

<b>Prüfung Römisches Privatrecht – FS2021 – Musterlösung</b>	
<b>Lit.:</b> Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian, Römisches Privatrecht, Munich 2021 <sup>22</sup> ; Babusiaux, Ulrike, Wege zur Rechtsgeschichte. Römisches Erbrecht, Köln/Weimar/Wien 2020 <sup>2</sup>	
<b>Hinweise:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>lateinische und deutsche Begriffe werden als äquivalent behandelt.</i></li> <li>- <i>Rechtliche Ausführungen ohne Subsumtion, unvollständige Obersätze, blosse Stichwörter sowie richtige Fazits mit falschen Herleitungen werden grundsätzlich nicht honoriert.</i></li> </ul>	
<b>Erster Teil: Falllösung</b>	
<p><i>Blasius hat Geldsorgen und geht daher zum Geldverleiher Abundius, um sich ein Darlehen geben zu lassen. Am 16. April 161 n. Chr. vereinbaren sie, dass Abundius dem Blasius am 30. April 10'000 Sesterzen auszahlen wird. Abundius verlangt vor der Auszahlung, dass Blasius einen Bürgen und ein Pfand zur Sicherung stellt. Am 20. April bringt Blasius dem Abundius einen Ring vorbei, der 6'000 Sesterzen wert ist, und übergibt ihn Abundius mit den Worten: „dies soll das Pfand für die zukünftige Darlehensschuld sein“. Abundius nickt und ist hocheifrig über die erhaltene Sicherheit. 2 Tage später hat Blasius auch einen Bürgen gefunden; sein guter Freund Cadmus, ein sehr wohlhabender Geschäftsmann, ist bereit, gegenüber dem Abundius eine Fideiussionsbürgschaft einzugehen. Am 24. April treffen sich Abundius und Cadmus und Abundius fragt: „Befiehlest du bei deiner Treue, das, was Blasius mir schulden wird, zu zahlen?“ und Cadmus sagt: „Ich befehle bei meiner Treue.“ Nachdem beide Sicherheiten vorliegen, zahlt Abundius die 10'000 Sesterzen am 30. April abredgemäß an Blasius aus. Als Rückzahlungsdatum wird der 1. Mai 163 n. Chr. vereinbart. Als Blasius auch nach erneuter Mahnung vom 15. Mai 163 n. Chr. die Summe noch nicht zurückgezahlt hat, beschliesst Abundius den Cadmus in Anspruch zu nehmen.</i></p>	
<b>1. Kann Abundius gegen Cadmus auf Zahlung von 10'000 Sesterzen klagen?</b>	
<b>Siehe:</b> Kaser/Knütel/Lohsse, §49.3-7, §50, §68.9-23	
<b>Klage von A gegen C aus der Bürgschaftsvereinbarung</b>	
A könnte gegen C auf Zahlung von 10'000 Sesterzen aus der Kondiktion ( <i>condictio</i> ) aufgrund Stipulation klagen.	
<b>Prüfung der Voraussetzungen der Stipulation</b>	
Die Klage aus einer Stipulation (oder die Kondiktion) setzt eine wirksame Stipulation voraus. Die Stipulation ist ein formelles Versprechen, mit dem der Schuldner ( <i>promissor</i> ) die vom Gläubiger ( <i>stipulator</i> ) formulierte Leistung dem Gläubiger unter Anwesenheit beider Parteien und durch einen Frage-Antwort-Austausch mit wörtlich aufeinander bezogenen Frage- und Antwortformeln verspricht.	
<i>Da A dem C am 24. April gefragt hat: „Befiehlest du bei deiner Treue, das, was Blasius mir schulden wird, zu zahlen?“ und C beantwortet hat: „Ich befehle bei meiner Treue.“, liegt einen Frage-Antwort-Austausch mit dem gleichen Wort des Versprechens zwischen A und C vor, wobei der Inhalt der Frage vom A als Stipulator formuliert wird, ist eine Stipulation zwischen A und C wirksam errichtet worden.</i>	
<b>Prüfung der Voraussetzungen der fideiussio</b>	
Ein Anwendungsfall der Stipulation sind die verschiedenen Bürgschaftsbestellungen ( <i>sponsio, fideipromissio, fideiussio</i> ). Die <i>fideiussio</i> charakterisiert sich durch die Form der Frage und des Versprechens: «Befiehlest Du auf Deine Treue [eine Schuld zu bezahlen]?» («[...] <i>id fide tua esse iubes</i> ») – «ich befehle es (auf meine Treue)». Aufgrund dieses Versprechens wird der Bürge zu einem Alternativschuldner. Der Gläubiger hat daher die freie Wahl, ob er gegen	

<p>den Hauptschuldner oder den Bürgen klagen will. Die Haftung des Bürgen ist (anders als im modernen Recht) nicht subsidiär.</p> <p>Ist der Betrag einer Schuld bestimmt, kann sie der Gläubiger mit einer Kondiktion (<i>condictio</i>) einklagen. Die Klage (<i>condictio</i>) gegen einen Bürgen kann nur geltend gemacht werden, wenn die Hauptschuld auch fällig ist. Wird die Klage vor Fälligkeit erhoben, begeht der Gläubiger eine Zuvieforderung (<i>pluris petitio</i>), die zum Verlust des Klagerechts und zur Abweisung der Klage führt.</p> <p><i>[ZP: Hinweise auf der Nichtanwendbarkeit der lex Furia (zeitliche Beschränkung der Haftung auf 2 Jahren), der Vererblichkeit des Anspruchs, Zugang für Bürger und Nichtbürger.]</i></p> <p><i>[ZP: bei einem nicht fixen Betrag ist sie eine actio incerti ex stipulatu.]</i></p>	
<p><i>Da C mit einer Stipulation «auf seine Treue» versprochen hat, die Schuld des B als Bürge (in Form der fideiussio) zu begleichen, hat sich C als Alternativschuldner gegenüber A verpflichtet. Da die Stipulation nach ihrem Inhalt bedingt ist – A hat den C gefragt, ob er das zu schulden befiehlt, was Blasius schuldet – muss weiter geprüft werden, ob und in welcher Höhe eine Hauptschuld besteht.</i></p>	
<p>Als von einer Hauptforderung abhängige Schuld setzt die <i>fideiussio</i> eine gültige Schuld zwischen den zwei Hauptparteien voraus (Akzessorietät). Anders als bei <i>sponsio</i> und <i>fideipromissio</i> kann bei der <i>fideiussio</i> jegliche Form der Schuld durch Bürgschaft gesichert werden (nicht nur die Stipulationsschuld).</p> <p>Als Grundlage der gültigen Hauptforderung kommt daher auch ein <i>mutuum</i> (Darlehen) in Betracht. Das Darlehen ist ein Realkontrakt und entsteht somit durch die Übereinkunft der Parteien sowie die Übergabe einer Geldsumme (<i>datio</i>) oder einer anderen vertretbaren Sache ins Eigentum des Empfängers. Der Empfänger unterliegt dagegen einer Rückerstattungspflicht zu einem vereinbarten Zeitpunkt (Fälligkeit).</p>	
<p><i>Die Vereinbarung einer Darlehensschuld, wie sie am 16. April 161 n. Chr. erfolgt, genügt für die Wirksamkeit des Realvertrages noch nicht. Da A aber die 10'000 Sesterzen am 30. April an B ausgezahlt hat, die Sesterzen damit vom Eigentum des A in das Eigentum von B übergangen und ein Rückzahlungsdatum, nämlich der 1. Mai 163 n. Chr. vereinbart worden ist, ist ein gültiges Darlehen zwischen A und B zustandegekommen.</i></p> <p><i>Die Rückerstattungsschuld über 10'000 Sesterzen durch B zu Gunsten des A stellt somit eine gültige Hauptschuld dar, die durch die fideiussio des C gesichert ist. Die Hauptschuld des B ist gemäss Vereinbarung mit A am 1. Mai 163 n. Chr. fällig. Da die Bürgschaftsschuld des C von der Hauptschuld abhängt, ist auch die Schuld des C am 1. Mai 163 n. Chr., d.h. am Tag der Fälligkeit der Hauptschuld, fällig. Da A gemäss dem SV nach dem 15. Mai 163 n. Chr. und deshalb nach der Fälligkeit der Darlehensschuld klagt, liegt keine pluris petitio vor.</i></p>	
<b>Fazit</b>	
<p><i>A kann C am 1. Mai 163 n. Chr. auf 10'000 Sesterzen aus Kondiktion (<i>condictio</i>) einklagen.</i></p>	
<b>Total</b>	<b>35 + 2 ZP</b>
<p><i>Aufgrund einer Wirtschaftskrise ist auch Cadmus wider Erwarten nicht vollständig zahlungsfähig. Er kann dem Abundius auf die Klage hin nur 5'000 Sesterzen zahlen. Abundius will daher nun den Ring verwerten und veräussert ihn nach entsprechender</i></p>	

<i>Androhung gegenüber Blasius an den Käufer Demetrius. Dabei wird ein Erlös von 6'000 Sesterzen erzielt, den Demetrius sofort an Abundius bezahlt. Als Blasius davon hört, ist er empört und verlangt von Demetrius die Herausgabe des Ringes, allenfalls von Abundius die Auszahlung des Überschusses in Höhe von 1'000 Sesterzen an ihn, den Blasius.</i>	
<b>2. Kann Blasius von Demetrius die Herausgabe des Ringes verlangen?</b>	
<b>Siehe: Kaser/Knütel/Lohsse, §37.1-19, §41.14-41</b>	
<b>Vindikationsklage von B gegen D auf Herausgabe des Ringes</b>	
B könnte gegen D auf Herausgabe des Ringes mit einer Vindikationsklage (Klage auf Herausgabe, <i>rei vindicatio</i> ) vorgehen, wenn B Eigentümer und D Besitzer des Ringes ist.	
Die Vindikationsklage ( <i>rei vindicatio</i> ) ist die Klage des nicht besitzenden Eigentümers gegen den nicht berechtigten Besitzer auf Herausgabe der Sache.	
<i>Der ursprüngliche Eigentümer des Ringes ist in der Tat B. Fraglich ist, ob die Pfandvereinbarung oder die Pfandverwertung zu einem Eigentumsverlust von B geführt haben.</i>	
<b>Prüfung des Pfandes (<i>pignus</i>)</b>	
Ein Pfand ( <i>pignus</i> ) muss wirksam begründet worden sein. Es entsteht mit einer Einigung zur Pfanderrichtung (Vereinbarung, <i>pactum</i> ), die formfrei vereinbart werden kann, sowie der Übergabe der verpfändeten Sache (Besitzesübertragung, <i>traditio</i> ), bei der es sich um eine bewegliche Sache handeln muss.  Voraussetzung eines wirksamen Pfandrechts ist weiter das Bestehen einer Schuld, da es als Sicherungsrecht eine Hauptforderung voraussetzt (Akzessorietät). Eine Pfandvereinbarung mit Sachübergabe bewirkt keinen Eigentümerwechsel bzw. Verlust des Eigentums bzw. führt nur zur Übertragung des Besitzes.  [ZP: Ausführung über die <b>Hypothek</b> – sofern hier abgelehnt! – zu honorieren]	
<i>Da B und A sich auf der Errichtung des Pfandes („dies soll das Pfand für die zukünftige Darlehensschuld sein“ und Abundius nickt) einigen, B am 20. April dem A den Besitz des Ringes übergibt, bei dem es sich um eine bewegliche Sache handelt und B die Rückzahlung von 10'000 Sesterzen als Darlehenssumme schuldet, ist ein Pfand auf dem Ring wirksam begründet worden.  Da die Pfanderrichtung allein keinen Eigentümerwechsel bzw. -verlust bewirkt, bleibt das Eigentum des Ringes bei B bzw. A wird nur Besitzer des Ringes. Allerdings kann die Verwertung des Pfandes durch den Pfandgläubiger zum Eigentumsverlust führen.</i>	
<b>Prüfung der Pfandverwertung</b>	
Der Pfandgläubiger hat im Fall der Pfandreife einen Anspruch auf Verwertung (Pfandverwertung, Pfandveräußerung, Verwertungsrecht). Die Verwertung des Pfandes ist nur möglich, wenn der Pfandgläubiger dazu berechtigt ist.  <i>Fraglich ist, ob der A als Pfandgläubiger hier zur Verwertung durch Verkauf an einen Dritten berechtigt war.</i>  Ursprünglich war der Verkauf des Pfandes durch den Gläubiger eine Rechtsfolge, die gesondert vereinbart werden musste. Im Recht des 2. Jahrhunderts ist jedoch die Pfandverwertung durch Verkauf die Regel, so dass schon die Vereinbarung eines Pfandrechts ausreicht, um dem Gläubiger ein Verwertungsrecht zu geben.  Will der Schuldner ausnahmsweise keinen Verkauf zulassen, muss ein Veräußerungsverbot vereinbart werden.	

<p>Falls der Schuldner nach Fälligkeit nicht leistet, ist der Pfandgläubiger zur Verwertung des Pfands berechtigt. Wurde bei Errichtung des Pfandes kein Veräußerungsverbot vereinbart, muss der Pfandgläubiger den Pfandschuldner nur einmal zur Zahlung auffordern (Zahlungsaufforderung). Die Verwertung erfolgt durch Veräußerung an Dritte gegen Zahlung des Kaufpreises; dabei richtet sich die Veräußerung nach den allgemeinen Regeln des Sachenrechts, d.h. das bei Manzipiumsachen (<i>res mancipi</i>) eine Manzipation (<i>mancipatio</i>) stattzufinden hat, während bei Nicht-Manzipiumsachen (<i>res nec mancipi</i>) die Besitzesübergabe (<i>traditio</i>) für die Übertragung des Eigentums genügt.</p>	
<p><i>Da A und B im 2. Jh. leben, ist die Berechtigung zur Pfandverwertung in der Pfandvereinbarung (s.o.) mitenthalten. In casu ist keine Vereinbarung über die Veräußerung getroffen worden. Da die Forderung des A auf Rückzahlung der Darlehenssumme am 1. Mai 163 n. Chr. fällig ist, und A den B am 15. Mai 163 n. Chr. zur Zahlung aufgefordert hat, kann A den Ring daher verwerten.</i></p> <p><i>Da der Ring eine Nicht-Manzipiumsache (res nec mancipi) ist, und A den Ring dem D übergeben hat (traditio), ist dieser zivilrechtlicher Eigentümer des Ringes geworden.</i></p>	
<p><b>Fazit</b></p>	
<p><i>B kann daher die Vindikationsklage gegen D (Klage auf Herausgabe, rei vindicatio) nicht erfolgreich geltend machen.</i></p>	
<p><b>Total</b></p>	<p><b>36 + 1 ZP</b></p>
<p><b>3. Kann Blasius die Auszahlung des Überschusses von 1'000 Sesterzen von Abundius verlangen?</b></p>	
<p><b>Siehe: Kaser/Knütel/Lohsse, §49.22f.</b></p>	
<p><b>Klage von B gegen A auf Rückzahlung des Überschusses</b></p>	
<p>A könnte die persönliche Pfandklage (<i>actio pignoratitia in personam</i>) auf Rückzahlung des Überschusses von 1'000 Sesterzen gegen B erheben.</p>	
<p>Die <i>actio pignoratitia</i> zielt auf die Durchsetzung eines persönlichen, obligatorischen Anspruchs (<i>actio in personam directa</i>) ab. Dieser obligatorische Anspruch kann insbesondere in der Herausgabe des Überschusses aus einer Pfandverwertung (<i>superfluum</i>) liegen, d.h. die Herausgabe des die gesicherte Forderung übersteigenden Betrages. <i>[Der Punkt wird hier nur gegeben, wenn der Überschuss erklärt wird]</i></p> <p><i>[ZP: Bei klarer Abgrenzung des durch actio pignoratitia verfolgten, obligatorischen Anspruchs und des durch Pfand errichteten dinglichen Rechts (Abgrenzung actio pignoratitia in rem und in personam).]</i></p> <p>Voraussetzung der Klage ist die Vereinbarung über die Begründung eines Pfandrechts, sowie eine Pfandverwertung mit Überschuss.</p>	
<p><i>B und A haben vereinbart, dass die Darlehensschuld mit dem Ring gesichert wird (Pfandvereinbarung, siehe oben). Da A den Ring für 6'000 Sesterzen vereinbarungsgemäss veräußert und somit einen Überschuss von 1'000 Sesterzen erzielt hat, kann B auf Rückzahlung von 1'000 Sesterzen gegen A klagen.</i></p>	
<p><b>Fazit</b></p>	
<p><i>B kann A auf Rückzahlung von 1'000 Sesterzen mit der persönlichen Klage aus Pfandvertrag (actio pignoratitia in personam) erfolgreich einklagen.</i></p>	

Total	8 + 1 ZP
<p><i>Von den Strapazen um die Eintreibung der Schuld von Blasius geschwächt, sieht Abundius sich dem Tode nahe und verfasst am 30. August 163 n. Chr. ein formgültiges Testament. In diesem setzt er sein einziges Kind, den Sohn Eugenius zum Alleinerben ein; dem Fabricius vermachte er mittels Vindikationslegat ein Landgut im Golf von Neapel, dem Gallus mittels Damnationslegat ein Schmuckkästchen mit wertvollem Inhalt, das auf dem Landgut in einem Safe lagert. Am 5. März 164 n. Chr. verstirbt Abundius. Sein Testament wird am 10. März eröffnet; Eugenius verzichtet am 15. März wirksam auf sein Ausschlagungsrecht und übernimmt die Erbschaft des Vaters als Alleinerbe.</i></p> <p><i>Am Tag nach dem Erbschaftsantritt versinkt das Landgut mit allem Zugehör aufgrund eines heftigen Vulkanausbruchs, der von einem Erdbeben und Seebeben begleitet ist, im Meer. Sowohl Fabricius als auch Gallus wenden sich in Kenntnis des Testaments an Eugenius und verlangen die Erfüllung ihrer Vermächtnisse.</i></p>	
<b>4. Wie ist die Rechtslage?</b>	
Siehe: Kaser/Knütel/Lohsse, §87.3-6; Babusiaux, 8.1.1	
<b>Gültigkeit des Testaments</b>	
Voraussetzung der Klagen der Legatäre, ist die Bestellung der Legate in einem wirksamen Testament. Das Testament muss formgültig errichtet worden sein. Weiter muss auch eine wirksame Erbeinsetzung vorliegen, da die Einsetzung eines Erben das zentrale Element eines Testaments darstellt. Das Testament muss angetreten bzw. nicht ausgeschlagen worden sein.	
<i>Gemäss SV hat A ein formgültiges Testament mit förmlicher Erbeinsetzung von E errichtet. E hat das Testament am 15. März wirksam angetreten.</i>	
<b>Klage des F wegen Vindikationslegat</b>	
F könnte die Vindikationsklage auf Herausgabe des Grundstücks am Golf Neapels gegen E erheben, wenn für ihn ein wirksames Vindikationslegat ausgesetzt wurde und dessen Voraussetzungen vorliegen.	
<b>Vindikationslegat</b>	
Ein Vindikationslegat ( <i>legatum per vindicationem</i> ) wird durch die Formel « <i>do lego</i> » begründet und kann nur Sachen betreffen, die im Eigentum des Erblassers stehen. Mit dem Antreten der Erbschaft wird der Legatar zum sofortigen Eigentümer der vermachten Sache. Somit kann der Legatar gegen den Erben, welcher unrechtmässige Besitzer ist, mit der Vindikationsklage vorgehen.	
<p><i>In casu ist von der Einhaltung der Form des Vindikationslegat mit der Formel «do lego» im Testament des A auszugehen. Die vermachte Sache stand zudem laut Sachverhalt auch im Eigentum des A. Da E am 15. März die Erbschaft angetreten ist, ist F an diesem Tag Eigentümer des Grundstücks am Golf von Neapel geworden.</i></p> <p><i>Fraglich ist aber, ob die Sache vom Vindikationslegatar auch dann eingeklagt werden kann, wenn die Sache nach der Erbschaftsannahme durch höhere Gewalt zerstört worden ist, wie es hier durch das Seebeben der Fall ist.</i></p>	
<b>Zufälliger Untergang des Grundstücks</b>	
Da der Vindikationslegatar schon im Moment der <i>Erbschaftsannahme</i> durch den Erben Eigentum an der Sache erwirbt, geht mit diesem Moment auch die Gefahr auf ihn über. Dies bedeutet, dass nur er die Gefahr des zufälligen Untergangs (durch höhere Gewalt oder Zufall) trägt ( <i>casum sentit dominus</i> ).	
<i>Da das Grundstück am 16. Mai – einen Tag nach dem Erbschaftsantritt (keine Ausübung des Ausschlagungsrechts) – durch einen Vulkanausbruch im Meer versank und somit ein zufälliger Untergang vorliegt, trägt der Legatar F die Gefahr des Grundstücksuntergangs.</i>	

<i>[ZP: Hinweis, dass E Hauserbe ist und daher keinen Erbschaftsantritt vornimmt, sondern nur sein Ausschlagungsrecht nicht ausübt.]</i>	
<b>Fazit</b>	
<i>F kann daher die Vindikationsklage gegen E auf Herausgabe des Grundstücks nicht erfolgreich erheben.</i>	
<b>Total</b>	
<b>Klage des G aus dem Damnationslegat</b>	
<i>F könnte die <i>actio ex testamento</i> auf Herausgabe des Schmuckkästchens gegen E erheben.</i>	
<b>Damnationslegat</b>	
<i>Ein Damnationslegat (<i>legatum per damnationem</i>), das durch die Formel: «<i>heres meus damnas esto</i>» ausgesetzt wird, kann Sachen betreffen, die nicht im Eigentum des Erblassers stehen. Mit dem Antreten der Erbschaft erhält der Legatar einen obligatorischen Anspruch auf Erfüllung der Verpflichtung. Weigert sich der Erbe die Verpflichtung zu erfüllen, kann der Legatar gegen den Erben, mit der <i>actio ex testamento</i> vorgehen.</i>	
<i>G wurde mit der Formel «<i>heres meus damnas esto</i>» mit einem Damnationslegat rechtmässig begünstigt. Mit der Nichtausübung des Ausschlagungsrechts hat E die Erbschaft am 15. März Tag angetreten, wodurch G an diesem Tag einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Schmuckkästchens bekommen hat.</i>	
<i>Fraglich ist aber, ob die Sache vom Damnationslegat auch dann eingeklagt werden kann, wenn die Sache nach der Erbschaftsannahme durch höhere Gewalt zerstört worden ist, wie es hier durch das Seebeben der Fall ist.</i>	
<b>Zufälliger Untergang des Schmuckkästchens</b>	
<i>Da der Damnationslegatar im Moment der Erbschaftsannahme durch den Erben kein Eigentum, sondern einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache bekommt, geht mit diesem Moment auch die Gefahr nicht auf ihn über. Falls die Sache nach Erbschaftsannahme durch höhere Gewalt (Zufall, unverschuldete Unmöglichkeit) beschädigt oder zerstört wird, trägt der Erbe die Gefahr.</i>	
<i>Mit dem Urteil wird der Erbe verpflichtet, den Wert der Sache (<i>condemnatio pecuniaria</i>, Geldkondemnation) dem Damnationslegatar zu bezahlen.</i>	
<i>Da ein Damnationslegat im Testament verfügt wurde, trägt der Legatar G die Gefahr für einen zufälligen Untergang des Schmuckkästchens nicht. Da das Schmuckkästchen am Golf Neapels aufgrund eines heftigen Vulkanausbruchs am 16. März mit dem Grundstück im Meer versinkt, ist von einem zufälligen Untergang des Schmuckkästchens auszugehen. Da E die Gefahr des zufälligen Untergangs des Schmuckkästchens trägt, ist er weiterhin verpflichtet G den Wert des Schmuckkästchens zu bezahlen. Weigert sich E den Wert des Schmuckkästchens zu bezahlen, kann G gegen ihn die <i>actio ex testamento</i> erheben. In diesem Fall würde E auf den Wert des Schmuckkästchens verurteilt werden (<i>condemnatio in pecuniaria</i>).</i>	
<b>Fazit</b>	
<i>G kann E auf Zahlung des Wertes des Schmuckkästchens mit der <i>actio ex testamento</i> erfolgreich einklagen.</i>	
<b>Total</b>	<b>43 + 1 ZP</b>

<b>5. Wie wäre die Rechtslage hinsichtlich der Vermächtnisse für Fabricius und Gallus, wenn es sich nicht um Legate, sondern um Einzelfideikommissse handelte?</b>	
<b>Siehe: Kaser/Knütel/Lohsse, §87.3-6; Babusiaux, 8.1.1</b>	
Ein Fideikommiss ist die Bitte an den Erben einer Person etwas zuzuwenden. Diese Bitte erfolgt formfrei. Die Durchsetzung des Fideikommisses entspricht [im 2. Jh.] der Durchsetzung des Damnationslegats (obligatorische Wirkung).  <i>[ZP: Erwähnung der cognitio extra ordinem, praetor fideicommissarius, d.h. Begriffe, die das Vollstreckungsrecht in casu betreffen – nicht rein rechtsgeschichtliche Erläuterungen]</i>	
<i>Hier wurde sich die Rechtslage für F verändern, da er gegen E auf Erfüllung des Fideikommisses klagen könnte.</i>	
<b>Total</b>	<b>4 + 1 ZP</b>
<b>Total Erster Teil</b>	<b>126 + 6 ZP</b>
<b>Zweiter Teil: Vergleichende Exegese zweier Texte</b>	
<p><b>D. 21.1.18pr. Gaius im 1. Buch zum Edikt der kurulischen Ädilen</b>  Wenn der Verkäufer hinsichtlich des Sklaven etwas versichert hat und der Käufer sich beklagt, es treffe nicht zu, kann der Käufer entweder mit der Wandelungsklage oder (...) mit der Klage auf Minderung vorgehen. Zum Beispiel, wenn der Verkäufer versichert hat, der Sklave sei charakterfest, fleissig, flink oder wachsam oder er erwerbe sich durch seine Sparsamkeit ein Sondergut (<i>peculium</i>), während sich der Sklave als leichtsinnig, frech, träge, schläfrig, faul, langsam und gefrässig erweist. Dies alles wird aber dahin verstanden, dass das, was der Verkäufer versichert hat, nicht wortwörtlich von ihm verlangt wird, sondern mit Massen, so dass man etwa dann, wenn der Verkäufer versichert hat, der Sklave sei charakterfest, nicht beispielhafte Charakterstärke und vollkommene Gelassenheit wie von einem Philosophen erwarten kann. Und wenn er versichert hat, der Sklave sei fleissig und wachsam, kann von dem Sklaven nicht verlangt werden, Tag und Nacht ohne Pause zu arbeiten. Vielmehr kann man all das nur nach Treu und Glauben und in Massen verlangen. In der gleichen Weise müssen wir auch verstehen, was der Verkäufer sonst noch versichert.</p> <p><b>D. 21.1.19pr.-3 Ulpian im 1. Buch zum Edikt der kurulischen Ädilen</b>  pr. Man muss aber wissen, dass der Verkäufer für manches, mag er es auch erklärt haben, nicht einzustehen braucht, nämlich für das nicht, was blosser Anpreisung des Sklaven ist, zum Beispiel, wenn er erklärt hat, der Sklave sei ein braver Kerl, tüchtig, höre aufs Wort. Wie nämlich Pedius schreibt, besteht ein grosser Unterschied, ob jemand etwas erklärt hat, um den Sklaven anzupreisen, oder ob er tatsächlich versprochen hat, das zu leisten, was er erklärt hat.</p> <p>1 Wenn er allerdings erklärt hat, der Sklave sei kein Würfelspieler, kein Dieb, (...), dann muss er dafür einstehen.</p> <p>2 Die Erklärung wird vom Versprechen so unterschieden: Unter Erklärung verstehen wir das, was dem blossen Wort nach erklärt worden ist und sich in der reinen Rede erschöpft; ein Versprechen dagegen kann sich sowohl als einfaches [vertragliches] Versprechen oder formlose Zusage darstellen oder als Stipulationsversprechen. Demgemäss kann der Verkäufer, der dem Stipulationsgläubiger [= Käufer] in einem Fall der vorliegenden Art ein Stipulationsversprechen erteilt hat, von diesem Augenblick an sowohl mit der Klage aus Stipulation wie mit der Klage aus Wandelung oder Minderung in Anspruch genommen werden. Dies ist nicht ungewöhnlich, denn auch wer aus Kauf verklagt werden kann, kann ebenso gut mit den Klagen auf Wandelung oder Minderung in Anspruch genommen werden.</p>	

3 Aber allein das ist als [ausdrücklich] erklärt oder als versprochen zu berücksichtigen, was zu dem Zweck gesagt wird, eine Leistungspflicht zu begründen, nicht dazu, die Sache nur anzupreisen.	
<b>I. Textverständnis und Klärung von Rechtsbegriffen:</b>	
<b>1. Was ist das gemeinsame Thema der beiden Digestenstellen? An welche Bestimmung des Edikts der kurulischen Ädilen knüpfen beide Texte an?</b>	
<p>Zum Thema der beiden Digestenstellen sind verschiedene Themen denkbar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Stellen behandeln den Schutz der Käufer beim Fahrniskauf (Marktschutz).</li> <li>- Es wird versucht, die Käuferposition zu schützen, indem einige Äusserungen des Verkäufers als Zusicherung ausgelegt werden (Zusicherung).</li> <li>- Beide Juristen erläutern die möglichen Klagen, die dem Käufer zur Verfügung bei der Entdeckung von Mangel stehen (Rechtsmittel).</li> </ul> <p>Die Texte knüpfen an den Bestimmungen im Edikt der kurulischen Ädilen über den Sklavenverkauf (<i>De mancipiis vendundis</i>) an.</p> <p>[ZP: Dieses Edikt ist von dem Iumentenedikt (<i>de iumentis vendundis</i>) abzugrenzen. ZP bei Erörterung]</p>	
<b>Total</b>	<b>5 + 1 ZP</b>
<b>2. Was sind die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ädilizischen Wandelungs- und/oder Minderungsklage?</b>	
<p><i>Gemeinsame Merkmale der Wandelungsklage (actio redhibitoria) und der Minderungsklage (actio quanti minoris, estimatoria) [nur einmal zu bepunkten]:</i></p> <p>Die Parteien müssen einen Kaufvertrag vereinbart haben, welcher den Verkauf eines Sklaven (oder ein Zugtier) zum Gegenstand hat. Der Verkäufer muss eine Zusicherung geäußert haben. Die Kaufsache muss einen Mangel aufweisen, welcher entweder Inhalt der Versicherung oder Inhalt eines im Edikt festgesetzten Merkmales (nicht offensichtliche Mangel). Bei dieser letzten Voraussetzung ist das Wissen des Verkäufers unbeachtlich.</p>	
<p><i>Bei der Wandelungsklage (actio redhibitoria):</i></p> <p>Die Frist zur Erhebung dieser Klage beträgt sechs Monate.</p> <p><i>Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Käufer Folgendes einklagen:</i></p> <p>Die Rückerstattung des Kaufpreises sowie die Rückgabe des Kaufgegenstandes.</p>	
<p><i>Bei der Minderungsklage (actio quanti minoris, estimatoria):</i></p> <p>Die Frist zur Einführung dieser Klage beträgt zwölf Monate.</p> <p><i>Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Käufer Folgendes einklagen:</i></p> <p>Die Rückzahlung des Minderwerts, d.h. die Differenz zwischen dem bezahlten Preis und dem niedrigen Preis der Kaufsache mit Berücksichtigung des Mangels.</p>	
<b>Total</b>	<b>12</b>
<b>3. Wie unterscheidet sich die Klage aus Kauf von den ädilizischen Rechtsbehelfen auf Wandelung und Minderung?</b>	



<p>Die <i>actio empti</i> gehört zu den Klagen aus Treu und Glauben (<i>bonae fidei iudicia</i>). Sie ist die allgemeine Klage des Käufers, die auf Leistung des Kaufobjekts und der mit dem Kauf getroffenen Vereinbarungen gerichtet ist. Die Leistung beinhaltet die Einräumung des Besitzes der Kaufsache, welcher ungestört (fremd von faktischen oder rechtlichen Eingriffen von Dritten oder des Verkäufers) sein muss. Als Klage aus Treu und Glauben gewährt sie dem Richter einen weiten Ermessensspielraum (aufgrund der <i>bona fides</i>) und kann Nebenabreden und die Verkehrssitte im Rahmen der Klage berücksichtigen. Zudem ist die Verrechnung zulässig sowie die Berücksichtigung der <i>exceptio pacti</i> und der <i>exceptio doli</i>. Mit der <i>actio empti</i> können auch Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden; vor allem wenn Arglist (<i>dolus</i>) vorliegt (z.B.: wissentlicher Kauf einer fremden oder mit Niessbrauch behafteten Sache). Mit der <i>actio empti</i> können Rechtsmängel (z.B. Eviktion) geltend gemacht werden.</p> <p>[ZP: Falls hier Ausführungen zur Doppelstipulation (<i>stipulatio duplae</i>) gemacht werden.]</p> <p>Bei Sachmangel kann die Rückzahlung des Minderwerts oder die Rückzahlung des Kaufpreises (<i>quod interest</i>) mit Rückgabe der Sache verlangt werden.</p> <p>[ZP: Falls hier erwähnt wird, dass der durch die mangelnde Sache verursachte, mittelbare Folgeschaden ersetzt wird.]</p> <p>Die Rechtsfolgen der erfolgreich erhobenen <i>actio empti</i> absorbieren allmählich die Rechtsbehelfe der ädilischen Klagen an und erweitern diese mit den Rechtsfolgen aus Treu und Glauben.</p>	
<b>Total</b>	<b>19 + 2 ZP</b>
<b>4. Formulieren Sie ein Beispiel für den Stipulationsaustausch zwischen Verkäufer und Käufer gemäss den Ausführungen Ulpian!</b>	
<p>Der Käufer als <i>stipulator</i> soll eine Frage stellen:</p> <p>«Versprichst Du, dass der Sklave:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- kein Würfelspieler ist?»</li> <li>- kein Dieb ist?»</li> <li>- nicht krank ist?»</li> <li>- keine Fluchtneigung hat?»</li> <li>- nicht mit einer Noxalhaftung belastet ist?»</li> <li>- kein Kapitalverbrechen begangen hat?»</li> </ul> <p>Der Verkäufer als <i>promissor</i> soll antworten:</p> <p>«Ja, ich verspreche, dass der Sklave:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- kein Würfelspieler ist.»</li> <li>- kein Dieb ist.»</li> <li>- nicht krank ist.»</li> <li>- keine Fluchtneigung hat.»</li> <li>- nicht mit einer Noxalhaftung belastet ist.»</li> <li>- kein Kapitalverbrechen begangen hat.»</li> </ul>	
<b>Total</b>	<b>6</b>

<b>II. Deutung und weitergehender Vergleich der beiden Texte</b>	
<b>5. Wie definiert Gaius die Haftung des Verkäufers für Zusicherungen? Welche Definition verwendet demgegenüber Ulpian?</b>	
Gaius definiert die Haftung des Verkäufers mit den Begriffen des Treu und Glauben und des Masses. Der Jurist betont hier den Massstab, den man berücksichtigen muss, um die Zusicherung auszulegen, daher verwirft der Jurist das Haften am Wortlaut des Versprechens des Verkäufers. Gaius geht daher von der Notwendigkeit der Auslegung der Zusicherung aus, darum verwendet er auslegungsbedürftige Merkmale, wie «charakterfest, fleissig, flink oder wachsam oder [sparsam]» oder «leichtsinnig, frech, träge, schläfrig, faul, langsam und gefrässig». Für seine Argumentation verwendet der Jurist zwei Beispiele; einen fast ironischen Vergleich des Merkmals der «Charakterfestigkeit» mit dem Verhalten eines Philosophen, sowie die absurde Definition der «Arbeitsbereitschaft» mit einer Person, die Tag und Nacht arbeiten würde.	
Ulpian fokussiert sich dagegen auf die Unterscheidung zwischen einer Anpreisung und einer Zusicherung. Ulpian versucht zu erklären, ab wann eine Äusserung des Käufers als Bereitschaft zu einer Leistung ausgelegt werden kann. Die Anpreisung wird als bloße Worte, als eine reine Erklärung, die für eine juristische Wirkung zwischen den Parteien nicht ausreichen kann. Für die juristische Annahme einer Zusicherung verwendet Ulpian der Begriff des Versprechens, die aber auch unförmlich erteilt werden kann. Für eine Haftung des Käufers betont jedoch Ulpian, dass das Versprechen in einer Stipulation, d.h. in einem wirksamen, einklagbaren Rechtsgefüge eingebettet wird.	
<b>Total</b>	<b>15</b>
<b>6. Prüfen Sie die Beispiele des Gaius: „der Sklave sei charakterfest, fleissig, flink oder wachsam“ an den Kriterien Ulpians! Prüfen Sie umgekehrt die Beispiele Ulpians „der Sklave sei kein Würfelspieler, kein Dieb“ an den Kriterien des Gaius! Gelangen Sie zu Unterschieden im Ergebnis?</b>	
Die Merkmale des Gaius können entweder als bloße Erklärung verstanden werden, sodass der Käufer versucht, seinen Sklaven mit vielen Komplimenten anzupreisen; eine lange Reihenfolge von positiven Eigenschaften können in der Tat auf eine Anpreisung hinweisen; oder als Teil eines Stipulationsversprechens verstanden werden. Hier wird der Platz für eine Auslegung reduziert, indem der Verkäufer Eigenschaften als rechtlich einklagbare Qualität verspricht. Mit dieser Einbettung wird der Raum für eine Auslegung nach den gaisianischen Kriterien reduziert.	
Die Merkmale des Ulpians können anhand der Kriterien des Gaius' ausgelegt werden: Das Merkmal des Diebs scheint einfach auszulegen zu sein, da die Dieb-Eigenschaft sicher bestimmt werden kann. Hat der Sklave schon gestohlen (wurde er z.B. verurteilt), ist er ein Dieb; sonst nicht. Es gibt wenig Platz für eine Auslegung nach Treu und Glauben und das Kriterium hilft nicht viel. Dagegen ist die Auslegung des «Nicht-Würfelspielens» schwieriger. Man könnte es so auslegen, dass der Sklave nie Würfel spielt. Gaius würde jedoch sagen, dass die Aussage mit Massen zu verstehen ist: Man kann nicht erwarten, dass der Sklave nie Würfel spielt, sondern nur, dass er nicht die ganze Zeit mit Spiel verschwendet.	
<b>Total</b>	<b>12</b>
<b>7. Was sind im Fall Ulpians die Vorteile für den Käufer, wenn dieser mit der Wandelungs- bzw. Minderungsklage einerseits oder der Stipulationsklage andererseits vorgeht?</b>	

<i>Vorteile der Wandelungs- bzw. Minderungsklage:</i>		
Das ädilische Edikt schützt die Käufer und gewährt einen Schutz, welcher nicht von der Kaufvereinbarung abhängt. Der Käufer hat eine Wahl zwischen zwei Klagen, die ihm verschiedene Lösungen bieten. Bei der Wandelung ist eine Restitution der Sache (gegen Kaufpreis) möglich und bei der Minderung eine Entschädigung für den Mangel. Die Klagen sind jedoch befristet.		
<i>Die Vorteile der Stipulationsklage:</i>		
Mit einem förmlichen Versprechen ist der Inhalt der Zusicherung weitgehend bestimmt und auf den Einzelfall zugeschnitten. Die bloße Erklärung mündet in einer klaren Leistungspflicht [obwohl Auslegungsstreitigkeiten nicht ausgeschlossen sind]. Die Stipulation erlaubt dem Käufer eine Zusicherung im Moment des Kaufes zu bekommen. Die Stipulationsklage ist nicht befristet. Die Stipulationsklage kann zusätzlich zur Wandelungs- bzw. Minderungsklage erhoben werden.		
<i>[ZP: Hinweis auf Gefahr der pluris petitio; Identität des Stipulationsinhalt mit dem Betrag in der Klageformel]</i>		
<b>Total</b>		<b>12 + 1 ZP</b>
<b>III. Vergleich mit dem modernen Recht</b>		
<b>8. Inwiefern kann man beim Edikt der kurulischen Ädilen von einer Art „Konsumentenschutz“ sprechen? Nennen Sie drei Eigenschaften, welche die Regelung des Edikts mit dem modernen Konsumentenschutzrecht teilt!</b>		
Man kann von einem Konsumentenschutz in mehreren Hinsichten sprechen, nämlich hinsichtlich der Regelung der Informationsasymmetrie zwischen Käufer und Verkäufer, der Regelung der Erfahrungsdiskrepanz zwischen Käufer und Verkäufer, des Schutzes des Käufers durch die Marktpolizei auch ohne Wissen des Verkäufers, des Konsumentenschutzes als Sonderprivatrecht (z.B. <i>Code de la consommation</i> in Frankreich), vergleichbar mit dem Edikt der kurulischen Ädilen, des halbzwingender Charakters der Regelung (kann nicht zu Lasten des Käufers abbedungen werden) und der Regelung des Wettbewerbs in der freien Marktwirtschaft.		
<b>Total</b>		<b>8</b>
<b>Total Zweiter Teil</b>		<b>89 + 4 ZP</b>
<b>Bepunktung der Form (Sprache, Subsumtionsmethode, kohärente Darstellung)</b>		<b>3</b>
<b>Total</b>		<b>3</b>
<b>Gesamttotal</b>		<b>218 + 10 ZP</b>
<b>Aufteilung der Punkte</b>		
<b>Teil 1</b>	<b>Total</b>	<b>Gewichtung</b>
<b>Frage 1</b>	<b>35 + 2 ZP</b>	<b>16%</b>
<b>Frage 2</b>	<b>36 + 1 ZP</b>	<b>16%</b>
<b>Frage 3</b>	<b>8 + 1 ZP</b>	<b>4%</b>
<b>Frage 4</b>	<b>43 + 1 ZP</b>	<b>20%</b>

<b>Frage 5</b>	<b>4 + 1 ZP</b>	<b>2%</b>	
<b>Total</b>	<b>126 + 6 ZP</b>	<b>58%</b>	
<b>Teil 2</b>			
<b>Frage 1</b>	<b>5 + 1 ZP</b>	<b>3%</b>	
<b>Frage 2</b>	<b>12</b>	<b>5%</b>	
<b>Frage 3</b>	<b>19 + 2 ZP</b>	<b>9%</b>	
<b>Frage 4</b>	<b>6</b>	<b>3%</b>	
<b>Frage 5</b>	<b>15</b>	<b>7%</b>	
<b>Frage 6</b>	<b>12</b>	<b>5%</b>	
<b>Frage 7</b>	<b>12 + 1 ZP</b>	<b>5%</b>	
<b>Frage 8</b>	<b>8</b>	<b>4%</b>	
<b>Total</b>	<b>89 + 4 ZP</b>	<b>41%</b>	
<b>Form</b>	<b>3</b>	<b>1%</b>	
<b>Gesamttotal</b>	<b>218 + 10 ZP</b>	<b>100%</b>	