

Prof. Dr. Marie Theres Fögen
Rechtswissenschaftliches Institut
der Universität Zürich
Cäcilienstrasse 5, 8032 Zürich
lst.foegen@rwi.unizh.ch

Römisches Recht II

**Einführung in das Privatrecht
auf historischer und vergleichender Grundlage**

Teil II: Obligationenrecht

**Sommersemester 2006
Mittwoch 8-12**

**non pro lege, sed pro iuris arte . . .
nicht um des Gesetzes, sondern um der Rechtskunst willen . . .**

Liebe Studentinnen und Studenten

Willkommen zum Sommersemester und zum Römischen Recht, Teil II!

Klausur

In der ersten Semesterhälfte wird eine Klausur für Studierende vor LIZ I (sog. „Stempelklausur“) angeboten werden. Termin und Ort werden so bald wie möglich auf der Homepage und in der Vorlesung bekannt gegeben. Eine Anmeldung ist nicht erforderlich. Die korrigierten Arbeiten erhalten Sie etwa vier Wochen später zurück.

Internet-Forum

Unter der Adresse

<http://www.rwi.unizh.ch/foegen/home>

findet sich weiterhin das Forum in Betrieb. Rege Benutzung und aktive Teilnahme werden empfohlen. Das Forum wird wie bisher betreut von Florian Schmidt-Gabain.

Tutorate

Für das Wintersemester 2006/07 hoffen wir, Tutorate für Studierende vor LIZ I in kleineren Gruppen anbieten zu können. Die Termine werden rechtzeitig bekannt gegeben.

Viel Vergnügen und viel Erfolg!

MThF

Inhaltsverzeichnis

	Texte	Aufgaben	Seite
Abkürzungsverzeichnis			V
Einleitung	1		1
Konsensualverträge			
Kauf			
Eviktionshaftung	10-14	1	3-4
Haftung für Nichterfüllung	15-17	2	4-5
Gefahrtragung	18-22 23-24	3-4	5-9
Verzug	25-26	5-6	9-10
Sachmängelhaftung	27-31 32-34	7 8	10-12 12-13
Bedingung	35-39 40-43 44-46	9 10-12	13-14 14-16 16-17
locatio conductio			
Miet-/Pachtvertrag	48-52	13-14	17-19
Dienstvertrag	53-54		19-20
Werk- und Werklieferungsvertrag	55-59	15	20-21
Gastwirthaftung	60 61-65	16 17	22-23 23-24
Auftrag			
	66-71	18	25-26

	Texte	Aufgaben	Seite
Stellvertretung	72-74, 78	19-21	27-28
Adjektivische Klagen	75-77	22-23	28-29
Vertrag zugunsten Dritter	79	24	30
Geschäftsführung ohne Auftrag	80-82	25-26	30-31
Gesellschaft	83-88	27	32-34
	89-91	28	34-35
Schenkung	92-94		35-36
Realverträge			
Aufbewahrung	95-96	29	36-37
Leihe	97-102	30	37-39
Darlehen	103-107	31	39-40
Kondiktion	108-113	32-33	40-42
	114-116	34-35	42-43

	Texte	Aufgaben	Seite
Stipulation	117-119		44
Adstipulation und Bürgschaft	120-123	36-37	45-46
Novation	124-125	38	46-47
Delegation	126-128	39	47-49
Zession	129-131	40	49-50
Innominatverträge	132-133	41	50-51
Delikt	134		52
Diebstahl	135-138	42-43	52-53
Sachbeschädigung (Lex Aquilia)	139-141	44	53-54
Körperverletzung, Beleidigung	142-143	45	54-55
	144-145	46	55-56
Noxalklagen	146-148		56-57

Abkürzungsverzeichnis

a.	anno
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Österreich, 1811
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Deutschland, 1900
BGE	Entscheide des Bundesgerichts (Schweiz)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Deutschland)
Bruns	Fontes Iuris Romani ed. C. G. Bruns, I: leges et negotia, 7.Aufl., ed. O. Gradenwitz, Tübingen 1909.
C.	Codex (=Sammlung von Kaisergesetzen, zusammengestellt unter Justinian, 529 n. Chr.)
D.	Digesten (=Auszüge aus den Schriften römischer Juristen seit dem 1. Jh. v. Chr., zusammengestellt unter Justinian, 529 n. Chr.)
Gai.	Institutionen des Gaius (=Lehrbuch, Mitte 2. Jh. n. Chr.)
I.	Institutionen (Justinians Lehrbuch, 529 n. Chr.)
Jh.	Jahrhundert
OR	Obligationenrecht, Schweiz, 1881/1911
P.	Papyrus (P. folgt der Name des Fund- oder heutigen Aufbewahrungsorts)
PGZ	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich (1853/1855)
pr.	principium (= Beginn einer Digesten- oder Codexstelle)
Pra.	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel 1912 ff.
PS	Pauli Sententiae (= Sammlung von Rechtssätzen des Pseudo-Paulus, 4. Jh. n.Chr.)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich 1902 ff.

- 1 Gai. 3.88-89
Nun gehen wir zu den Obligationen über, deren Hauptunterteilung in zwei Arten besteht. Jede Obligation entsteht nämlich aus Vertrag oder aus Delikt. Zunächst betrachten wir diejenigen Obligationen, die aus Vertrag entstehen. Von diesen gibt es vier Gattungen. Eine Obligation wird vertraglich begründet durch „Handlung“, „Wort“, „Schrift“ oder „Konsens“.

Konsensualverträge

Kauf - *emptio venditio*

Zustandekommen des Vertrags

- 2 Gai. 3.135
Durch [blosse] Übereinstimmung (*consensus*) entstehen Obligationen im Fall von Kauf und Verkauf (*emptio venditio*), Miet-, Pacht-, Dienst- und Werkvertrag (*locatio conductio*), Gesellschaft (*societas*) und Auftrag (*mandatum*).
- 3 D.18.1.9 pr. (Ulpian)
Es ist unzweifelhaft, dass beim Kauf Konsens vorliegen muss. Wenn die Parteien bezüglich des Kaufgeschäfts selbst, des Preises oder eines anderen Punktes uneinig sind, ist kein Kauf zustande gekommen.
- 4 D.18.1.1 pr.-1 (Paulus)
Der Ursprung von Kauf und Verkauf liegt beim Tausch. Ehemals gab es nämlich kein Geld, noch unterschied man zwischen Ware und Preis ...
Aber ob man heute noch von einem Kauf ohne Geld sprechen kann, ist zweifelhaft, zum Beispiel wenn ich (dir) eine Toga gebe, um eine Tunika zu erhalten. Sabinus und Cassius meinen, dies sei ein Kauf;

Nerva und Proculus, es sei ein Tausch, kein Kauf. ...
Die Meinung von Nerva und Proculus ist richtiger.

- 5 Gai. 3.139
Ein Kaufvertrag ist geschlossen, sobald die Parteien sich über den Preis (der Sache) geeinigt haben, auch wenn der Preis noch nicht bezahlt wurde. ...
- 6 D.18.1.35.1 (Gaius)
Es steht fest, dass ein Geschäft noch nicht zustande gekommen ist, wenn der Verkäufer einem Kaufinteressenten sagt: „Du kannst die Sache kaufen für soviel wie Du willst oder wie du für angemessen hältst oder wie du den Wert schätzt“.
- 7 Gai. 3. 140
Wenn wir vereinbart haben, dass die Sache für den Preis gekauft sein soll, den Titius schätzen wird, so verneint Labeo die Wirksamkeit des Geschäfts. Seine Meinung billigt Proculus. Ofilius (hingegen) meint, auch dies sei ein Kaufvertrag. Seiner Meinung ist Proculus gefolgt.

Klagen aus dem Kaufvertrag: actio empti, actio venditi

- 8 D.19.1.11 pr.-2 (Ulpian)
Der Käufer bedient sich der Kaufklage (*actio empti*). Und vor allem muss man wissen, dass nur dasjenige Gegenstand dieser Klage wird, was zu leisten die Parteien übereingekommen sind. Da es sich um eine Klage nach Treu und Glauben (*bonae fidei iudicium*) handelt, entspricht nichts mehr dem guten Glauben als dass geleistet wird, was zwischen den Parteien vereinbart wurde. ...
- 9 D.19.1.11.2 (Ulpian)
Die Hauptpflicht des Verkäufers besteht darin, die Sache zu leisten, d.h. zu übergeben. Dadurch wird, wenn der Verkäufer ihr Eigentümer war, der Käufer Eigentümer. Wenn der Verkäufer nicht Eigentümer war, wird er für Eviktion („Entwehrung“) haften, falls der Preis gezahlt oder sonstwie erfüllt wurde. – Der Käufer aber wird gezwungen, dem Verkäufer den Preis zu zahlen.

*Eviktionshaftung**actio auctoritatis, stipulatio duplae, actio empti*

- 10** Bruns Nr.131 [„Siebenbürgische Wachstafeln“], 139 n.Chr., Auszug
Maximus Batonis hat eine Sklavin namens Passia, die ungefähr sechs Jahre alt ist, von Dasius Verzonis für 205 Denare gekauft und durch Manzipation erhalten. Es ist gewährleistet, dass dieses Sklavenmädchen gesund ist, frei von Ansprüchen aus Diebstahl und Schadenszufügung und keine entlaufene Herumstreicherin ist. Für den Fall, dass jemand diese Sklavin ganz oder zum Teil evinziert, so dass Maximus Batonis sie nicht zu Recht haben und besitzen kann, hat Maximus Batonis sich erbeten und Dasius Verzonis nach Treu und Glauben versprochen, dass der Kaufpreis und dasselbe noch einmal geleistet wird.
- 11** OR 184
I Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen.
- 12** OR 192
I Der Verkäufer hat dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehe.
- 13** OR 193
I Wird von einem Dritten ein Recht geltend gemacht, das den Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet, so hat dieser auf ergangene Streitverkündung je nach den Umständen und den Vorschriften der Prozessordnung dem Käufer im Prozesse beizustehen oder ihn zu vertreten.

- 14** OR 194
I Die Pflicht zur Gewährleistung besteht auch dann, wenn der Käufer, ohne es zur richterlichen Entscheidung kommen zu lassen, das Recht des Dritten in guten Treuen anerkannt oder sich einem Schiedsgericht unterworfen hat, sofern dieses dem Verkäufer rechtzeitig angedroht und ihm die Führung des Prozesses erfolglos angeboten war.

Aufgabe 1

V verkauft und übergibt dem K das Schaf Dolly für 100, die K zahlt. Eine Woche später stellt K fest, dass Dolly nicht V, sondern E gehörte.

1. E hatte Dolly dem V zur Aufbewahrung gegeben.
2. Dolly war, was weder V noch K wussten, vor 2 Jahren dem E gestohlen worden.

K verlangt den Kaufpreis von V zurück und bietet gleichzeitig die Rückgabe des Schafes an V oder E an. V ist damit nicht einverstanden.

Anspruch des K

- a) nach römischem Recht?
- b) nach Schweizer Recht?

Haftung für Nichterfüllung

- 15** D.19.1.1 pr. (Ulpian)
Wenn die verkaufte Sache nicht übergeben wird, wird auf das Interesse (*in id quod interest*) geklagt, das heisst auf den Betrag, der dem Interesse des Käufers, die Sache zu haben, entspricht. Dieser ist zuweilen höher als der Kaufpreis, wenn das Interesse grösser ist als der Wert der Sache oder der Preis, zu dem sie verkauft wurde.
- 16** D.19.1.21.3 (Paulus)
Wenn es am Verkäufer lag, dass er die Sache nicht übergeben hat, so ist jeder Vorteil, den der Käufer gehabt hätte, zu berechnen, wenn er nur auf dieser Sache beruht. Nicht zu berücksichtigen ist, wenn der Käufer zum Beispiel mit dem Wein hätte handeln

und Gewinn erzielen können; ebensowenig wenn er Weizen gekauft hat und, weil dieser nicht übergeben wurde, seine Sklaven Hunger litten: Dann wird er den Preis des Weizens, nicht den des an Hunger gestorbenen Sklaven erlangen.

17 OR 97

I Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

Aufgabe 2

V ist bereit, K einen babylonischen Seident Teppich zu verkaufen, an dem K sehr interessiert ist und den er seiner Tochter T zur Hochzeit schenken möchte. Da V und K den Wert des Teppichs nicht genau einschätzen können, vereinbaren sie, dass er durch den Gutachter G festgesetzt werden soll. Bis dahin deponiert K einen Goldring bei V als „Garantie“, dass er den Teppich abnehmen wird.

Als G den Wert viel geringer schätzt, als V gehofft hatte, verweigert V die Übertragung des Teppichs an K. K muss deshalb von Rom nach Neapel fahren, um einen ähnlichen Teppich rechtzeitig zu besorgen.

Ansprüche des K gegen V?

Gefahrtragung beim Kauf

casum sentit dominus versus periculum est emptoris

18 D.50.17.23 (Ulpian)

. . . Für Unfälle bei Tieren und für Todesfälle, die ohne Verschulden eintreten, für Entfliehen von Sklaven, die nicht eigens bewacht werden mussten, ferner bei Raub, Aufruhr, Feuer, Überschwemmung und Überfällen von Strassenräubern wird von niemandem gehaftet.

- 19** I.3.23.3
Wenn aber ein Kauf zustande gekommen ist ..., trifft die Gefahr hinsichtlich der verkauften Sache sofort den Käufer, auch wenn die Sache dem Käufer noch nicht übergeben worden ist. Wenn daher der Sklave gestorben ist oder an einem Körperteil verletzt wurde oder wenn ein Haus ganz oder zum Teil durch Feuer vernichtet wurde ..., dann ist das der Schaden des Käufers, der den Preis bezahlen muss, obwohl er die Sache nicht erlangt.
- 20** OR 119
I Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung [des Gläubigers] als erloschen.
II Bei zweiseitigen Verträgen haftet der hienach freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.
III Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht.
- 21** OR 185
I Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.
II Ist die veräußerte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so muss sie überdies ausgeschieden und, wenn sie versendet werden soll, zur Versendung abgegeben sein.
- 22** BGB 446
I Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über ...

Aufgabe 3

V verkauft dem K seinen Esel Asinus für 500. K weiss, um welchen Asinus es sich handelt, und zahlt die 500 sofort. Zu der für den nächsten Tag vorgesehenen Manzipation erscheinen weder V noch der Esel,

a) weil Asinus auf dem Weg zur Manzipation von einem Wolf getötet wurde,

b) weil E den Asinus am Vorabend erfolgreich vindiziert hat.

K wollte am Tag der Manzipation mit dem Eselskarren grosse Mengen Tomaten zum Markt bringen. Mangels Esel verfaulen die Tomaten.

Ansprüche des K gegen V ?

Aufgabe 4

A, B und C wollen eine Aktiengesellschaft gründen. Da sie kein Kapital haben, erklärt sich D bereit, 100 Namensaktien à Fr. 1'000.- zu liberieren. Die Gesellschaft wurde am 22. Juli 1993 mit vier Aktionären gegründet: A (1 Aktie), B (1 Aktie), C (1 Aktie), D (97 Aktien). Bald darauf vereinbarten die vier Aktionäre:

„Herr D verpflichtet sich, den anderen Aktionären der Gesellschaft seine Titel zum Nennwert in nachfolgendem Verhältnis zu verkaufen:

Herr A 29 Aktien;

Herr B 29 Aktien;

Herr C 29 Aktien.“

A, B und C unterzeichneten eine Schuldanerkennung in Höhe von je Fr. 30'000.-

Am 17. November 1994 wurde über die Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet; das Konkursverfahren wurde mangels Aktiven eingestellt.

Am 12. Juli 1995 verlangt D, der im Besitz aller der an A verkauften Aktien geblieben war, von A Fr. 30'000.-

Mit Erfolg?

BGE 128 III 370 = Pra 11/2002, 1011. Aus der Begründung:

„Geht die Sache zwischen dem Abschluss des Vertrags und dessen Erfüllung ohne Verschulden des Verkäufers unter, so bleibt der Käufer somit grundsätzlich zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Diese Lösung lässt sich in mehrfacher Hinsicht schlecht mit den allgemeinen Grundsätzen des schweizerischen Obligationenrechts vereinbaren. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Lehre befürworten folglich eine restriktive Anwendung der Regel und eine extensive Auslegung ihrer Ausnahmen. ... Dem Gesetz ist jedoch Beachtung zu schenken. ...

Die Gefahrentragung durch den Käufer während des Zeitraums zwischen dem Verpflichtungsgeschäft – d.h. dem Abschluss des Kaufvertrags – und dem Verfügungsgeschäft – d.h. der Eigentumsübertragung in Erfüllung des Vertrags – steht im Widerspruch zum allgemeinen Grundsatz, wonach der Eigentümer die Gefahr (und den Nutzen) der Sache trägt („casum sentit dominus“ oder „res perit domino“). ...

Die beim Käufer verbleibende Verpflichtung zur Bezahlung des Preises ... findet ihren Ursprung im klassischen römischen Recht (Inst. III, 23, 3). Bereits die durch Justinian kodifizierte Regel (Instit. De emptio venditio, Par.4: „emptoris damnum est, et tenetur pretium solvere“ [recte : I. 3.23.3 De emptione et venditione : emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere = so ist dies der Schaden des Käufers, der den Preis bezahlen muss, auch wenn er die Sache nicht erhält] stiess bei mehreren römischen Juristen auf Kritik. ...

Die humanistische Rechtsprechung (Cujaz) beurteilte die Regel als obsolet ...

Nichtsdestoweniger wurde die Regel „periculum est emptoris“ durch die Pandektisten verteidigt ...

Rechtsvergleichend ist festzuhalten, dass Österreich und Deutschland die römische Regelung nicht übernommen haben ... Frankreich und Italien haben hingegen den Grundsatz des gemeinen Rechts beibehalten. Es ist jedoch zu beachten, dass es sich in diesen beiden Ländern um reine Konsensualverträge handelt, wobei bereits der Kauf die Übertragung des Eigentums bewirkt [vgl. Skript WS 2005/06 T 55 und 56]. ...

Die schweizerische Regelung stellt ihrerseits eine Kompromisslösung dar. Während der parlamentarischen Beratungen waren die Meinungen über die eigentumsübertragende Wirkung des Verkaufs gespalten, wobei die deutschschweizerische Mehrheit das deutsche Modell annehmen wollte und die welsche Minderheit die in Frankreich angewandte Regelung verteidigte; der Minderheit gelang es schliesslich, den Grundsatz „res perit emptori“ gemäss dem französischen Modell verabschieden zu lassen. Somit geht nach unserem Obligationenrecht das

Eigentum erst mit dem Besitz ... über, während die Gefahr mit dem Vertragsabschluss auf den Käufer übergeht. ...“

- 23** I. 3.23.3a
Wenn aber der verkaufte Sklave geflohen ist oder gestohlen wurde – und zwar ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Verkäufers – , so muss untersucht werden, ob der Verkäufer bis zur Übergabe die „Bewachung“ (*custodia*) übernommen hatte.
- 24** D.18.6.3 (Paulus)
Der Verkäufer muss für das Mass an „Bewachung“ haften wie der Entleiher bei der entliehenen Sache. Er muss also ein grösseres Mass an Sorgfalt walten lassen, als er sie bei seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet.
- Verzug*
- 25** D.18.6.5 (Paulus)
Hat der Käufer es zu verantworten, dass er den verkauften Wein nicht termingerecht abgeholt hat, dann braucht der Verkäufer nur noch für das einzustehen, was durch seinen Vorsatz verlorengegangen ist. Sind zum Beispiel 100 Amphoren eines im Keller lagernden Weines verkauft worden, dann trägt der Verkäufer jede Gefahr, solange der Wein nicht zugemessen ist, es sei denn, die Zumessung sei am Käufer gescheitert.
- 26** D.18.6.1.3 (Ulpian)
Dem Verkäufer steht es sogar frei, den Wein auszugliessen, wenn ein Termin für die Zumessung bestimmt war und der Wein nicht zu diesem Termin zugemessen war. Er kann jedoch den Wein nicht unverzüglich ausgliessen, sondern erst, wenn er dies dem Käufer vor Zeugen angekündigt hat.

Aufgabe 5

1. D.18.6.13 (Paulus)

Der Ädil hat verkaufte Betten, als sie auf einer öffentlichen Strasse abgestellt waren, zerhackt. Wenn sie dem Käufer bereits übergeben waren oder es an ihm lag, dass sie noch nicht übergeben worden waren, ist es richtig, dass ... ???

2. D.18.6.15 (Paulus)

Wenn die Betten aber weder übergeben waren noch der Käufer im Verzug mit der Annahme war, ... ???

Aufgabe 6

V hat in der Presse ein Angebot für den Verkauf eines Gemäldes für 500 gemacht.

Am 2.1. nimmt K das Angebot an. V sagt zu, ihm am 10.1. das Gemälde zu bringen.

Am 5.1. nimmt X dasselbe Angebot an. V sagt ebenfalls zu, ihm das Gemälde am 10.1. zu bringen.

Am 6.1. werden das Haus des V und damit auch das Gemälde durch unerwartetes Hochwasser zerstört.

Ansprüche des V?

Sachmängelhaftung

Wandlung, Minderung und Schadenersatz

27 D.21.1.1.1 (Ulpian)

Die Aedilen sagen: „Wer *res mancipi* verkauft, muss dem Käufer mitteilen, ob eine Krankheit oder ein Fehler vorliegt, ob der Sklave ein Flüchtling oder ein Herumstreicher ist und ob er von Noxalansprüchen nicht frei ist.“

- 28 D.21.1.11 (Paulus)
Der (Sklave), dem ein Zahn fehlt, ist nicht krank. Einem grossen Teil der Menschen fehlt nämlich irgendein Zahn, und sie sind deshalb nicht krank: zumal wir ja ohne Zähne geboren werden und dadurch nicht weniger gesund sind, bis wir Zähne bekommen. Andernfalls könnte auch kein Greis gesund sein.
- 29 D.21.1.38 pr. (Ulpian)
Die Aedilen sagen: „Verkäufer von Lasttieren müssen offen und aufrichtig sagen, welche Krankheiten und Fehler die Tiere haben. ... Wenn dies nicht geschieht, werden wir ... wegen einer Krankheit oder eines Fehlers eine Klage innerhalb sechs Monaten auf Auflösung des Kaufes geben oder eine Klage innerhalb eines Jahres auf den Betrag, um den sie zur Zeit des Verkaufs weniger wert waren.“
- 30 D.21.1.63 (Ulpian)
Man muss wissen, dass dieses Edikt sich nur auf Verkäufe bezieht {und zwar nicht nur von *res Mancipi*, sondern auch anderer Dinge}. Warum aber nichts über Miete und Pacht gesagt ist, schien erstaunlich. Als Grund wurde angegeben, dass die Aedilen darüber niemals Gerichtsgewalt hatten oder weil Miet- und Pachtverträge nicht auf die gleiche Weise wie Kaufverträge zustande kommen.
- 31 D.19.1.13 pr. (Ulpian)
Hinsichtlich der Frage, auf wieviel aus der Kaufklage zu verurteilen ist, macht Julian im 15. Buch einen Unterschied zwischen dem, der wissentlich und dem, der unwissentlich eine [mangelhafte] Sache verkauft hat. Er sagt nämlich: Wer ein krankes Tier oder einen mangelhaften Balken verkauft hat und dies unwissentlich tat, haftet aus der Kaufklage nur für soviel, wie ich weniger gezahlt hätte, wenn ich den Mangel gekannt hätte. Wenn der Verkäufer den Mangel aber wissentlich verschwiegen und den Käufer getäuscht hat, muss er dem Käufer allen Schaden, der aus dem Kauf entstand, ersetzen: Wenn also ein Gebäude wegen des mangelhaften Balkens einstürzt, muss er den Wert des Gebäudes ersetzen. Wenn das Vieh wegen Ansteckung durch das kranke Tier eingegangen ist,

muss er das Interesse an der Lieferung eines gesunden Tieres leisten.

Aufgabe 7

V verkauft für 1.000 und manzipiert dem K einen Sklaven, der als Lehrer der Rhetorik und des Rechts geeignet sei.

1. Im folgenden Monat stellt K fest, dass der Sklave einen Sprachfehler hat und nicht weiss, was eine *rei vindicatio* ist.

2. Nach vier Monaten stellt sich heraus, dass der Sklave ein Kleptomane ist.

3. Nach fast einem Jahr stirbt der Sklave aufgrund einer Infektion, die er sich vor Jahren zugezogen hatte.

Ansprüche des K gegen V?

32 OR 197

I Der Verkäufer haftet dem Käufer sowohl für die zugesicherten Eigenschaften als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorgesehenen Gebrauche aufheben oder erheblich mindern.

Er haftet auch dann, wenn er die Mängel nicht gekannt hat.

33 OR 205

Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer die Wahl, mit der Wandlungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern.

34 OR 210

I Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.

Aufgabe 8

Der redliche Kunsthändler V verkauft und übergibt dem K ein Bild von Rembrandt für 1,5 Mio. Nach mehr als drei Jahren stellen K und Sachverständige fest, dass es sich nicht um einen Rembrandt, sondern um ein Bild „aus der Schule von Rembrandt“ handelt, dessen Marktwert etwa 100.000 beträgt.

Ansprüche des K gegen V?

Bedingung - am Beispiel des Kaufs

- 35** I.3.24.4
Ein Kaufvertrag kann ebensogut unter einer Bedingung wie unbedingt geschlossen werden. Unter einer Bedingung ist er zum Beispiel dann geschlossen: „Wenn Stichus dir innerhalb einer bestimmten Frist gefällt, wird er dir für soundso viele Goldstücke verkauft sein.“
- 36** I. 3.15.4
Unter einer Bedingung steht eine Stipulation, wenn die Verpflichtung auf irgendein ungewisses Ereignis verschoben wird, so dass die Stipulation erst wirksam wird, wenn etwas geschieht oder nicht geschieht, zum Beispiel: „Gelobst du, mir fünf Goldstücke zu geben, wenn Titius Konsul wird?“
- 37** D. 35.1.24 (Julian)
Wenn derjenige, der ein Interesse am Nichteintreten einer Bedingung hat, den Eintritt verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.
- 38** OR 151
I Ein Vertrag, dessen Verbindlichkeit vom Eintritte einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht wird, ist als bedingt anzusehen.
II Für den Beginn der Wirkungen ist der Zeitpunkt massgebend, in dem die Bedingung in Erfüllung geht, sofern nicht auf eine andere Absicht der Parteien geschlossen werden muss.

- 39** OR 152
I Der bedingt Verpflichtete darf, solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte.
- III Verfügungen während der Schwebezeit sind, wenn die Bedingung eintritt, insoweit hinfällig, als sie deren Wirkung beeinträchtigen.

Aufgabe 9

K kauft am 1.10.44 von V 10 seltene afrikanische junge Bäume für 10'000 unter dem „Vorbehalt“, dass er, K, innert der folgenden 3 Monate die Baubewilligung für sein Grundstück erhält.

Am 1.11.44 verkauft und überträgt V die Bäume dem X für 14'000. Am 2.12.44 erhält K die Baubewilligung.

X hat inzwischen die Bäume auf seinem Grundstück eingepflanzt.

Ansprüche des K?

- 40** D.18.1.3 (Ulpian)
Wenn eine Sache derart verkauft wird, dass sie bei Nichtgefallen nicht verkauft sein soll, so ist sie nicht unter einer Bedingung verkauft, sondern der Kauf wird unter einer Bedingung aufgelöst.
- 41** OR 154
I Ein Vertrag, dessen Auflösung vom Eintritte einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, verliert seine Wirksamkeit mit dem Zeitpunkte, wo die Bedingung in Erfüllung geht. [= ex nunc]
II Eine Rückwirkung [= ex tunc] findet in der Regel nicht statt.
- 42** D.18.2.1 (Paulus)
Ein „Rücktrittsvorbehalt“ (*in diem addictio*) findet folgendermassen statt: „Jenes Grundstück soll dir für 100 verkauft sein, wenn nicht jemand bis zum nächsten 1. Januar ein besseres Angebot macht, wodurch die Sache dem Eigentümer verloren geht.“

43

D.18.2.2 (Ulpian)

Wenn ein Grundstück mit Rücktrittsvorbehalt verkauft wurde, so stellt sich die Frage, ob es sich um einen unbedingten Kauf handelt, der unter einer Bedingung aufgelöst wird, oder eher um einen [aufschiebend] bedingten Kauf. Mir scheint es richtiger, zu unterscheiden, was stattgefunden hat: Wenn das Geschäft nämlich so gestaltet wurde, dass es, sobald ein besseres Angebot gemacht wird, entfällt, handelt es sich um einen unbedingten Kauf, der unter einer Bedingung aufgelöst wird. Wenn es aber so gestaltet wird, dass der Kauf zustande kommt, wenn nicht ein besseres Angebot erfolgt, handelt es sich um einen [aufschiebend] bedingten Kauf. Für den Fall, dass es sich gemäss unserer Unterscheidung um einen unbedingten Kauf handelt, hat Julian geschrieben, dass derjenige, der eine Sache mit Rücktrittsvorbehalt erworben hat, sie ersitzen und die Früchte sowie den Zuwachs erwerben kann und dass ihn die Gefahr trifft, wenn die Sache untergeht.

Aufgabe 10

X hat am 5. Januar 55 ein einsam auf dem Meer treibendes, leicht beschädigtes Fischerboot in Besitz genommen, hat es repariert und seinem Sohn S zum Geburtstag am 15.1.55 geschenkt.

Am 10.1.56 verkauft und übergibt S es dem K. S und K vereinbaren: „K darf das Boot zwei Wochen lang ausprobieren und soll am 24.1.56 entscheiden, ob er es behalten will.“

Am 23.1.56 erscheint E, der nachweisen kann, dass das Boot ihm gehörte und bei einem Sturm von der Vertäuung gerissen wurde.

Ansprüche des E ?

Aufgabe 11

V verkauft und tradiert dem K am 1.3.45 sein Grundstück. V und K vereinbaren dabei:

„Falls V's Sohn S bis Ende des Jahres aus dem Krieg zurückkehrt, soll der Kaufvertrag

1. als niemals geschlossen angesehen werden,

oder:

2. sofort aufgelöst werden.“

K baut eine Hütte und erntet Oliven. Am 30.12.45 kehrt S zurück.

Ansprüche des V gegen K?

Ansprüche des K gegen V?

Aufgabe 12

Grossvater Gustav möchte seiner Enkelin Elvira den Familienschmuck schenken, will aber verhindern, dass, falls Elvira vor ihm selbst stirbt, der Schmuck an Elviras unerzogene Kinder Konstanze und Karl fällt. Vielmehr soll er dann an ihn selbst zurückfallen.

Geben Sie ihm einen Ratschlag, ob dies möglich ist!

44 Fragmenta Vat. 283, Diokletian u. Maximian, a.286
Wenn du das Eigentum an grundsteuerpflichtigen Grundstücken als Geschenk vergeben hast mit der Massgabe, dass es nach dem Tod des Beschenkten an dich zurückfalle, so ist die Schenkung nichtig, weil Eigentum nicht auf Zeit übertragen werden kann.

45 C. 8.54.2, Diokletian u. Maximian, a.286
Wenn du das Eigentum an Grundstücken als Geschenk vergeben hast mit der Massgabe, dass es nach dem Tod des Beschenkten an dich zurückfalle, dann ist die Schenkung gültig. ...

- 46 OR 247
I Der Schenker kann den Rückfall der geschenkten Sache an sich selbst vorbehalten für den Fall, dass der Beschenkte vor ihm sterben sollte.

Miet-, Pacht-, Dienst- und Werkvertrag

locatio conductio

- 47 Gai. 3.142
Der Miet-, Pacht-, Dienst- und Werkvertrag (*locatio conductio*) wird nach ähnlichen Regeln wie der Kaufvertrag geschlossen. Ist nämlich noch kein bestimmter Zins / Lohn bestimmt, ist der Vertrag nicht zustande gekommen.

Miet- / Pachtvertrag

- 48 D.19.2.15 pr., 1
Der Mieter/Pächter (*conductor*) hat die Klage *ex conducto*. Sie steht ihm in der Regel in folgenden Fällen zu: Wenn ihm zum Beispiel die Nutzung der gepachteten Sache nicht möglich ist, etwa weil ihm der Besitz des ganzen Ackers oder eines Teils desselben nicht eingeräumt wird oder weil das Landhaus nicht instand gehalten wird. ...
- 49 D.19.2.19.1 (Ulpian)
Wenn jemand Fässer vermietet hat in Unkenntnis, dass diese schadhaft sind, und dann der Wein ausläuft, wird er auf das Interesse haften, und seine Unwissenheit wird nicht entschuldigt. So schrieb Cassius. Anders verhält sich dies, wenn du eine Weide verpachtet hast, auf der giftiges Kraut wuchs. In diesem Fall wirst du, wenn das Vieh gestorben oder mangelhaft geworden ist, auf das Interesse haften, falls du von dem giftigen Kraut wusstest. Wenn du nichts davon wusstest, kannst du keinen Pachtzins verlangen. Das war auch die Meinung von Servius, Labeo und Sabinus.

- 50** D.19.2.25.2 (Gaius)
Wenn die Fenster einer Mietwohnung durch den Bau eines Nachbarn verdunkelt werden, dann haftet der Vermieter (*locator*) dem Mieter. Jedenfalls unterliegt es keinem Zweifel, dass der Pächter oder Mieter den Vertrag einseitig beenden kann.
- 51** D.19.2.25.1 (Gaius)
Wer ein Grundstück zur Nutzung verpachtet oder eine Wohnung zum Gebrauch vermietet und dann aus irgendeinem Grund das Grundstück oder Gebäude verkauft, muss dafür Sorge tragen, dass auch beim Käufer nach denselben Vertragsbestimmungen der Pächter die Früchte ziehen und der Mieter wohnen darf. Andernfalls kann der Pächter oder Mieter, der an der Ausübung seines Rechts gehindert wird, gegen den (ursprünglichen) Verpächter oder Vermieter aus dem Vertrag klagen.
- 52** OR 261
I Veräussert der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags oder wird sie ihm in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen, so geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber über. ...

III Kündigt der neue Eigentümer früher, als es der Vertrag mit dem bisherigen Vermieter gestattet hätte, so haftet dieser dem Mieter für allen daraus entstehenden Schaden.

Aufgabe 13

M hat von V ein Grundstück mit eleganter Villa von V auf 5 Jahre für jährlich 1.000 gemietet.

1. Nach einem Jahr verkauft und übergibt V das Grundstück dem X, der M loswerden will, was ihm schliesslich mit Waffengewalt gelingt.
2. Auf dem Y gehörenden Nachbargrundstück hat dessen Pächter Z eine Tiermehlfabrik errichtet, die üble Gerüche verströmt.

3. Als M's persönlicher Feind F mit 3 weiteren Kerlen erscheint, flüchtet M umgehend in die Berge. F demoliert aus Zorn das Haus und nimmt die Fenster mit.

4. Durch ein Erdbeben wird die Villa baufällig; M mietet als Ersatz eine Villa in der Nähe, die 20% mehr kostet.

5. M möbliert die Villa mit sehr teuren Möbeln, die er im Antiquitätengeschäft A – teils „auf Pump“ – gekauft hat, und bleibt den Mietzins schuldig.

Ansprüche der Beteiligten ?

Aufgabe 14

Der Jurist Mela diskutierte folgende Vereinbarung: „Ich [V] habe dir [K] Maultiere gegeben, damit du sie ausprobieren und, wenn sie dir gefallen, kaufen kannst. Wenn sie dir nicht gefallen, sollst du mir für jeden Tag, an dem du sie hattest, 50 vergüten.“

Während der Probierzeit wurden die Maultiere von Vagabunden gestohlen. Muss K nun den Wert der Maultiere und die Vergütung bezahlen oder nur die Vergütung – oder gar nichts?

Vgl. D.19.5.20.1

Dienstvertrag

- 53** P. BGU 1107, 13 v.Chr. (Auszug)
[Eine Mitteilung] an den „Registerbeamten“ von Isidora, die von ihrem Tutor, ihrem Bruder Eutychides, begleitet wird, und von Didyma, Tochter des Persers, die von ihrem Tutor, ihrem Bruder Ischyron, begleitet wird:
Didyma ist einverstanden, für die Dauer von 16 Monaten das Findel- und Sklavenkind, das Isidora ihr ausgehändigt hat, mit ihrer eigenen reinen und unverdorbenen Milch zu stillen. Sie erhält als Lohn für Milch und Stillen von Isidora monatlich 10 Silberdrachmen und 1/2 Liter Öl. Unter dieser Voraussetzung wird Didyma für ihr eigenes und des Kindes Wohlergehen Sorge tragen, wird ihre Milch nicht verschlechtern, wird mit keinem Mann

schlafen und nicht schwanger werden. ... Sie soll nicht vor Ablauf der 16 Monate mit dem Stillen aufhören. Wenn sie das Abkommen aber brechen sollte, wird sie den bereits erhaltenen Lohn einbüßen sowie zusätzlich die Hälfte dieses Lohnes zahlen, ausserdem jeglichen Schaden und alle Aufwendungen ...

Wenn sie alle ihre Pflichten erfüllt, wird Isidora den monatlichen Lohn für die kommenden Monate wie vorgesehen zahlen. Und Isidora soll das Kind während dieser Zeit nicht von Didyma entfernen, andernfalls sie selbst eine gleichwertige Strafe zahlen muss.

Didyma soll Isidora vier Mal monatlich besuchen, damit Isidora das Kind betrachten kann.

Wir beantragen die Ratifizierung.

- 54 D.19.2.38 pr. (Paulus)
Wer seine Dienste vermietet, muss den Lohn für die gesamte vereinbarte Zeit erhalten, wenn es nicht an ihm gelegen hat, dass er die Dienste nicht leistet.

Werk- und Werklieferungsvertrag

- 55 D.19.2.13.6 (Ulpian)
Wenn ein Walker Kleider zur Reinigung übernommen hat und die Mäuse sie zernagt haben, haftet er aus Werkvertrag, weil er dagegen Vorsorge hätte treffen müssen.
- 56 D.19.2.62 (Labeo)
Du hast es übernommen, einen Kanal zu bauen, und hast ihn gebaut. Wenn der Kanal einstürzt, bevor der Besteller ihn abgenommen hat, so trägst du die Gefahr. Paulus: Wenn dies allerdings durch einen Fehler des Bodens geschehen ist, so trägt der Besteller die Gefahr, wenn es aufgrund eines Werkmangels geschah, dann ist es dein Schaden.
- 57 Gai. 3.147
Wenn ich mit einem Goldschmied vereinbart habe, dass dieser aus seinem Gold Ringe von bestimmtem Gewicht und bestimmter Form für mich anfertigt und dafür zum Beispiel 200 Denare erhält, so fragt

sich, ob ein Kaufvertrag oder eine *locatio conductio* geschlossen wurde. Cassius sagt, dass über das Material ein Kaufvertrag geschlossen wird, über die Arbeit hingegen eine *locatio conductio*. Aber nach der Meinung der meisten Juristen wird (nur) ein Kaufvertrag geschlossen. Wenn ich ihm aber mein eigenes Material gegeben habe und ein Lohn für seine Arbeit festgesetzt wurde, so liegt sicherlich eine *locatio conductio* vor.

- 58 OR 363
Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung.
- 59 OR 365
I Soweit der Unternehmer die Lieferung des Stoffes übernommen hat, haftet er dem Besteller für die Güte desselben und hat Gewähr zu leisten wie ein Verkäufer.

Aufgabe 15

Am 1.10. vereinbaren U und B: „U stellt aus ihm gehörenden Gold im Wert von 1'500 einen Ring von xx-Gewicht und yy-Form her zum Preis von 2'000. Der Ring wird spätestens zum 10.10. fertiggestellt.“ Am 8.10. wird U von einer Bande überfallen, die

1. das für den Ring bestimmte Gold raubt,
2. den bereits fertiggestellten Ring raubt.

Ansprüche des U gegen B?

3. Nach Ablieferung und Bezahlung des Rings stellt sich heraus, dass das Gold E gehörte.

Ansprüche des E?

Ansprüche des B?

„Gastwirthschaftung“

- 60 D.4.9.1 pr., 1 (Ulpian)
Der Prätor sagt: „Wenn Schiffsreeder, Herbergswirte oder Stallwirte Sachen nicht wieder herausgeben, die sie von einem Gast mit der Garantie der Unversehrtheit aufgenommen haben, erteile ich eine Klage“. Dieses Edikt ist höchst nützlich, weil es häufig nötig ist, sich auf ihre Redlichkeit zu verlassen und ihnen Sachen zur Bewachung anzuvertrauen. ... Gäbe es diese Bestimmung nicht, so hätten diese Leute Anlass, mit Dieben zum Nachteil der Gäste zusammenzuarbeiten. Nehmen sie doch auch jetzt nicht von solchen Betrügereien Abstand!

Aufgabe 16

Im Jahr 1840 war Herr Y. Schwäke Gast im Baur au Lac und behauptete, ihm sei ebendort eine goldene Uhr gestohlen worden. Er klagte gegen den Gastwirt, Herrn Joh. Baur, mit der „actio de recepto“ und begründete dies u.a. folgendermassen: „Die strenge Verantwortlichkeit der Gastwirthe für die Effekten der bei ihnen aufgenommenen Fremden ist in der Natur der Sache, in der Nothwendigkeit des civilisirten Völkerlebens gegründet, und nicht eine rein positive Festsetzung des Römischen Rechtes. ... Die actio ist durch keine (erweisliche) culpa bedingt; nur erweisliches damnum fatale oder vis major befreit den Gastwirth von der Garantie. ... Bei den Römern waren die nautae, caupones, stabularii [Schiffer, Gastwirte, Stallwirte] grösstentheils niederträchtige Betrüger. Ich glaube aber nicht, dass Jemand bloss darum, weil unsre Wirthe nicht durchgängig mit den Römischen in eine Klasse gehören, den heutigen Gebrauch der gedachten Klage zu bestreiten, sich einfallen lassen könne.“

Der Beklagte entgegnete: „Unterstellt, jedoch nicht zugegeben, die Voraussetzung, von welcher der Herr Gegner in seinem Vortrage ausgegangen ist, wäre richtig, und die Bestimmungen des gemeinen Rechtes de recepto würden auch bei uns ihre Anwendung finden, so ist keine Rede davon, dass derselbe auch nur entfernt den Beweis erbracht habe, welcher ihm selbst nach dem gemeinen Recht obliegen würde. ... Es ist nicht bewiesen, dass die Uhr des Klägers im Gasthofs weggekommen sei. ... Es sind aber [ferner] die Grundsätze des römischen Rechtes über das receptum unterm Partikularrechte völlig unbekannt. ... Etwas Besonderes und ganz Eigenthümliches führte der Prätor ein, wenn er dem Fremden eine Klage gegen den Wirth gewährte,

welche nicht an die Voraussetzung eines dolus oder einer culpa von Seite des Letzteren geknüpft war. Diese Klage ist uns fremd geblieben. ... [Der Wirth] darf und kann aber auch die Leute, welche er beherbergt, nicht überwachen, er darf und kann nicht gleichsam eine kleine geheime Policei ausüben oder ausüben lassen; und wenn er es thun würde, so hätte er bald die Freude, sich in seinem Gasthofe mit seinen mouchards [Spitzeln] allein zu sehen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haftet der Wirth nicht mehr und nicht weniger wie jeder Andere ... und wenn man glaubt, dass, wo nur dieser Grundsatz gelte, die Gasthöfe zu wahren Räuberhöhlen werden, so täuscht man sich. Die Gasthöfe derjenigen Schweizerkantone, wo weder römisches noch französisches Recht gilt, haben bis dahin noch immer einen sehr ehrenvollen Ruf gehabt.“

Das Bezirksgericht Zürich entschied am 13. Februar 1841 ...

Vollständiger Text in ZR 101 (2002) 315-320.

- 61** Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich 1853/1855 (Friedrich Ludwig Keller / Johann Caspar Bluntschli), § 1149
Gastwirthe und Schiffer sind ohne besondere Verabredung verantwortlich für die Effekten, welche von den Reisenden in den Gasthof (die Taverne) oder das Schiff mitgebracht worden. Wenn indessen Kostbarkeiten, die einer ausgezeichneten Sorge bedürfen, in den Gasthof oder auf das Schiff gebracht werden, so ist davon dem Gastwirthe oder Schiffer unverzüglich Anzeige zu machen und dessen weitere Anordnung zu beachten.
- 62** § 1151 PGZ
Die Uebergabe der Zimmerschlüssel an den Gast für sich allein hebt die Verantwortlichkeit des Wirthes nicht auf. Eben so wenig kann sich der Wirth dieser Verantwortlichkeit dadurch entziehen, daß er in einem allgemeinen Anschlag in den Zimmern des Gasthofes dieselbe ablehnt.
- 63** § 1152 PGZ
Diese Verantwortlichkeit erstreckt sich auch auf die Wagen, welche von dem Gastwirthe nicht in verschlossene Räume untergebracht worden sind und daher auf offener Straße oder Plätzen stehen bleiben, insofern als deren Besorgung von ihm oder seinen Leuten übernommen worden ist.

- 64** OR 487
I Gastwirte, die Fremde zur Beherbergung aufnehmen, haften für jede Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der von ihren Gästen eingebrachten Sachen, sofern sie nicht beweisen, dass der Schaden durch den Gast selbst oder seine Besucher, Begleiter oder Dienstleute oder durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit der Sache verursacht worden ist.
II Diese Haftung besteht jedoch, wenn dem Gastwirte oder seinen Dienstleuten kein Verschulden zur Last fällt, für die Sachen eines jeden einzelnen Gastes nur bis zum Betrage von 1000 Franken.
- 65** OR 490
I Stallwirte haften für die Beschädigung, Vernichtung oder Entwendung der bei ihnen eingestellten oder von ihnen oder ihren Leuten auf andere Weise übernommenen Tiere und Wagen.
II Diese Haftung besteht jedoch, wenn dem Stallwirte oder seinen Dienstleuten kein Verschulden zur Last fällt, für die übernommenen Tiere, Wagen und dazu gehörigen Sachen eines jeden Einbringenden nur bis zum Betrage von 1000 Franken.

Aufgabe 17

Der Beklagte Milt betreibt in Glarus eine Autoreparaturwerkstätte mit Garage. In dieser hatte der . . . Kläger, Architekt Speich in Ennenda, sein Personenauto untergebracht. Aus Ersparnisgründen mietete er jedoch nicht eine Autoboxe, die Fr.25.- im Monat gekostet hätte, sondern er begnügte sich mit irgendeinem gerade zur Verfügung stehenden Platz im Garageraum (sog. Sammelgarage). Dafür entrichtete er dem Beklagten eine Entschädigung von monatlich Fr.15.- . . .

In der Nacht des 30.November 1947 entwendete ein gewisser Schärker . . . das Auto des Klägers aus der Garage des Beklagten, unternahm damit eine Strolchenfahrt und erlitt einen Unfall, bei dem das Auto erheblich [Fr. 6142.50] beschädigt wurde.

Ansprüche des Speich gegen Milt ?

Wäre der Fall anders zu beurteilen, wenn es sich um eine Hotelgarage gehandelt hätte?

Vgl. BGE 76 II 154ff.

Auftrag – *mandatum*

- 66 Gai. 3.162
Der Grundsatz lautet: Eine Auftragsklage (*actio mandati*) besteht dann, wenn ich jemanden beauftragt habe, unentgeltlich etwas zu tun, für welche Tätigkeit bei Festsetzung einer Vergütung eine *locatio conductio* vereinbart worden wäre, zum Beispiel wenn ich einem Walker Kleider zur Reinigung oder Bearbeitung ... gegeben habe.
- 67 I.3.26.8
Wer einen Auftrag ausführt, darf die Grenzen des Auftrags nicht überschreiten. Wenn dich also jemand beauftragt, ein Grundstück zu kaufen für bis zu 100 Goldstücken ..., dann darfst du nicht teurer kaufen ... Andernfalls hast du gegen ihn keine Auftragsklage (*actio mandati [contraria]*). Dies geht so weit, dass Sabinus und Cassius annahmen, du würdest selbst dann erfolglos klagen, wenn du gegen den Auftraggeber nur bis zum Betrag von 100 Goldstücken klagen wolltest. Die Häupter der anderen Schule meinen hingegen zu Recht, dass du bis zu 100 Goldstücken klagen kannst. Diese Ansicht ist gewiss wohlwollender.
- 68 D.17.1.45 pr. (Paulus)
Wenn du in meinem Auftrag ein Grundstück gekauft hast, stellt sich die Frage, ob du gegen mich mit der Auftragsklage vorgehst, *nachdem* du den Kaufpreis gezahlt hast, oder schon *ehe* du gezahlt hast, damit du nicht [zwecks Kaufpreiszahlung] eigene Sachen verkaufen musst. Zu Recht wird gesagt, dass die Auftragsklage darauf geht, dass ich die Verpflichtung übernehme, die dem Verkäufer dir gegenüber zusteht. Denn ich kann ja auch gegen dich klagen, dass du mir die Kaufklage gegen den Verkäufer gewährst.

- 69** BGB 662
Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.
- 70** OR 394
I Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen.
II Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besonderen Vertragsart dieses Gesetzes unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag.
III Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.
- 71** OR 404
I Der Auftrag kann von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden.
II Erfolgt dies jedoch zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem anderen verursachten Schadens verpflichtet.

Aufgabe 18

A stellt auf einer Messe eine neue „Leckortungsmethode“ vor. Die Gemeinde G beauftragt ihn daraufhin mit der Prüfung der Kanalisation. A prüft und erstellt einen Bericht, der endet: „Auf diese zuverlässigste Art konnte der Kanal Laubenweg überprüft werden.“ Die festgestellte Mängel wurden im Folgenden von einer Ingenieurfirma für Fr. 23'109.—behooben, und A stellte fest: „Nach Behebung der in der Schadenmeldung aufgeführten Undichtheiten ist der Kanalisationsabschnitt Laubenweg in Bezug auf Wasserverluste in einem guten Zustand.“ Wenig später zeigt sich, dass das Kanalisationssystem immer noch erhebliche Wasserverluste aufweist.

Anspruch der Gemeinde G gegen A?

Vgl. BG v. 22.Juli 2005, 4C.165/2005

Stellvertretung

Indirekte Stellvertretung

- 72 D.45.1.38.17 (Ulpian)
Alteri stipulari nemo potest.
Niemand kann sich zugunsten eines anderen etwas versprechen lassen, ausgenommen der Sklave für seinen Herrn oder der Haussohn für den Vater.
- 73 D.17.1.8.10
Wenn ich dich beauftragt habe, einen Sklaven zu kaufen, und du ihn gekauft hast, wirst du mir auf seine Herausgabe haften.

Aufgabe 19

A bittet B, für ihn drei Schafe auf dem Markt zu kaufen. B kauft Dolly, Daisy und Didyma für je 100 bei V, der sie ihm übergibt.

1. Während die Schafe noch bei B sind, stellt sich heraus, dass Dolly an einer Infektionskrankheit leidet, mit dem es B's Schafe ansteckt.
2. Nachdem B Daisy bei A abgeliefert hat, steckt Daisy A's Schafe an.
3. B verkauft und überträgt Didyma dem K, weil dieser 180 bietet.

Ansprüche der Beteiligten?

Aufgabe 20

Der alte A hat ein wertvolles Gemälde. Er bittet seinen Freund F, es bei nächster Gelegenheit zu verkaufen und den Käufer zu veranlassen, den Kaufpreis an A's Tochter T zu zahlen.

F verkauft und überträgt das Gemälde dem K, der einwilligt, den Preis von 1'000 an T zu zahlen. Ehe er dies tut, stirbt A. Sein Erbe ist E.

Wer hat Anspruch auf die 1'000?

- 74 D.41.1.13 (Neratius)
Wenn mein Vermögensverwalter (procurator) in meinem Auftrag eine Sache für mich gekauft hat und sie ihm zu meinen Gunsten übergeben wurde, so wird mir, selbst wenn ich von der Übergabe nichts weiss, das Eigentum daran erworben.

Aufgabe 21

In einem Brief kündigt A seinem Freund F an, er werde in einigen Wochen von einer Reise nach Hause kommen. F möge bitte inzwischen einiges für ihn erledigen, nämlich:

1. Dafür sorgen, dass die Wasserleitung in seinem, A's, Haus repariert wird.
– F beauftragt den Handwerker H, der ein neues Rohr einbaut. F bezahlt H nicht.
2. Ein Fass Öl einkaufen.
– F kauft ein Fass Öl bei O, nimmt es mit und deponiert es in A's Haus. Den Kaufpreis bezahlt er nicht. Das Öl erweist sich als masslos überteuert und zudem ranzig.
3. Die reifen Äpfel ernten und verkaufen.
– F lässt die Äpfel durch seinen Sklaven S ernten; S verkauft und übergibt sie dem K. K bleibt den Kaufpreis schuldig, weil die Hälfte der Äpfel wurmstichig ist.

Ansprüche der Beteiligten?

Adjektivische Klagen

- 75 D.15.4.1.6 (Ulpian) – *actio quod iussu*
Wenn jemand das Geschäft, das sein Sklave oder sein Sohn getätigt hat, genehmigt, wird (der anderen Partei) die *actio quod iussu* gewährt.
- 76 I.4.7.4 – *actio de peculio vel de in rem verso*
Ferner ist eine *actio* eingeführt worden, durch welche auf das Peculium oder auf das, was in das Vermögen des Eigentümers gelangte, zugegriffen werden kann. Obwohl ein Geschäft ohne den Willen des Herrn getätigt wurde, muss dieser dennoch für das Ganze, was in sein Vermögen gelangte,

einstehen oder, wenn nichts in sein Vermögen gelangte, insoweit einstehen, als es das Peculium zulässt.

- 77 Gai. 4.71 – *actio institoria*
Die Formel „*institoria*“ greift dann Platz, wenn jemand seinen Sohn oder Sklaven oder irgendeinen Familienfremden, sei er ein Sklave oder Freier, in seinem Laden oder einem anderen beliebigen Geschäft eingesetzt hat und jemand mit diesem in Bezug auf das Geschäft, für das er eingesetzt wurde, einen Vertrag geschlossen hat. ... Auch diese Formel richtet sich (gegen den Herrn) auf das Ganze.

Aufgabe 22

S, der 30jährige gewaltunterworfenene Sohn des P, kauft bei V eine Toga. Als S bald darauf stirbt, verwendet P, der von der Herkunft der Toga nichts weiss, diese für das Begräbnis des S.

Anspruch des V gegen P?

Vgl. D. 15.3.19 (Paulus)

Aufgabe 23

G ist Geschäftsherr eines Teppichhandels, in dem er den Angestellten A beschäftigt. Gelegentlich hilft auch sein gewaltunterworfenene Sohn S aus, der ein Peculium von 5'000 hat. Da S unzuverlässig ist, hängt G ein Schild im Geschäft auf: „Ich verbiete jedermann, mit meinem Sohn S Geschäfte zu schliessen!“

Als G sich auf einer Reise im Orient befindet,

1. kauft S bei V 20 etruskische Teppiche für 10'000. Ehe S bezahlt und ehe die Teppiche in G's Geschäft eintreffen, werden sie durch ein Grossfeuer in Rom vernichtet.

2. kauft A von V einen Teppich für 2'000, den er G's Frau zum Geburtstag schenkt.

3. nimmt A bei V ein Darlehen in Höhe von 5'000 auf, um damit eine Spielschuld des S zu begleichen.

Ansprüche des V gegen G?

- 78 OR 32
I Wenn jemand, der zur Vertretung eines andern ermächtigt ist, in dessen Namen einen Vertrag abschliesst, so wird der Vertretene und nicht der Vertreter berechtigt und verpflichtet.
- 79 OR 112
I Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt, eine Leistung an einen Dritten zu dessen Gunsten versprechen lassen, so ist er berechtigt, zu fordern, dass an den Dritten geleistet werde.
II Der Dritte ... kann selbständig die Erfüllung fordern, wenn es die Willensmeinung der beiden andern war, oder wenn es der Übung entspricht.

Aufgabe 24

Aufgabe 19 nach Schweizer Recht.

Aufgabe 20 nach Schweizer Recht.

Geschäftsführung ohne Auftrag**negotiorum gestio**

- 80 D.3.5.5 pr. (Ulpian)
Habe ich deine Geschäfte in dem Glauben geführt, ich sei von dir beauftragt, dann entsteht hier eine Klage aus Geschäftsführung (*actio negotiorum gestorum*), während die Auftragsklage entfällt.
- 81 D.3.5.9.1 (Ulpian)
Wer die Geschäftsführungsklage erhebt, macht von dieser nicht nur dann Gebrauch, wenn das Geschäft nutzbringend war, sondern es genügt, dass es zweckmässig (*utiliter*) geführt wurde ... Hat der Geschäftsführer also ein Miethaus abgestützt oder

einen kranken Sklaven behandelt, hat er die Geschäftsführungsklage, auch wenn das Miethaus dann abbrannte oder der Sklave starb.

Aufgabe 25

Als A am Tiberufer spazieren geht, sieht er, dass ein Mensch ins Wasser gefallen und kurz vor dem Ertrinken ist. A stürzt sich ins Wasser und rettet den Menschen. Dabei wird seine Toga ruiniert, und er verliert sein kostbares Amulett. Es stellt sich heraus, dass der Gerettete der uralte Sklave des B war. B hatte keinerlei Interesse mehr an dem Sklaven.

Ansprüche des A?

Aufgabe 26

V erwirbt auf dem Markt eine Kuh, die er kurz danach dem K für 500 verkauft und manzipiert. Wenig später wird die Kuh krank, wodurch K Kosten für den Tierarzt und Pflege entstehen. Als die Kuh wieder gesund ist und ausserdem ein Kalb geboren hat, erscheint – 10 Monate nach dem Verkauf – E, der dartun kann, dass er und nicht V Eigentümer der Kuh war.

Ansprüche der Beteiligten?

82

OR 422

I Wenn die Übernahme einer Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war, so ist dieser verpflichtet, dem Geschäftsführer alle Verwendungen, die notwendig und nützlich und den Verhältnissen angemessen waren, samt Zinsen zu ersetzen ...

II Diesen Anspruch hat der Geschäftsführer, wenn er mit der gehörigen Sorgfalt handelte, auch in dem Falle, wo der beabsichtigte Erfolg nicht eintritt.

III Sind die Verwendungen dem Geschäftsführer nicht zu ersetzen, so hat er das Recht der Wegnahme nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung.

Gesellschaft

societas

- 83 D.17.2.52.4 (Ulpian)
Zwei Leute errichteten eine Gesellschaft für Kleiderhandel. Einer von ihnen ging auf Reisen, um Ware zu kaufen. Dabei fiel er unter die Räuber, büsste sein Geld ein, ferner wurden seine Sklaven verwundet, und er verlor auch seine privaten Dinge. Julian sagt, der Schaden müsse geteilt werden. Und daher müsse (der andere Gesellschafter) aufgrund der *actio pro socio* die Hälfte des Schadens übernehmen, sowohl was das Geld betrifft als auch bezüglich der anderen Sachen, die der Gesellschafter nicht bei sich gehabt hätte, wenn er nicht für den gemeinschaftlichen Zweck zu der Einkaufsreise aufgebrochen wäre. ... Wie der Gewinn, so muss auch der Schaden geteilt werden, der nicht durch Verschulden des Gesellschafters entstanden ist.
- 84 D.17.2.1 pr. (Paulus)
Eine Gesellschaft kann auf Dauer, d.h. solange die Gesellschafter leben, oder auf Zeit gegründet werden.
- 85 D.17.2.5 pr. (Ulpian)
Gesellschaften können gegründet werden mit dem Gesamtvermögen (aller Gesellschafter - [*omnium bonorum*]) oder zu einem bestimmten Geschäftszweck oder als Steuerpacht oder auch hinsichtlich einer einzelnen Sache.
- 86 D.10.3.1 (Paulus)
Die Klage auf Teilung von Miteigentum (*communi dividundo*) ist deshalb nötig, weil die Klage aus dem Gesellschaftsvertrag (*pro socio*) eher auf wechselseitige persönliche Ansprüche geht als auf Teilung von Miteigentum. Deshalb ist für die Teilungsklage kein Raum, wo es kein Miteigentum gibt.

- 87** D.17.2.72 (Gaius)
Ein Gesellschafter haftet seinem Mitgesellschafter auch für Fahrlässigkeit (*culpa*), das heisst für Unachtsamkeit und Nachlässigkeit. Fahrlässigkeit ist aber nicht nach der allergenauesten Sorgfalt zu bemessen, sondern es genügt, bei Gesellschaftsangelegenheiten diejenige Sorgfalt walten zu lassen, die man in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.
- 88** D.17.2.82 (Papinian)
Aufgrund des Gesellschaftsvertrags wird ein Gesellschafter durch von einem (anderen) Gesellschafter eingegangene Verbindlichkeiten nicht verpflichtet, es sei denn, Geld sei in die gemeinsame Kasse geflossen.

Aufgabe 27

A hat drei Pferde, und B hat ein Pferd. Sie verabreden, die vier Pferde als Quadriga zu verkaufen.

1. Ehe dies geschieht, stirbt eines der Pferde des A.
Anspruch des A gegen B?
2. A gelingt es, die Quadriga dem K für 2'000 zu verkaufen. B ist mit dem Preis nicht einverstanden und weigert sich, sein Pferd zur Manzipation zu bringen.
Anspruch der K gegen A und B?
3. A verkauft und tradiert die Quadriga dem K für den guten Preis von 3'000. B ist gleichwohl nicht einverstanden.
Anspruch des B gegen K?
Anspruch des K gegen A?
Anspruch des A gegen B?
4. Da sich die Quadriga nicht gut verkaufen lässt, gründen A und B eine Reit- und Fahrschule. Das Pferd des B stirbt.
Anspruch des B gegen A?
Anspruch der A gegen B?
5. Für den Betrieb der Reit- und Fahrschule kauft A bei V Pferdefutter, Sattel und anderes Gerät ein. A lässt sich die Sachen übertragen; ehe er den Kaufpreis gezahlt hat, stirbt er.
Anspruch des V gegen B?

6. Zur Vergrößerung ihrer Reit- und Fahrschule mieten A und B von V einen Wagen. A's Sklave hat den Wagen zu nahe am Abgrund parkiert, so dass dieser abstürzt und zerschmettert wird.

Anspruch des V gegen A und B?

89 D.13.6.5.15 (Ulpian)

Wenn ein Fahrzeug zwei Personen verliehen oder vermietet wurde, dann ist, wie Celsus filius im 6. Buch der Digesten schreibt, zu fragen, ob jeder einzelne im vollen Umfang haftet oder nur im Verhältnis zu seinem Anteil. Er vertritt folgende Meinung: Eigentum oder Besitz kann nicht zwei Personen zur gesamten Hand (*in solidum*) zustehen. Es kann auch niemand Eigentümer eines Teils der gleichen Sache sein. Vielmehr hat er das (Mit-)Eigentum an der ganzen Sache als einer ungeteilten zu einem ideellen Teil. ... Gleichwohl habe ich bei einem geliehenen oder gemieteten Fahrzeug den Gebrauch tatsächlich nur an einem Teil, weil ich nicht alle Plätze des Fahrzeugs belege. Und doch ist es richtiger, dass ich für Vorsatz, Fahrlässigkeit, Sorgfalt und *custodia* auf das Ganze haften muss. Deshalb werden sie gewissermassen für zwei Schuldner gehalten. Und wenn der eine belangt wird, wird er den anderen befreien.

90 OR 530

I Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.

91 OR 545

I Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1. wenn der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht, oder wenn dessen Erreichung unmöglich geworden ist;
2. wenn ein Gesellschafter stirbt ...
5. durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen worden ist,
6. durch Kündigung von seiten eines Gesellschafters, wenn eine solche im Gesellschaftsvertrage

vorbehalten oder wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer oder auf Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen worden ist.

Aufgabe 28

Frau X betrieb ein „Talent-Studio“ in Zürich. Die 22jährige Z absolvierte dort einen Kurs im Schlagersingen. Nach dessen Beendigung schlossen X und Z einen weiteren Vertrag ab, durch welchen Z der X das ausschliessliche Recht des „Managements für Auftritte und Produktionen jeder Art“ übertrug, während X sich verpflichtete, Z für Auftritte zu schulen und Kontakte mit Produzenten, Fernsehen und Radio herzustellen. Dafür sollte X bis zu 40% der zukünftigen Honorare der Z erhalten. Der Vertrag wurde auf 5 Jahre geschlossen. Für den Fall, dass Z ihn nicht einhalten sollte, war eine Konventionalstrafe von Fr. 50'000.- vereinbart.

Zwei Monate später teilte Z der X mit, dass sie den Vertrag als unverbindlich betrachtete. X akzeptierte dies nicht und klagte auf Zahlung der Konventionalstrafe.

Mit Erfolg?

Vgl. BGE 104 II 108

Schenkung

- 92 P.Grenf. II 68, 247 n.Chr.
Aurelios Petosiris, von Beruf Totengräber, an Aurelios Petechon: Ich bestätige, dass ich dir wegen deiner mir erwiesenen freundlichen Gesinnung unveränderlich und unwiderruflich ein Viertel des mir gehörenden Totengräbergeschäfts in Kuis als Geschenk zukommen lasse, und zwar von nun an bis auf immer. ... Auf die förmliche Frage habe ich gelobt. ...
- 93 D.50.17.82 (Papinian)
Als „Geschenk“ wird das angesehen, was jemandem ohne zwingenden Rechtsgrund überlassen wird.

- 94 OR 239
I Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.

Realverträge

Aufbewahrung – depositum

- 95 P.Oxy.1039
Ich, Apollonios, bestätige dir, Theon, dass ich von dir 600 kaiserliche Silberdrachmen zur Aufbewahrung empfangen habe, welche ich dir zurückerstatten werde, wann immer du willst, ohne Verzug und ohne Umtriebe. Andernfalls werde ich dir nach dem Recht der Hinterlegung haften, und du kannst in mich und mein gesamtes Vermögen vollstrecken.
- 96 D.16.3.1.8 (Ulpian)
Sind dem Badewärter Kleidungsstücke zur Aufbewahrung gegeben worden und gingen diese verloren, so haftet er, wenn er keine Vergütung für die Aufbewahrung bekam, meines Erachtens aufgrund der Aufbewahrungsklage (*actio depositi*) und braucht deshalb nur für Vorsatz einzustehen. Wenn er aber eine Vergütung erhielt, haftet er aus Dienstvertrag.

Aufgabe 29

E übergibt dem V eine alte goldene Brosche zur Aufbewahrung und macht ihm zugleich das Angebot, dass V sie für 1000 kaufen könne, wofür er ihm eine Bedenkzeit bis zu seiner Rückkehr in vier Wochen einräumt. Zwei Wochen später verkauft V die Brosche dem Kunsthändler K für 1.500. K will sie später abholen, und zwar – weil die Zeiten unsicher sind – in Begleitung seiner Sklaven. Ehe dies geschieht,

1. haben die Gallier den Ort erobert, dabei auch V's Haus geplündert und die Brosche mitgenommen,

oder

2. hat V das Fenster offen gelassen und ein vorbeigehender Spaziergänger hat die dort liegende Brosche mitgenommen.

Ansprüche der Beteiligten?

Leihe – commodatum

- 97** D.44.7.1.3 (Gaius)
Wem wir eine Sache leihen, der wird uns durch Übergabe der Sache verpflichtet. Er haftet für Rückgabe ebendieser Sache, die er erhalten hat.
- 98** I.3.14.2
... Als geliehen im eigentlichen Sinne wird eine Sache dann angesehen, wenn sie dir zum Gebrauch überlassen ist, ohne dass ein Entgelt geleistet oder vereinbart ist. Andernfalls, nämlich bei Entgelt, ist dir der Gebrauch der Sache offenbar vermietet. Die Leihe muss nämlich unentgeltlich sein.
- 99** Gai. 3.196-197
Einen Diebstahl begeht, wer ... ein Pferd für einen Spazierritt ausgeliehen hat, es aber weiter wegführt. Dieses nahmen die alten Rechtsgelehrten an, wenn der Entleiher mit dem Pferd in die Schlacht geritten war. Es ist aber richtig, dass diejenigen, die eine geliehene Sache zu einem anderen Zweck benutzen als dem, zu dem sie sie ausliehen, nur dann einen Diebstahl begehen, wenn sie wissen, dass sie es gegen den Willen des Eigentümers tun und dass er es ihnen nicht erlaubt hätte, wenn er es gewusst hätte.
- 100** D.13.6.5.2-3, 5 (Ulpian)
Jetzt müssen wir sehen, welche Haftung bei der Leihe eintritt: Vorsatz, Fahrlässigkeit oder aber jede Gefahr. Bei manchen Verträgen haftet man nur für Vorsatz, bei anderen auch für Fahrlässigkeit: Nur für Vorsatz bei der Aufbewahrung. Weil nämlich für den Aufbewahrer kein Nutzen daraus entspringt, haftet er zu Recht nur für Vorsatz. ... Wo jedoch für beide Parteien ein Nutzen eintritt – wie bei Kauf, Miete, Pacht, Mitgiftbestellung, Pfand und

Gesellschaft –, wird für Vorsatz und Fahrlässigkeit gehaftet. Die Leihe aber enthält gewöhnlich einen Nutzen nur für den Entleiher. Und deshalb ist die Meinung des Quintus Mucius die richtigere, dass er für Fahrlässigkeit und Sorgfalt haften muss. ...

Er muss freilich auch für sorgfältige Bewachung (*custodia*) haften.

- 101** OR 305
Durch den Gebrauchsleihevertrag verpflichtet sich der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauche zu überlassen, und der Entlehner, dieselbe Sache nach gemachtem Gebrauche dem Verleiher zurückzugeben.
- 102** OR 306
I Der Entlehner darf von der geliehenen Sache nur denjenigen Gebrauch machen, der sich aus dem Vertrage ... ergibt.
III Handelt der Entlehner diesen Bestimmungen zuwider, so haftet er auch für den Zufall, wenn er nicht beweist, dass dieser die Sache auch sonst getroffen hätte.

Aufgabe 30

A „überlässt“ B seinen Wagen:

1. zum Gebrauch für 100 monatlich;
2. zur Weitergabe an beliebige Dritte für 200 monatlich;
3. zum Mitgebrauch, weil A und B beide im Transportgeschäft tätig sind;
4. mit der Bitte, ihn auf dem Markt zu verkaufen;
5. zur Reparatur für 200;
6. zum Haben und Behalten für 1.000;
7. zum kostenlosen Einstellen in B's Garage;
8. zur kostenlosen Benutzung am Wochenende.

Infolge eines technischen Mangels, den A nicht erkannt hatte, bricht der Wagen, als B ihn das erste Mal benutzt, zusammen. B wird verletzt.

Ansprüche des B?

Darlehen – mutuum

- 103** D.12.1.2 pr., 1 (Paulus)
Wir geben ein Darlehen nicht in der Absicht, dieselbe bestimmte Sache zurückzuerhalten – in diesem Fall würde es sich um eine Leihe oder eine Aufbewahrung handeln –, sondern um eine Sache der gleichen Gattung wiederzubekommen. Wenn wir aber eine andere Gattung zurückerhalten, zum Beispiel Wein statt Weizen, dann liegt kein Darlehen vor. Das Darlehen besteht in der Hingabe von Sachen, die nach Gewicht, Zahl oder Mass bestimmbar sind.
- 104** D.12.1.11.1 (Ulpian)
Habe ich dir zehn Goldstücke gegeben mit der Abrede, dass du neun schuldest, dann schuldest du nach richtiger Meinung des Proculus ipso iure nicht mehr als neun. Wenn ich dir aber zehn gebe mit der Absicht, dass du elf schuldest, so können nach Proculus nicht mehr als zehn kondiziert werden.
- 105** D.19.5.24 (Africanus)
... Aus einem Darlehen werden Zinsen nicht geschuldet, soweit sie nicht durch Stipulation vereinbart wurden.

Aufgabe 31

P ist Pächter der Gastwirtschaft des E. P und E vereinbaren, dass P die Räume modernisieren lässt und E ihm dafür ein Darlehen in Höhe von 10.000 zur Verfügung stellt. Daraufhin bestellt N den Handwerker H, der eine Woche lang arbeitet und dabei

seine Materialien – Farbe, Steine – verwendet. E verweigert dem P das Darlehen.

Ansprüche des

1. P gegen E?

2. H gegen P?

3. H gegen E?

106 ABGB 983

Wenn jemandem verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit ebensoviel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll, so entsteht ein Darlehensvertrag. Er ist mit dem, obgleich ebenfalls verbindlichen Verträge, ein Darlehen künftig zu geben, nicht zu verwechseln.

107 OR 312

Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an anderen vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte.

Kondiktion

„Ungerechtfertigte Bereicherung“

108 D.12.6.66 (Papinian)

Die Kondiktion ist aus Billigkeitsgründen eingeführt worden. Sie pflegt das zurückzufordern, was dem einen zusteht und sich bei einem anderen ohne rechtlichen Grund befindet.

109 D.12.6.1.1 (Ulpian) *condictio indebiti*

Hat jemand in Unkenntnis, dass keine Schuld besteht, auf diese geleistet, kann er mit dieser Klage kondizieren.

- 110** D.12.4.7.1 (Julian) *condictio ob rem*
Ein Grundstück, das als Mitgift übereignet wurde, kann kondiziert werden, wenn die Eheschliessung nicht erfolgt.
- 111** D.12.5.3 (Paulus) Ausschluss der *condictio ob turpem causam*
Wo ein Verstoss gegen die guten Sitten auf seiten des Gebenden und des Nehmenden vorliegt, findet eine Rückforderung nicht statt, zum Beispiel, wenn jemand Geld für ein ungerechtes Urteil gegeben hat.
- 112** D.12.5.4 pr., 2 (Ulpian)
Dasselbe gilt, wenn Geld der Unzucht halber gegeben wurde oder wenn sich jemand, der beim Ehebruch ertappt wurde, freigekauft hat. Dann fällt nämlich die Rückforderung fort, und so haben Sabinus und Pegasus gegutachtet.
Sooft hingegen ein Verstoss gegen die guten Sitten lediglich beim Empfänger vorliegt, kann nach der Meinung des Celsus die Leistung zurückgefordert werden, zum Beispiel, wenn ich dir Geld gegeben habe, damit du mir kein Unrecht zufügst.
- 113** C.4.64.7 (Diokletian, a.294)
Du hast dem Callimachus eine bestimmte Menge Getreide gegeben, damit er dir eine vereinbarte Menge Öl leistet. Wenn Callimachus diese – ohne förmliche Stipulation – getroffene Abmachung nicht einhält, kannst du deinem Wunsch entsprechend das gelieferte Getreide kondizieren, da der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist.

Aufgabe 32

P hat 10 Morgen Land von E auf 10 Jahre gepachtet für jährlich 5.000. Nach zwei Jahren ist P mit 3.000 Pachtzins im Rückstand. E beendet den Pachtvertrag. Das gerade geerntete Getreide hat zu diesem Zeitpunkt einen Wert von 2.000. Der Händler H hatte vor einem Jahr dem P Saatgut für 500 geliefert, den Kaufpreis hat er noch nicht erhalten und erhält ihn auch nicht von P. H verlangt die 500 von E.

1. Mit Erfolg?

2. Wäre die Rechtslage anders, wenn P nicht Pächter, sondern Procurator des E war?

Aufgabe 33

Im Testament des E stand: „Meinen Sklaven Stichus vermache ich meinem besten Freund Marc...“ Marcus, ein guter Freund des E, erhält den Sklaven vom Erben. Er verkauft und manzipiert ihn eine Woche später dem K für den sehr guten Preis von 5.000. Einen Monat danach stirbt der Sklave. Bald darauf stellt sich durch einen Testamentszeugen heraus, dass im Testament mit „Marc...“ nicht Marcus, sondern E's bester Freund Marcian gemeint war.

Ansprüche des Marcian

1. gegen K ?
2. gegen Marcus ?

Gehen Sie davon aus, dass es sich bei dem Vermächtnis um ein sog. Vindikationslegat handelt, wodurch der Bedachte sofort Eigentümer wird.

Vgl. D.12.1.23

114 OR 62

I Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.

II Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

- 115** OR 64
Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist, es sei denn, dass er sich der Bereicherung entäußerte und hiebei nicht in gutem Glauben war oder doch mit der Rückerstattung rechnen musste.
- 116** OR 423
I Wenn die Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen wurde, so ist dieser gleichwohl berechtigt, die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile sich anzueignen.

Aufgabe 34

Der Schauspieler S lässt sich – unentgeltlich – auf seinem Motorrad von dem Pressefotografen P für ein Modejournal fotografieren. P verkauft das Foto an die Firma F, die Motorräder herstellt. F bringt das Foto als Werbung heraus.

Ansprüche des S gegen P und F?

Vgl. BGHZ 20, 345

Aufgabe 35

Der Mieter M geht für ein Jahr ins Ausland. Entgegen dem Mietvertrag mit Vermieter V vergibt er die Wohnung an eine Wohngemeinschaft aus A, B und C zur Untermiete. Die drei Untermieter zahlen zusammen monatlich 300 mehr an M, als dieser an V. Im Laufe des Jahres verursachen A, B und C Schäden an der (vermietereigenen) Ausstattung der Wohnung. Die Miete für die letzten drei Monate bleiben sie schuldig.

Ansprüche des V?

Ansprüche des M?

Vgl. auch BGE 126 III 69 und BGE 129 III 422

Verbalobligation

Stipulation

So wie bei den Realverträgen die Sache (res) zum Konsens der Parteien hinzukommen muss, so sind bei Verbalobligationen ausser Konsens bestimmte Worte nötig. Hauptfall ist die Stipulation, ein förmliches, einseitiges Verpflichtungsgeschäft, das nahezu jeden Inhalt aufnehmen, aber auch « abstrakt » gestaltet werden kann. Aus der Stipulation wird mit der actio ex stipulatio oder (wenn ein certum versprochen wurde) der condictio geklagt.

Anmerkung zum Sprachgebrauch :

stipulieren = (jemanden etwas) versprechen

(sich etwas) stipulieren lassen = (sich etwas) versprechen lassen

« förmlich versprechen / versprechen lassen » deutet immer auf Stipulation.

- 117** Gai. 3.92
Eine Verbalobligation entsteht aus Frage und Antwort, zum Beispiel: „Gelobst du, dass gegeben wird? Ich gelobe.“ „Wirst du geben? Ich werde geben.“ „Versprichst du? Ich verspreche.“
- 118** D.44.4.2.3 (Ulpian)
Wenn jemand sich ohne Rechtsgrund (*causa*) von einem anderen etwas stipulieren liess und dann aus der Stipulation klagt, wird ihm die Einrede der Arglist schaden.
- 119** C.8.38.2 (Alexander, a.223)
Seit alters ist anerkannt, dass Ehen frei von Zwang sind. Daher steht fest, dass Abreden, die eine Scheidung ausschliessen, ungültig sind. Und Stipulationen, die demjenigen eine Strafe auferlegen, der die Scheidung bewirken sollte, wird die Anerkennung versagt.

Von grosser Bedeutung ist die Stipulation für die Frage, auf welche Weise „Dritte“ in einen Vertrag einbezogen werden können. Dies ist bei der Adstipulation / Bürgschaft und beim Schuldner- / Gläubigerwechsel durch Novation (unten Text 126ff.) der Fall.

Adstipulation und Bürgschaft

- 120** Gai. 3.110-111
Wir können zu dem, was wir uns stipulieren lassen, eine andere Person hinzuziehen, die sich dasselbe stipulieren lässt. Diese Person nennt man gewöhnlich *adstipulator*. Ihr steht ebenso eine Klage zu, und ihr wird ebenso rechtmässig geleistet wie uns. Aber was sie erlangt, muss sie uns aufgrund der Auftragsklage herausgeben.
- 121** Gai. 3.115
Auch für denjenigen, der verspricht, können sich andere verpflichten, die wir teils Sponsoren, teils Fidepromissoren, teils Fideiussoren nennen.
- 122** Gai.3.126
In folgender Hinsicht ist die Stellung aller Bürgen, der Sponsoren, Fidepromissoren und Fideiussoren, die gleiche: Sie können nicht in der Weise verpflichtet werden, dass sie mehr schulden als der Hauptschuldner, für den sie bürgen. Hingegen können sie sich für weniger verbürgen ... Denn wie beim Adstipulator ist ihre Verpflichtung akzessorisch zur Hauptforderung und eine akzessorische Forderung kann nicht höher sein als die Hauptschuld.
- 123** D.44.1.19 (Marcian)
Alle Einreden, die dem Schuldner zustehen, stehen auch dem Bürgen zu, sogar gegen den Willen des Schuldners.

Aufgabe 36

A will bei X ein Darlehen aufnehmen. X entwendet aus dem Vermögen seines Vaters V 1'000 Sesterzen, die er dem A als Darlehen übergibt. A's Freund F gelobt, für die Rückzahlung der 1'000 einzustehen.

Dann kauft und bezahlt A mit dem Geld eine Kuh. Die 1'000 zahlt er nicht zurück.

Ansprüche des X

1. gegen A?
2. gegen F?

Aufgabe 37

K kauft bei V für 500 ein Ross, das V ihm übergibt. Auf Bitte des K verbürgt sich B für den Kaufpreis. Bald stellt sich heraus, dass das Ross chronisch hinkt und deshalb nicht länger als 3 Stunden täglich eingesetzt werden kann.

Ansprüche des

1. K gegen V?
2. V gegen B?
3. B gegen K, falls B von V in Anspruch genommen wird und von dem Hinken nichts wusste?
4. B gegen V, falls B 500 gezahlt hat?

Novation

124

D.46.2.1 pr. (Ulpian)

Novation ist die Umschaffung und Überleitung einer früheren Schuld in eine andere ... Obligation. Dies geschieht dadurch, dass aus einem schon bestehenden Rechtsgrund eine neue Verbindlichkeit begründet wird mit der Wirkung, dass die frühere erlischt.

- 125** D.46.2.2 (Ulpian)
Alle Forderungen können noviert werden – gleich ob sie Verbalobligationen sind oder nicht – und so aus einer beliebigen Verpflichtung in eine Verbalobligation übergehen.

Aufgabe 38

H und K stehen in langjährigen Handelsbeziehungen. Unter anderen Geschäften hat K dem H ein Darlehen gegeben, für das H den B als Bürgen gestellt hat. Umgekehrt schuldet K dem H eine Summe aus Kaufvertrag, für die er sein Grundstück verpfändet hat. Eines Tages beschliessen H und K, „reinen Tisch zu machen“, und kommen zu dem Schluss, dass H summa summarum dem K noch 10'000 schuldet.

1. H gelobt, diese in einem Monat zu zahlen, was er jedoch nicht tut.
2. Es stellt sich heraus, dass das Darlehen des K an H bereits von dem Bürgen B bezahlt worden war.

Ansprüche des K ?

Novation zum Zweck des Schuldner- / Gläubigerwechsels (Delegation)

- 126** Gai. 3.176 – Passivdelegation
Eine Verbindlichkeit wird durch Novation aufgehoben, zum Beispiel wenn ich mir habe stipulieren lassen, dass das, was du mir schuldest, von Titius erfüllt wird. Durch das Eintreten einer neuen Person entsteht nämlich eine neue Verbindlichkeit. Die erste Verbindlichkeit wird aufgehoben und zugleich durch die zweite ersetzt.
- 127** Gai. 2.38 – Aktivdelegation
Obligationen welcher Art auch immer sind auf keine Weise abtretbar. Denn wenn ich will, dass das, was mir von einem anderen geschuldet wird, (stattdessen) dir geschuldet wird, so kann ich dies auf keine der Weisen bewirken, auf die körperliche Gegenstände auf einen anderen übertragen werden.

Es ist vielmehr nötig, dass du mit meiner Ermächtigung eine Stipulation mit meinem Schuldner schliesst des Inhalts, dass er von meiner Forderung frei wird und ab sofort dir schuldet. Das nennt man eine Schuldenerneuerung (*novatio*).

- 128** Gai. 2.39
Ohne diese Schuldenerneuerung aber kannst du nicht im eigenen Namen klagen, sondern musst in meinem Namen als mein Prozessbevollmächtigter (*cognitor*) oder mein *procurator* vorgehen.

Anmerkung:

Der Gläubiger konnte mit seinem procurator vereinbaren, dass dieser das vom Schuldner Erlangte behalten könne. Man spricht dann vom procurator in rem suam. Der Effekt einer solchen Vereinbarung entspricht in etwa der modernen Zession.

Aufgabe 39

G hat eine Forderung gegen S in Höhe von 1.000, da er das Dach des Hauses des S gedeckt hat.

D hat gegen G eine Forderung aus dem Verkauf von 10 Fässern Wein in Höhe von 1'000.

G will seine Forderung gegen S dem D „abtreten“.

D ist einverstanden, ebenso S, der gelobt, an D zu zahlen, was G diesem schuldet.

Ehe S an D zahlt, stellt sich heraus,

1. dass in den Weinfässern statt des versprochenen portugiesischen Weins spanischer Wein ist, der nur die Hälfte wert ist.

oder

2. dass das Dach nicht dicht ist, so dass S nur 500 an G zu zahlen bereit ist.

Ansprüche des D?

Anmerkung:

Keiner Stipulation / Novation bedarf die Zahlungsanweisung (delegatio solvendi):

V → K (z.B. aus Kaufvertrag) auf 1'000

K → D (z.B. aus Darlehen) auf 1'000

K ermächtigt / weist den D an, 1'000 an V zu zahlen. D zahlt.

Beide Forderungen sind damit erfüllt.

Zession

- 129** OR 164
I Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen.
- 130** OR 165
I Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.
- 131** OR 167
Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den früheren Gläubiger ... Zahlung leistet, so ist er gültig befreit.

Aufgabe 40

Der jüdische Bankdirektor Leo Keppich hatte seit 1927 ein Konto bei der SBG, welches er 1932 in ein Nummernkonto umwandelte. Die SBG zahlte aus dem Konto die Prämien für Keppichs Lebensversicherung, nahm 1947 die Versicherungssumme entgegen und verbuchte diese auf Keppichs Konto.

1948 erschien bei der SBG Elemer Fogel und behauptete, Keppich sei 1943 in Auschwitz umgekommen, seine Frau sei 1944 gestorben, Erben des Keppich seien deshalb die Eltern der Frau, für die er, Fogel, die Auszahlung des Guthabens verlangte. Aufgrund der vorgelegten, 1949 in Budapest ausgestellten Urkunden zahlte die SBG an Fogel ca Fr. 50'000.-

1958 erschien bei der SBG Dezsö Poljak, der behauptete, Leo Keppich habe ihm 1943/44 sein Guthaben bei der SBG abgetreten und zwar in Subotica, das damals zu Ungarn gehörte. Aufgrund dieser Abtretung verlangte er nun die Auszahlung des Guthabens.

Im Verlauf des Verfahrens stellte sich heraus, dass die von Fogel vorgelegten Urkunden inhaltlich unrichtig und von der falschen Behörde ausgestellt waren und dass die Abtretung des Guthabens an Poljak tatsächlich stattgefunden hatte.

Die SBG machte jedoch geltend:

1. Sie habe von der Abtretung keine Kenntnis gehabt.
2. Das Grundgeschäft der Abtretung – ein Kaufvertrag – sei nichtig. Denn Poljak habe den Anspruch zum Kurs von Fr.1. - = 1 Pengö, statt zum freien Kurs von Fr.1.- zu 6,5 Pengö erworben, womit er die damalige Notlage des Keppich ausgenutzt habe (Art.21 OR).
3. Poljak habe seinen Anspruch zu spät geltend gemacht, nämlich nach mehr als 10 Jahren, so dass eventuelle Kondiktionsansprüche der SBG gegen Fogel verjährt seien (Art. 67 I OR).

Hatte die SBG mit diesen Einwänden Erfolg?

Vgl. BGE 95 II 109

Innominatverträge

actio in factum (concepta), actio utilis

- 132** D.19.5.4 (Ulpian)
Es liegt in der Natur der Sache, dass es mehr Geschäfte gibt als Begriffe für diese.
- 133** D.19.5.5 pr.-2 (Paulus)
(pr.) Mein natürlicher Sohn dient dir als Sklave und dein Sohn mir. Wir haben vereinbart, dass du meinen Sohn freilässt und ich den deinen freilasse. Ich habe die Freilassung vorgenommen, du nicht. Es fragt sich, aufgrund welcher actio du mir haftest. Anhand dieses Falls kann das gesamte Problem der Leistung zu einem Zweck untersucht werden. Dazu

gehören folgende Unterfälle: Ich gebe, damit du gibst; ich gebe, damit du etwas tust; ich tue etwas, damit du gibst; ich tue etwas, damit du etwas tust. In diesen Fällen fragt sich, welche Obligation entsteht.

- (1) Gebe ich Geld, damit ich eine Sache erhalte, so liegt ein Kaufvertrag vor. Wenn ich aber eine Sache gebe, um eine Sache zu erhalten, dann entsteht - weil man einen Tausch nicht als Kaufvertrag anerkennt - zweifellos doch eine zivilrechtliche Obligation. Der Inhalt der *actio* geht nicht darauf, dass du die erhaltene Sache zurückgibst, sondern dass du mir soviel schuldest, wie mir daran lag, die vereinbarte Sache zu erhalten. ...
- (2) Wenn ich dir einen Sklaven gegeben habe, damit du deinen Sklaven freilässt, und du deinen Sklaven freigelassen hast, der Sklave, den ich dir gab, aber evinziert wird, so schreibt Julian: Wenn ich dies wissentlich tat, wird gegen mich die Klage wegen Arglist (*actio de dolo*) zu geben sein. Wenn ich es unwissentlich tat, die *actio in factum*.

Aufgabe 41

S bittet G um ein Darlehen in Höhe von 5'000. G hat kein Bargeld, will S aber helfen. G überlässt dem S deshalb eine etruskische Vase im Wert von etwa 5'000, damit S, wenn er will, diese verkaufen und den Erlös 6 Monate lang als Darlehen behalten kann.

S verkauft und übergibt am nächsten Tag die Vase dem F für einen Freundschaftspreis von 3.000. Sieben Monate später erfährt G von dem Geschäft.

Ansprüche des G

1. gegen S?
2. gegen F?

Delikt

- 134 Gai. 3.182
Gehen wir nun zu den Obligationen über, die aus Delikt entstehen, zum Beispiel wenn jemand einen Diebstahl begeht, Güter raubt, eine Sache beschädigt oder eine Ehrverletzung verübt.

Diebstahl – furtum

- 135 D.47.2.1.3 (Paulus)
Diebstahl ist das unrechtmässige Annehmen einer Sache in gewinnsüchtiger Absicht, und zwar sowohl der Sache selbst als auch deren Entwendung nur zum Gebrauch oder Besitz.
- 136 Gai. 3.189-190
Die Strafe bei manifestem Diebstahl (*furtum manifestum*) war nach dem Zwölftafelgesetz die Todesstrafe. Der Freie nämlich wurde geprügelt und dann demjenigen zugesprochen, den er bestohlen hatte. Später aber wurde die Härte der Strafe missbilligt und durch das prätorische Edikt eine Strafe auf das Vierfache festgesetzt, was sowohl für Freie wie für Sklaven gilt.
Für den nicht manifesten Diebstahl ist im Zwölftafelgesetz eine Strafe auf das Doppelte festgesetzt, welche auch der Prätor beibehalten hat.
- 137 PS 2.31.4
Mit der *actio furti* kann klagen, wer ein Interesse daran hat, dass die Sache nicht entwendet worden wäre.
- 138 D.13.1.10 pr. (Ulpian)
Gegen den manifesten und den nicht manifesten Dieb kann die Kondiktion geltend gemacht werden. Der manifeste Dieb haftet auf Grund der Kondiktion aber nur, wenn der Eigentümer den Besitz der Sache nicht ergriffen hat. ... Um das Problem der Kondiktion bei manifestem Diebstahl weiter auszuführen, stellt Julian den Fall so dar, dass der ergriffene Dieb die Sache getötet, zerbrochen oder ausgegossen hat.

Aufgabe 42

Schneider S hat die Toga des E zur Ausbesserung übernommen. Als E sie zum vereinbarten Zeitpunkt abholen will, stellt sich heraus, dass Dieb D sie des Nachts entwendet hat. Seitdem ist sie spurlos verschwunden.

Ansprüche des E und des S?

Vgl. D. 19.2.25.8

Aufgabe 43

Auf Bitten der Brüder A, B, C leiht E diesen ein Ross für eine einwöchige Reise aus. Während dieser Reise hat A die Idee, das Ross zu verkaufen und dem E zu berichten, es sei im Galliersturm vernichtet oder geraubt worden. B verkauft und übergibt das Ross dem K. C erzählt dem E die Geschichte.

Vier Wochen später entdeckt E sein Ross bei K.

Ansprüche des E und des K?

Sachbeschädigung**Lex Aquilia – *damnum iniuria datum*****139**

Gai. 3.210

Eine Klage wegen rechtswidriger Schädigung wird durch die Lex Aquilia geschaffen, deren 1.Kapitel bestimmt: Wer einen fremden Sklaven oder, wenn es sich um Tiere handelt, einen Vierfüßler schuldhaft tötet, muss dem Eigentümer den Höchstpreis der Sache in dem betreffendem Jahr bezahlen.

140

Gai. 3.217-218

Im 3.Kapitel der Lex Aquilia werden alle übrigen Schadensfälle behandelt. ... Wenn nämlich eine Sache verbrannt, beschädigt oder zerbrochen wurde, wird in diesem Kapitel eine Klage festgesetzt. ... Als „beschädigt“ (*ruptum*) gilt, was in irgendeiner Weise verschlechtert (*corruptum*) wurde. ... In diesem

Kapitel wird der Schädiger aber nicht auf den Wert der Sache in dem betreffenden Jahr, sondern den Wert in den letzten 30 Tagen verurteilt.

- 141** Gai. 3.219
Ferner wird angenommen, dass eine Klage nach diesem Gesetz nur möglich ist, wenn jemand mit seiner Körperkraft Schaden angerichtet hat. Wird der Schaden auf andere Weise verursacht, wird eine *actio utilis* erteilt, zum Beispiel wenn jemand einen Sklaven oder Vieh einschloss und verhungern liess oder ein Zugtier zuschanden trieb. Das gleiche gilt, wenn jemand einen fremden Sklaven überredete, auf einen Baum zu klettern oder in einen Brunnen hinabzusteigen und dieser beim Auf- oder Abstieg gefallen ist und entweder starb oder eine Körperverletzung erlitt.

Aufgabe 44

Einige junge Leute spielten Ball, und einer von ihnen, A, warf den Ball sehr heftig. Der Ball fiel nun einem Barbier, B, auf die Hand, der den Sklaven des E rasierte, und des Sklaven Kehle wurde auf diese Weise durchschnitten, da der Barbier gerade das Messer daranhielt ...

Wer haftet aus was?

Vgl. D.9.2.11 pr. (Ulpian)

Körperverletzung, Beleidigung

iniuria

- 142** Gai. 3.220
Eine „Beleidigung“ (*iniuria*) liegt nicht nur vor, wenn jemand mit der Faust oder dem Knüppel geschlagen oder sogar verprügelt wird, sondern auch wenn jemandem Schimpf und Schande angetan wird. Zum Beispiel bietet jemand die Güter eines anderen zur Versteigerung an, als sei jener sein Schuldner, obwohl er weiss, dass jener ihm nichts schuldet.

Oder jemand schreibt über einen anderen ein beleidigendes Pamphlet oder Lied. Oder jemand folgt einer verheirateten Frau oder einem Jüngling überall hin.

- 143** Gai. 3.224
Es wird uns vom Prätor erlaubt, selbst (die Genugtuung für) die Beleidigung zu schätzen. Der Richter verurteilt dann auf den Betrag, den wir geschätzt haben, oder auf weniger, wenn es ihm richtig scheint.

Aufgabe 45

P.Gurob.8, 210 v.Chr.

Mitteilung an Amosis, den „Gerichtsschreiber“ des Dorfes Apollonias, von Herakon, dem Gutsverwalter des Pitholaos.

Am ... haben Theophilos, Philistion und Timaios den Obstgarten des genannten Pitholaos überfallen und die Trauben von 10 Weinstöcken geraubt. Als Horos, der Wächter, hinauslief und gegen sie vorgehen wollte, misshandelten und schlugen sie ihn an allen möglichen Stellen seines Körpers. Und sie entwendeten ein Rebenschneidemesser. Die genannten Räuber leben in Kerkeosiris. Ich schätze die geraubten Trauben auf ...

Ansprüche des Pitholaos und des Horos?

- 144** OR 41
I Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.
II Ebenso ist zum Ersatze verpflichtet, wer einem andern in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt.
- 145** OR 49
I Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist.

Aufgabe 46

A begab sich zum Bauernhof des B, um ein Kalb zu besichtigen. „Im Verlaufe des Besuches wurde A von B dazu veranlasst, ihm bei der Umplatzierung eines schweren Rundholzes behilflich zu sein. ... Es sollte mit Hilfe eines von B gelenkten Baggers »Menzi-Muck« bewegt werden. A bestieg eine in die Baugrube gestellte Leiter, von wo aus er eine an der Schaufel von »Menzi-Muck« befestigte massive Kette um das Rundholz legen sollte. Bevor es dazu kam, stürzte er von der Leiter und verletzte sich schwer.“

Ansprüche des A?

BGE 4C.56/2002

Noxalklagen

- 146** Gai. 4.75
Aus den Übeltaten von Haussöhnen und Sklaven – zum Beispiel, wenn diese einen Diebstahl oder eine Beleidigung begangen haben – sind die Noxalklagen hervorgegangen. Dem Hausvater oder dem Sklaveneigentümer steht es in diesen Fällen frei, entweder den Wert des Streitobjekts zu zahlen oder den Täter dem Geschädigten auszuliefern.
- 147** D. 9.4.2 pr. (Ulpian)
Wenn ein Sklave mit Wissen des Herrn einen Mord begangen hat, verpflichtet er seinen Herrn auf den Gesamtbetrag (der Busse). Der Herr wird in diesem Fall so angesehen, als habe er selbst den Mord begangen. Geschah der Mord aber ohne Wissen des Herrn, tritt die Noxalhaftung ein, denn der Herr muss aus der Übeltat des Sklaven nicht auf mehr als dessen Auslieferung haften.

148

I.4.8.7

Die alten Juristen haben die Noxalhaftung auch bei Haussöhnen und Haustöchtern zugelassen. Die moderne Anschauung unserer Generation hat jedoch mit Recht geglaubt, eine derartige Härte ablehnen zu müssen, und so ist die Auslieferung fast ausser Gebrauch gekommen. Wer brächte es denn über sich, seinen Sohn und insbesondere seine Tochter einem anderen auszuliefern mit der Folge, dass der Vater beinahe mehr leidet als der Sohn, während bei Töchtern auch die Rücksicht auf die Keuschheit die Auslieferung sicher ausschliesst.