

II. Hauptteil

1. Sachverhalt

1.1. Sachverhaltstext

SEMPRONIUS hatte einen edelsteinbesetzten Ring, den er gutgläubig aber fahrlässigerweise für sein Eigentum hielt, für einen gewährten Kredit seinem Gläubiger GAIUS als Faustpfand (*pignus*) übergeben, mit der Abrede, dass der Pfandgegenstand zwecks Verwertung verkauft werden dürfe. Als der Kredit zur Rückzahlung fällig geworden war, und SEMPRONIUS nach Mahnung und gehöriger Anzeige des nunmehr zu vollziehenden Verwertungsverkaufs nicht leistete, verkaufte und tradierte GAIUS den Ring der LUCIA, welche ebenso wenig wie GAIUS vom fehlenden Eigentum des SEMPRONIUS wusste und wissen konnte. Anlässlich des Pfandverkaufs vereinbarten die Parteien, dass GAIUS keinerlei Haftung für allfällige Rechtsmängel übernehme. Fünf Wochen nach dem Erwerb des Ringes unterlag LUCIA im Vindikationsprozess dem Ring-Eigentümer TITIUS und musste ihm die Sache herausgeben.

1.2. Graphische Darstellung des Sachverhalts

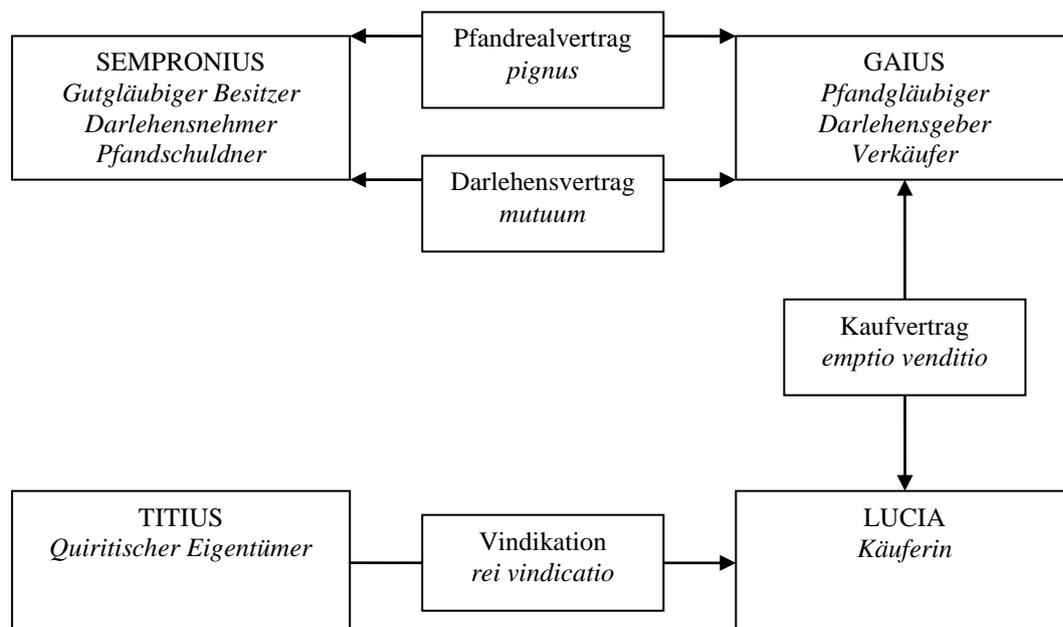


Abbildung 1¹

¹ Die graphische Darstellung wurde anhand des Sachverhalts selbstständig erstellt.

2. Rechtslage

2.1. Besitz- und Eigentumsverhältnisse vor Übergabe des Ringes durch SEMPRONIUS an GAIUS

A. Quiritisches Eigentum

Das Römische Recht unterscheidet zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*. Als *res Mancipi* gelten Grundstücke und die entsprechenden Gebäude auf italischen Boden, Sklaven, domestizierte vierfüßige Last- und Zugtiere sowie Feldservituten. Die restlichen Sachen fallen unter den Begriff der *res nec Mancipi*². Beim Ring handelt es sich somit um eine *res nec Mancipi*.

An einer *res nec Mancipi* wird derivativ-translativ quiritisches Eigentum erworben, wenn dem Erwerber die Sache vom Verfügungsberechtigten (in den meisten Fällen ist dies der Eigentümer) aufgrund eines gültigen Verpflichtungsgeschäftes (*iusta causa*) formfrei übertragen wird (*traditio*)³. Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, ob zwischen SEMPRONIUS und TITIUS (bzw. einem anderen Verfügungsberechtigten) eine *traditio ex iusta causa* bezüglich des Ringes stattgefunden hat.

Ein originärer Erwerb des quiritischen Eigentums wäre theoretisch durch Ersitzung (*usucapio*) möglich, wenn SEMPRONIUS den Ring vom Nichtberechtigten erworben hätte. Die Ersitzung setzt eine ersitzungsfähige Sache (*res habilis*)⁴, ein gültiges Verpflichtungsgeschäft (*iusta causa*), Gutgläubigkeit (*bona fides*) bezüglich der Verfügungsberechtigung des Veräußerers und ununterbrochenen Eigenbesitz (*possessio*) während einer bestimmten Zeit voraus (*tempus*)⁵. Da es sich beim Ring um eine bewegliche Sache handelt, betrüge die Ersitzungszeit ein Jahr⁶. Ob die Voraussetzungen für eine Ersitzung gegeben sind, kann aufgrund der fehlenden Informationen im Sachverhalt nicht entschieden werden, ist jedoch auch nicht notwendig.

Da TITIUS im Vindikationsprozess als Ring-Eigentümer gegen LUCIA obsiegt, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass SEMPRONIUS weder originär

² Vgl. Gai 2, 14a und UE 19, 1.

³ Vgl. HONSELL § 19, II, KASER / KNÜTEL § 24, 10 und UE 19, 7.

⁴ Nicht ersitzungsfähig sind gestohlene Sachen (*res furtiva*), geraubte Sachen und Sachen, an denen kein Privatrechtsverkehr möglich ist (*res extra commercium*).

⁵ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 96, HONSELL § 20, II.

⁶ Vgl. UE 19, 8.

noch derivativ-translativ quiritisches Eigentum am Ring erworben hat und TITIUS der quiritische Eigentümer geblieben ist.

B. Bonitarisches Eigentum

Wird eine *res mancipi* vom Verfügungsberechtigten nicht manzipiert, sondern aufgrund einer *iusta causa* tradiert, erhält der Erwerber nur bonitarisches bzw. prätorisches Eigentum⁷. Da es sich beim Ring um eine *res nec mancipi* handelt, ist der Erwerb des bonitarischen Eigentums am Ring durch SEMPRONIUS ausgeschlossen.

C. Besitz

Eigenbesitz an einer Sache wird *animo rem sibi habendi et corpore* erworben⁸. *Animus rem sibi habendi* ist der Wille, die Sache für sich selbst zu besitzen⁹ und *corpus* ist die faktische Herrschaft über die Sache¹⁰. SEMPRONIUS hat die tatsächliche Gewalt über den Ring und dies mit Eigenbesitzeswillen, da er sich gutgläubig für den Eigentümer hält. Folglich ist SEMPRONIUS gutgläubiger Eigenbesitzer. Als solcher ist er interdiktengeschützt¹¹, sofern er die Sache von der Gegenpartei nicht durch Gewalt (*nec vi*), heimliches Entziehen (*nec clam*) oder zur Bittleihe¹² (*nec precario*) bekommen hat¹³. Im Sachverhalt weist nichts daraufhin. Folglich hat SEMPRONIUS Interdiktenbesitz (*possessio ad interdicta*).

TITIUS ist hingegen, obwohl quiritischer Eigentümer des Ringes, nicht mehr dessen Besitzer, da ihm das *corpus* fehlt¹⁴.

2.2. Kreditgewährung des GAIUS an SEMPRONIUS

A. Arten von Darlehen

Das römische Recht unterscheidet zwischen dem altrömischen formgebundenen Darlehen (*nexum*) und dem formfreien Darlehen (*mutuum*)¹⁵. Das *nexum* als Libralakt

⁷ Vgl. KASER / KNÜTEL § 22, 9 und Gai 2, 41.

⁸ Vgl. D. 41, 2, 3, 1 und KASER / KNÜTEL § 20, 1.

⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 14f.

¹⁰ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 14.

¹¹ Vgl. KASER / KNÜTEL § 19, 11.

¹² Die Bittleihe (*precarium*) ist die unentgeltliche, jederzeit widerrufbare Überlassung einer Sache zum Gebrauch. Dabei handelt es sich nicht um ein vertragliches, sondern um ein faktisches Verhältnis (vgl. BENKE / MEISSEL I S. 17).

¹³ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 17.

¹⁴ Schon im römischen Recht wurden Besitz und Eigentum streng auseinander gehalten, weswegen ULPPIAN erklärt: „*Das Eigentum hat mit dem Besitz nichts gemeinsam*“ (D. 41, 2, 12, 1).

¹⁵ Vgl. HONSELL § 41, II.

Hauptteil

kommt spätestens am Ende der klassischen Zeit ausser Übung¹⁶. Weiterhin gibt es noch die Sonderformen des Anweisungs- und des Vereinbarungsdarlehens sowie des *contractus mohatrae*, worauf hier jedoch nicht weiter eingegangen werden muss¹⁷. Gemäss KASER / KNÜTEL und JÖRS / KUNKEL / WENGER ist das *mutuum* Grundgeschäft der Kreditverkehrs¹⁸. Grössere Kredite werden hingegen gemäss BENKE / MEISSEL durch Kreditstipulation abgeschlossen¹⁹.

B. Das formfreie Darlehen (*mutuum*)

Im vorliegenden Sachverhalt, handelt es sich um ein *mutuum*, da das Darlehen formfrei gewährt wird. HAUSMANINGER / SELB definieren das formfreie Darlehen (*mutuum*) wie folgt:

„Mutuum ist die unentgeltliche Übertragung einer Summe Geldes oder anderer vertretbarer Sachen (zB Saatgut, Wein, Öl usw) ins Eigentum des Empfängers, wobei dieser verpflichtet ist, zu einem vereinbarten Zeitpunkt dieselbe Menge gleichartiger Sachen (tantundem eiusdem generis et qualitatis).“²⁰

Beim formfreien Darlehen (*mutuum*) handelt es sich folglich um einen Realvertrag, da eine reale Sachhingabe (*datio*) gefordert wird. Gegenstand eines Darlehens können nur vertretbare Sachen sowie ein bestimmter Geldbetrag sein²¹, da bloss die gleiche Summe bzw. die gleiche Menge vertretbarer Sachen von gleicher Art und Qualität zurückgegeben werden muss²². Weiterhin bedarf es einer Willensübereinkunft, dass die Sachübergabe zwecks eines Darlehens geschieht (Darlehens-*conventio*)²³, da aufgrund der *datio* allein das *mutuum* nicht von den anderen Realkontrakten wie der Leihe (*commodatum*), Verwahrung (*depositum*) oder Verpfändung (*pignus*) unterschieden werden kann²⁴. Schliesslich muss der Empfänger Eigentümer der Darlehensvaluta werden, was die Verfügungsmacht des Darlehensgebers voraussetzt²⁵.

¹⁶ Vgl. KASER / KNÜTEL § 7, 15.

¹⁷ Ausführlich dazu BENKE / MEISSEL II S. 43ff.

¹⁸ Vgl. KASER / KNÜTEL § 39, 3 und JÖRS / KUNKEL / WENGER § 135, 1.

¹⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL II, S. 41.

²⁰ HAUSMANINGER / SELB S. 285.

²¹ Vgl. D, 12, 1, 2, 1.

²² Vgl. KASER / KNÜTEL § 39, 3 und JÖRS / KUNKEL / WENGER § 135, 1. Müsste dieselbe Sache zurückgegeben werden, die empfangen wurde, dann würde es sich um eine Leihe (*commodatum*) oder Hinterlegung (*depositum*) handeln (vgl. D 12, 1, 2 pr.).

²³ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 39.

²⁴ Vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 286.

²⁵ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 40, HAUSMANINGER / SELB S. 286f und D. 12, 1, 2, 2.

Hauptteil

In casu hat GAIUS dem SEMPRONIUS einen Kredit gewährt, also einen bestimmten Geldbetrag übergeben (*datio*) mit der Absprache, dass er die gleiche Summe zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückerstatten muss (Darlehens-*conventio*). Im Sachverhalt weist nichts daraufhin, dass GAIUS nicht Eigentümer des Geldes war und somit SEMPRONIUS kein Eigentum an der Darlehensvaluta erhalten hat. Folglich ist zwischen SEMPRONIUS und GAIUS ein gültiges Darlehen (*mutuum*) zustande gekommen²⁶.

C. Zinsen

Beim *mutuum* erhält der Darlehensgeber gegen den Darlehensempfänger eine *condictio* auf Rückgabe der Darlehensvaluta, im Falle eines Gelddarlehens die so genannte *actio certae creditae pecuniae*²⁷. Da diese Klage sich auf ein *certum* richtet, müssen allfällige Zinsen zusätzlich stipuliert werden²⁸. In casu hat keine Zinsstipulation stattgefunden, weswegen SEMPRONIUS dem GAIUS keine Zinsen schuldet.

2.3. Verpfändung des Ringes durch SEMPRONIUS an GAIUS

A. Dingliches Pfandrecht

Ein dingliches Pfandrecht (*pignus*²⁹) kann durch Vertrag, richterliche Verfügung oder von Gesetzes wegen entstehen³⁰. HAUSMANINGER / SELB definieren das Pfandrecht wie folgt:

*„Das pignus ist ein dingliches Recht an fremder Sache, das einem Gläubiger (durch den Schuldner oder einem Dritten) zur Sicherung einer Forderung eingeräumt wird, kraft dessen er befugt ist, sich bei Fälligkeit und Nichtzahlung der Schuld durch Verwertung einer bestimmten Sache vorzugsweise zu befriedigen.“*³¹

²⁶ Da zur Sicherung der Forderung ein edelsteinbesetzter Ring zum Pfande hergegeben wird, könnte es sich um einen grösseren Kredit handeln, weswegen in casu auch das Vorliegen einer Kreditstipulation bejaht werden könnte (vgl. BENKE / MEISSEL II S. 41).

²⁷ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 41 und KASER / KNÜTEL § 39, 5.

²⁸ Vgl. D. 19, 5, 24.

²⁹ Das Wort *pignus* kann sowohl die verpfändete Sache, den Verpfändungsvertrag (Pfandrealvertrag) als auch das dingliche Pfandrecht bezeichnen (vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 249).

³⁰ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 171.

³¹ HAUSMANINGER / SELB S. 248f. Ähnliche Definition bei BENKE / MEISSEL II S. 170.

Hauptteil

Grundsätzlich können nicht nur Sachen, sondern alles, was verkäuflich ist, verpfändet werden³² wie z.B. Forderungen, Feldservituten oder Erbpachtrechte³³.

Ein dingliches Pfandrecht (*pignus*) kommt unter drei Voraussetzungen zustande. Erstens muss eine Forderung zugunsten des Pfandgläubigers bestehen, die durch das Pfand gesichert werden soll (Akzessorietät)³⁴. Weiterhin bedarf es einer formfreien Pfandabrede zwischen dem Pfandbesteller und Pfandgläubiger (*conventio pignoris*)³⁵. Dabei handelt es sich nicht um ein obligatorisches Verpflichtungs-³⁶, sondern um ein sachenrechtliches Verfügungsgeschäft³⁷. Schliesslich muss der Verpfänder im Zeitpunkt der Verpfändung mindestens bonitarischer bzw. prätorischer Eigentümer der Pfandsache oder verfügungsberechtigt sein³⁸. Für die Entstehung eines dinglichen Pfandrechts ist eine reale Sachübergabe (*datio*) hingegen nicht erforderlich³⁹. Wird die Sache übergeben und erhält der Pfandgläubiger somit Besitz an der Pfandsache, wird von Faustpfand (*pignus datum*) gesprochen, während das besitzlose Pfand entweder als *pignus obligatum* oder Hypothek (*hypotheca*) bezeichnet wird⁴⁰. Bei der Entstehung eines dinglichen Pfandrechts geht jedoch kein Eigentum über⁴¹. Der Pfandbesitzer ist einer der wenigen Fremdbesitzer, welcher interdiktengeschützt ist⁴².

Beim Ring handelt es sich in casu um eine verkäufliche und somit auch um eine verpfändbare Sache. Zurzeit der Verpfändung hat GAIUS gegen SEMPRONIUS aus dem Darlehensvertrag (*mutuum*) eine Forderung⁴³, die er sichern will, nämlich die auf Rückzahlung der Geldsumme aus dem gewährten Kredit (siehe 2.2., B. und C.). Wie bereits festgestellt worden ist, hat SEMPRONIUS am Ring weder quiritisches noch bonitarisches Eigentum erworben (siehe 2.1., A. und B.). Aus dem Sachverhalt ist auch keine Verfügungsberechtigung ersichtlich. Folglich kann SEMPRONIUS

³² Vgl. KASER § 110, II, MAYER-MALY S. 87 und D. 20, 1, 9, 1.

³³ Vgl. KASER / KNÜTEL § 31, 22.

³⁴ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 173, HAUSMANINGER / SELB S. 250, KASER § 110, I, KASER / KNÜTEL § 31, 16 und MAYER-MALY S. 87.

³⁵ BENKE / MEISSEL I S. 174, KASER / KNÜTEL § 31, 16 und HAUSMANINGER / SELB S. 249.

³⁶ Das obligatorische Verpflichtungsgeschäft ist der Pfandrealtvertrag (siehe 2.3., B.)

³⁷ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 174 und HAUSMANINGER / SELB S. 249.

³⁸ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 174, HAUSMANINGER / SELB S. 250, KASER § 110, I, 1, KASER / KNÜTEL § 31, 16 und MAYER-MALY S. 86.

³⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 174, KASER § 110, I, 2 und D. 13, 7, 1 pr.

⁴⁰ Vgl. D. 13, 7, 9, 2. Gemäss MARCIAN unterscheiden sich *pignus* und *hypotheca* nur im Wortlaut der Bezeichnung (D. 20, 1, 5, 1).

⁴¹ Vgl. D. 13, 7, 35, 1.

⁴² Vgl. KASER / KNÜTEL § 20, 14. Weitere Fremdbesitzer, die Interdiktenschutz geniessen, sind der Erbpächter, Prekarist und Sequester (vgl. HONSELL § 15, III, 2).

⁴³ Bzw. aus der Kreditstipulation (siehe FN 26).

Hauptteil

dem GAIUS kein dingliches Pfandrecht und Interdiktschutz verschaffen⁴⁴, da niemand mehr an Rechten auf einen anderen übertragen kann, als er selber hatte („*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“⁴⁵). TITIUS bleibt somit uneingeschränkter quiritischer Eigentümer des Ringes, während GAIUS durch die *traditio* Fremdbesitzer wird.

B. Pfandrealvertrag

Beim obligatorischen Pfandrealvertrag (*pignus*) handelt es sich wie bei *mutuum* um einen Realkontrakt, da eine reale Sachübergabe (*datio*) gefordert wird. Weiterhin bedarf es der formfreien Abrede (*conventio*), dass die *datio* zwecks Verpfändung geschieht⁴⁶. Beim Faustpfand entsteht grundsätzlich gleichzeitig mit dem dinglichen Pfandrecht auch der Pfandrealvertrag. Im Gegensatz zum dinglichen Pfandrecht wird beim Pfandrealvertrag kein Eigentum oder Verfügungsmacht des Pfandbestellers bezüglich der Pfandsache vorausgesetzt⁴⁷.

In casu übergibt SEMPRONIUS dem GAIUS den Ring (*datio*) als Pfand zur Sicherung der Kreditforderung (*conventio*). Folglich liegt ein Pfandrealvertrag vor, obwohl mangels Verfügungsmacht, SEMPRONIUS dem GAIUS kein dingliches Pfandrecht verschaffen konnte (siehe 2.3, A.).

C. Verwertungsabrede

Ursprünglich war beim Pfand die Abrede üblich, dass der Pfandgegenstand bei Fälligkeit und Nichtbezahlung der Forderung automatisch ins Eigentum des Pfandgläubigers übergeht (Verfallsklausel oder *lex commisaria*)⁴⁸. Die Verfallsabrede wurde jedoch zum Schutz des Pfandbestellers durch Konstantin verboten⁴⁹. Daher wurde seit der jüngeren Republik bei der Verpfändung oft vereinbart, dass im Falle der Nichtbezahlung der Forderung bei Fälligkeit der Pfandgläubiger die Pfandsache zu verkaufen und die Schuld in Höhe des erzielten Preises zu tilgen hat (*pactum de vendendo* oder *pactum de distrahendo*). Beim *pactum de vendendo* handelt es sich um eine Nebenabrede. Eine solche wird nur verbindlicher Bestandteil eines Vertrages (*pactum adiectum*), wenn sie gleichzeitig mit dem Hauptvertrag geschlossen wird

⁴⁴ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 174 und KASER / KNÜTEL § 31, 17.

⁴⁵ Vgl. D. 50, 17, 54.

⁴⁶ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 175.

⁴⁷ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 177.

⁴⁸ Vgl. HONSELL § 24, IV, 1.

⁴⁹ Vgl. HONSELL § 24, IV, 2, JÖRS / KUNKEL / WENGER § 91, 3, KASER / KNÜTEL § 31, 33 und C. 8, 34, 3.

Hauptteil

und es sich bei diesem um ein *negotium bonae fidei* handelt⁵⁰. In der Spätklassik war die Verwertungsabrede so üblich, dass sie ausdrücklich ausgeschlossen werden musste, wenn sie nicht als stillschweigend vereinbart gelten sollte⁵¹.

In casu haben SEMPRONIUS und GAIUS ausdrücklich beim Abschluss der Pfandrealtvertrages vereinbart, dass wenn SEMPRONIUS den Kredit nicht zurückbezahlt, GAIUS den Ring zwecks Verwertung verkaufen darf. Der Pfandrealtvertrag ist ein *negotium bonae fidei*⁵² und daher ist das *pactum de vendendo* als *pactum adiectum* verbindlicher Bestandteil des Pfandrealtvertrages geworden. Bevor der Pfandgläubiger die Pfandsache veräußern kann, muss er dem Pfandbesteller ankündigen (*denuntia*)⁵³, dass wenn er das Pfand nicht einlöst, die Pfandsache verkauft wird⁵⁴. Gemäss Sachverhalt findet der Verwertungskauf erst nach Mahnung und gehöriger Anzeige statt. Folglich ist GAIUS zum Verkauf berechtigt. Normalerweise würde durch den rechtmässigen Pfandverkauf, das Pfandrecht an der Sache erlöschen⁵⁵, doch aufgrund des fehlenden Eigentums bzw. der fehlenden Verfügungsmacht des SEMPRONIUS ist nie ein dingliches Pfandrecht zustande gekommen (siehe 2.3., A.).

2.4. Verkauf des Ringes durch GAIUS an LUCIA

A. Kaufvertragsabschluss

Der Kaufvertrag (*emptio venditio*) gehört zu den Konsensualkontrakten und kommt daher durch einfache Willensübereinstimmung (*consensus*) bezüglich Kaufpreis und Kaufgegenstand zustande⁵⁶. In casu haben sich GAIUS und LUCIA auf den Ring als Kaufgegenstand geeinigt. Wäre der vereinbarte Preis höher als der an SEMPRONIUS gewährte Kredit, könnte dieser den Mehrerlös (*superfluum* oder *hyperocha*)⁵⁷ aufgrund des Pfandrealtvertrages (*pignus*) von GAIUS mittels *actio pigneraticia in personam directa* herausverlangen⁵⁸. Da diesbezüglich im Sachverhalt nichts steht,

⁵⁰ Vgl. D. 2, 14, 7, 4/5.

⁵¹ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 179, MAYER-MALY S. 91 und D. 13, 7, 4.

⁵² Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 68.

⁵³ In der nachklassischen Zeit bedurfte es der dreimaligen Ankündigung.

⁵⁴ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 179 und PS 2, 5, 1.

⁵⁵ Vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 257 und D. 20, 1, 13, 2.

⁵⁶ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 77, HONSELL § 44, I, KASER / KNÜTEL § 41, 6 und D. 18, 1, 9 pr.

⁵⁷ Grundsätzlich bestand der Pfandgläubiger darauf, dass ihm eine Sache verpfändet wurde, die mehr wert als seine Forderung war, damit er auch noch bei Preisrückgang die erwünschte Deckung erreichte. Aus diesem Grund entstand beim Verwertungskauf oft ein *superfluum* (Vgl. BENKE / MEISSEL S. 176).

⁵⁸ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 176, HAUSMANINGER / SELB S. 252, JÖRS / KUNKEL / WENGER § 91, 4, KASER / KNÜTEL § 31, 36 und C. 8, 27, 20.

Hauptteil

kann davon ausgegangen werden, dass der erzielte Preis dem gewährten Kredit entspricht. Folglich geht die Forderung aus dem Darlehen (*mutuum*) durch den Erhalt des Preises unter. Wirksam ist auch der Kauf einer fremden Sache⁵⁹. Daher ist für die Entstehung des Kaufvertrags unerheblich, dass GAIUS nicht Eigentümer des Ringes ist. Folglich ist zwischen GAIUS und LUCIA ein gültiger Kaufvertrag bezüglich des Ringes zustande gekommen.

B. Besitz- und Eigentumsverhältnisse nach Abschluss des Kaufvertrages

Ist eine Verwertungsabrede geschlossen worden, so ist gemäss ULPIAN nicht nur der Kaufvertrag wirksam, sondern der Käufer erhält auch Eigentum an der verkauften Sache⁶⁰. Der Pfandgläubiger veräussert die Pfandsache zwar als Nichteigentümer, doch wird die Verpfändung mit Verwertungsabrede als Einwilligung in den späteren Verkauf betrachtet⁶¹. In casu liegt zwischen SEMPRONIUS und GAIUS zwar ein Pfandrealvertrag (*pignus*) mit einer Verwertungsabrede vor, doch hat SEMPRONIUS keine Verfügungsmacht bezüglich des Ringes und kann deswegen weder dem GAIUS ein dingliches Pfandrecht noch der LUCIA Eigentum am Ring verschaffen, da niemand mehr an Rechten auf einen anderen übertragen kann, als er selber hatte („*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“⁶²). Folglich erwirbt LUCIA kein Eigentum am Ring, obwohl eine *traditio ex iusta causa* stattgefunden hat. Sie wird nur gutgläubige Eigenbesitzerin, weil sie nichts von der fehlenden Verfügungsmacht des SEMPORNIUS bzw. GAIUS weiss, sowie *corpus* und *animus rem sibi habendi* am Ring hat. Als Eigenbesitzerin geniesst sie immerhin Interdiktionsschutz⁶³. TITIUS bleibt daher quiritischer Eigentümer des Ringes.

C. Ausschluss der Eviktionshaftung

GAIUS und LUCIA vereinbarten anlässlich des Pfandverkaufs, dass er keine Haftung für allfällige Rechtsmängel übernehme (*pactum de non praestanda evictione*). Da diese Nebenabrede beim Abschluss des Kaufvertrages (*emptio venditio*) getroffen wird und dieser ein *negotium bonae fidei*⁶⁴ ist, wird sie als *pactum adiectum* verbindlicher Bestandteil des Vertrages⁶⁵. Im römischen Recht war beim Verwertungskauf der Ausschluss der Rechtsgewährleistung üblich⁶⁶.

⁵⁹ Vgl. HONSELL § 44, II 3.

⁶⁰ Vgl. D. 13, 7, 4.

⁶¹ Vgl. KASER / KNÜTEL § 31, 35 und Gai 2, 64.

⁶² D 50, 17, 54 (siehe auch bereits 2.3., A.).

⁶³ Vgl. HONSELL § 15, III, 1 und KASER / KNÜTEL § 19, 11.

⁶⁴ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 78.

⁶⁵ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 118 und D. 3, 14, 7, 4/5.

⁶⁶ Vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 253 und KASER / KNÜTEL § 31, 34.

2.5. Vindikation des Ringes durch TITIUS

Gemäss HONSELL ist die Vindikation (*rei vindicatio*) „die Klage des nichtbesitzenden zivilen Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer auf Herausgabe der Sache oder Bezahlung ihres Wertes“⁶⁷. Aktivlegitimiert zur Klage ist somit der quirritische Eigentümer und passivlegitimiert jeder Besitzer der Sache. In casu ist TITIUS der quirritische Eigentümer (siehe 2.1., A., 2.3. A. und 2.4. B.) und kann daher die Rückgabe des Ringes oder dessen Wert von LUCIA als gutgläubige Eigenbesitzerin (siehe 2.4., B.) verlangen. LUCIA kann die *exceptio rei vendite et traditae* gegenüber TITIUS nicht geltend machen, da ihr der Ring GAIUS und nicht TITIUS verkauft und tradiert hat. Eine *exceptio doli* fällt auch ausser Betracht, da TITIUS nur ein ihm zustehendes subjektives Recht ausübt und somit nicht arglistig handelt („*nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*“⁶⁸).

3. Ansprüche der LUCIA

3.1. Ansprüche gegen TITIUS

A. Anspruch aus arglistiger Schädigung (*actio de dolo*)

Die *actio de dolo* setzt eine durch bewusste Täuschungshandlung oder sonstiges treuwidriges Verhalten verursachte Schädigung voraus⁶⁹. LUCIA ist zwar durch die Vindikation des Ringes ein Schaden in Höhe des Kaufpreises entstanden, doch handelte TITIUS wie bereits erwähnt dabei nicht *dolos*, da er nur ein ihm zustehendes Recht geltend gemacht hat (siehe 2.5.). Folglich würde LUCIA mit der *actio de dolo* nicht durchdringen. Hinzu kommt, dass die Klage nur subsidiär gewährt wird, d.h. wenn keine anderen Klagemöglichkeiten bestehen (*si alia actio non erit*)⁷⁰.

B. Anspruch aus der *lex Aquilia*

Die *lex Aquilia* setzt einen Schaden, Kausalität gemäss dem 1. und 3. Kapitel bzw. adäquate Kausalität⁷¹, Widerrechtlichkeit (*inuria*) und ein Verschulden im Sinne von

⁶⁷ Vgl. HONSELL § 22, I.

⁶⁸ D. 50, 17, 55.

⁶⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 317 und HONSELL § 62, I.

⁷⁰ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 318 und HONSELL § 62, I.

⁷¹ Das 1. Kapitel behandelt die aktive und unmittelbare Tötung vom fremden Sklaven und vierfüssigen Herdentieren, während im 3. Kapitel die aktive und unmittelbare Schädigung durch *urere* (verbrennen), *frangere* (zerbrechen) und *rumpere* (reissen, verwunden, beschädigen) geregelt ist (vgl. D. 9, 2, 2 pr. und D. 9, 2, 27, 5). Wurde der Schaden mittelbar oder durch Unterlassen verursacht,

Hauptteil

Vorsatz (*dolus*) oder Fahrlässigkeit (*culpa*) voraus⁷². In casu ist weder die Widerrechtlichkeit aufgrund des fehlendes Eigentums der LUCIA am Ring noch ein Verschulden des TITIUS gegeben.

C. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (*condictio*)

TITIUS wird durch die Vindikation nicht bereichert, da sich der Ring schon vorher in seinem Eigentum und somit auch in seinem Vermögen befand. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (*condictio*) kommt daher nicht in Frage.

D. Anspruch aus Vertrag

Zwischen TITIUS und der LUCIA ist kein vertragliches Verhältnis ersichtlich, woraus eine Klage abgeleitet werden könnte.

3.2. Ansprüche gegen SEMPRONIUS

A. Anspruch aus arglistiger Schädigung (*actio de dolo*)

SEMPRONIUS hat dem GAIUS zwar fahrlässigerweise, aber nicht arglistig eine fremde Sache zum Pfande gegeben, weswegen LUCIA die *actio de dolo* gegen ihn nicht anstrengen kann.

B. Anspruch aus der *lex Aquilia*

SEMPRONIUS trifft zwar ein Verschulden, da er dem GAIUS fahrlässig eine fremde Sache verpfändet hat, doch ist die Widerrechtlichkeit aufgrund des fehlenden Eigentums der LUCIA am Ring wiederum nicht gegeben.

C. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (*condictio*)

Die ungerechtfertigte Bereicherung (*condictio*) setzt im römischen Recht grundsätzlich neben der rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung auch eine *datio* des Entreicherten voraus⁷³. In casu hat zwar eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung stattgefunden, da SEMPRONIUS einen Vorteil erlangt hat, indem seine Schuld gegenüber GAIUS aus dem Darlehen (*mutuum*) mit fremden Vermögen, nämlich dem der LUCIA, getilgt worden ist. Ursache der Vermögensverschiebung ist jedoch die Verpfändung des in TITIUS und somit fremden Eigentums stehenden Ringes an

konnte der Prätor beim Vorliegen adäquater Kausalität eine Analogieklage gewähren (vgl. KASER / KNÜTEL § 51, 14).

⁷² Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 327ff und HONSELL § 60 II, 1.

⁷³ Vgl. KASER / KNÜTEL § 48, 6.

Hauptteil

GAIUS. Daher liegt eine Eingriffskondiktion vor, welche das römische Recht jedoch nur in speziellen Ausnahmefällen gekannt hat⁷⁴. Hinzu kommt, dass die *condictio* wie die *actio de dolo* nur subsidiär gewährt wird, d.h. wenn keine anderen Klagemöglichkeiten bestehen (*si alia actio non erit*).

D. Anspruch aus Vertrag

Zwischen SEMPRONIUS und LUCIA ist kein vertragliches Verhältnis ersichtlich, woraus eine Klage abgeleitet werden könnte.

E. Anspruch aus einer *actio utilis*

Gemäss KASER / KNÜTEL und HAUSMANINGER / SELB wird in der Spätklassik dem Käufer einer Pfandsache eine *actio utilis* gegen den befreiten Schuldner gewährt, wenn dieser eine fremde Sache zum Pfand gegeben hat und dem Käufer dadurch ein Nachteil entsteht⁷⁵. Obwohl zwischen Pfandschuldner und Käufer kein Vertrag vorliegt, besteht zwischen beiden immerhin eine kaufrechtliche Beziehung, da der Verkauf aufgrund der Verwertungsabrede, welche als Einwilligung in die spätere Veräußerung betrachtet wird (siehe 2.4., B.), geschieht. Hinzu kommt, dass der Verkauf oft im Interesse des Schuldners liegt. Auch TRYPHONIN spricht sich für eine *actio utilis* gegen den befreiten Schuldner aus, damit dieser „*nicht aus fremden Schaden Gewinn für sich erlangt*“⁷⁶.

In casu gibt SEMPRONIUS dem GAIUS eine fremde Sache zum Pfand, nämlich den im Eigentum von TITIUS stehenden Ring, welcher bei Fälligkeit und Nichtbezahlung der Forderung des GAIUS gegen SEMPRONIUS aufgrund der Verwertungsabrede an die LUCIA verkauft wird. Diese erleidet durch die Vindikation des TITIUS einen Schaden in Höhe des Kaufpreises, während SEMPRONIUS von seiner Schuld aus dem Darlehenvertrag (*mutuum*) befreit wird. Folglich kann LUCIA gegen SEMPRONIUS mittels *actio empti utilis* auf den „*Kaufpreis und die [allfälligen] Zinsen*“⁷⁷ klagen.

⁷⁴ Vgl. KASER / KNÜTEL § 48, 10.

⁷⁵ Vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 253 und KASER / KNÜTEL §31, 34.

⁷⁶ Vgl. D. 20, 5, 12, 1.

⁷⁷ Vgl. D. 21, 2, 74, 1.

3.3. Ansprüche gegen GAIUS

A. Anspruch aus arglistiger Schädigung (*actio de dolo*)

Eine *actio de dolo* kommt nicht in Frage, da GAIUS gemäss Sachverhalt nichts vom fehlenden Eigentum des SEMPRONIUS wusste und somit beim Verkauf des Ringes und Ausschluss der Rechtsgewährleistung nicht arglistig handelte.

B. Anspruch aus der *lex Aquilia*

Ein Anspruch aus der *lex Aquilia* ist mangels Widerrechtlichkeit aufgrund des fehlenden Eigentums der LUCIA am Ring wiederum nicht gegeben. Hinzu kommt, dass GAIUS gemäss Sachverhalt nichts vom fehlenden Eigentum des SEMPRONIUS wissen konnte und somit auch kein Verschulden vorliegt.

C. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (*condictio*)

Eine *condictio indebiti* kommt nicht in Frage, da LUCIA eine Schuld aus dem Kaufvertrag (*emptio venditio*) bezahlt hat und somit keine Nichtschuld vorliegt. Eine *condictio ob rem* bzw. *ob causa data causa non secuta* kann ebenfalls ausgeschlossen werden, weil GAIUS seine Gegenleistung erbracht hat, indem er ihr den Ring übergeben hat. Eine Pflicht ungestörten Besitz zu verschaffen, besteht aufgrund des *pactum de non praestanda evictione* nicht (siehe 2.4., C.).

D. Anspruch aus Vertrag

Während der Käufer verpflichtet ist, den Verkäufer zum Eigentümer am Kaufgeld zu machen, muss der Verkäufer dem Käufer nur ungestörten Besitz und die Möglichkeit der Nutzung am Kaufgegenstand verschaffen (*uti frui habere licere*)⁷⁸. Im römischen Recht haftet der Verkäufer also nur im Falle der Eviktion, d.h. wenn der ungestörte Besitz und die Nutzungsmöglichkeit beeinträchtigt werden⁷⁹. Beim Abschluss eines Kaufvertrages über eine *res nec mancipi* wird in der Regel eine *stipulatio duplae* abgeschlossen, mit welcher der doppelte Kaufpreis im Falle einer Eviktion versprochen wird⁸⁰. Seit der Klassik kann mittels *actio empti* auf Abschluss der *stipulatio duplae* geklagt werden, falls sie nicht abgeschlossen worden ist oder der Verkäufer sich weigert, sie abzuschliessen⁸¹. Ab Julian kann dann mit der *actio empti* bei Vorliegen eines Verschuldens auch auf das positive Interesse bzw. Erfüllungsinteresse

⁷⁸ Vgl. HONSELL § 45, I, KASER § 131, III, 1/2, KASER / KNÜTEL § 41, 17 und D. 19, 1, 11, 2.

⁷⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 152f und KASER / KNÜTEL § 41, 25.

⁸⁰ Vgl. JÖRS / KUNKEL / WENGER § 143, 3 und KASER / KNÜTEL § 41, 29.

⁸¹ Vgl. HAUSMANINGER / SELB S. 314, JÖRS / KUNKEL / WENGER § 143, 4, D. 19, 1, 14, D. 21, 1, 31, 20, D. 21, 2, 2 und PS 2, 17, 2.

Hauptteil

geklagt werden⁸². Auf dieses Interesse kann selbst dann geklagt werden, wenn eine *stipulatio duplae* abgeschlossen worden ist⁸³. Wird wissentlich eine fremde Sache verkauft oder werden Versprechungen und Zusicherungen (*dicta et promissa*) gemacht, kann schon vor erfolgter Eviktion geklagt werden⁸⁴.

In casu wird der Ring von LUCIA vindiziert, weswegen sie grundsätzlich mit der *actio empti* den doppelten Kaufpreis von GAIUS verlangen könnte, obwohl keine *stipulatio duplae* vereinbart worden ist. Auf das Erfüllungsinteresse könnte nicht geklagt werden, da weder ein Verschulden noch eine Versprechung oder Zusicherung seitens des GAIUS vorliegt. Beim Abschluss des Kaufvertrags haben jedoch GAIUS und LUCIA ein *pactum adiectum* vereinbart, dass er keinerlei Haftung für allfällige Rechtsmängel übernehme (*pactum de non praestanda evictione*).

ULPIAN ist der Meinung, dass der Ausschluss der Eviktionshaftung beim Pfandverkauf zulässig sei und der Verkäufer nicht einmal auf Rückerstattung des Kaufpreises im Falle der Eviktion hafte, es sei denn, er habe arglistig gehandelt⁸⁵. JULIAN vertritt hingegen die Ansicht, dass der Käufer, wenn ihm die Sache evinziert wird, mittels *actio empti* den Kaufpreis vom Verkäufer zurückfordern kann, auch wenn die Eviktionshaftung ausdrücklich ausgeschlossen wurde, weil „ein Vertrag nach Treu und Glauben [...] nämlich keine Vereinbarung des Inhalts [duldet], dass der Käufer die Sache verlieren und der Verkäufer den Kaufpreis behalten kann.“⁸⁶ Gemäss KASER / KNÜTEL wurde diese Auffassung von den meisten Spätclassikern wahrscheinlich nicht geteilt⁸⁷.

Folgt man JULIAN, könnte LUCIA immerhin aufgrund des Kaufvertrages (*emptio venditio*) mittels *actio empti* den Kaufpreis von GAIUS herausverlangen. Dieser kann dann den Schaden mit der *actio pignoratitia in personam contraria* aus dem Pfandrealvertrag (*pignus*) gegenüber SEMPRONIUS geltend machen, da er ihm eine fremde Sache zum Pfand gegeben hat⁸⁸.

⁸² Vgl. KASER § 131, V, 3, D. 19, 1, 30, 1 und D. 21, 2, 8.

⁸³ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 157.

⁸⁴ Vgl. KASER / KNÜTEL § 41, 31.

⁸⁵ Vgl. D. 19, 1, 11, 15/16. Gemäss PAPIANIAN hat der Käufer auch keine Einrede, den Kaufpreis nicht zu zahlen, wenn der Gegenstand ihm schon vor der Kaufpreiszahlung evinziert worden ist (Vgl. 21, 2, 68 pr.).

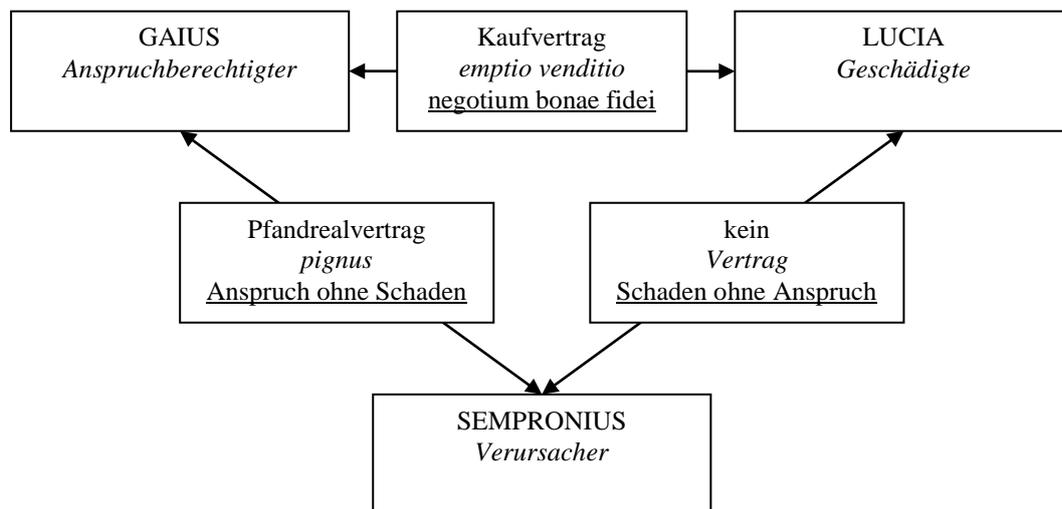
⁸⁶ Vgl. D. 19, 1, 11, 18.

⁸⁷ Vgl. KASER / KNÜTEL § 41, 33.

⁸⁸ Vgl. BENKE / MEISSEL S. 176f und D.13, 7, 9 pr. Die Pfandgegenklage steht dem Pfandgläubiger auch dann zu, wenn der Pfandschuldner wie in casu nicht wissentlich eine fremde Sache verpfändet hat (vgl. 13, 7, 11, 1).

Hauptteil

Folgt man hingegen ULPIAN, so haftet GAIUS nicht einmal auf den einfachen Kaufpreis, da er beim Verkauf nicht arglistig gehandelt hat. Aus dem Pfandrealtvertrag hat GAIUS den Anspruch, dass ihm ein dingliches Pfandrecht verschafft wird. Dies ist aufgrund der fehlenden Verfügungsmacht des SEMPRONIUS nicht geschehen, weswegen er mit der *actio pignericia in personam contraria* grundsätzlich verlangen könnte, dass ihm ein gültiges Pfandrecht an einer Sache eingeräumt wird bzw. Schäden die durch die Verpfändung einer fremden Sache entstanden sind, ersetzt werden⁸⁹. An Ersterem hat er kein Interesse mehr, da er durch den Verwertungskauf seine Forderung gegen SEMPRONIUS tilgen konnte (siehe 2.4., A.). Ein Schaden ist ihm auch nicht entstanden, da er die Rechtsgewährleistung ausgeschlossen hat. LUCIA, welchen den Schaden zu tragen hat, verfügt jedoch über keinen Anspruch aus Vertrag gegenüber SEMPRONIUS.

Abbildung 2⁹⁰

Besteht zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Geschädigten ein *negotium bonae fidei*, kann der Erstgenannte den Schaden des Zweitgenannten (*Drittschaden*) gegenüber dem Verursacher liquidieren, als ob es sein *eigener wäre* (*Drittschadensliquidation*). Der Anspruchsberechtigte macht den Anspruch jedoch nicht selbst geltend, sondern tritt diesen an den Geschädigten ab. Dies geschieht im römischen Recht mittels Prozessvertretung. Der Anspruchsberechtigte bestellt den Geschädigten

⁸⁹ Vgl. BENKE / MEISSEL I S. 176f und D. 13, 7, 9 pr.

⁹⁰ Die graphische Darstellung wurde anhand des Sachverhalts und in Anlehnung an die Abbildung in LINDEMANN Barbara / KANDERA Christoff, Repetitorium Römisches Recht, 1. Auflage, Zürich 2005, S. 125 selbstständig erstellt.

Hauptteil

zu seinem *cognitor* oder *procurator in suam*⁹¹ und ermächtigt ihn, die Forderung einzuklagen und das Erstrittene zu behalten⁹².

In casu besteht zwischen GAIUS und LUCIA ein Kaufvertrag (*emptio venditio*), welcher ein *negotium bonae fidei*⁹³ ist. Daher kann GAIUS den Schaden in Höhe des Kaufpreises, welchen LUCIA erlitten hat, gegenüber SEMPRONIUS mittels *actio pigneraticia in personam contraria* geltend machen. SEMPRONIUS könnte nicht einwenden, dass GAIUS gar keinen Schaden erlitten habe, weil er sich dabei auf ein Rechtsverhältnis Dritter berufen würde, was nicht zulässig ist. Der Schaden ist nur aufgrund des internen *pactum de non praestanda evictione* bei LUCIA und nicht bei GAIUS entstanden (*Schadensverlagerung*). LUCIA hat aufgrund des Kaufvertrages somit einen Anspruch auf Abtretung der *actio pigneraticia in personam contraria*⁹⁴. Sollte sich GAIUS weigern, die *actio* abzutreten, würde er den Kaufvertrag schuldhaft verletzen und daher auf das positive Interesse haften.

3.4. Fazit

LUCIA hat nach der Vindikation des Ringes durch TITIUS folgende Möglichkeiten:

- Falls trotz des Eviktionsausschlusses die Möglichkeit besteht, den Kaufpreis zurückzufordern (JULIAN), kann sie mittels *actio empti* von GAIUS den Kaufpreis herausverlangen. Dieser müsste dann den erlittenen Schaden gegenüber SEMPRONIUS mit der *actio pigneraticia in personam contraria* aus dem Pfandrealvertrag (*pignus*) geltend machen.
- Falls der Eviktionsausschluss den gutgläubigen Verkäufer von jeder Haftung befreit (ULPIAN), kann sie mittels *actio empti* von GAIUS die Abtretung der *actio pigneraticia in personam contraria* gegen SEMPRONIUS verlangen. Sollte GAIUS sich weigern, die *actio* abzutreten, könnte sie mit der *actio empti* auf das positive Interesse wegen schuldhafter Vertragsverletzung klagen.
- In der Spätclassik kann sie mittels *actio empti utilis* direkt gegen SEMPRONIUS vorgehen und den Schaden in Höhe des Kaufpreises (inklusive allfälliger Zinsen) den sie erlitten hat, geltend machen.

⁹¹ Der *procurator* wird im Gegensatz zum *cognitor* nicht in Gegenwart des Gegners förmlich bestellt.

⁹² Vgl. KASER / KNÜTEL § 55.

⁹³ Vgl. BENKE / MEISSEL II S. 78.

⁹⁴ Vgl. D. 21, 2, 38.