

Sachverhalt

Aufgabe I (20 Punkte)

Für eine hohe Darlehensschuld hat S dem G seinen Marmorsteinbruch (als pignus/hypotheca) verpfändet. S stirbt. Sein Erbe E, der weder von dem Darlehen noch von der Verpfändung etwas weiss, verkauft und manzipiert den Marmorsteinbruch dem Künstler K. Nach zwei Jahren erscheint G, um von E die nun fällige Darlehensschuld zu fordern. E ist jedoch mittellos. G will zum Pfandverkauf schreiten. K hat den Steinbruch inzwischen vollständig ausgebeutet:

- Ein Drittel des Marmors liegt noch unbearbeitet auf dem Grundstück des Steinbruchs.
- Aus einem zweiten Drittel hat K 10 Säulen angefertigt und dem Maecenas (M) verkauft. 4 dieser Säulen liegen noch auf M's Grundstück; die anderen 6 hat M inzwischen als Dachträger seines Theaters einbauen lassen.
- Das letzte Drittel hat K dem X als Pfand (für eine Forderung des X gegen K) ausgehändigt.

Ansprüche

1. des G gegen K ? (6 P.)
2. des G gegen M ? (6 P.)
3. des G gegen X ? (2 P.)
4. des K gegen E? (4 P.)
5. des X gegen K ? (2 P.)

Aufgabe II (40 Punkte)

Brief von Pollux (P) an Kastor (K) aus dem Jahr 161 n.Chr.:

„Ich möchte von Dir für dieses Jahr die Berechtigung erwerben, mit Parfüm und Gewürzen zu handeln, und zwar in einem Viertel des Dir zustehenden Gebiets X. Ausgeschlossen von meiner Berechtigung ist der Handel an Markttagen und bei Festen. Ich werde für das Jahr 48 Silberdrachmen in monatlichen Raten zahlen.

[Unterschrift:] Pollux.“

[Unterschrift:] „Ich, Kastor, habe zu den genannten Konditionen zugestimmt.“

Anmerkung: Der Handel mit Parfüm und Gewürzen war ein kaiserliches Monopol; Kastor hatte die Berechtigung für das Gebiet X (gegen Entgelt) erworben.

Während des Jahres geschieht folgendes:

1. Kaiser Marc Aurel entzieht dem K die Verkaufsberechtigung für Gebiet X, weil K anhaltend betrunken ist.
Ansprüche des P gegen K? (6 P.)
2. Eines Tages gibt es wegen des drohenden Perserkriegs keine Gewürze und Parfüms mehr.
Ansprüche des P gegen K bzw. des K gegen P? (2 P.)
3. P und K haben ein gemeinsames Lager für Parfüm und Gewürze eingerichtet. Aus diesem entnimmt P eine Flasche kostbares Parfüm des K und verkauft und übergibt sie der Kundin Aurora (A) für einen hohen Preis. Es stellt sich heraus, dass die Flasche billiges Rosenwasser enthält.
Ansprüche
 - 3.1 des K gegen A? (2 P.)
 - 3.2 des K gegen P? (2 P.)
 - 3.3 der A gegen P? (3 P.)
 - 3.4 des K gegen A nach Schweizer Recht? (4 P.)
 - 3.5 des K gegen P nach Schweizer Recht? (2 P.)
 - 3.6 der A gegen P nach Schweizer Recht? (2 P.)
4. P stellt Sarapion (S) für den Gewürzverkauf an. S schüttet im gemeinsamen Lager des K und P versehentlich Gewürze des K und des P zusammen und verkauft sie an den Koch Felix (F). F zahlt den Kaufpreis an P.
Ansprüche des K
 - 4.1 gegen S? (2 P.)
 - 4.2 gegen F? (4 P.)
 - 4.3 gegen P? (3 P.)
5. Da P einen Engpass bei schwarzem Pfeffer hat, hilft K ihm mit 500 Gramm aus, wofür P ihm in den nächsten Woche 500 Gramm weissen Pfeffer geben soll. P verkauft und übergibt die 500 Gramm schwarzen Pfeffer dem X, gibt dem K jedoch keinen weissen Pfeffer.
Ansprüche des K
 - 5.1 gegen X ? (3 P.)
 - 5.2 gegen P ? (2 P.)
 - 5.3 gegen P nach Schweizer Recht? (3 P.)

Musterlösung

der Lizentiatsprüfung (Teil I) im Römischen Recht vom 29. August 2002
bei Prof. Dr. Marie Theres Fögen

Vorbemerkungen:

Die Zahlen in Klammern geben die maximal zu vergebende Punktzahl pro Aufgabe bzw. Teilaufgabe an.

In der vorliegenden Lösungsskizze werden nur diejenigen Ansprüche erläutert, die für die jeweilige Aufgabe ernsthaft in Frage kamen und entsprechend für die Punktzahl berücksichtigt wurden.

Aufgabe I (20)

1. Ansprüche des G gegen K (6)

1.1 Interdikte (Besitzschutz)

In Frage kommt das *interdictum uti possidetis* (Grundstück des Steinbruchs) bzw. das *interdictum utrubi* (Drittel des abgebauten Marmors, der auf dem Grundstück liegt). Da G zu keiner Zeit Besitz am Grundstück bzw. am Marmor erlangt hat und K zudem fehlerfreier Besitzer ist, hat G mit dem Besitzschutz keinen Erfolg.

1.2 Dingliche Pfandklage (*actio Serviana / vindicatio pignoris / actio pigneraticia in rem / actio hypothecaria*)

auf Herausgabe des Grundstücks

Das von S bestellte Pfandrecht am Grundstück des Steinbruchs ist weder durch Erbgang noch durch Verkauf untergegangen. Vielmehr hat K von E ein verpfändetes Grundstück gekauft und ist dadurch Eigentümer eines verpfändeten Grundstücks geworden. Das Pfandrecht geht auch nicht durch die Dauer seines Besitzes – 2 Jahre – unter, denn Pfandfreiheit kann mit der *usucapio* nicht ersessen werden. G kann daher das Grundstück zur Pfandverwertung von K herausfordern.

auf Herausgabe des bei K noch vorhandenen Marmors

Fraglich ist, ob das Pfandrecht nicht nur das Grundstück, sondern auch den abgebauten Marmor umfasst. Der abgebaute Marmor ist als „Frucht“ des Grundstücks zu betrachten. Ob Früchte mitverpfändet sind, hängt von der Pfandvereinbarung ab. Da in casu der abgebaute Marmor den wesentlichen Wert des Steinbruchs darstellt, ist anzunehmen, dass dieser mitverpfändet sein sollte – was auch durch die Formulierung „Verpfändung des Marmorsteinbruchs“ nahegelegt wird. G kann von K daher den noch vorhandenen Marmor herausverlangen.

Vertretbare alternative Lösung: Die Früchte gelten nicht als mitverpfändet und können daher mit der Pfandklage nicht herausverlangt werden.

(Führte ebenfalls zur vollen Punktzahl, soweit das Problem erkannt und diskutiert wurde.)

2. Ansprüche des G gegen M (6)

2.1 Interdikt

In Frage kommt das *interdictum utrubi*. Da G überhaupt nie Besitzer des Marmors war, hatte M im vergangenen Jahr in jedem Fall den längeren fehlerfreien Besitz an den Säulen. G kann diese mit dem Interdikt daher nicht herausverlangen.

2.2 Dingliche Pfandklage

auf Herausgabe der 4 auf dem Grundstück liegenden Säulen
Gegen M hätte G die Pfandklage, wenn auch die aus dem verpfändeten Marmor angefertigten Säulen noch als verpfändet gelten.

Nach dem „Produktionsprinzip“ (Prokulianer) sind die Säulen eine neue Sache. Der Marmor ist damit „untergegangen“ und das Pfand daran erloschen.

Nach dem „Stoffprinzip“ (Sabinianer) gelten die Säulen als die alte Sache in neuer Form. Die Säulen sind daher auch verpfändet, so dass G sie von M herausfordern kann.

(Zur vollen Punktzahl sind beide Lösungen zu diskutieren und eine Entscheidung verlangt.)

auf Herausgabe der 6 eingebauten Säulen

Wenn das Pfandrecht nicht schon durch Verarbeitung des K untergegangen ist (siehe oben), so fragt sich, ob dies durch den Einbau der verpfändeten Säulen geschehen ist. Analog dem Prinzip, dass fremdes Material, welches auf eigenem Grundstück eingebaut wurde, vom Eigentümer des Materials nicht herausgefordert werden kann, sondern ruht (vgl. *actio de tigno iuncto*), kann G die eingebauten Säulen nicht herausfordern.

Vertretbare alternative Lösung: Das Pfandrecht an den Säulen ist durch den Einbau in das Theater untergegangen, gemäss dem Prinzip *superficies solo cedit*.

3. Ansprüche des G gegen X (2)

3.1 Interdikt

In Frage kommt wiederum das *interdictum utrubi*. X genießt als Pfandgläubiger ebenso wie G grundsätzlich Interdiktschutz. X hatte im letzten Jahr den längeren fehlerfreien Besitz (siehe oben) und wird daher im Interdiktenstreit obsiegen.

3.2 Dingliche Pfandklage

X hat seinerseits ein gültiges Pfandrecht an dem Drittel des Marmors erworben. Da jedoch G bereits früher ein Pfandrecht daran hatte, muss X den Marmor nach dem Prinzip *prior tempore potior iure* an G herausgeben.

4. Ansprüche des K gegen E (4)

Eviktionshaftung

aus der Mancipatio (*actio auctoritatis*), dem Kaufvertrag (*actio empti*) oder einer - unterstellten - Stipulation (*stipulatio duplae*).

4.1

Auf das Doppelte des Drittels, das K dem G aufgrund des Pfandrechts herausgeben muss.

4.2

Auf das Doppelte des Drittels, das X dem G herausgeben muss, denn K verliert dadurch das Eigentum auch an diesem Drittel des Marmors.

(Zur vollen Punktzahl mussten beide Möglichkeiten erwähnt werden.)

5. Ansprüche X gegen K (2)

5.1

Die bestehende Forderung des X gegen K wird durch den Wegfall der Pfandsicherung sofort fällig.

5.2

Zu erwägen ist, ob X aus dem Pfandvertrag mit K einen obligationenrechtlich Anspruch auf Bestellung eines neuen Pfandes hat.

(Zur vollen Punktzahl genügte eine der beiden Möglichkeiten, sofern gut begründet.)

Aufgabe II (40)**1. Ansprüche P gegen K (6)**

1.1 Anspruch aus Pacht

Anspruch auf Schadenersatz für die Zeit, in der P den „Pachtgegenstand“ nicht mehr nutzen kann.

Pacht setzt eine Pachtsache voraus. Gebiet X ist eine Sache, doch wird in casu nicht das Grundstück zur Nutzung gepachtet; vielmehr ist das Recht, darauf Handel zu treiben, Gegenstand der Vereinbarung. Untypisch für einen Pachtvertrag könnte ferner sein, dass K nicht Eigentümer der Pachtsache ist, sondern seinerseits „Pächter“ des Kaisers. Doch ist für einen wirksamen Pachtvertrag nicht erforderlich, dass der Verpächter Eigentümer ist; möglich ist vielmehr auch eine „Unterpacht“. Möglich - wenngleich wohl nicht üblich - ist, dass der Vertrag befristet ist.

Entscheidend aber ist in casu, dass P gegen Entgelt berechtigt ist, „Früchte“ in Form von Gewinn aus seiner Berechtigung zu ziehen, weshalb die Vereinbarung dem wirtschaftlichen Sinn von Pacht nahe steht.

Da P als (Unter-)pächter die Pacht nicht mehr ausüben kann, und zwar aufgrund des Verschuldens des Verpächters, hat er Anspruch auf Schadenersatz. Auch den Pachtzins muss er ab sofort nicht mehr bezahlen.

1.2 Anspruch aus Kauf

Falls P das Recht, auf einem Viertel von Gebiet X Handel zu treiben, gekauft haben sollte, hätte er – wenn er dies nicht mehr ausüben kann – einen Anspruch aus Kaufvertrag auf Schadenersatz.

Gegenstand eines Kaufvertrags kann zwar nicht nur eine Sache, sondern auch eine Forderung sein. In casu handelt es sich jedoch nicht um eine Forderung, sondern um eine Berechtigung. Ausserdem ist die Berechtigung befristet, was beim Kauf nicht möglich wäre.

1.3 Anspruch aus Gesellschaft

Falls P und K eine *societas* gebildet haben, könnte P mit der *actio pro socio* Ausgleich /Schadenersatz verlangen. Es fehlt jedoch zwischen P und K an gleichgerichteten Interessen.

1.4 Anspruch aus Innominatkontrakt

Wenn keiner der Vertragstypen angemessen erscheint, ist ein Innominatkontrakt (*do ut des*) zu erwägen. Dies hätte zur Folge, dass P mit der *actio in factum* Schadenersatz von K verlangen kann.

1.5 Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Wenn alle Verträge abgelehnt werden, bliebe P nur die Kondiktion (*sine causa*) auf Rückzahlung bereits geleisteter Pachtzinse.

(3 Punkte für die eingehende Erörterung der Pacht und 3 Punkte für die Diskussion zweier weiterer Alternativen bzw. 1 oder 2 Punkte für die Diskussion einer weiteren Alternative.)

2. Ansprüche des P gegen K bzw. des K gegen P (2)

Zwar ist die „Konzession“ durch den Mangel an Waren nicht entfallen. Doch deren Ausübung ist ohne Ware unmöglich. Insofern ist der Fall dem der verschuldensfreien objektiven Unmöglichkeit gleichzustellen mit der Folge, daß beide Parteien frei werden und somit keine gegenseitigen Ansprüche haben.

Vertretbare alternative Lösungen:

Im Hinblick auf den Pachtvertrag kann argumentiert werden, dass der Verpächter K die Gefahr für *vis major* trage und es sich beim Perserkrieg um eine solche höhere Gewalt handle, weshalb K's Anspruch auf Zahlung des Pachtzinses entfällt.

Im Hinblick auf den Kaufvertrag kann argumentiert werden, dass aufgrund der Gefahrtragungsregel *periculum est emptoris* der Zahlungsanspruch des Verkäufers K trotz der eingetretenen Leistungsunmöglichkeit weiterbesteht.

3.1 Ansprüche des K gegen A (2)

3.1.1

K hat gegenüber A keine vertraglichen, quasi-vertraglichen oder deliktischen Ansprüche. Insbesondere wurde zwischen den Parteien weder ein Vertrag geschlossen noch fand eine *datio* statt.

3.1.2 Interdikt

Da K im Zweifel den längeren Besitz an dem Parfüm hatte, kann er es mit dem *interdictum utrubi* herausfordern.

3.1.2 Vindikation

A hat das Parfüm von dem Nichteigentümer P erworben. Sie könnte allenfalls durch Ersitzung Eigentümerin werden (falls nicht ohnehin Furtivität des Parfüms angenommen wird) – was aber bereits an der fehlenden Fristerfüllung scheitern dürfte. K kann somit vindizieren.

3.2 Ansprüche des K gegen P (2)

3.2.1 Aus Vertrag

In Bezug auf das „gemeinsame Lager“ kann Gesellschaft angenommen werden. K hat mit der *actio pro socio* Anspruch auf Ausgleich, d.h. auf Ersatz des Parfüms. Diese Klage ist mangels Schaden nicht gegeben, falls K das Parfüm von A erfolgreich vindiziert.

3.2.2 Aus Delikt

Falls P wusste, dass es sich um eine Parfümflasche des K handelt, hat K zusätzlich und unabhängig von der Vindikation des Parfüms die *actio furti* auf den doppelten Wert.

Als sachverfolgende Klage steht dem K in diesem Fall - als Alternative zur Vindikation gegen A - auch die *condictio furtiva* gegen P offen.

3.3 Ansprüche der A gegen P (3)

3.3.1 Eviktionshaftung aus dem Kaufvertrag

Falls K vindiziert und damit eine *Eviktio* stattfindet, hat A mit der *actio empti* Anspruch auf das Doppelte des gezahlten Kaufpreises (nicht des wahren, niedrigen Werts).

Wenn K nicht vindizieren sollte, stehen folgende Ansprüche alternativ zur Verfügung:

(2 Punkte, wenn beide Möglichkeiten erwähnt werden, sonst 1 Punkt)

3.3.2 Kondiktion des gezahlten Kaufpreises

Da der Kaufvertrag zwischen A und P wegen mangelnden Konsenses (beidseitiger *error in substantia*) nicht zustande gekommen ist, hat A die Möglichkeit, den Kaufpreis mangels eines Rechtsgrundes (*sine causa*) zu kondizieren.

3.3.3 Sachmängelklage (Wandlung oder Minderung)

Falls der Konsens zwischen den Parteien bejaht wird, stehen der A die Ansprüche aus der kaufvertraglichen Sachgewährleistung zu.

3.4 Ansprüche des K gegen A nach Schweizer Recht (4)

3.4.1 Besitzschutz

A genießt als fehlerfreie Besitzerin Besitzschutz gegen K (keine „verbotene Eigenmacht“, vgl. Art. 926 f. ZGB).

3.4.2 Vindikation

A könnte von dem Nichteigentümer P sofort Eigentum erworben haben, wenn sie gutgläubig war (was angenommen werden kann) und wenn die

Parfümflasche dem P „anvertraut“ war, dem K also nicht „abhanden gekommen“ ist (vgl. Art. 933/934 ZGB). Da P und K eine Gesellschaft bilden, darf die Sache als „anvertraut“ gelten. A hat somit Eigentum erworben, weshalb kein Eigentumsanspruch des K gegen A besteht.

Vertretbare weitere Möglichkeit:

P schloss den Kaufvertrag mit A im Namen der Gesellschaft bzw. des K ab. Aufgrund der direkten Stellvertretung (Art. 32 OR) hat K daher den Anspruch auf Kaufpreiszahlung gegenüber A.
(Punkte nur, sofern gut begründet.)

3.5 Ansprüche des K gegen P nach Schweizer Recht (2)

3.5.1

Aus Gesellschaftsvertrag besteht ein Ausgleichsanspruch.

3.5.2

Kondiktion des Kaufpreises, da P in das Eigentum des K „eingegriffen“ hat.

Vertretbare weitere Möglichkeit:

Da P mit dem Verkauf des Parfüms dem K „widerrechtlich“ einen Schaden zufügte, hat dieser einen deliktischen Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR.

3.6 Ansprüche der A gegen P nach Schweizer Recht (2)

Die folgenden Ansprüche stehen der A alternativ zur Verfügung:
(Volle Punktzahl nur, wenn beide Möglichkeiten erwähnt.)

3.6.1

Kondiktion des Kaufpreises, wenn A den Kaufvertrag wegen „Grundlagenirrtums“ (Art. 24 OR) anfecht.

3.6.2

Sachmängelhaftung aus Kaufvertrag: Wandelung oder Minderung des Kaufpreises.

4.1 Ansprüche des K gegen S (2)

4.1.1 Aus Vertrag

Kein vertraglicher Anspruch, da zwischen K und S nie ein Vertrag bestand.

4.1.2 Quasi-vertraglich

Keine Kondiktion, denn zwischen K und S hat keine *datio* stattgefunden. S hat – unwissentlich – in das Eigentum des K eingegriffen. Ausserdem ist S nicht bereichert.

Eine GoA kommt in casu ebenfalls nicht in Frage.

4.1.3 Aus Delikt

Da S „versehentlich“ gehandelt hat, kommt die *actio furti* bzw. die *condictio furtiva* nicht in Frage.

4.1.4 Dinglich

Nein, da S nicht mehr im Besitz der Sache ist.

Resultat: K hat keinerlei Ansprüche gegen S.

(2 Punkte, wenn mindestens 2 der angeführten Ansprüche geprüft wurden.)

4.2 Ansprüche des K gegen F (4)

4.2.1

K hat keine vertraglichen, quasi-vertraglichen und deliktischen Ansprüche gegen F.

4.2.2 Interdikt

In Frage kommt das *interdictum utrubi*. Die Sache, die K vermutlich die längere Zeit im vergangenen Jahr hatte, nämlich seine Gewürze, ist durch die Vermischung nicht mehr trennbar und kann daher nicht selbständig durch Interdikt von F herausgefordert werden.

4.2.3 Vindikation

Durch Vermischung ist Miteigentum von K und P an den Gewürzen entstanden. Kann K seinen Miteigentumsanteil von F vindizieren? F hat vom Nichtberechtigten S erworben. S könnte über den Miteigentumsanteil des P vielleicht wirksam verfügt haben (jedenfalls, wenn man ein *iussum* des P voraussetzt); S war jedoch nicht berechtigt, über den Miteigentumsanteil des K zu verfügen. F ist daher bezüglich des Miteigentumsanteils von K besitzender Nichteigentümer, weshalb K seinen Miteigentumsanteil von F herausfordern kann (mittels der *actio communi dividundo* oder der *vindicatio pro parte*).

4.3 Ansprüche des K gegen P (3)

4.3.1 Aus Vertrag

Klage aus der Gesellschaft: P haftet dem K für das unsorgfältige Handeln seines Angestellten S. Mit der *actio pro socio* kann K daher den Wert seines Gewürzanteils herausfordern (soweit er diesen nicht bereits von F vindiziert hat).

4.3.2 Kondiktion

Da K dem P nichts geleistet hat, fehlt es an der erforderlichen *datio* zwischen den Parteien.

5.1 Ansprüche des K gegen X (3)

5.1.1

Vertragliche, quasi-vertragliche oder deliktische Ansprüche bestehen nicht.

5.1.2 Interdikt

Mit dem *interdictum utrubi* kann K den Pfeffer herausverlangen, wenn er im vergangenen Jahr den längeren Besitz daran hatte – was anzunehmen ist.

5.1.3. Vindikation

Ob X Eigentum am Pfeffer erworben hat, hängt davon ab, ob der Verkäufer P seinerseits Eigentum daran erworben hatte.

Die Formulierung „hilft aus“ lässt auf eine Leihe zwischen K und P schliessen, so dass P kein Eigentümer geworden wäre. Dies trifft jedoch schon deshalb nicht zu, weil P alsdann *dieselbe* Sache nach Gebrauch zurückgeben müsste.

„Hilft aus“ spricht auch nicht für Kauf zwischen K und P.

Zwischen K und P könnte jedoch ein Darlehen zustande gekommen sein: Schwarzer Pfeffer ist eine vertretbare, nach Mass bzw. Gewicht bestimmte Sache. Zurückgeben soll P jedoch nicht eine gleiche Sache, sondern weissen Pfeffer. Dies spricht eher dafür, dass es sich auch nicht um ein Darlehen, sondern um einen Tausch handelt.

Sowohl beim Darlehen als auch beim Tausch wurde P Eigentümer des Pfeffers, weshalb X das Eigentum daran erwarb. K kann von X daher nicht vindizieren.

(2 Punkte, wenn 2 Verträge - Leihe, Kauf, Darlehen, Tausch - diskutiert wurden.)

5.2 Ansprüche des K gegen P (2)

5.2.1 Aus Darlehen

Sofern von einem Darlehen zwischen K und P ausgegangen wird, steht dem K die *condictio* auf Leistung des geschuldeten Pfeffers zu.

5.2.2 Aus Tausch

Im Fall, dass Tausch angenommen wird, steht dem K mangels eines vertraglichen Anspruchs die *condictio* aus ungerechtfertigter Bereicherung zu (*ob rem* oder *causa data causa non secuta*).

Besser ist es aber, beim Tausch von einem Innominatkontrakt (*do ut des*) auszugehen, so dass K die *actio in factum* auf Leistung des weissen Pfeffers zustehen würde.

5.3 Ansprüche des K gegen P nach Schweizer Recht (3)

5.3.1 Aus Darlehen

Anspruch des K auf Rückerstattung von „Sachen der nämlichen Art“ aus Darlehen (Art. 312 OR).

5.3.2 Aus Tausch

Vertraglicher Erfüllungsanspruch des K aus Tausch - analog dem Kaufvertrag (Art. 237 OR).

(Bei Aufgabe 5.2 und 5.3 gab es jeweils die volle Punktzahl, auch wenn nur eine der beiden Alternativen – Darlehen oder Tausch - ordentlich begründet wurde.)