

### Aufgabe I (39 Punkte)

V ist Eigentümer eines Stiers. Er bittet seinen Freund F, den Stier bei Gelegenheit zu verkaufen, an wen er will und zu einem ihm (dem F) vernünftig scheinenden Preis. F findet den Interessenten K, der – im Wissen, dass es sich um V's Stier handelt – diesen für 1'000 kauft. F übergibt ihm den Stier, K zahlt die 1'000 sofort und schenkt dem F zudem 100 als Dank für die Kaufgelegenheit. F zahlt die 1'000 dem V aus.

Eine Woche später muss K Reparaturen am Stall vornehmen und fragt deshalb den V, ob dieser den Stier bis zum Abschluss der Reparaturarbeiten noch einmal zu sich nehmen könne. V willigt aus Kulanz ein und stellt den Stier in seinem Stall ein. Am nächsten Tag bietet der Nachbar N, der von K nichts weiss, dem V 1'200 für den Stier. V verkauft und manzipiert dem N den Stier.

Als K zwei Wochen später den Stier bei V abholen will, findet er ihn dort nicht mehr vor.

#### Ansprüche

1. des K gegen N nach römischem Recht?    (14 Punkte)
2. des K gegen V nach römischem Recht?    (10 Punkte)
3. des V gegen F nach römischem Recht?    (3 Punkte)
4. des K gegen F nach römischem Recht?    (6 Punkte)
5. des K gegen N nach Schweizer Recht?    (6 Punkte)

### Aufgabe II (15 Punkte)

V ist Eigentümer eines Stiers. Er bittet seinen Freund F, den Stier bei Gelegenheit zu verkaufen, an wen er will und zu einem ihm (dem F) vernünftig scheinenden Preis. F findet den Interessenten K, der – im Wissen, dass es sich um V's Stier handelt – diesen für 1'000 kauft. F übergibt ihm den Stier, K zahlt die 1'000 sofort.

Wenig später stellt sich heraus, dass der Stier an einer Art „Rinderwahnsinn“ leidet. V hatte bereits einen entsprechenden Verdacht. F hingegen wusste nichts davon. Der Stier steckt zwei weitere Tiere des K an; alle drei verenden innert zwei Wochen.

#### Ansprüche

1. des K gegen V nach römischem Recht?    (5 Punkte)
2. des K gegen F nach römischem Recht?    (4 Punkte)
3. des K gegen V nach Schweizer Recht?\*    (4 Punkte)
4. des K gegen F nach Schweizer Recht?\*    (2 Punkte)

\* 3. und 4. ohne Beachtung der besonderen Vorschriften für den Viehhandel.

**Aufbau, Darstellung, Argumentation:**

**6 Punkte**

# Aufgabe I

## 1. K gegen N (römisches Recht) 14 Punkte

1.1 K könnte versuchen, den Besitz des Stiers wiederzuerlangen. Für Mobilien ist das Interdikt *utrubi* einschlägig.

Dieses schützt diejenige Partei im Besitzstreit, die die Sache im vergangenen Jahr länger im fehlerfreien Eigenbesitz hatte.

K hatte den Stier im fehlerfreien Eigenbesitz eine Woche plus einen Tag, an dem er den Stier dem V zur Aufbewahrung gab. N hat ihn seit 2 Wochen im Eigenbesitz. Er hat den Eigenbesitz auch nicht *vi aut clam* begründet, sondern besitzt fehlerfrei.

K hat keinen Besitzschutz.

(Häufiger Fehler: Die Eigenbesitzzeit des *Eigentümers* V ist *nicht* im Wege der *accessio temporis* dem K hinzuzurechnen. Wollte man dies fälschlicherweise tun, so gälte dieselbe Regel für N. Im Übrigen wäre die gesamte Institution der Ersitzung überflüssig.)

### 1.2 Vindikation

K könnte den Stier vindizieren, wenn er *quiritischer Eigentümer* war und noch ist. Dass K *quiritischer Eigentümer* geworden ist, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Stier *manzipiert* werden muss. Dies ist nach Sachverhalt nicht der Fall.

(F hätte, weil er selbst nicht *Eigentümer* ist, auch gar nicht wirksam *manzipieren* können.)

(Dass K *quiritischer Eigentümer* durch Ersitzung geworden ist, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil er den Stier erst eine Woche und einen Tag im Besitz hatte.)

### 1.3 *actio Publiciana*

Diese steht dem *Ersitzungsbesitzer*, der den Besitz verloren hat, gegen Dritte zu. Ist K *Ersitzungsbesitzer*?

(Auch wenn man, zu Unrecht, annimmt, dass K „*bonitarischer Eigentümer*“ ist, sind die folgenden Voraussetzungen zu prüfen.)

Der Stier ist eine *ersitzungsfähige Sache* (*res habilis*).

K hat ihn durch Kaufvertrag mit F erworben, womit die *causa* gegeben ist. Guter Glaube des K an die Verfügungsmacht des F ist irrelevant, da F die *Ermächtigung* (*iussum*) zur Übertragung von V hatte.

K hat *Eigenbesitz* begründet.

(Die Voraussetzungen für den *Ersitzungsbesitz* des K konnten auch schon unter 1.2 geprüft werden.)

Es fehlte also nur noch an der Frist. Eben deren Ablauf wird bei der actio Publiciana fingiert. K müsste deshalb mit der actio Publiciana erfolgreich sein.

Fraglich ist jedoch, ob N ihm die Einrede des quiritischen Eigentums (*exceptio iusti dominii*) entgegensetzen kann. N hat vom quiritischen Eigentümer V erworben. V hat zwar durch den Vertrag mit N womöglich seine vertraglichen Pflichten gegenüber K (aus Verwahrung, s. unten) verletzt. Dies ändert aber nichts an seiner sachenrechtlichen Verfügungsmacht. Durch die Manzipation ist N quiritischer Eigentümer des Stiers geworden.

Zu prüfen ist, ob K der Einrede des N die Einrede der verkauften und übergebenen Sache (*exceptio rei venditae et traditae*) entgegensetzen kann. Dies ist nicht der Fall, da K nicht von N (sondern von F) gekauft hat.

K kann den Stier auch nicht mit der actio Publiciana wiedererlangen.

(Häufiger Fehler: V hat durch den Verkauf des Stiers an N einen Diebstahl an der eigenen Sache begangen. N konnte deshalb den Stier trotz Manzipation vom quiritischen Eigentümer nicht zu Eigentum erwerben. Diese Lösung ist schon deshalb nicht gut, weil sie dazu führt, dass weder K noch N Eigentum am Stier erlangt haben, sondern V Eigentümer einer *res furtiva* (!) bleibt. Gleichwohl wurde diese Lösung mit Punkten bewertet.)

## 2. K gegen V (römisches Recht)

10 Punkte

### 2.1 Aus Kaufvertrag (*actio empti*):

Um einen allfälligen Anspruch aus Kaufvertrag – Erfüllung, Schadenersatz wegen Nichterfüllung, ev. duplum – gegen V zu haben, müsste K mit diesem einen Kaufvertrag geschlossen haben.

K hat den Stier jedoch von F gekauft. F hat dabei weder als Stellvertreter des V gehandelt (weil Stellvertretung im römischen Recht unbekannt ist), noch war er blosser „Bote“ des V, weil er selbst den Vertragspartner wählen und einen vernünftigen Preis aushandeln konnte.

(Die Prüfung einer adjektivischen Klage an dieser Stelle ist möglich, muss aber zu einem negativen Ergebnis führen, da K weder gewaltunterworfen noch „Angestellter“ war. Dass er als Procurator gehandelt hat, ist aufgrund des Sachverhalts auch nicht anzunehmen.)

### 2.2 Aus Verwahrung (*actio depositi*) auf Schadenersatz

V hat den Stier „aus Kulanz“, also kostenlos, in seinen Stall eingestellt. Damit ist die Verwahrung (als Realvertrag) zustande gekommen. K hat Anspruch auf Rückgabe der zur Verwahrung gegebenen Sache, bzw., da V ihm den Stier nicht mehr zurückgeben kann, hat K Anspruch auf Schadenersatz.

(Problematisch ist allerdings, ob der Verwahrungsvertrag voraussetzt, dass der Verwahrer eine „fremde“ Sache in seine Obhut nimmt. V ist, wie gesehen, quiritischer Eigentümer geblieben, hat also seine eigene Sache in Verwahrung genommen. Gleichwohl wird man aufgrund der Besitzlage – K, nicht V, ist Eigenbesitzer – und der Interessenlage – K hat begonnen zu ersitzen – annehmen können, dass V Verwahrer (und damit Detentor seiner eigenen Sache!) geworden ist. (Das hätte auch abgelehnt werden dürfen.)

### 2.3 Aus Delikt (actio furti):

Fraglich ist zunächst, ob K als Ersitzungsbesitzer aktiv legitimiert ist. Dies ist zu bejahen, weil jedem, der ein wirtschaftliches Interesse an der Sache hat, die actio furti zusteht.

Indem V den in seiner Obhut befindlichen Stier dolos, nämlich im Wissen um die Rechtsstellung und das Interesse des K und gleichzeitig zwecks eigenen Gewinns, verkauft und manzipiert, könnte er ein *furtum* (im Sinne einer „Unterschlagung“) an der verwahrten Sache begangen haben.

Problematisch ist jedoch, ob jemand einen Diebstahl an der eigenen Sache begehen kann. Prinzipiell ist dies nicht möglich. Ob die actio furti in casu gleichwohl zu geben (oder zu verneinen ist), kann durch folgende Argumente entschieden werden:

- Auch der Eigentümer eines Pfandes haftet aus Diebstahl, wenn er die Pfandsache dem Pfandgläubiger entzieht
- Ein Ersitzungsbesitzer (= K) ist ebenso – oder weniger? – schutzwürdig wie ein Pfandgläubiger.
- Die *actio depositi* (eine ursprünglich ohnehin deliktische Klage) enthält durch die Androhung von Infamie bereits ein pönales Element, so dass sie nicht mit der Diebstahlsklage kumuliert werden kann.

Je nachdem, wie man entscheidet, erlangt K von V den doppelten Wert des Stiers oder nicht.

(Die *condictio furtiva* war, da der Stier nicht untergegangen ist, eher abzulehnen.)

### 3. V gegen F (römisches Recht) aus Auftrag (actio mandati) 3 Punkte

Durch die Bitte des V und das unentgeltliche Handeln des F (= konkludente Annahme) ist zwischen V und F ein Auftragsverhältnis entstanden. Der Beauftragte muss dem Auftraggeber alles herausgeben, was er in Ausführung des Auftrags erlangt hat. Den Kaufpreis von 1'000 hat F bereits dem V ausgezahlt.

Fraglich ist, ob er auch die ihm zusätzlich geschenkten 100 dem V

herausgeben muss. Das kann bejaht werden, weil alles, was im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags erlangt wurde, herauszugeben ist. Das kann auch verneint werden, weil der Auftrag ein gewisses Eigeninteresse des Beauftragten erlaubt und eine geschenkte „Provision“ eine Nebenleistung ist, wie es etwa auch ein mit dem Auftrag vereinbartes „honorarium“ durch den Auftraggeber wäre.

**4. K gegen F (römisches Recht) 6 Punkte**

4.1 aus Kaufvertrag (actio empti):

Der Kaufvertrag über den Stier ist zwischen K und F zustande gekommen. K hat aus dem Kaufvertrag Anspruch, dass F ihm den ungestörten Besitz der Kaufsache (habere licere) garantiert. Wird dem Käufer die Sache vom Eigentümer entzogen, haftet der Verkäufer wegen Eviktion.

In casu hat K zwar den Besitz verloren, dies aber nicht durch die Vindikation seitens des quiritischen Eigentümers, sondern durch das vertragswidrige (und ev. deliktische) Verhalten des V. Damit ist keine Eviktionslage gegeben. K kann von F keinen Schadenersatz verlangen.

(Es scheitern damit gleichzeitig:

- ein Anspruch auf das duplum aus der actio empti oder einer allfälligen stipulatio auf das Doppelte,
- die actio auctoritatis, weil es für diese an einer Manzipation fehlt.)

(Ein Anspruch aus dem Kaufvertrag auf Vollzug der Manzipation ist ebenfalls auszuschliessen, weil F, was K auch wusste, die Manzipation nicht vornehmen kann.)

4.2 Kondiktion von 100

K hat dem F 100 geschenkt in der Meinung, er habe günstig einen Stier erworben und könne diesen behalten. In Frage kommt eine condictio ob rem, da der mit der Schenkung verbundene Zweck nicht erreicht wurde.

Eher wird man aber den Zweck allein in der Erfüllung einer Dankesschuld („als Dank“) als erreicht ansehen müssen, während der Erfolg des dauerhaften Besitzes und schliesslich Eigentumserwerbs eine fern liegende Folge ist, mit der F nichts zu tun hat. Kondiktion der 100 daher abzulehnen (andere Lösung zulässig).

**5. K gegen N (Schweizer Recht) 6 Punkte**

5.1 Besitzschutz:

N hat den Besitz am Stier nicht durch „verbotene Eigenmacht“ (Art. 926, 927 ZGB) erworben, sondern durch die Übergabe seitens des V. K hat gegen N keinen Anspruch aus Besitz.

5.2 Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB):

Ist K Eigentümer des Stiers? F hat dem K den Stier mit Ermächtigung durch

V zu Eigentum übertragen. (Ob er den Kaufvertrag als Stellvertreter des V oder in eigenem Namen geschlossen hat, muss hier nicht entschieden werden.) Damit ist – da Manzipation dem Schweizer Recht unbekannt ist – das Eigentum direkt von V auf K übergegangen.

Hat K sein Eigentum wieder verloren? N hat in gutem Glauben an die Verfügungsmacht des V den Stier erworben. Der Stier war keine gestohlene oder sonst wider den Willen des K abhanden gekommene Sache (Art. 934 Abs.1 ZGB), sondern dem V von K zur Verwahrung übergeben und damit „anvertraut“ worden. Demnach hat N das Eigentum nach Art. 714 Abs.2 i.V.m. Art. 933 ZGB erworben. K kann den Stier nicht vindizieren.

## Aufgabe II

### 1. K gegen V (römisches Recht)

5 Punkte

1.1 Aus Kaufvertrag? Nein, der Vertrag ist – mangels Stellvertretung im römischen Recht – nicht zwischen V und K zustande gekommen.

1.2 Aus Delikt? In Frage kommt eine Haftung nach der lex Aquilia. Nach dieser haftet ursprünglich nur derjenige, der eine fremde Sache (das sind in casu die zwei Stiere des K, nicht alle drei Stiere) vernichtet oder beschädigt.

Die actio legis Aquiliae wurde jedoch (zumindest als analoge Klage / actio utilis) auf andere mittelbare Formen der Schadenszufügung, einschliesslich solcher durch Unterlassen, ausgedehnt.

Indem V den Auftrag erteilte, seinen Stier zu verkaufen, zumindest aber indem er es unterliess, dem F oder dem K mitzuteilen, dass bei seinem Stier Verdacht auf eine Infektionskrankheit bestand, schädigte er die zwei Stiere des K. K hat Anspruch auf den Wert seiner zwei Stiere.

(Ablehnung des Anspruchs mit Begründung zulässig.)

(Nur im Fall der Ablehnung der Haftung aus der lex Aquilia, konnte die – subsidiäre – actio de dolo geprüft werden.)

### 2. K gegen F (römisches Recht)

4 Punkte

Aus Kaufvertrag?

Aus dem zwischen K und F wirksam zustande gekommenen Kaufvertrag hat F die Mängelfreiheit der Kaufsache zu gewährleisten.

F haftet aus Gewährleistung auch ohne Verschulden.

K hat Anspruch auf den Wert des gekauften Stiers bzw. kann nach dem aedilizischen Edikt Wandlung (nicht Minderung) geltend machen.

Wandlung ist möglich auch nach dem Verenden des Stiers.

Weitergehende Ansprüche scheiden wegen fehlenden Verschuldens des F aus.

(Es kann auch geprüft werden, ob der Kaufvertrag zwischen K und F wegen Irrtums nichtig ist. Die Krankheit des Stiers ist jedoch kein relevanter Irrtum über die Identität oder Substanz der Sache. Ausserdem wäre dem K Berufung auf Irrtum nicht zu empfehlen, da er dann die Kaufvertragsansprüche verlöre und stattdessen den Weg der Kondiktion einschlagen müsste.)

**3. K gegen V (Schweizer Recht)**

**4 Punkte**

Aus Kaufvertrag. F hat als Stellvertreter des V gehandelt, womit der Kaufvertrag zwischen K und V zustande gekommen ist (Art. 32 Abs. 1 OR). Aus Kaufvertrag muss V die Mängelfreiheit der Sache gewährleisten (Art. 197 OR). K hat also Anspruch auf Wandlung (Art. 205, 207 OR, nicht Minderung, vgl. Art. 205 Abs. 3 OR).

Für den Folgeschaden (Untergang der beiden Stiere des K) haftet V, da er bereits Verdacht auf Erkrankung seines Stieres hatte, er also schuldhaft handelte oder zumindest nicht beweisen kann, „dass ihm keinerlei Verschulden zu Last falle“ (Art. 208 Abs.3 OR).

(Dasselbe Ergebnis erzielt man, wenn man den Anspruch des K gegen V auf Nichterfüllung oder Schlechterfüllung mit daraus folgendem Schaden stützt = Art. 97 Abs. 1 OR).

(Mit Ersatz des Folgeschadens nach Art. 208 Abs.3 oder Art.97 Abs. 1 OR erübrigt sich die Prüfung eines Anspruchs des K gegen V aus Delikt, Art. 41 OR. Diese Lösung wurde jedoch auch akzeptiert.)

(In Frage käme statt Mängelhaftung auch Anfechtung wegen Grundlagennirrtums. Diese – bewertete – Lösung hat allerdings die bereits unter II 2 genannten Nachteile.)

**4. K gegen F (Schweizer Recht)**

**2 Punkte**

F haftet weder aus Vertrag, weil er als Vertreter nach Art.32 OR nicht berechtigt oder verpflichtet wird, noch aus Delikt, weil kein Verschulden vorliegt.

Von den **6 Punkten** für Aufbau, Darstellung und Argumentation mussten am häufigsten einige oder mehrere abgezogen werden wegen

- Missachtung der Anspruchsmethode
- Gänzlich fehlender Argumentation an problematischen Stellen
- Zu ausführlicher und überflüssiger Darstellung fern liegender Ansprüche
- Widersprüche innerhalb der Lösung
- Lösungsskizzen, die eine ausformulierte Lösung ersetzen sollten