges. Zu diesen gibt es eine reiche Kasuistik.¹⁰⁰⁾

Eine dieser Rechtsfolgen des Schuldnerverzuges des Verkäufers ist die Haftungsverstärkung zu Ungunsten des Verkäufers: Haftet der Verkäufer prinzipiell zwischen Vertragsschluss und Erfüllung für *dolus, culpa* und nach der Ansicht mancher Juristen sogar für *custodia*,¹⁰¹⁾ so muss er im Falle einer vom Verkäufer zu vertretenden *mora* auch für den zufälligen Untergang der Kaufsache einstehen.¹⁰²⁾ Anstelle der unmöglich gewordenen Primärleistung muss er dem Käufer Schadenersatz in der Höhe des Erfüllungsinteresses leisten,¹⁰³⁾ wenn die Sache durch höhere Gewalt (*vis maior*) untergeht.¹⁰⁴⁾ Bei *vis maior* handelt es sich um Ereignisse, die nicht beherrschbar sind und deren Eintreten auch nicht verhindert werden kann, wie etwa Naturkatastrophen, der Einfall plündernder Horden oder der natürliche Tod eines Sklaven oder Tieres.¹⁰⁵⁾ All dies definieren die Juristen als *vis cui resisti non potest* – Gewalt, der nichts entgegengesetzt werden kann.¹⁰⁶⁾ Im vorliegenden Fall verwirklicht sich ein Fall von *vis maior*: Der Sklave Rudens stirbt an einem Herzinfarkt.

Im römischen Kaufrecht gilt für die Gefahrtragung eine Regel, die von dem Grundsatz, dass die Gefahr für den zufälligen Untergang der Sache immer der Eigentümer tragen muss (*casum sentit dominus*),¹⁰⁷⁾ abweicht. So hat ab dem Zeitpunkt der Perfektion¹⁰⁸⁾ der Käufer gemäß dem Grundsatz *perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet*¹⁰⁹⁾ den Nachteil des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Beeinträchtigung der Kaufsache zu tragen.¹¹⁰⁾ Durch den Schuldnerverzug am 8.6. ändert sich im vorliegenden Fall die Sachlage wieder zu Ungunsten des Verkäufers: Aulus muss, da er sich im Schuldnerverzug befindet, nun auch für den Eintritt eines Schadensfalles von *vis maior* haften.¹¹¹⁾

Gellius kann daher von Aulus das Erfüllungsinteresse verlangen, also jenes Interesse, das Gellius an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages durch Aulus hat.¹¹²⁾ Zur Berechnung dieses Interesses bedient man sich der Differenzmethode und vergleicht

96) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 138.

97) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 138 FN 33.

98) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 138 vermuten, dass grundsätzlich „die Verzögerung der Leistung vom Schuldner schuldhafte herbeigeführt worden sein muss.“ Anders gehen Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 313 und Petrova in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 506 von einer Erfolgshaftung aus, der zufolge der Schuldner die Verzögerung bloß verursachen musste; vgl dazu in Zusammenhang mit einer *stipulatio Hausmaninger*, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ Fall 49 (= D. 45,1,114 *Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum*). In den Quellen wird das Eintreten der Folgen des Schuldnerverzuges oft von folgender Voraussetzung abhängig gemacht: *si per eum stat, quo minus solvat* – wenn es an ihm (i.e. dem Schuldner) liegt, dass er nicht erfüllt. Damit wird nicht notwendiger Weise auf ein Verschulden des Schuldners rekurriert. Vielmehr bedeutet dies, dass der Schuldner derjenige ist, den die nachteiligen Folgen der Nichtleistung treffen, vgl dazu Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 197 und 205.

99) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 27.

100) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 138 f.; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 313 f.

101) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 136 f.; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 238. Für die *custodia*-Pflicht des Verkäufers, wie sie auch den Leihnehmer trifft, argumentiert etwa der Spätklassiker Paulus in D. 18,6,3 (*Paulus libro quinto ad Sabinum*), vgl dazu Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ Fall 79/2.

102) Vgl dazu D. 30,47,6 (*Ulpianus libro vicesimo secundo ad Sabinum*); vgl dazu Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 29.

103) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 139.

104) Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 205; Petrova in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 506.

105) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 28; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 202; Thompson in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 206 f.

106) Zu dieser Definition vgl Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ Fall 151 (= D. 19,2,15,2 *Ulpianus libro trigesimo sexto ad edictum*) und D. 50,17,23 (*Ulpianus libro vicensimo nono ad Sabinum*).

107) Vgl dazu etwa C 4.24.9 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Georgio*).

108) Dazu siehe unten c).

109) Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ Fall 79/1 (D. 18,6,8pr *Paulus libro trigensimo tertio ad edictum*).

110) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 128 ff.; ausführlich vgl dazu unten unter c).

111) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 139.

112) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 102 und 123.

📝 Meine Notizen:

das konkrete Vermögen des Käufers im Zeitpunkt der Nichterfüllung mit seinem hypothetischen Vermögensstand bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Kaufvertrages.¹¹³⁾ Gellius hat einen Sklaven im Wert von 1.300 um 1.000 gekauft. Sein Erfüllungsinteresse geht somit über den Kaufpreis hinaus; da Gellius am 1. 6. bereits die 1.000 gezahlt hat, beläuft sich der Nichterfüllungsschaden nun auf 1.300. Diesen Betrag kann Gellius mit der *actio empti*, der Klage des Käufers, von Aulus einklagen.

c)

Zwischen Aulus und Gellius kommt am 1. 6. ein Kaufvertrag (*emptio venditio*) zustande, ein Vertrag, der auf den Austausch einer bestimmten Ware gegen Geld gerichtet ist.¹¹⁴⁾ Als Konsensualvertrag bedarf es dazu des Konsenses der Parteien zumindest über die *essentialia negotii*, das sind die Ware (der Sklave Rudens) und der Preis (1.000).¹¹⁵⁾ Die Parteien sind sich weiters über den Vertragstyp einig. Als Leistungstermin ist der 8. 6. vereinbart.

Am 8. 6. wird der Sklave Rudens vereinbarungsgemäß an Gellius übergeben, der Kaufvertrag somit erfüllt. Rudens stirbt jedoch am 10. 6. und es ist zu prüfen, ob Gellius nun deswegen einen Anspruch gegen Aulus hat.

Ein Anspruch aus Sachmangelgewährleistung ist in diesem Fall zu verneinen: Sachmangelgewährleistung ist das verschuldensunabhängige Entstehenmüssen des Verkäufers für Mängel, die der Sache körperlich anhaften und ihren ausdrücklichen oder bedungenen Gebrauch verhindern.¹¹⁶⁾ Die Krankheit des Rudens, die zu seinem Tod führt, lässt sich zwar als Mangel qualifizieren, der dem Sklaven anhaftet. Allerdings kann der Käufer Sachmangelgewährleistung nur dann geltend machen, wenn der Mangel bereits bei Übergabe vorgelegen und nicht nach Perfektion entstanden ist.¹¹⁷⁾

Im vorliegenden Fall nun ist der Mangel zwar bei Übergabe in Anlage bereits vorhanden gewesen, da sich der Sklave laut Sachverhalt vier Tage vor seinem Tod am 10. 6., also am 6. 6. mit der Krankheit angesteckt hat. Da andererseits der Kaufvertrag bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 1. 6. perfekt geworden ist (dazu siehe sogleich), ist der Mangel zu einem Zeitpunkt nach Perfektion entstanden. Somit kann Gellius keine Gewährleistungsansprüche geltend machen.

Vielmehr kommen bei Verschlechterung oder Untergang des Kaufgegenstandes durch *vis maior*¹¹⁸⁾ nach Perfektion des Kaufvertrages die Regeln der Gefahrtragung zur Anwendung.¹¹⁹⁾ Anders als prinzipiell im geltenden österreichischen Privatrecht geht die Gefahr für den zufälligen Untergang der Kaufsache nicht erst mit der Übergabe über (und somit zumeist dem Eigentumserwerb des Käufers am Kaufgegenstand, sofern die Übergabe aufgrund einer *iusta causa* erfolgt und der Vormann dinglich berechtigt ist, Eigentum zu übertragen).¹²⁰⁾ Vielmehr findet sich im römischen Kaufrecht eine vom Prinzip *casum sentit dominus* – „den zufälligen Untergang einer Sache spürt der Eigentümer“¹²¹⁾ – teilweise abweichendes Modell für die Gefahrtragung. So gilt der – auf den ersten Blick käuferfeindliche¹²²⁾ – Grundsatz: *perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet* – mit der Perfektion des Kaufvertrages trifft den Käufer die Gefahr.¹²³⁾ Der Käufer hat damit das Risiko des zufälligen Untergangs einer Sache unter Umständen bereits zu einem Zeitpunkt zu tragen, zu dem er noch nicht Eigentümer geworden ist, da noch kein Verfügungsgeschäft stattgefunden hat.

113) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 123; Gamauf in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 217.

114) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 76.

115) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 77.

116) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 160.

117) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 149 und 161.

118) Dazu vgl oben unter b).

119) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 149 und 161; vgl dazu auch Labeo in D. 19.1.13.22 (*Ulpianus libro trigesimo secundo ad edictum*).

120) Zum Eigentumserwerb mittels *traditio* vgl Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 85 ff. Dies sei hier nur der Vollständigkeit halber angeführt und ist nicht auf den vorliegenden Sachverhalt zu beziehen. Im vorliegenden Sachverhalt ist der Kaufgegenstand ein Sklave, somit eine *res mancipi*, an der nur mittels *mancipatio* oder *in iure cessio* quiritisches Eigentum übertragen werden kann, vgl dazu Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 83 ff.

121) Vgl dazu etwa C 4.24.9 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Georgio*).

122) Zu dem Hintergrund dieser Regelung, die sich aus dem Barkauf entwickelt haben könnte, in dem Zug um Zug geleistet wird und für den somit nur eine minimale Zeitspanne zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft anzunehmen ist, vgl Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 131. Ebenso vermerken Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 238 f. „Es scheint, als lägen dieser Regel Fälle des Barkaufs zugrunde: Verblieb die Ware ausnahmsweise auf Wunsch des Käufers noch beim Verkäufer, so wurde sie dennoch nicht mehr zum Vermögen des Verkäufers gerechnet.“

123) Übersetzung nach Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁶ Fall 79/1 (D. 18,6,8pr *Paulus libro trigensimo tertio ad edictum*). Allgemein dazu vgl Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 128 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 238 f; Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 229 f.



Der entscheidende Zeitpunkt ist somit jener der Perfektion: Ein Kaufvertrag ist perfekt, wenn der Kaufpreis festgesetzt und die Ware individuell bestimmt ist und die Rechtswirkungen eines Vertrages nicht von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung abhängen.¹²⁴⁾ Ab dem Zeitpunkt der Perfektion trägt der Käufer das Risiko des zufälligen Untergangs der Kaufsache. Im vorliegenden Sachverhalt trifft dies auf den 1. 6. zu: Preis (1.000) und Ware (Sklave Rudens) sind festgesetzt bzw. bestimmt, der Kaufvertrag ist weder bedingt noch befristet. Somit trägt bereits ab 1. 6. Gellius die Gefahr für den zufälligen Untergang der Kaufsache.

Die Gefahrtragung manifestiert sich in zweifacher Weise: Einerseits trägt der Käufer die Leistungsgefahr: Er erhält keine Leistung, und zwar weder die Primärleistung noch eine mögliche Sekundärleistung. Andererseits trägt der Käufer auch die Preis- oder Gegenleistungsgefahr: Er muss seine eigene Leistung erbringen, obwohl er keine Gegenleistung erhält.¹²⁵⁾

Gellius hat daher keine Möglichkeit, von Aulus die Erbringung einer Sekundärleistung für den toten Sklaven zu verlangen, muss jedoch den Kaufpreis zahlen. Da Gellius bereits am 1. 6. die 1.000 geleistet hat, kann er diese nun nicht mehr mit der *actio empti* zurückfordern.

VII. System und Methodik

Culpa in contrahendo bezeichnet ein schuldhaftes Verhalten, das eine Partei bereits im vorvertraglichen Verhältnis gesetzt hat. Obwohl also noch kein Vertrag zustande gekommen ist, sondern sich die Parteien erst im Stadium des Vertragsabschlusses (*in contrahendo*) befinden, kann das treuwidrige Verhalten einer Partei die Haftung gegenüber dem potentiellen Vertragspartner begründen.¹²⁶⁾ Die Parteien treffen also schon bei Kontaktaufnahme gewisse Sorgfalts-, Schutz- und Aufklärungspflichten.¹²⁷⁾ Ansätze für eine Haftung aus *culpa in contrahendo* sind im römischen Recht für den Kaufvertrag (*emptio venditio*) überliefert.

Als einer der Texte, auf deren Grundlage der deutsche Gelehrte Rudolph von Jhering (1818 – 1892)¹²⁸⁾ die *culpa in contrahendo*-Doktrin entwickelt hat, gilt D. 18,1,62,1 (*Modestinus libro quinto regularum*):¹²⁹⁾ Jemand wollte unwissend *loca religiosa*, also Liegenschaften, auf denen Tote bestattet waren,¹³⁰⁾ kaufen. Aufgrund der anfänglichen, objektiven, rechtlichen Unmöglichkeit eines Kaufvertrages über *loca religiosa* gilt: *impossibilium nulla est obligatio*.¹³¹⁾ Obwohl also das Vorliegen einer gültigen *emptio venditio* verneint werden muss, gewährt der Jurist Modestin dem unwissenden Käufer mehr als nur den Anspruch darauf, den eventuell schon geleisteten Kaufpreis einzuklagen.¹³²⁾ Vielmehr spricht er ihm die Möglichkeit zu, das Interesse einzuklagen, nicht getäuscht worden zu sein – *quod interfuit eius, ne deciperetur*.¹³³⁾ Als Anspruchgrundlage zur Geltendmachung des Vertrauensschadens könnten etwa die *actio in factum* oder, bei bewusster Täuschung des potentiellen Käufers durch sein Gegenüber, die *actio de dolo* in Frage kommen.¹³⁴⁾ In bestimmten Fällen fingieren dazu manche Juristen das Vorliegen eines Kaufvertrages, um es dem Käufer zu ermöglichen, das Vertrauensinteresse mit der *actio empti* einzuklagen, obwohl der Kaufvertrag ja eben gerade nicht zustande gekommen ist.¹³⁵⁾ So etwa entscheidet auch Modestin im Fall des Verkaufs der *loca religiosa*, dass dem Käufer eine *actio empti* zukommen solle.¹³⁶⁾ Darauf aufbauend wurde die Lehre entwickelt, dass

124) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 129 ff.; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 238 f.; Kossarz in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 354; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 230; Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁸ Fall 79/1 (D. 18,6,8pr Paulus libro trigensimo tertio ad edictum).

125) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 130; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 236 f.

126) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 23.

127) Staudigl-Ciechowicz in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 513.

128) Schlosser in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 218.

129) Hausmaninger, Casebook zum römischen Vertragsrecht⁸ Fall 67.

130) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 99.

131) D. 50.17.185 (*Celsus libro octavo digestorum*).

132) Zu denken wäre hier an die *condictio indebiti*, vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 101. Modestin erwähnt diese Möglichkeit jedoch gar nicht, sondern thematisiert den Ersatz des Vertrauensschadens, der mittels der strengrechtlichen *condictio* nicht eingeklagt werden könnte.

133) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 102.

134) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 103 f.

135) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 104; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 233; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁷ 181.

136) Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 104 f.

✎ Meine Notizen: dem Käufer im Fall einer objektiven, anfänglichen, faktischen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Anspruch auf den Vertrauensschaden (oder das negative Interesse) zustehen solle, also auf den Ersatz jenes Schadens, der entstanden ist, weil der Käufer auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat.¹³⁷⁾ Dieser Schaden wäre bei rechtzeitiger Aufklärung durch den Verkäufer verhindert worden und betrifft etwa Dispositionen, die der Käufer im Vertrauen auf den gültigen Vertrag bereits getroffen hat.¹³⁸⁾ Die Quellen lassen allerdings nicht erkennen, ob den Verkäufer ein Schuldvorwurf treffen muss, um den Vertrauensschaden gegen ihn einklagen zu können;¹³⁹⁾ eine verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers ließe sich aus dem Gedanken der Garantie erklären.¹⁴⁰⁾

137) *Benke/Meissel*, Schuldrecht⁷ 101 ff; *Gamauf in Olechowski/Gamauf*, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 218.

138) *Benke/Meissel*, Schuldrecht⁷ 102.

139) *Benke/Meissel*, Schuldrecht⁷ 105.

140) *Benke/Meissel*, Schuldrecht⁷ 105.



Das Römische Recht effizient und fallbezogen erlernen!

11. Auflage 2012. XIV, 284 Seiten.

Br. EUR 36,-

ISBN 978-3-214-14972-7

Mit Hörschein für Studierende EUR 28,80

Hausmaninger · Gamauf

Casebook zum römischen Sachenrecht

Das Casebook zum römischen Sachenrecht bietet Material für Übungen aus römischem Recht an, das eine schrittweise Einarbeitung in das Rechtsdenken der römischen Juristen ermöglicht. Den lateinischen Texten aus dem Corpus iuris sind als Verständnishilfe deutsche Übersetzungen beigegeben. Fragen und Erläuterungen regen zur Diskussion an. Zahlreiche Vergleichstexte aus modernen Privatrechtskodifikationen (insb ABGB, BGB, ZBG) machen die Verbindung zum geltenden Recht deutlich.

Plus:

- Musterexegesen
- Ausführliche Register (Quellenstellen, moderne Gesetzestexte, römische Rechtsregeln und juristische Argumentationsweisen)
- Hinweise auf weiterführende Literatur

Die Autoren:

em. o. Univ.-Prof. Dipl.-Dolm. Dr. Dr.h.c. **Herbert Hausmaninger** lehrte am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien sowie an der University of Virginia School of Law in Charlottesville, Virginia, USA.

ao. Univ.-Prof. Dr. **Richard Gamauf** lehrt am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455
bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ