

Name: _____

Legi-Nr.: _____ Semester: _____

Nicht deutscher Muttersprache

Aufgabe I (22 Punkte)

Bauer S nimmt am 1.10.102 bei G einen Kredit in Höhe von 10'000 auf, rückzahlbar zum 1.10.104. Als Sicherheit verpfändet S dem G seine zehn Schweine, die in seinem, des S, Besitz bleiben.

- Von den Schweinen des S wirft eine Sau am 1.09.103 acht Ferkel. S verkauft und überträgt die Ferkel zwei Wochen später dem K.
- Am 1.06.104 schlachtet S eines der Schweine und verarbeitet es zu Würsten, die er bald verzehrt. Die zwei Schinken des Schweins aber lagert er in der Räucherammer, wo sie mindestens ein halbes Jahr verbleiben sollen.

Am 1.10.104 ist S nicht in der Lage, das Darlehen zurückzuzahlen.

1. Ansprüche des G gegen S nach römischem Recht? (12 Punkte)
2. Ansprüche des G gegen K nach römischem Recht? (7 Punkte)
3. Wie ist der Fall nach Schweizer Recht zu beurteilen? (3 Punkte)

Aufgabe II (12 Punkte)

V ist Erbe des X. Unter den zahlreichen Gegenständen der Erbschaft befindet sich eine goldene Schüssel. V verkauft und überträgt sie dem K für 500. Nach über einem Jahr stellt sich heraus, dass

- die Schüssel nicht dem X (und deshalb auch nicht dem V) gehörte, sondern dem E, der sie dem X ausgeliehen hatte,
- die Schüssel nicht aus Gold besteht, sondern nur vergoldet ist.

1. Anspruch des E gegen K nach römischem Recht? (9)
2. Nennen Sie einen Punkt in Ihrer Lösung zu 1., an dem sich das Schweizer Recht unterscheidet! (3)

Für Aufbau und Darstellung maximal 6 Punkte

Musterlösung Stempelklausur SS 2006 im römischen Recht

(Es war ausschliesslich der Stoff des WS 2005/06 anzuwenden.)

Zahlen in [] bedeuten Punkte, die erreicht werden konnten. Die **volle Punktzahl** wurde nur vergeben, wenn **sowohl die abstrakten Voraussetzung genannt als auch die Subsumtion** unter den Sachverhalt vorgenommen wurde!

Aufgabe I

1. Ansprüche des G gegen S

a) Herausgabe der 9 verbliebenen Schweine mit der dinglichen Pfandklage [= *actio (quasi) Serviana = actio pignoratitia in rem = vindicatio pignoris*]

Es ist zu prüfen, ob G von S die Herausgabe der neun bei S verbliebenen Schweine mit der dinglichen Pfandklage verlangen kann, um die Schweine anschliessend verkaufen zu können und sich aus dem Erlös zu befriedigen [1].

Damit die dingliche Pfandklage Erfolg hat, muss an den neun Schweinen ein Pfandrecht zugunsten des G bestellt worden sein (das Pfandrecht ist dinglicher Natur und gibt somit dem Pfandgläubiger gegen jeden Besitzer, also auch den Pfandschuldner, einen Herausgabeanspruch). Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Pfandrecht entsteht, sind die folgenden: Es muss eine zu sichernde Schuld bestehen (sog. Prinzip der Akzessorietät) [1], der Pfandbesteller muss berechtigt sein, über die Pfandsache zu verfügen [1], und es muss ein Pfandvereinbarung geschlossen worden sein [1].

S schuldet dem G laut Sachverhalt aus Darlehen 10'000 (zahlbar am 1.10.104). Es besteht daher eine zu sichernde Schuld. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Schweine im Eigentum des S stehen. Er kann demnach über sie verfügen. Schliesslich sagt der Sachverhalt, S verpfände die Schweine dem G. Daraus muss abgeleitet werden, dass zwischen den beiden ein Pfandvereinbarung geschlossen worden ist. Es sind also alle Voraussetzungen zur Begründung eines Pfandrechts an den Schweinen zugunsten des G erfüllt. Das Pfandrecht ist daher entstanden.

G kann somit die neun verbliebenen Schweine mit der dinglichen Pfandklage von S herausverlangen.

b) Herausgabe der zwei Schinken mit der dinglichen Pfandklage

Es ist wiederum zu prüfen, ob G von S die zwei Schinken mit der dinglichen Pfandklage herausverlangen kann [1]. Dazu muss, wie bereits gesagt, ein Pfandrecht des G an den Schinken bestehen. Oben wurde

aufgezeigt, dass am Schwein, aus dem die Schinken hergestellt wurden, ein Pfandrecht bestand. Es stellt sich somit die Frage, ob durch die Herstellung der Schinken, das Pfandrecht untergegangen ist oder ob es fortbesteht.

Die Herstellung von Schinken stellt juristisch gesehen eine sog. Verarbeitung dar [1]. Im Zusammenhang mit der Verarbeitung wurden in Rom zwei Meinungen vertreten: Laut den Prokulianern geht mit der Verarbeitung der ursprünglichen Sache diese unter und das Ergebnis der Verarbeitung stellt eine neue, bisher nicht existente Sache dar (sog. Produktionsprinzip) [2]. Die Sabinianer hingegen vertreten die Ansicht, durch die Verarbeitung entstehe keine neue Sache, sondern die alte bestehe in neuer äußerer Form fort (sog. Stoffprinzip) [2]. Auf die Frage des Bestehens bzw. Nichtbestehens des Pfandrechtes an den Schinken angewendet, führt dies zu folgendem Ergebnis: Nach den Prokulianern stellen die Schinken eine neue Sache dar. Das heisst, es besteht kein Pfandrecht daran. Nach den Sabinianern aber sind die Schinken nichts anderes als das verarbeitete Schwein in veränderter Form. Das heisst auch an ihnen besteht ein Pfandrecht. *[Hier bestand das Problem darin, zu erkennen, dass die Verarbeitungsprinzipien nicht auf die Frage „Wer ist Eigentümer?“ zu beziehen waren, sondern eben auf die Frage „Ging das Pfandrecht unter?“. Die Frage nach dem Eigentum konnte sich gar nicht stellen, da der Verarbeiter ja bereits Eigentümer war! Wurde die Problematik nicht voll erkannt, wurde für die Nennung der beiden Prinzipien nur je ein Punkt gegeben.]*

Im vorliegenden Fall scheint die Meinung der Sabinianer sinnvoller, da sich ansonsten der Pfandschuldner durch Verarbeitung seiner Pfandhaft entledigen könnte [2].

G kann somit die zwei Schinken mit der dinglichen Pfandklage von S herausverlangen.

[Ansprüche auf Herausgabe der Würste müssen nicht geprüft werden, da etwas, das es nicht mehr gibt, auch nicht herausverlangt werden kann.]

2. Ansprüche des G gegen K (dingliche Pfandklage auf Herausgabe der acht Ferkel)

Es ist zu prüfen, ob G von K die Herausgabe der acht Ferkel mit der dinglichen Pfandklage verlangen kann [1]. Dazu muss an den Ferkeln ein Pfandrecht des G bestehen.

Solange sich die Ferkel im Bauch der Sau befanden, war dies der Fall, da bis zur Trennung der Früchte (und solche sind Ferkel [1]) diese das rechtliche Schicksal der Muttersache teilen. Mit der Trennung aber erlangen die Früchte und somit die Ferkel ein rechtlich selbständiges Schicksal. Es fragt sich deshalb, ob die nun rechtlich selbständigen Ferkel mitverpfändet waren [1].

Für die Verpfändung müssen die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sein: Zu sichernde Schuld, Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers und Pfandvertrag. Ersteres und Zweiteres können wie oben bejaht werden. Fraglich ist jedoch, ob der Pfandvertrag auch die Ferkel umfasst hat [1].

S verpfändet dem G gemäss Sachverhalt die 10 Schweine. Dass sie ebenfalls vereinbart hätten, allfällige Früchte seien mitverpfändet, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass in Bezug auf die Ferkel die Voraussetzung des Pfandvertrages nicht erfüllt ist **[1]**. An ihnen bestand daher kein Pfandrecht.

Jedoch gilt es zu beachten, dass in Rom auch die Meinung vertreten wurde, Früchte seien stillschweigend mitverpfändet **[1]**. Das heisst, der Pfandvertrag bezog die Ferkel auch ohne ausdrückliche Abrede mit ein. Daher besteht nach dieser Ansicht an den Ferkeln ein Pfandrecht.

Keine Rolle spielt es, ob K Eigentümer der Ferkel geworden ist. Denn da das Pfandrecht dinglicher Natur ist, wird es von einem Eigentümerwechsel ohnehin nicht beeinträchtigt. Das Pfandrecht „klebt“ an der Sache, gleich in wessen Eigentum sich diese befindet. Eine Ersitzung des K könnte nur dann eine Rolle spielen, wenn man argumentierte, es sei möglich, die Pfandfreiheit zu ersitzen (was nicht der Fall ist). **[1]**

Vertritt man die Meinung, für die Verpfändung der Früchte sei eine ausdrückliche Abrede notwendig, kann G die Ferkel nicht von K herausverlangen.

Vertritt man die Meinung, die Verpfändung der Früchte erfolge stillschweigend, kann G die Ferkel von K mit der dinglichen Pfandklage herausverlangen.

Die Meinung, die Früchte seien *nicht* mitverpfändet, lässt sich gut begründen, zum Beispiel: Die Römer akzeptierten das besitzlose Pfand, damit der Schuldner mit der Sache wirtschaften und seine Schulden abbauen konnte; dazu aber muss er die Früchte ziehen und selbst zu Eigentum erwerben können. Oder: Eine automatische Mitverpfändung der Früchte führt zu einer nicht gerechtfertigten Übersicherung zugunsten des Gläubigers.

3. Beurteilung nach Schweizer Recht

Nach ZGB 884 III ist das Pfandrecht nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält. Da S im Besitz der Schweine bleibt (sog. besitzloses Pfand), behält er sie in seiner ausschliesslichen Gewalt. Es wurde somit zu keinem Zeitpunkt ein Pfandrecht an den Schweinen begründet. G hat somit weder gegen S, noch gegen K Ansprüche **[3]**.

Aufgabe II

1. Ansprüche des E gegen K

a) Herausgabe der Schüssel mit dem *interdictum utrubi*

Es ist zu prüfen, ob E von K die goldene Schüssel mit dem *interdictum utrubi* herausverlangen kann [1]. Dies ist der Fall, wenn E die Schüssel gegenüber K im vergangenen Jahr die längere Zeit fehlerfrei besessen hat oder wenn K gegenüber E fehlerhaft besitzt.

Laut Sachverhalt besass K die Schüssel während des ganzen letzten Jahres. Auch besitzt er nicht fehlerhaft.

E kann die Herausgabe der Schüssel somit nicht verlangen.

b) Herausgabe der Schüssel mit der *rei vindicatio*

Es ist zu prüfen, ob E von K die Schüssel mit der *rei vindicatio* herausverlangen kann [1]. Dazu muss E Eigentümer der Schüssel sein. Ursprünglich war E dies. Es ist aber zu fragen, ob er das Eigentum im Verlaufe des Sachverhalts verloren hat.

Durch den Verkauf von V an K kann E das Eigentum noch nicht verloren haben, da es dem V als Nichteigentümer nicht möglich ist, Eigentum zu übertragen (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) [1]. Hingegen könnte K das Eigentum an der Schüssel ersessen haben. Dafür müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Die Schüssel muss eine *res habilis* sein [1], K muss in Bezug auf die Verfügungsmacht des V gutgläubig gewesen sein [1], K muss während mehr als einem Jahr in ununterbrochenem Besitz der Schüssel gewesen sein [1], und es muss zwischen V und K eine *causa* bestanden haben.

Wer eine geliehene Sache verkauft, begeht ein *furtum*, was die verkaufte Sache ersitzungsunfähig macht. Da die Begehung eines *furtum* aber in jedem Falle Bösgläubigkeit voraussetzt, kann vorliegend nicht von einem solchen gesprochen werden. V wusste nämlich nicht, dass er bzw. X bloss Entleiher der Sache war, sondern er dachte, er sei deren Eigentümer. Die Schüssel ist somit ersitzungsfähig.

Dass K gutgläubig war, darf angenommen werden.

K hat auch während mehr als einem Jahr ununterbrochen besessen.

Fraglich ist nur, ob auch eine *causa* bestand [3]. Zwar verkauft der V dem K die Schüssel, was eigentlich die *causa pro emptore* begründen würde, doch könnte es sein, dass der Kaufvertrag aufgrund eines Irrtums gar nicht zustande gekommen ist. Der Jurist Iulianus sagt nämlich, irre man sich über eine wesentliche Eigenschaft des Vertragsgegenstandes, so sei kein Vertrag zustande gekommen (es liege Dissens vor). Marcellus hingegen vertritt die Ansicht, ein solcher Irrtum sei irrelevant, der Vertrag also zustande gekommen.

V und K haben gedacht, die Schüssel sei aus Gold, in Wirklichkeit war sie aber bloss vergoldet. Sie irrten sich also über eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes. Da es einen grossen Wertunterschied macht, ob

eine Schüssel aus purem Gold besteht oder ob sie nur vergoldet ist, ist der Irrtum als wesentlicher anzusehen. Folgt man nun Iulianus, ist deshalb kein Kaufvertrag zustande gekommen und liegt somit auch keine causa vor. K kann die Schüssel daher auch nicht ersessen haben. Folgt man jedoch Marcellus, ist trotz des wesentlichen Irrtums ein Vertrag zustande gekommen und es liegt somit eine causa vor. K hat somit die Schüssel ersessen.

Je nach dem, ob man das Vorliegen einer causa bejaht oder verneint, kann E die Schüssel nicht vindizieren oder vindizieren.

2. Unterschiede zum Schweizer Recht

Im Schweizer Recht gibt es eine Möglichkeit, vom Nichtberechtigten direkt Eigentum zu erwerben. Nämlich dann, wenn die vom Nichtberechtigten veräußerte Sache diesem anvertraut worden war (ZGB 714 II in Verbindung mit ZGB 933). Dies ist hier der Fall, da der E dem X die Schüssel ausgeliehen hatte und V als Erbe in dessen Stellung rückte [3].

Ein weiterer Unterschied zum römischen Recht besteht darin, dass ein Irrtum nicht zum Dissens führt, sondern dass, auch wenn ein Irrtum vorliegt, der Vertrag zustande kommt. Der Vertrag ist dann anzufechten (OR 31 I) [3].

[Es genügt, wenn ein Unterschied genannt wurde. Wurden beide Unterschiede genannt, gab dies keine Zusatzpunkte.]

Punkte für Darstellung und Aufbau: **[max. 6]**.

Total mögliche reguläre Punkte: **[40]**.

Stempel ab: **[20]**.

Florian Schmidt-Gabain

→ nächste Seite beachten

Folgende Zusatzpunkte wurden verteilt:

Aufgabe I

Ansprüche auf die Würste sind nicht zu prüfen, weil es diese nicht mehr gibt **[1]**.

Mittelmeinung **[1]**

Antichrese **[max. 3]**

ZGB 885: Viehverpfändung ist auch nach Schweizer Recht besitzlos möglich **[max. 3]**.

Aufgabe II

Es wurde erkannt, dass es problematisch ist, dass E sich, um mit der Vindikation Erfolg zu haben, auf das Fehlen der causa in einem Rechtsgeschäft (zwischen V und K) berufen muss, an dem er nicht beteiligt war **[max. 3]**.

Total mögliche Zusatzpunkte: **[11]**.

Total alle möglichen Punkte: **[51]**.

Höchste erreichte Punktzahl: **[39]** (zwei Mal).

Niedrigste erreichte Punktzahl: **[0]** (ein Mal).

Punktedurchschnitt: **[20.8]**.

Häufige Fehler

Allgemein

- Zu wenig strukturierter Prüfungsaufbau (siehe dazu meine Anleitung zum Lösen von Prüfungsfällen)
- Der Sachverhalt wurde nacherzählt, ohne dass klar wurde welche rechtlichen Konsequenzen daraus geschlossen wurden
- Stichwortartige Lösungen (es müssen ganze Sätze geschrieben werden!)
- Die „Fögensche Formel“ wurde verwendet (es gilt wiederum: Es müssen ganze Sätze geschrieben werden)

Aufgabe I

- Es wurde Interdiktschutz geprüft. Dies ist nicht falsch, war allerdings nicht nötig, da G nie im Besitz der Schweine bzw. Ferkel bzw. Schinken war. Und wer nie Besitz hatte, kann auch nicht darin geschützt werden.
- Es wurde zu wenig genau zwischen dem Pfand*recht* und dem Pfand*vertrag* unterschieden. Der Pfandvertrag ist bloss eine Voraussetzung dafür, dass das Pfandrecht entstehen kann.
- Die dingliche Pfandklage wurde unter dem Titel Eigentumsschutz geprüft. Das Pfandrecht ist aber eben gerade nicht das Eigentumsrecht!
- Es wurde geprüft, ob K Eigentümer der Ferkel wurde. Dies ist allerdings irrelevant, da – sollte ein Pfandrecht an ihnen begründet worden sein – ein solches auch dann bestehen bliebe, wenn K Eigentümer der Ferkel geworden wäre. (Eine Ersitzung des K wäre nur dann relevant, wenn man argumentierte, er habe die Pfandfreiheit ersessen.)
- Bezüglich der Schinken und der Ferkel (gelegentlich sogar auch bezüglich der neun Schweine) wurde die rei vindicatio geprüft. Dies ist ein schwerer Fehler. Der Pfandgläubiger wird unter keinen Umständen Eigentümer der Pfandsache. Dies war nur bei der fiducia der Fall. (Hat man argumentiert, zwischen S und G könnte eine Antichrese vereinbart worden sein, ist die Prüfung der rei vindicatio bezüglich der Ferkel gerechtfertigt. Allerdings ist es fraglich, ob die Ferkel, weil nie eine traditio zwischen S und G stattgefunden hat, tatsächlich ins Eigentum des G gefallen sind.)
- Bei der Beurteilung nach Schweizer Recht wurde gesagt, es sei zwischen S und G kein Pfandvertrag zustande gekommen. Dies ist falsch. Es kam ein Pfand*vertrag* zustande. Das Pfand*recht* hingegen kam nicht zustanden, da kein Besitz übergang.

Aufgabe II

- Es wurde geprüft, ob V durch den Erbgang Eigentümer der Schüssel wurde. Dies war nicht zu prüfen, da schon im Sachverhalt stand, dass V nicht Eigentümer der Schüssel wurde. Zudem wäre Erbrecht nicht Prüfungstoff gewesen.
- Es wurde geschrieben, im Schweizer Recht betrage die Ersitzungszeit fünf Jahre. Dies stimmt zwar, geht aber an der Problematik des Falles vorbei, da die Ersitzung des ZGB mit der Ersitzung des römischen Rechts sehr wenig gemein hat (etwa ist nach ZGB keine causa erforderlich, um zu ersitzen). Viel näher an der römischrechtlichen Ersitzung ist der Erwerb vom Nichtberechtigten nach ZGB 714 II iVm 933.

Florian Schmidt-Gabain

Statistik

Ein Stempel wurde ab 20 Punkten vergeben

| | Anzahl Prüflinge | % | Punkteschnitt |
|------------------------|-------------------------|----------|----------------------|
| Bestanden | 332 | 58.3 | 26.3 |
| Nicht bestanden | 237 | 41.7 | 13.2 |

| | |
|----------------------------|------|
| Punkteschnitt total | 20.8 |
|----------------------------|------|

| | |
|------------------------|-----|
| Prüflinge total | 569 |
|------------------------|-----|

| | Anzahl Prüflinge | % | Punkteschnitt |
|--------------------|-------------------------|----------|----------------------|
| 2. Semester | 426 | 76.2 | 21.6 |
| 3. Semester | 27 | 4.8 | 18.9 |
| 4. Semester | 106 | 19.0 | 17.3 |

| | Anzahl Prüflinge | % |
|------------------------------------|-------------------------|----------|
| Bestanden 2. Semester | 267 | 62.7 |
| Nicht bestanden 2. Semester | 159 | 37.3 |
| Bestanden 4. Semester | 45 | 45.9 |
| Nicht bestanden 4. Semester | 53 | 54.1 |

| | |
|--|----|
| Anzahl Prüflinge mit über 30 Punkten | 79 |
| Anzahl Prüflinge mit unter 10 Punkten | 38 |