

Gesammelte Prüfungsfälle und Exegesen Römisches Recht

Originalklausuren

Halbwachs (Hrsg)

Gesammelte Prüfungsfälle und Exegesen Römisches Recht

Herausgegeben
von

Ass.-Prof. Dr. Verena T. Halbwachs

Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte,
Universität Wien



Wien 2018

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeberin, Autorinnen und Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

Kopierverbot/Vervielfältigungsverbot

Die für Schulen und Hochschulen vorgesehene freie Werknutzung „Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch“ gilt für dieses Werk nicht, weil es seiner Beschaffenheit und Bezeichnung nach zum Unterrichtsgebrauch bestimmt ist (§ 42 Abs 6 UrhG).

ISBN 978-3-214-08325-0

© 2018 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: verlag@manz.at

www.manz.at

Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

Vorwort

Liebe Studierende!

Aus gutem Grund ist die Beschäftigung mit dem römischen Recht an allen österreichischen Fakultäten Bestandteil des Studienplans zu Beginn Ihrer Ausbildung in den Rechtswissenschaften. Im Unterricht dient es primär als propädeutisches Fach, das Sie einerseits auf das moderne Zivilrecht vorbereiten soll, Ihnen aber auch – im Zuge der Vermittlung des römischen Privatrechts – ganz allgemein erste Einblicke in rechtliche Argumentationsweise und juristische Textanalyse sowie die Technik der Falllösung bietet. Die (mitunter sehr praxisnahe) Entstehungsgeschichte und Struktur der römischrechtlichen Quellen eignen sich für diese Zwecke in ganz spezieller Weise.

Die Zeitschrift „Juristische Ausbildung und Praxis“ vermittelt seit nunmehr fast 30 Jahren studienrelevantes Wissen in Form von kompakter Präsentation aktueller Rechtssetzung und Rechtsprechung sowie der Darstellung originaler Prüfungsfälle, die von den jeweils Prüfenden bzw. Korrigierenden mit einer Lösung versehen werden, wie sie von den Studierenden idealerweise erwartet wird; dies ermöglicht auch, auf häufig aufgetretene Fehler bei der Falllösung hinzuweisen. Bereits seit längerer Zeit hat es sich bewährt, die in den letzten Jahren bereits publizierten Fälle aus dem Zivilrecht in einem separaten Skriptum („Gesammelte Prüfungsfälle Bürgerliches Recht“) herauszugeben, um Studierenden den Zugang zu erleichtern; zugleich können auf diese Weise notwendige Aktualisierungen vorgenommen werden. Das nun vorliegende Skriptum verfolgt diesen Zweck für den Bereich des römischen Rechts (in all den unterschiedlichen Prüfungsmodellen der österreichischen Fakultäten).

Zu betonen bleibt, dass sogenannte „Musterlösungen“ exemplarisch aufzeigen sollen, wie ein konkreter Fall korrekt gelöst, an eine Exegese richtig „herangegangen“ wird; sie sollen keineswegs zum Auswendiglernen motivieren – dies birgt, abgesehen von der mangelnden Sinnhaftigkeit solchen Vorgehens an sich, ua die Gefahr, dass (kleine, aber wesentliche) Unterschiede in Sachverhalten nicht als solche erkannt werden und infolgedessen eine dann falsche Lösung produziert wird. Hinsichtlich der Verfassung einer Exegese ist darüber hinaus anzumerken, dass oft der Fehler begangen wird, zu wenig auf die Quellenstelle (in welcher die Lösung des juristischen Problems ja enthalten ist!) und die dort diskutierte Rechtsfrage einzugehen. Stattdessen wird, wenn etwa im Text von der *actio empti* die Rede ist, alles, was man über den Kaufvertrag weiß, unreflektiert wiedergegeben und darüber das eigentlich problematisierte Thema übersehen. In diesem Sinne soll das Skriptum nicht „gelernt“, sondern durchdacht werden und Orientierung bieten.

Ich wünsche Ihnen viel Erfolg!

Wien, im Juli 2018

Verena Tiziana Halbwachs

P. S.: Die Texte wurden unverändert, so wie in den Heften der Zeitschrift JAP erschienen, abgedruckt, die in den Fußnoten zitierte Studienliteratur wurde gemäß den neuen Auflagen aktualisiert. (Hier habe ich Frau *Karolina Palmowska* für ihre wertvolle Mitarbeit zu danken.) Ebenfalls unverändert übernommen wurden aus redaktionellen Gründen die biographischen Informationen zu den Autorinnen und Autoren sowie Prüferinnen und Prüfern und Hinweise zu Aufbau der Prüfung sowie deren Positionierung im jeweiligen Studienplan.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	III
Fall 1 <i>Meissel</i> , Die Prüfungsexegese im Römischen Recht. Dargestellt an D 20.1.29.2: Pfandrecht am abgebrannten Haus?, Wien 1993	1
Fall 2 <i>Benke/Meissel</i> , Diplomprüfung aus Römischem Privatrecht, Wien 1995	7
Fall 3 <i>Halbwachs</i> , Diplomprüfung aus Römischem Privatrecht, Wien 1995	13
Fall 4 <i>Benke/Kreuzsaler</i> , Musterexegese aus Römischem Privatrecht, Textstelle D 3.5.5.8, Wien 2000	18
Fall 5 <i>Piffl/Scheibelreiter</i> , Diplomprüfung aus Römischem Recht, Wien 2002	22
Fall 6 <i>Benke/Klausberger</i> , Musterexegesen aus Römischem Privatrecht, Wien 2003 ...	32
Fall 7 <i>Wimmer</i> , Diplomprüfung (mündlich) – Fernstudium an der Universität Linz, Linz 2004	37
Fall 8 <i>Meissel</i> , Das Kreditmandat bei Gaius – Musterexegese zu Gai Inst 3.156, Wien 2004	40
Fall 9 <i>Wimmer</i> , Diplomprüfung (mündlich) – Fernstudium an der Universität Linz, Linz 2005	44
Fall 10 <i>Wimmer</i> , Diplomprüfung (mündlich) – Fernstudium an der Universität Linz, Linz 2005	47
Fall 11 <i>Klausberger</i> , Ulpian zum <i>pretium</i> -Erfordernis bei der <i>emptio venditio</i> – Musterexegese zu D 18.1.37, Wien 2006	50
Fall 12 <i>Kossarz/Pichler</i> , Fächerübergreifende Modulprüfung I (FÜM I): Musterlösung zum Teilgebiet Romanistische Fundamente europäischer Privatrechte und Technik der Falllösung (Teil 1), Wien 2007	54
Fall 13 <i>Kossarz/Pichler</i> , Es soll versprochen sein, „ <i>esse bibere, ut oportet</i> “ – [dass die Tiere] fressen und saufen, wie es sich gehört, Wien 2008	60
Fall 14 <i>Klausberger</i> , Der voreilige Käufer und die <i>actio furti</i> – Musterexegese zu D 47.2.14.1, Wien 2009	66
Fall 15 <i>Mokrejs/Scheibelreiter</i> , Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM) I, Wien 2010	70
Fall 16 <i>Benke/Klausberger</i> , Mietweise Überlassung eines verkauften Sklaven – Prüfungsexegese aus Römischem Recht, Wien 2011	82
Fall 17 <i>Isola/Scheibelreiter</i> , Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM) I (Teil 1), Wien 2012	86

Fall 18	<i>Celik</i> , Der Regress des beauftragten Bürgen – Musterexegese zu D 17.1.53, Wien 2012	93
Fall 19	<i>Halbwachs</i> , FÜM I (Exegese), Wien 2013	100
Fall 20	<i>Klausberger</i> , Zur Gefahrtragung beim Weinkauf – Prüfungsexegese aus Römischem Recht, Wien 2014	104
Fall 21	<i>Pennitz/Lehne</i> , Der bestohlene Dieb – Digestenexegese (D 47,2,68,4), Innsbruck 2015	107
Fall 22	<i>Halbwachs/Rodak</i> , FÜM 1 – Romanistische Fundamente europäischer Privatrechte und Technik der Falllösung, Wien 2016	114
Fall 23	<i>Benke/Tritremmel</i> , FÜM I – Exegese (28 P), Wien 2016	120
Fall 24	<i>Ayasch/Potschka</i> , FÜM I (Auszug), Wien 2016	123
Fall 25	<i>Klausberger</i> , Mandat und indirekte Stellvertretung – Musterexegese zu Callistratus D 41.1.59, Innsbruck 2016	127
Fall 26	<i>Isola</i> , Fachprüfung Romanistische Grundlagen der europäischen Zivilrechtsdogmatik, Linz 2016	131
Fall 27	<i>Peinhopf</i> , Rutilia Polla und der Braccianosee: Prüfungs-Exegese aus Römischem Recht, Graz 2017	139
Fall 28	<i>Potschka/Scheibelreiter</i> , FÜM I (Auszug), Wien 2017	144
Fall 29	<i>Scheibelreiter</i> , Mündliche Fachprüfung: Romanistische Grundlagen der europäischen Zivilrechtsdogmatik (1. Abschnitt), Linz 2018	151
Fall 30	<i>Benke/Tritremmel</i> , Kurs Digestenexegese SS 2018, Wien 2018	156
Fall 31	<i>Benke/Tritremmel</i> , Kurs Digestenexegese SS 2018, Wien 2018	160

Von Franz-Stefan Meissel

✎ Meine Notizen:

Die Prüfungsexegese im Römischen Recht

Dargestellt an D 20.1.29.2: Pfandrecht am abgebrannten Haus?

I. Einleitung

Im folgenden soll eine kurze Anleitung für das Verfassen einer römischrechtlichen Exegese für Studierende gegeben werden. Die Ausführungen sind an dem orientiert, was in der juristisch-dogmatischen Ausbildung bei einer schriftlichen Klausur bzw bei der schriftlichen Diplomprüfung aus römischem Privatrecht¹⁾ erfahrungsgemäß erwartet wird.

Probleme der wissenschaftlichen Textexegese,²⁾ wie sie zB bei einer Seminararbeit oder eventuell bei einer ausführlicheren Hausarbeit verlangt werden können, bleiben demgemäß im Hintergrund. Für eine stärker wissenschaftliche Analyse des Textes ist eine vertiefte Beschäftigung mit dem rechtsgeschichtlichen Hintergrund³⁾ der römischen Quellen⁴⁾ und mit der einschlägigen Fachliteratur⁵⁾ erforderlich.

II. Begriff und Funktion der Exegese

Unter einer Exegese versteht man allgemein die Auslegung und Erklärung eines Textes. So heißt etwa die theologische Fachrichtung, die sich mit der Auslegung und Erklärung der Bibel beschäftigt, Exegetik.

Gegenstand der Exegese im römischen Recht sind juristische Texte der römischen Antike, und zwar vor allem jenes Quellenmaterial, das in das sogenannte *CORPUS IURIS CIVILIS*⁶⁾ Eingang gefunden hat. Zur Prüfungs-Exegese werden dabei meist Entscheidungen klassischer Juristen aus den Digesten Justinians herangezogen („Digestenexegese“).

Die Exegese dient vor allem dazu, die logisch-analytischen und sprachlichen Fähigkeiten zu schulen, die zum Handwerkszeug von Rechtswissenschaftlern gehören: zum einen das Verstehen und Auslegen eines juristischen Textes; zum anderen das Erklären und Begründen einer konkreten vorgegebenen Entscheidung. Zugleich sollen anhand der Exegese PrüfungskandidatInnen ihre Kenntnisse auf dem Gebiet des römischen Privatrechts anwenden und demonstrieren.

Mag. Franz-Stefan Meissel; Univ.-Ass. am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien (Stand: 1993).

- 1) Dies gilt insbesondere für die Universität Wien, an der im Rahmen der dreistündigen schriftlichen Diplomprüfung aus römischem Privatrecht regelmäßig eine Exegese aus dem Sachen- oder dem Schuldrecht zu verfassen ist, bei der 9 Punkte (von insgesamt 50) erreichbar sind. Bezogen auf die Gesamtdauer der Prüfung stehen für die Exegese also 30–35 Minuten zur Verfügung (Stand: 1993).
- 2) Anleitungen zur Anfertigung stärker rechtshistorisch-wissenschaftlicher Exegesen bieten etwa: Wesel, Die Hausarbeit in der Digestenexegese (1966); Sturm (Hrsg), Wahlfach Examinatorium Römisches Recht (1977) sowie Sturm, Die Digestenexegese in Schlosser/Sturm/Weber, Die rechtsgeschichtliche Exegese² (1993).
- 3) Vgl die einschlägigen Lehrbuchdarstellungen der römischen Rechtsgeschichte: Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ (2001) 3–70; Kunkel, Römische Rechtsgeschichte¹² (1990); Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte⁵ (1996); Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte¹¹ (2014); weiters Wieacker, Römische Rechtsgeschichte, Bd I (1988) und Bretone, Geschichte des römischen Rechts (1992).
- 4) So wären etwa zu beachten: die *INSCRIPTIO*, anhand derer Erörterungen über den Autor des zu besprechenden Textes (Biographie, Bedeutung für die römische Rechtsentwicklung etc) und das Genre des Werkes (Kommentar, *RESPONSUM*, Anfängerlehrbuch etc), aus dem die Kompilatoren den Text entnommen haben, angestellt werden können; der paläogenetische Zusammenhang, dh der ursprüngliche systematische Kontext des Fragmentes, der durch die Arbeit der Kompilatoren Justinians oder allfälliger vorjustinianischer Bearbeiter unter Umständen verändert worden ist; textkritische Vermutungen bezüglich nachklassischer Glossen oder sonstiger Textveränderungen (vor allem Kürzungen).
- 5) Vgl die Literaturhinweise in den Handbüchern von Kaser, Das römische Privatrecht, Bd I² (1971) Bd II² (1975) und Kunkel/Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht⁴ (1987).
- 6) Freilich gehören auch Texte, die außerhalb des *CORPUS IURIS CIVILIS* überliefert sind, zum Quellenbestand des römischen Rechts und können zur Exegese gegeben werden. So zB die in den *FONTES IURIS ROMANI ANTEJUSTINIANI (FIRA)* gesammelten Texte (2. Aufl 1968, hrsg von S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz) oder etwa die 1990 von W. Selb edierten *SENTENTIAE SYRIACAE*.

✎ Meine Notizen:

III. Exegesenschema

Am Beginn der Exegese stellt sich die Aufgabe der Auslegung des Textes, dh der Sinnermittlung: „Was können wir diesem Text entnehmen?“ Daher gilt es zunächst einmal, die Aussage des Textes präzise zu erfassen. Für Zwecke einer juristischen Analyse sind dabei folgende Punkte wesentlich:

- Welches Geschehen, welche Fallkonstellation liegt dem Text zugrunde? Was ist der **Sachverhalt**?
- Welche **Rechtsfrage** wird erörtert?
- Wie wird die Rechtsfrage im Text **entschieden**?

Diesen drei Fragen entsprechen im Exegesenschema⁷⁾ die ersten drei Schritte:

1. Darstellung des Sachverhalts: Unter dem **Sachverhalt** versteht man das reale oder hypothetische Geschehen, das einer Entscheidung zugrundeliegt. Als erstes gilt es also herauszufinden, von welcher Konfliktsituation der Jurist ausgeht. Was ist geschehen? Wer hat was getan? Wieviele Personen sind in das Geschehen involviert? Gibt es Sachverhaltsvarianten?

2. Ermittlung der Rechtsfrage: Als **Rechtsfrage** bezeichnet man jenes juristische Problem, das den Gegenstand der konkreten Entscheidung des Juristen bildet. Sie wird entweder ausdrücklich im Text genannt oder ist indirekt aus der getroffenen Entscheidung zu schließen.

3. Entscheidung des Juristen: Die vom Juristen getroffene Lösung der Rechtsfrage stellt die **Entscheidung** dar. (Beachte: Mit „Entscheidung des Juristen“ ist nicht die eigene Ansicht des Exegeten gemeint!) Manchmal werden in einem Text Stellungnahmen mehrerer Juristen referiert, die unter Umständen voneinander abweichen. Auch das ist bei der Exegese festzuhalten.

Diese drei Punkte lassen sich oft bereits durch bloße Lektüre klären. So entsprechen manche Texte von vornherein dieser Struktur. Bei einem *RESPONSUM* (Rechtsgutachten) etwa schildert der römische Jurist zunächst den zu beurteilenden Sachverhalt, stellt dann die Rechtsfrage und beantwortet diese sogleich durch seine Entscheidung.⁸⁾

Etwas schwieriger ist es, wenn der Sachverhalt vom Juristen nicht vollständig geschildert wird; dann muß überlegt werden, welche Sachverhaltselemente der Jurist voraussetzt, ohne sie ausdrücklich zu erwähnen. Dabei kann es unter Umständen notwendig sein, von der getroffenen Entscheidung auf Sachverhaltselemente zu schließen.

So ist zB bei einem Text, in dem eine Frage der Ersitzung geprüft wird, davon auszugehen, daß ein Mangel (im Regelfall: Erwerb vom Nichtberechtigten) den derivativen Eigentumserwerb verhindert hat. Wird hingegen im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb durch *TRADITIO* der Besitzerwerb diskutiert und kommt der Jurist zum Ergebnis, daß Besitz und Eigentum erworben wurde, so kann davon ausgegangen werden, daß die beiden anderen Voraussetzungen – Recht des Vormannes und *IUSTA CAUSA* – als gegeben anzunehmen sind. Gelegentlich ist somit ein wenig Kombinationsvermögen notwendig, um die Voraussetzungen einer Entscheidung richtig zu erfassen.

Den ersten drei Schritten, die möglichst knapp und präzise gehalten sein sollten, kommt im wesentlichen vorbereitende Funktion für den letzten und wichtigsten Teil der Exegese zu, die **Erörterung**.

IV. Was gehört zur Erörterung?

Ausgehend von der im Text getroffenen Entscheidung des Falls ist der Exeget vor die Aufgabe gestellt, die Entscheidung zu erörtern, dh sie zu erklären und zu begründen.

Während bei einem Übungsfall⁹⁾ ein vorgegebener Sachverhalt unter Anwendung der Kenntnisse des römischen Rechts vom Prüfling gelöst bzw entschieden werden soll, besteht bei der Exegese die Aufgabe darin, die von einem römischen Juristen **bereits getroffene Entscheidung** zu erläutern. Dabei geht es sowohl um die **dogma-**

7) Für eine stärker rechtshistorische Exegese wird sich ein modifiziertes Schema anbieten: I. Text (unter Angabe der benutzten Edition), II. Übersetzung (unter Berücksichtigung möglicher Übersetzungsvarianten), III. Inskription und IV. Auslegung.

8) Vgl dazu unten die Musterexegese zu D 20.1.29.2, der ein *RESPONSUM* des Paulus zugrunde liegt.

9) Siehe dazu „Tipps zur Lösung von Fällen“ in *Berke/Meissel*, Übungsbuch zum römischen Sachenrecht¹¹ (2018) 223 ff.

tische Einordnung¹⁰⁾ der vom Juristen getroffenen Entscheidung als auch um die Darstellung der für die Entscheidung maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte.

✎ Meine Notizen:

Dementsprechend soll die Erörterung die im Text angesprochenen juristischen Probleme thematisieren:

- Welches Rechtsinstitut wird im Text behandelt?
- Was versteht man jeweils unter den juristischen Begriffen, die im Text vorkommen?
- Welcher Anspruch steht im Vordergrund? (Anders ausgedrückt: Wer will was von wem?)
- Was ist die Anspruchsgrundlage?¹¹⁾
- Unter welchen Voraussetzungen ist diese Anspruchsgrundlage gegeben?¹²⁾
- Mit welchem Rechtsbehelf (actio, interdictum) kann der Anspruch durchgesetzt werden? Wer ist aktivlegitimiert (Kläger), wer ist passivlegitimiert (Beklagter)?
- Steht der Klage eine Einrede (EXCEPTIO) des Beklagten entgegen? Gibt es Gegenreden (REPLICATIONES) des Klägers?
- Kann man zur Unterstützung der Entscheidung auf andere Entscheidungen gleichgelagerter oder ähnlicher Fälle verweisen? Oder gibt es dazu konträre Ansichten römischer Juristen (Kontroversen)?
- Wie läßt sich die Entscheidung dogmatisch (dh durch Ableitung aus einem vorgestellten System von Rechtssätzen) erklären?
- Wie entspricht die Lösung den Interessen der beteiligten Parteien?

Psychologisch sollte sich der Exeget in die Lage eines Lehrers oder juristischen Ratgebers versetzen, der die vom Juristen getroffene Entscheidung im Kontext des römischen Rechts einem Laien verständlich macht. Der Exeget hat die vom Text angesprochenen zentralen juristischen Probleme ausführlich zu erläutern, ohne freilich allzusehr abzuschweifen.

Letztlich läßt sich für das Verfassen einer Exegese kein Patentrezept geben. Wie überhaupt beim Studium gilt: Je mehr man übt,¹³⁾ desto routinierter und ruhiger wird man in einer Prüfungssituation eine ähnliche Aufgabenstellung bewältigen. Zum Üben von Exegesen empfiehlt sich der Besuch der Pflichtübungen und Konversatorien; aber auch in einer kleineren Lerngruppe können Exegesen gemeinsam mündlich oder schriftlich erarbeitet werden!

Die folgende „Musterexegese“ veranschaulicht die theoretischen Tips. Der Haupttext behandelt jene Punkte, die bei einer Prüfungsexegese angesprochen werden sollten. Die Fußnoten dienen bloß dem besseren Verständnis des Lesers.

V. Musterexegese zu D 20.1.29.2

D 20.1.29.2 (Paulus libro quinto responsorum)¹⁴⁾ = Case 170¹⁵⁾

Domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius et exstruxit: quaesitum est de iure pignoris. Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare et ideo ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris: sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, recipient.

Ein Haus, das verpfändet worden war, ist abgebrannt. Dieses Grundstück hat Lucius Titius gekauft und darauf gebaut. Es wird nach dem Pfandrecht gefragt. Paulus

10) In Anlehnung an Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft?* (2017) 95 ff, lässt sich die Aufgabe der Dogmatik folgendermaßen charakterisieren: Überprüfung einer Entscheidung auf ihre Vereinbarkeit mit anerkannten Rechtsgedanken; Aufspüren übergreifender Rechtsgedanken; Einordnung der Entscheidung in das Gefüge der die Rechtsordnung beherrschenden Rechtsgedanken.

11) Ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache etwa kann auf ein dingliches Recht gestützt sein (zB Eigentum, Pfandrecht), aber auch auf Vertrag (zB Kaufvertrag, Mandat, Leihevertrag, Verwahrungsvertrag) oder auf Delikt (zB FURTUM).

12) Dabei muss man wissen, welche Elemente jeweils zum Tatbestand eines Anspruchs gehören; ihr Vorliegen ist im konkreten Fall zu prüfen. Mit der Feststellung, dass alle Tatbestandselemente erfüllt sind, wird der Sachverhalt unter den Tatbestand subsumiert.

13) Eine bewährte Auswahl von Texten aus dem Corpus iuris civilis, anhand derer das Verfassen einer Exegese geübt werden kann, findet sich bei Hausmaninger/Gamauf, *Casebook zum römischen Sachenrecht*¹¹⁾ (2012) sowie Hausmaninger/Gamauf, *Casebook zum römischen Vertragsrecht?* (2012). Jeweils am Ende der Casebooks gibt es auch Musterexegesen.

14) In der INSCRIPTIO (Überschrift) ist in den Digesten jeweils angegeben, von welchem Autor und aus welchem Werk das folgende Fragment stammt. Aus dem Digestenzitat „D 20.1.29.2 Paulus libro quinto responsorum“ lässt sich etwa entnehmen, dass sich der folgende Text in den Digesten Justinians im 20. Buch, 1. Titel, 29. Fragment, Paragraph 2 findet und aus dem fünften Buch der Gutachtensammlung (RESPONSA) des spätclassischen Juristen Paulus stammt.

15) Case 170 in: Hausmaninger/Gamauf, *Casebook zum römischen Sachenrecht*¹¹⁾.

✍ Meine Notizen:

hat geantwortet, daß das Pfandrecht aufrecht bleibe und somit das Gebäude dem Recht am Grundstück folge, das heißt mit dem Pfandrecht. Doch die gutgläubigen Besitzer könnten nur dann gezwungen werden, den Gläubigern das Gebäude herauszugeben, wenn sie soviel von den Baukosten ersetzt bekommen haben, wie die Sache wertvoller geworden ist.

Aufgabenstellung: Schreiben Sie eine Exegese!

Sachverhalt:¹⁶⁾ S verpfändet zur Sicherung einer bestehenden Schuld dem Gläubiger G sein Haus. Das Haus brennt ab. S verkauft und übergibt das Grundstück an Lucius Titius, der darauf baut.¹⁷⁾

Rechtsfrage:¹⁸⁾ Besteht ein Pfandrecht des G? Kann G von Lucius Titius die Herausgabe des Grundstücks verlangen?

Entscheidung:¹⁹⁾ Paulus entscheidet, daß das Pfandrecht aufrecht bleibt und das Gebäude dem Recht am Grundstück folgt. Gutgläubige Besitzer könnten aber nur dann gezwungen werden, den Gläubigern das Gebäude herauszugeben, wenn sie soviel von den Baukosten ersetzt bekommen, wie die Sache wertvoller geworden ist.

Erörterung: (I) (Wesen des Pfandrechts)²⁰⁾

Die Entscheidung des Paulus betrifft ein durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner (oder allenfalls einer vom Schuldner verschiedenen Person als Drittpfandbesteller) eingeräumtes Pfandrecht. Das Pfandrecht gehört zu den beschränkten dinglichen Rechten: Es gewährt dem Pfandberechtigten das Recht, sich aus der verpfändeten Sache bei Fälligkeit und Nichtleistung der gesicherten Schuld vorzugsweise zu befriedigen und ist gegenüber jedermann mit der *ACTIO PIGNERATITIA IN REM* durchsetzbar.

(II) (Zustandekommen des Pfandrechts)

Ein vertragliches Pfandrecht kommt unter drei Voraussetzungen zustande: Der Pfandbesteller muß (zumindest bonitarischer) Eigentümer der verpfändeten Sache sein; es muß eine zu sichernde Forderung des Gläubigers bestehen (Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts) und es muß eine Verpfändungsabrede (*CONVENTIO PIGNORIS*) zwischen den Parteien getroffen worden sein. Aus der Verpfändungsabrede ergibt sich, welche Sache(n) dem Pfandrecht unterliegen sollen.

(III) (Interpretation der konkreten Pfandabrede)

Gläubiger und Schuldner haben vereinbart, daß das „Haus“ verpfändet sein soll. Hier muß durch Interpretation der Pfandabrede bestimmt werden, worauf sich das Pfandrecht erstreckt. Das Haus, das mit dem Grundstück fest verbunden ist, gilt sachenrechtlich als Nebensache (Akzession) des Grundstücks, deren rechtliches Schicksal dem Schicksal der Hauptsache folgt. Es gilt diesbezüglich der Grundsatz *SUPERFICIES SOLO CEDIT*.

Eine Verpfändung des Hauses ist nur möglich, wenn das Grundstück verpfändet wird. Die Pfandabrede ist folglich – um den von den Parteien verfolgten Zweck „Verpfändung des Hauses“ zu erreichen – so zu interpretieren, daß das Grundstück samt dem darauf befindlichen Haus als verpfändet gilt.

(IV) (Untergang der Pfandsache?)

Wenn also ein dingliches Pfandrecht wirksam entstanden ist, besteht dieses am Grundstück; brennt das Haus ab, so bleibt dennoch das Pfandrecht am Grundstück bestehen. Dabei verliert die Pfandsache zwar an Wert, das dingliche Recht als solches wird aber nicht beeinträchtigt. Anderes würde gelten, wenn die verpfändete Sache zur Gänze untergegangen wäre, denn mit dem Sachuntergang erlöschen auch sämtliche dinglichen Rechte an einer Sache.

16) Vgl Satz 1 des Textes.

17) Im Hinblick auf das Zurückbehaltungsrecht, das Paulus den *BONA FIDE POSSESSORES* zugesteht, könnte man den Sachverhalt noch in zwei Varianten aufgliedern: Variante a) Lucius Titius baut gutgläubig ein Haus auf dem Grundstück; Variante b) Lucius Titius baut schlechtgläubig.

18) Vgl Satz 2 des Textes.

19) Vgl Satz 3 und 4 des Textes.

20) Die Nummerierung der Absätze und die Zwischenüberschriften innerhalb des Erörterungsteils dienen bloß dazu, die innere Gliederung deutlich zu machen. Auch beim Verfassen einer Prüfungsexegese kann es nützlich sein, vor dem Verfassen der Erörterung eine stichwortartige Gliederung jener Punkte zusammenzustellen, die man in der Exegese berücksichtigen will.

(V) (Erwerb der verpfändeten Sache ohne Zustimmung des Pfandgläubigers)

✍ Meine Notizen:

Die Veräußerung der verpfändeten Sache darf grundsätzlich nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen. Stimmt der Pfandgläubiger der Veräußerung zu, ohne sich weiterhin das Pfandrecht vorzubehalten, so erlischt das Pfandrecht, da die römischen Juristen diese Zustimmung als einen Verzicht auf das Pfandrecht verstehen.

Im vorliegenden Fall scheint die Veräußerung jedoch ohne Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgt zu sein. Dies läßt sich daraus schließen, daß nach der Entscheidung des Paulus das Pfandrecht aufrecht bleibt. Außerdem wird der Erwerber als *BONAE FIDEI POSSESSOR* bezeichnet, was bedeutet, daß der Erwerber vom Bestehen des Pfandrechts nichts gewußt hat.

Die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers, dem ohne Zustimmung des Pfandgläubigers eine verpfändete Sache veräußert wurde, ist nach den Quellen nicht ganz eindeutig. Er wird entweder bloß Besitzer der Sache, oder aber Eigentümer, dessen Eigentumsrecht durch das Bestehen eines Pfandrechts eingeschränkt ist. Nach Paulus bleibt jedenfalls das Pfandrecht an der ohne Zustimmung des Gläubigers veräußerten Pfandsache bestehen.

(In der römisch-rechtlichen Forschung²¹⁾ wird zum Teil angenommen, dem Eigentümer der verpfändeten Sache fehle in einem solchen Fall – generell²²⁾ oder aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung²³⁾ – die Verfügungsbefugnis, sodaß ein derivativer Erwerb überhaupt nicht möglich ist.²⁴⁾ Eine andere Auffassung hält zwar einen derivativen Erwerb für möglich, allerdings scheitert der Eigentumserwerb regelmäßig daran, daß der ohne Zustimmung veräußernde Eigentümer ein *FURTUM* begehe.²⁵⁾ Demnach müßte in jenen Fällen, in denen kein *FURTUM* vorliegt, der Eigentumserwerb möglich sein.²⁶⁾ Freilich kann auch dann der Erwerber bloß ein durch das Bestehen eines Pfandrechts eingeschränktes Eigentumsrecht übertragen erhalten; dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz *NEMO PLUS IURIS TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET.*)

(VI) (Klage des Pfandberechtigten)

Da das Pfandrecht weiterhin besteht, kann der Pfandgläubiger (G) sein dingliches Recht mit der *ACTIO PIGNERATITIA IN REM* (= *VINDICATIO PIGNORIS*²⁷⁾) gegen den Erwerber, der als Besitzer passivlegitimiert ist, durchsetzen.

(VII) (Einrede des gutgläubigen Besitzers)

Paulus entscheidet, daß von einem gutgläubigen Besitzer die verpfändete Sache nur herausverlangt werden kann, wenn diesem soviel von den Baukosten ersetzt werden, wie die Sache wertvoller geworden ist.²⁸⁾ Angenommen, der dem Lucius Titius veräußerte Baugrund war 100.000 wert, die Baukosten betragen 800.000 und Grund samt Gebäude haben im Zeitpunkt der Pfandrechtsklage einen Wert von 600.000, so hat der gutgläubige Bauführer das Recht, das Grundstück solange zurückzubehalten, bis ihm 500.000 (= Wertsteigerung durch den Bau) ersetzt werden.

Der gutgläubige Besitzer kann dieses Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich seines Aufwandsanspruches mittels *EXCEPTIO DOLI*, dh mit der Arglist-Einrede, gegen die vom Pfandgläubiger angestellte *ACTIO PIGNERATITIA IN REM* geltend machen.²⁹⁾

21) Der folgende kleine Exkurs soll bloß die angedeutete Meinungsvielfalt illustrieren; in einer Prüfungsexegese wird in der Regel die Kenntnis der einschlägigen Sekundärliteratur nicht erwartet.

22) So vor allem *Schlichting*, Die Verfügungsbefugnis des Verpfänders im klassischen römischen Recht (1973) 76 ff., 116 ff. Eine Änderung der Rechtslage sei erst durch die Konstitution Diokletians C. 8.27.12 aus dem Jahr 293 erfolgt.

23) Vgl. *Kunkel/Mayer-Maly*, Römisches Recht⁴ (1987) 202.

24) Als Argument für diese Auffassung könnte man anführen, dass Paulus im vorliegenden *RESPONSUM* die Beklagten als *BONA FIDE POSSESSORES* und nicht als Eigentümer bezeichnet. Allerdings könnte der letzte Satz nicht nur auf den konkreten Ausgangsfall bezogen sein, sondern allgemeiner das Prinzip ansprechen, dass gutgläubigen Bauführern der wertsteigernde Aufwand zu ersetzen ist, ohne dass damit die Rechtsstellung eines Erwerbers exakt qualifiziert wird.

25) Grundlegend *Kaser*, Studien zum römischen Pfandrecht, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* XLIV (1976) 272 f (= Studien zum römischen Pfandrecht [1982] 42 f).

26) Kein *FURTUM* liegt vor, wenn eine unbewegliche Sache veräußert wird, an der ein *FURTUM* nicht begangen werden kann, oder wenn der Veräußerer nicht dolos, sondern irrtümlich handelt.

27) Die Klage wird auch als *ACTIO SERVIANA*, *ACTIO QUASI SERVIANA* oder *ACTIO HYPOTHECARIA* bezeichnet.

28) Zur Bemessung des Aufwandsanspruches des gutgläubigen Besitzers vgl. auch *Celsus* D 6.1.38 (= Case 107 in: *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook Sachenrecht¹¹).

29) Eine andere Lösung findet *Iulian* in *African* D 39.2.44.1: Er verneint ein Zurückbehaltungsrecht des Käufers gegen den Pfandgläubiger und verweist den Käufer auf seine vertraglichen Ansprüche gegen den Verkäufer (= Pfandbesteller); damit trägt aber der Käufer das Insolvenzrisiko des Pfandbestellers bezüglich der Aufwendungen. Vgl. dazu *Bürge*, *Retentio* im römischen Sachen- und Obligationenrecht (1979) 148 ff.

✎ Meine Notizen: (VIII) (Schlechtgläubiger Besitzer)

Ein schlechtgläubiger Besitzer – dh in diesem Zusammenhang ein Bauführer, der weiß, daß das Grundstück verpfändet ist – dürfte mangels Schutzwürdigkeit keinen Anspruch auf Aufwandsersatz, wohl aber ein Wegnahmerecht (*IUS TOLLENDI*) haben. Dies läßt sich e contrario aus der Entscheidung des Paulus bzw aus der vergleichbaren Situation bei der Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und unredlichem Besitzer³⁰⁾ ableiten.

(IX) (Interessenausgleich)

Die Entscheidung des Paulus ist als Kompromiß der gegenläufigen Interessen der beteiligten Personen zu verstehen. Einerseits geht es um die Durchsetzung des vorzugsweisen Befriedigungsinteresses des Pfandgläubigers, das durch das Weiterbestehen des Pfandrechts und die dingliche Pfandrechtsklage gewährleistet ist, die auch gegen den gutgläubigen Erwerber gerichtet werden kann. Andererseits hat der gutgläubige Bauführer durch sein Bauen einen Wertzuwachs an der Pfandsache bewirkt, sodaß das Nichtersetzen der wertsteigernden Aufwendungen als dolos erschiene.

Damit ist vereinbar, daß der Pfandbesteller das Grundstück nicht ohne Zustimmung des Pfandgläubigers hätte veräußern dürfen: Hätte der Pfandbesteller das Grundstück nicht veräußert, so wäre es auch nicht zur Wertsteigerung gekommen; durch die Verpflichtung, dem gutgläubigen Bauführer wertsteigernde Aufwendungen zu ersetzen, ist der Pfandgläubiger insofern nicht schlechter gestellt.

30) Dazu vgl etwa Ulpian D 6.1.37 (= Case 129 in: *Hausmaninger/Gamauf, Casebook Sachenrecht*¹¹⁾).

Von Nikolaus Benke und Franz-Stefan Meissel

 Meine Notizen:

Diplomprüfung aus Römischem Privatrecht

März 1995 (1. Teil – Schuldrecht)

Die Diplomprüfung aus Römischem Privatrecht ist an der Wiener juristischen Fakultät gemäß § 7 Abs 4 des Wiener Studienplans als schriftliche Prüfung abzuhalten.

Die Studenten sind vom Präses der 1. Diplomprüfung in zwei Prüfergruppen aufgeteilt (derzeit für den Erstantritt Buchstaben A bis N: o. Univ.-Prof. Dr. *Peter E. Pieler*, ao. Univ.-Prof. Dr. *Nikolaus Benke*, ab Juni 1995 zusätzlich: Univ.-Doz. Dr. *Michael Memmer*; Buchstaben O bis Z: o. Univ.-Prof. Dr. *Herbert Hausmaninger*, ao. Univ.-Prof. Dr. *Reinhard Willvonseder*). Die Prüfung selbst findet (bei jeder der beiden Prüfergruppen) in Form einer dreistündigen Klausur statt.

Die Diplomprüfung der Prüfergruppe *Pieler/Benke* vom März 1995 wurde mit insgesamt 50 Punkten bewertet. Die einzelnen Fragestellungen umfaßten dabei: fünf Fälle aus dem Bereich des Schuldrechts (mit 25 zu erreichenden Punkten), davon ein Fall zum Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*; aus dem Sachenrecht eine Exegese¹⁾ (8 Punkte) sowie zwei Fälle (mit 4 bzw 3 Punkten); aus der Rechtsgeschichte Wissensfragen (4 Punkte) und schließlich ein Fall aus dem Personen-, Familien- und Erbrecht (6 Punkte).

In diesem Heft finden Sie nun die Fragestellungen aus dem Schuldrecht samt einer „Musterlösung“; die übrigen Prüfungsteile (dh Sachenrecht, Personen-, Familien- und Erbrecht und Rechtsgeschichte) werden im nächsten JAP von o. Univ.-Prof. Dr. *Peter E. Pieler* und Frau Univ.-Ass. Mag. *Verena Halbwachs* vorgestellt.

Fettgedruckt sind jeweils die Aufgabenstellungen, wie sie in der Prüfungsunterlage ausgeteilt wurden.

AUFGABENSTELLUNGEN

1. Fall

(Schuldrecht, 3 Punkte)

Lucius borgt von Quintus – unter Vereinbarung der naturalen Ersetzung am nächsten Tag – fünf Hühnereier, die Lucius zur Zubereitung eines Kuchens benötigt. Bevor es zur Verwendung kommt, vernichtet ein Erdbeben die Eier.

a) Welcher Vertrag kommt zwischen Lucius und Quintus zustande? (1 P)

Zwischen Lucius und Quintus kommt der Realkontrakt *mutuum* (Darlehensvertrag) zustande.²⁾ Dafür sind eine *conventio* und eine *datio* erforderlich: Es muß eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen mit der Vereinbarung übergeben werden, daß ebensoviele Stücke derselben Gattung und Qualität („*tandundem eiusdem generis ac qualitatis*“) zurückzugeben sind.

Die *datio* liegt in der Übergabe der fünf Hühnereier von Quintus an Lucius; die *conventio* besteht in der Vereinbarung, daß ebensoviele Eier am nächsten Tag zurückzugeben sind.³⁾

b) Beschreiben Sie die sachenrechtliche Position des Lucius an den Eiern vor deren Vernichtung. (1 P)

Dr. *Nikolaus Benke* (LL. M., London) ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien. Dr. *Franz-Stefan Meissel* ist Universitätsassistent am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien (Stand: 1994).

1) Traditionellerweise ist in Wien die Exegese entweder zu einer Quellenstelle des Sachenrechts oder des Schuldrechts zu verfassen. Wird die Exegese aus Sachenrecht gegeben, so gibt es entsprechend weniger Fälle aus dem Sachenrecht, sodass insgesamt das Verhältnis von Sachenrecht (ca 15 Punkte von 50) und Schuldrecht (ca 25 Punkte von 50) gewahrt bleibt (Stand: 1994). Tipps zum Verfassen einer Exegese finden sich bei *Meissel*, Die Prüfungsexegese im Römischen Recht, JAP 1992/93, 198–202 sowie in *Benke/Meissel*, Übungsbuch Sachenrecht¹¹ (2018) 261 ff.

2) Zum Realkontrakt *mutuum* siehe etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ (2001) 212 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch zum römischen Schuldrecht⁸ (2014) 40 ff; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung in das römische Recht⁶ (2016) 147 f; *Honsell*, Römisches Recht⁶ (2015) 118 ff; *Kaser/Knützel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ (2017) 241 ff; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 129 f.

3) Beachte: Trotz der umgangssprachlichen Bezeichnung „borgen“ liegt hier kein Leihvertrag (*commodatum*) vor, sondern ein Darlehen. Der Leihnehmer darf die geliehene Sache bloß unter Schonung ihrer Substanz gebrauchen, nicht aber verbrauchen; er ist zur unversehrten Rückstellung derselben Sache verpflichtet.

✎ Meine Notizen:

Lucius ist durch die Übergabe Eigenbesitzer der Eier geworden, weil er über sie Sachherrschaft ausübt und als Darlehensnehmer Eigenbesitzwillen hat.

Da anzunehmen ist, daß Quintus Eigentümer der Eier war, hat Lucius derivativ durch traditio Eigentum erworben: er hat von einem berechtigten Vormann (Eigentümer) die Sache übergeben erhalten (traditio), und im mutuum liegt eine iusta causa für den Eigentumsübergang.

c) Was kann Quintus von Lucius fordern?

Aus dem Darlehensvertrag hat Quintus einen Anspruch auf Leistung von fünf Eiern, welchen er mittels der Darlehensklage *condictio* (hier: *condictio certae creditae rei*⁴⁾) durchsetzen kann.

Den wirtschaftlichen Nachteil der Vernichtung der Eier durch ein Ereignis von *vis maior* (Erdbeben) trägt Lucius, der Eigentümer der vernichteten Eier war. Hier kommt also die Regel „*casum sentit dominus*“⁵⁾ zur Anwendung.

2. Fall

(Schuldrecht, 4 Punkte)

Leo verkauft dem Zenon eine fremde Vase um 200. Leo verspricht mit einer *stipulatio duplae*, daß die Vase nicht evinziert wird. Zenon zahlt sogleich und erhält die Vase übergeben. Einen Monat später erkennt Perikles, der Eigentümer der Vase, diese bei Zenon. Zenon zahlt, um die Vase behalten zu können, 230 an Perikles.

Welche Ansprüche hat Zenon gegen Leo?

Zwischen Leo und Zenon wurde durch Konsens über Ware (die Vase) und Preis (200) eine *emptio venditio* abgeschlossen. Zusätzlich hat Leo dem Zenon mittels Stipulation versprochen, im Fall der Eviktion der verkauften und übergebenen Vase das *duplum* des Kaufpreises zu leisten.

Der Käufer hat aus der *emptio venditio* den Anspruch, daß ihm die Ware übergeben und der ungestörte Besitz an ihr eingeräumt wird. Rechtsmangelgewährleistung kann er grundsätzlich erst begehren, wenn ihm die Sache evinziert worden ist (Eviktionsprinzip).⁶⁾

Eine Eviktion liegt vor, wenn eine dingliche Klage eines Dritten erfolgreich war, sodaß der Käufer die Sache im Prozeß herausgeben mußte oder aber auf ihren Wert verurteilt wurde.⁷⁾

Im konkreten Fall gab es keine Eviktion, deshalb wurde die *stipulatio duplae* nicht fällig. Zenon kann somit aus der Stipulation keinen Anspruch (auf Leistung von 400) geltend machen.

Allerdings zahlte Zenon dem Eigentümer der Vase 230, um sie behalten zu können. Da Zenon die Vase nur behalten konnte, weil er die Sache ein zweites Mal (diesmal vom Eigentümer) gekauft hat, liegt ein ungestörter Besitz „*ex alia causa*“ vor. Darin liegt zwar keine Eviktion im technischen Sinn, wohl aber eine Situation, die im Rahmen der *bona fides* einer Eviktion gleichzuhalten ist, sodaß der Käufer gegen den (ersten) Verkäufer aus dem Kaufvertrag Rechtsmangelgewährleistung geltend machen kann.⁸⁾

Mit der *actio empti* kann folglich Zenon von Leo das positive Interesse (Erfüllungsinteresse) verlangen; dieses ist im konkreten Fall mit den 230 zu beziffern, die Zenon aufwenden mußte, um im Besitz der Vase zu bleiben.

3. Fall

(Schuldrecht, 4 Punkte)

Am 1. März schließt Ago mit Brontes, einem Weinhändler, einen Kaufvertrag über den gesamten Bestand eines Weinkellers, der 60 Amphoren umfaßt. Ago will diese aber erst am 15. März übernehmen. Die Kontrahenten vereinbaren folgendes:

4) Mayer-Maly, *Römisches Recht*² (1999) 129.

5) Sinngemäß übersetzt: Den Schaden durch zufälligen Untergang trägt der Eigentümer.

6) Zur Rechtsmangelgewährleistung beim römischen Kaufvertrag vgl etwa; Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*⁹ 236, 239 ff; Benke/Meißel, *Übungsbuch Schuldrecht*⁸ 155 ff; Apathy/Klingenberg/Pennitz, *Einführung*⁹ 157 f; Honsell, *Römisches Recht*⁸ (2015) 130 ff; Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*¹¹ 256 f, 261 ff; Mayer-Maly, *Römisches Recht*² (1999) 140 f.

7) Eine Eviktion liegt weiters vor, wenn der Käufer versucht hat, die Sache von einem Dritten herauszuverlangen und dieser Besitzer freigesprochen worden ist: Pomponius D 21.2.16.1 = Case 103 in: Hausmaninger/Gamauf, *Casebook zum römischen Vertragsrecht*⁷ (2012).

8) Vgl Pomponius D 21.2.29 pr = Case 106 in: Hausmaninger/Gamauf, *Casebook Vertragsrecht*⁷; dazu Benke/Meißel, *Übungsbuch Schuldrecht*⁸ 162 f.

✍ Meine Notizen:

Ago soll den Wein am 15. März vom Keller abholen; bis zur Übergabe am 15. März soll eine allfällige Verschlechterung oder ein Verlust zulasten von Brontes gehen.

a) Am 10. März zerbrechen im Keller infolge eines Erdbebens 10 Amphoren, der Wein rinnt aus. Muß Ago für sie den Kaufpreis zahlen? (2 P)

Hinsichtlich der 10 zerstörten Amphoren liegt eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung vor. Da den Verkäufer kein Verschulden trifft, ist er nicht verpflichtet, für den untergegangenen Teil des Weines einzustehen.⁹⁾ Die Leistungsgefahr hinsichtlich der 10 zerstörten Amphoren trägt also der Käufer.¹⁰⁾

Damit stellt sich die Frage nach der Preisgefahr. Darunter versteht man die Gefahr, obwohl man keine Leistung vom Partner fordern kann, dennoch die eigene Gegenleistung – Kaufpreiszahlung – erbringen zu müssen. Grundsätzlich gilt, daß ab Perfektion der Käufer die Gefahr für vis maior trägt („Periculum est emptoris“). Ein perfekter Kaufvertrag ist am 1. März durch Einigung über Ware und Preis zustande gekommen, da eine Speziesschuld (Ware: sämtliche Amphoren im Weinkeller) vorlag, keine aufschiebende Bedingung vereinbart worden und auch sonst kein Perfektionshindernis gegeben war.¹¹⁾

Im konkreten Fall ist aber die Vereinbarung der Parteien zu berücksichtigen, derzufolge das wirtschaftliche Risiko des nachträglichen zufälligen Sachuntergangs beim Verkäufer liegen soll. Diese Abrede verdrängt im vorliegenden Fall die Gefahrtragungsregel „periculum est emptoris“, welche zum ius dispositivum zählt.¹²⁾ Folglich trägt Ago hier nicht die Preisgefahr, dh er muß für die zerstörten Amphoren nichts bezahlen.

b) Am 15. März erscheint Ago beim Keller, lädt 20 Amphoren auf seinen Wagen; er weigert sich aber – ohne plausiblen Grund – die restlichen 30 mitzunehmen. Diese 30 Amphoren gehen am 17. März durch ein weiteres Erdbeben in Bruch, der Wein rinnt aus.

Was muß Ago zahlen? (2 P)

Hinsichtlich der 20 übernommenen Amphoren hat der Verkäufer seine Leistung ordnungsgemäß erfüllt; er hat aus der emptio venditio den Anspruch auf die Gegenleistung (Zahlung des Kaufpreises).

Hinsichtlich der nicht übernommenen 30 Amphoren befindet sich der Käufer Ago in Annahmeverzug (mora creditoris): er hat die ihm vereinbarungsgemäß angebotene Ware nicht zum vereinbarten Zeitpunkt übernommen.¹³⁾

Die von Ago und Brontes getroffene Vereinbarung bezüglich der Gefahrtragung ist hier nicht anzuwenden, weil sie sich bloß auf den Zeitraum zwischen Abschluß des Kaufs und vereinbarter Übergabe der Ware bezog.

Der zufällige Untergang während des Annahmeverzugs geht zulasten des Käufers. Ago trägt also hinsichtlich dieser 30 Amphoren nicht nur die Leistungsgefahr, sondern auch die Preisgefahr, dh er muß für sie den Kaufpreis zahlen.

Ago muß somit insgesamt 50 Amphoren bezahlen. Brontes kann diesen Anspruch mittels actio venditi durchsetzen.

4. Fall

(Schuldrecht, 7 Punkte)

Ago schuldet Brontes 600 aus dem Kauf eines Esels, den Brontes dem Ago bereits am 1. Jänner geliefert hat. Der Preis soll am 1. Juli bezahlt werden. Da Brontes eine Sicherung möchte, bittet Ago seinen Freund Carus, für die Schuld zu bürgen; daraufhin schließt Carus mit Brontes eine fideiussio ab.

9) Eine Verpflichtung zur Leistung des Erfüllungsinteresses bei nachträglichem zufälligen Untergang könnte sich allenfalls aus einer Garantie (dh einer Zusage, für einen bestimmten Erfolg verschuldensunabhängig einzustehen) ergeben. Eine solche Garantie der Leistung ist aber aus der Vereinbarung zwischen Ago und Brontes nicht zu entnehmen.

10) Zur Unterscheidung von Leistungsgefahr (Sachgefahr) und Preisgefahr (Gegenleistungsgefahr, Entgeltsgelahr) beim Kauf siehe etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 236 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 133 f; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 163 f; *Honsell*, Römisches Recht⁶ 127 ff; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 258 f; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 138 f.

11) Zum Eintritt der Perfektion bei einem Kaufvertrag siehe etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 237 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 135 ff; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 163 f; *Honsell*, Römisches Recht⁶ 127 f; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 258 f; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 139.

12) Vgl *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 134.

13) Zum Annahmeverzug vgl etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 313 f; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 144 f; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 164 f, 248 f; *Honsell*, Römisches Recht⁶ 99; *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 233 f; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 169.

✎ Meine Notizen:

Am 15. März verkauft und liefert Ago dem Brontes Wein um 200; sie vereinbaren, daß die von Brontes geschuldeten 200 von der Kaufpreisschuld des Ago abgezogen werden, Ago also nur mehr 400 schulde. Carus erfährt nichts von dieser Vereinbarung.

Am 1. Juli erscheint der Prokurator des Brontes, der aufgrund der von Brontes nur sehr lückenhaft geführten Buchhaltung nichts von den zwischen Brontes und Ago am 15. März vorgenommenen Transaktionen weiß, und verlangt von Carus aufgrund der Bürgerschaft 600. Carus zahlt an den Prokurator 600.

a) Ist Carus zur Zahlung der 600 verpflichtet gewesen? (2 P)

Aufgrund der fideiussio ist der Bürge Carus zur Leistung dessen verpflichtet, was der Hauptschuldner Ago dem Brontes schuldet (Grundsatz der Akzessorietät der Bürgenverpflichtung).¹⁴⁾

Die Verpflichtung des Ago wurde durch die mit Brontes am 15. März vorgenommene Kompensation der wechselseitig bestehenden Forderungen im Ausmaß der Gegenforderung getilgt, sodaß Ago dem Brontes nur mehr 400 schuldet. Folglich ist auch Carus nur mehr im Ausmaß von 400 verpflichtet gewesen. Gegen eine Klage des Gläubigers auf 600 hätte er diesen Umstand mittels exceptio geltend machen können.

b) Carus fordert von Ago Ersatz der gezahlten 600. Was steht Carus zu? Klage? Begründung? (3P)

Im Innenverhältnis zwischen Ago und Carus besteht ein Mandatum (Auftragsvertrag). Ein solches kommt durch die Vereinbarung zustande, daß der Auftragnehmer für den Auftraggeber unentgeltlich ein Geschäft führt.

Der Auftragnehmer hat den Anspruch gegen den Auftraggeber, die in Ausführung des Mandats getätigten Aufwendungen ersetzt zu bekommen. Durchzusetzen ist dieser Anspruch mit einer actio mandati contraria, einem bonae fidei iudicium.¹⁵⁾

Da Carus in Ausführung des Mandats 600 an Brontes (über dessen Prokurator als Zahlstelle) bezahlt hat, kann er diese Aufwendungen von Ago ersetzt verlangen.

Daran ändert nichts, daß Carus bloß zur Zahlung von 400 verpflichtet gewesen war, denn im Rahmen der bona fides ist zu berücksichtigen, daß er von der teilweisen Tilgung der Schuld nichts gewußt hat: Ago hat ihn darüber nicht ordnungsgemäß informiert. Eine Verpflichtung des Ago zur Information bestand als Nebenpflicht aus dem Auftragsvertrag.¹⁶⁾

c) Brontes hat 200 zuviel empfangen. Kann er diesen Betrag behalten? Analysieren Sie das rechtliche Schicksal der 200. Wie ist die Lösung zu begründen?

In der Zahlung der 200 lag eine irrtümliche Leistung einer Nichtschuld. Die drei Voraussetzungen für eine condictio indebiti des Carus gegen Brontes liegen vor: erstens kam es zu einer Vermögensverschiebung zwischen Carus und Brontes (der Prokurator handelt als direkter Stellvertreter des Brontes); zweitens bestand bezüglich der 200 kein Rechtsgrund; drittens glaubte Carus irrtümlich, zur Leistung der 200 verpflichtet zu sein.

Carus könnte folglich die 200 von Brontes kondizieren.

Wenn aber Carus aus dem Mandat bereits vollen Aufwandsersatz (600) von Ago erlangt hat, so muß er im Gegenzug dem Ago die condictio indebiti gegen Brontes abtreten.¹⁷⁾ Sofern eine solche Abtretung (mittels mandatum ad agendum in rem suam)¹⁸⁾ stattgefunden hat, kann Ago mit dieser condictio indebiti 200 von Brontes verlangen.

14) Zur Bürgerschaft durch fideiussio siehe etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 292 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 278 ff; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 209 ff; *Honsell*, Römisches Recht⁸ 114 ff; *Kaser/Krütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 336 ff; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 172 ff.

15) Zum Mandat und zum Aufwandsersatzanspruch des Mandatars vgl etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 256 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 209 ff; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 180 ff; *Honsell*, Römisches Recht⁸ 150 ff; *Kaser/Krütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 284 ff; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 150 ff.

16) Vgl *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 214.

17) Andernfalls bekäme er die Leistung doppelt. Vgl Ulpianus D 17.1.29.3 = Case 177 in: *Hausmaninger/Gamtauf*, Casebook Vertragsrecht⁷; dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 282 f. Die Verpflichtung zur Abtretung der Klage lässt sich mit der zwischen Mandant und Mandatar zu wahrenen bona fides begründen.

18) Zur Abtretung einer Klage mittels Prozessvertretung vgl etwa: *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 259, 301 ff; *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁶ 219 f; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 261 f; *Honsell*, Römisches Recht⁸ 111 f; *Kaser/Krütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 332 ff; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² (1999) 178 f.

5. Fall

(Schadenersatzrecht, 7 Punkte)

 Meine Notizen:

Felix hat seinen Sklaven Eros, der ein ausgebildeter Fuhrwerker ist, dem Ago, der ein Transportunternehmen betreibt, für zwei Jahre um 240 vermietet.

Eines Tages, als Eros mit dem Fuhrwerk für Ago einen Transport durchführt, kommt Gripus auf seinem Pferd und will sich den Vorrang dadurch verschaffen, daß er mit seiner Peitsche auf Eros einschlägt; dabei verletzt Gripus den Eros so schwer, daß dessen Arm amputiert werden muß. Eros kann danach nicht mehr als Fuhrwerker arbeiten.

Der Unfall passiert ein Jahr nach Verdingung des Eros bei Ago. Nun kündigt Ago dem Felix (rechtswirksam) den Mietvertrag und stellt ihm den Sklaven Eros zurück. Der Wert des Eros sinkt durch die Verletzung um 100, Felix zahlt dem behandelnden Arzt 30.

- a) Wie ist ein deliktischer Anspruch des Felix gegen Gripus zu beurteilen? (5 P)
Gliedern Sie die Abschnitte Ihrer Anspruchsprüfung in einzelne Absätze!

Gripus verursacht dem Felix einen Schaden, indem er dessen Sklaven Eros eine Körperverletzung zufügt; da er die Verletzung durch aktive und unmittelbare körperliche Einwirkung auf den Sklaven herbeiführt, ist der Tatbestand „rumpere“ gemäß dem 3. Kapitel der *lex Aquilia*¹⁹⁾ erfüllt. Demnach kommt eine *actio legis Aquiliae* in Frage.²⁰⁾

Die Erfüllung dieses Tatbestands des 3. Kapitels der *lex Aquilia* indiziert die Rechtswidrigkeit der Handlung des Gripus. Fremde Sklaven zu verletzen, ist – wie nicht zuletzt die *lex Aquilia* zeigt – grundsätzlich verboten.²¹⁾ Die Rechtswidrigkeit könnte durch einen Rechtfertigungsgrund aufgehoben sein, doch läßt der Sachverhalt das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nicht erkennen.²²⁾

Was die subjektive Vorwerfbarkeit der rechtswidrigen Schädigungshandlung betrifft, so ist diese durch den Verschuldensgrad *dolus* qualifiziert: Gripus schlägt mit seiner Peitsche bewußt auf Eros ein und beabsichtigt entweder dessen Verletzung (*dolus directus*) oder findet sich zumindest mit dem Risiko ab, daß er Eros verletzt (*dolus eventualis*).²³⁾

Das Interesse²⁴⁾ des Geschädigten – dies ist der Eigentümer des Eros, also Felix – ist nach der Differenzmethode zu berechnen; die hypothetische Vergleichsgröße ist dabei der Vermögensstand des Felix unter der Annahme, daß Gripus den Felix nicht verletzt hätte und dadurch dem Felix kein Nachteil entstanden und kein Vorteil entgangen wäre.

Der konkrete Schaden – *damnum emergens*, die Verringerung des bestehenden Vermögens sowie allfällige Heilungs- oder Reparaturkosten – beläuft sich hier auf 130. Dieser Betrag enthält die Wertminderung von 100 sowie die Heilungskosten von 30.

Überdies entsteht für Felix hier ein Schaden aus dem Umstand, daß der Mieter Ago die Miete durch Kündigung beendet: die Verletzung verhindert, daß Felix aus der konkreten Vermietung seines Sklaven insgesamt jenes Entgelt zieht, welches in der *locatio conductio rei* des Sklaven festgesetzt war – nämlich 240 in zwei Jahren. Durch Agos Kündigung der Miete nach einem Jahr entsteht für Felix ein *lucrum cessans* von 120.

Fazit: Felix kann von Gripus mit der *actio legis Aquiliae* (3. Kapitel) 250 verlangen.

- b) Ago kann durch das Schadensereignis den im Gange befindlichen Transport nicht zeitgerecht durchführen und muß in der Folge seiner Kundschaft 50 an Vertragsstrafe zahlen. Wie ist ein Anspruch des Ago gegen Gripus auf Ersatz der 50 zu beurteilen? (2 P)

19) Zum Schadenersatzrecht der *lex Aquilia* siehe etwa *Hausmaninger*, Das Schadenersatzrecht der *lex Aquilia*⁵ (1996); *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 330–381; *Apathy/Klingenberg/Pennitz*, Einführung⁶ 202–205; *Hausmaninger/Selb*, Römisches Privatrecht⁹ 280–283; *Honssell*, Römisches Recht⁸ 166–169; *Kaser/Knützel/Lohsse*, Römisches Privatrecht²¹ 313ff; *Mayer-Maly*, Römisches Recht² 164f.

20) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 341; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁵ 16f.

21) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 349; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁵ 20f.

22) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 349–356; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁵ 21–26.

23) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 357; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁵ 26f.

24) Nach dem überlieferten Wortlaut des 3. Kapitels der *Lex Aquilia* wird dem Geschädigten so viel zugesprochen, „wieviel die Angelegenheit in den nächsten dreißig Tagen wert sein wird“. Die klassischen Juristen interpretieren dies im Sinne des Interesseersatzes. Zur Höhe des Anspruchs des Geschädigten siehe *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁸ 333, 365–367; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁵ 30–34 mwN.

✎ Meine Notizen:

Ago ist nicht Eigentümer des Eros und daher nicht aktivlegitimiert zu einer *actio legis Aquiliae*.²⁵⁾

Nun ist systematisch zu prüfen, ob es eine andere Haftungsgrundlage²⁶⁾ gibt: Eine vertragliche Verantwortung scheidet mangels Vertrages zwischen Gripus und Ago aus; weiters gibt es weder einen zur *lex Aquilia* analog gebildeten Tatbestand²⁷⁾ noch ein anderes Delikt, aufgrund dessen Ago den Ersatz seines reinen Vermögensschadens von Gripus fordern könnte. Ago kann die 50 von Gripus also nicht erlangen.

25) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁹ 370; *Hausmaninger*, *Lex Aquilia*⁹ 38f.

26) Siehe dazu *Benke/Meissel*, Übungsbuch Schuldrecht⁹ 367f.

27) Wenn Celsus in Ulpian D 9.2.27.14 dem landwirtschaftlichen Pächter – *colonus* – bei Beschädigung der Pachtsache eine *actio in factum* gibt, so kommt darin kein genuiner deliktischer Schutz des *conductor* zum Ausdruck: Celsus macht die *actio in factum* des *colonus* davon abhängig, dass der Eigentümer (Verpächter) auf seinen Schadenersatzanspruch nach der *lex Aquilia* förmlich verzichtet; dies zeigt, dass der *colonus* den Schaden bloß anstelle des Eigentümers geltend machen kann.

Gesammelte Prüfungsfälle und Exegesen Römisches Recht

Originalklausuren

Halbwachs (Hrsg)

Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung

Kompetente Falllösung ist eine der zentralen Herausforderungen im Jusstudium. Das vorliegende Skriptum bietet in Ergänzung zur Lehrbuchliteratur Grundlagen, die man für erfolgreiche Prüfungsergebnisse aus **Römischem Recht** braucht: Gelöste Originalklausuren vermitteln Wissen um die romanistischen Fundamente der europäischen Privatrechte und ermöglichen zugleich ein gezieltes Training für schlüssige und strukturierte Lösungen.

- Ausgewählte Prüfungsfälle der **juristischen Fakultäten Österreichs**
- samt **Falllösung** und **Tipps zur Exegese**
- und allgemeinen **Prüfungshinweisen** (Schwerpunktsetzung, Prüfungsaufbau)

Die Fälle sind so gewählt, dass möglichst viele **zentrale Probleme** behandelt werden und somit zu einer bestmöglichen Prüfungsvorbereitung beigetragen wird.

Ass.Prof. Dr. **Verena T. Halbwachs** lehrt am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien und ist Redaktionsleiterin der Zeitschrift JAP – Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung.