

<p>dann anwendbar, wenn das Veräußerungsverbot ausserhalb eines Testaments festgelegt worden wäre.]</p> <p>[Dennoch machten die römischen Juristen die Gültigkeit eines testamentarisch festgelegten Fideikommiss – und daher auch ein als Fideikommiss geltendes Veräußerungsverbot – von der Gültigkeit des Testaments abhängig. Aus dem Sachverhalt scheint aber klar hervorzugehen, dass das Testament gültig war, da es feststeht, dass ich durch das Testament Erbe geworden bin.]</p> <p>III. FAZIT</p> <p>Ob ich in unserem Fall an das Verbot gebunden bin, hängt also davon ab, ob ein Begünstigter oder ein Kreis von Begünstigten – z.B. meine Familie allgemein – identifiziert werden kann, wofür das Veräußerungsverbot vom Erblasser bestimmt wurde. [ALTERNATIV: Ich bin nicht gebunden, ausser wenn ...]</p> <p>[Sollte ich den betreffenden Vermögensgegenstand veräußern, hätte der Begünstigte gegen mich eine petitio fideicommissi, die einer Forderungsklage äquivalent ist – welche nicht im Formularverfahren, sondern in der cognitio extra ordinem erhebbar ist. Sie würde in der Praxis zu einer Geldverurteilung führen, da sich der betroffene Vermögensgegenstand nicht mehr in meinen Händen befindet.]</p> <p>[Alternativ dazu hätten der oder die Begünstigten auch die Möglichkeit, den Gegenstand selbst vom Dritten durch eine so genannte missio in rem – keine Klage, sondern ein zu ihren Gunsten vom Magistrat erlassene Besitzeinweisung – zurückzuerhalten.]</p>	<p>0.2</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.2</p>
<p><i>II. Die Gerätschaften meines Vaters zur Bewirtschaftung des Landes sind mit der Zeit ziemlich in die Jahre gekommen und nicht mehr zu gebrauchen. Ich kaufe deshalb von einem meiner Nachbarn eine neue Grundausstattung: Zwei Ochsen, einige Erntewerkzeuge, eine Olivenpresse und 50 neue Tonkrüge, die er mir zwei Wochen nach der Übereinkunft und eine Woche nach erfolgter Bezahlung liefert. Keine weiteren Formalitäten werden vorgenommen: Keine Beurkundung, kein Ritual.</i></p> <p>2. Erklären Sie, ob und wann ich Eigentümer der Erntewerkzeuge werde.</p>	<p>6 Punkte 0.4 ZP</p>
<p>I. GÜLTIGKEIT DES KAUFES</p> <p>Trotz fehlender feierlicher Begehung und Beurkundung ist der Verkauf gültig und voll wirksam: Kauf ist ein Konsensualvertrag, der blasse Konsens reicht für seine Gültigkeit.</p> <p>[Wie wir in Gai. 3,135-136, Rn. 130 im Skript, lesen: "Durch Willensübereinstimmung (Konsens) entstehen Verpflichtungen bei Kaufverträgen, Miete (locatio conductio), Gesellschaften und Aufträgen. (136) Deswegen aber sage ich, dass in diesen Fällen Verpflichtungen durch blasse Willensübereinstimmung eingegangen werden, weil weder eine besondere Förmlichkeit der Worte noch eine solche der Schrift erforderlich ist, sondern es genügt, dass diejenigen, die das Geschäft vornehmen, übereingestimmt haben. ..."]</p> <p>II. TRADITIONSPRINZIP</p> <p>Der Kauf reicht jedoch nicht aus, um mich zum Eigentümer zu machen. Im römischen Recht wird der Kaufvertrag nicht als direkte Erwerbsart konzipiert, wie es im französischen Code Civil [oder im altgriechischen Recht] der Fall ist. Der römische Kaufvertrag ist vielmehr eine blasse Quelle gegenseitiger Forderungsrechte. Durch den Verkauf wurden die Erntewerkzeuge also mir lediglich geschuldet, jedoch noch nicht mein Eigentum.</p>	<p>1</p> <p>1</p>

<p>Sie werden erst dann mein Eigentum, wenn der Verkäufer seine Verpflichtung erfüllt und sie mir effektiv liefert: Es ist die Besitzübergabe (traditio), und nicht der Kauf selbst, der mich zum Eigentümer macht. Diese Insuffizienz des blossen Vertrags und die damit verbundene Notwendigkeit der Besitzübergabe – oder einer anderen Erwerbsart, wie Manzipation oder Abtretung vor Gericht – nennen wir Traditionsprinzip.</p> <p>[Eine weitere Voraussetzung ist die Veräusserungsberechtigung des Verkäufers. Diese liegt vor, sofern er rechtmässiger Eigentümer der Sache ist. I.c. sind im SV keine gegenteiligen Aussagen enthalten, deswegen wird von der Veräusserungsberechtigung meines Nachbarn ausgegangen.]</p> <p>[Deswegen lesen wir im Gai. 2.19, Rn. 69 im Skript, dass "Nicht-Manzipationsachen ... allein durch die Besitzübertragung (traditio) in das unbeschränkte Eigentum eines anderen über(gehen)"]</p> <p>[Die Zahlung des Preises dürfte vielmehr (anders als im altgriechischen Recht) im klassischen römischen Recht irrelevant gewesen sein, um Eigentum durch Verkauf zu erwerben, obwohl einige problematische isolierte Quellen das Gegenteil zu bezeugen scheinen.]</p> <p>III. RES NEC MANCIPI</p> <p>Da die Erntewerkzeuge Nicht-Manzipationsachen (res nec mancipi) sind, ist keine Manzipation oder Abtretung vor Gericht notwendig, um das volle zivilrechtliche Eigentum (dominium ex iure Quiritium) an ihnen zu erwerben: Die blosse Besitzübergabe (traditio) genügt als Erwerbsart und macht mich zum zivilrechtlichen Eigentümer.</p> <p>IV. IUSTA CAUSA</p> <p>Anders als die Manzipation und die Abtretung vor Gericht, ist die Besitzübergabe (traditio) als Erwerbsart keine abstrakte, sondern eine kausale Rechtshandlung: Das heisst, ihre Wirkung hängt von ihrem Rechtsgrund ab.</p> <p>[So lesen wir im Paul. 31 ed. D. 41.1.31pr., Rn. 73 im Skript: "Die blosse Übergabe (traditio) überträgt das Eigentum niemals, sondern nur, wenn Verkauf oder eine andere rechtmässige Ursache (causa) vorangegangen ist, derentwegen die Übergabe erfolgt".]</p> <p>Im Gegensatz zu Leihe, Verwahrung, Miete, Pacht und vielen anderen vollkommen rechtmässigen Verträgen, die aber kein genügender Erwerbgrund (iusta causae adquirendi) sind, weil sie nicht rechtfertigen, dass wir Eigentümer werden, stellt Kauf offensichtlich einen genügenden Erwerbgrund dar. In unserem Fall werde ich also Eigentümer, weil die Besitzübergabe auf einer genügenden iusta causa adquirendi beruht, nämlich dem Kaufvertrag.</p>	<p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>3. Wie gestaltet sich die Rechtslage hinsichtlich des Eigentumsübergangs der Ochsen? Könnte der blosse Lauf der Zeit die Rechtslage ändern?</p>	<p>8 Punkte 1.2 ZP</p>
<p>I. VERPFLICHTUNGSKAUF</p> <p>[Auch bei den Ochsen reicht, wie bei den Erntewerkzeugen und immer beim Kauf, der blosse Kaufvertrag nicht aus, um das Eigentum zu übertragen: Der blosse Vertrag macht die Ochsen nicht zu meinem, sondern bloss zu einem mir geschuldeten Eigentum.]</p>	<p>0.2</p>

<p>II. RES MANCIPI</p> <p>Im Gegensatz zu den Erntewerkzeugen sind die Ochsen aber, wie alle Zugtiere, Manzipiumsachen (res Mancipi). Dies bedeutet, dass die bloße Lieferung (traditio) nicht ausreicht, um mich zum zivilrechtlichen Eigentümer (dominus ex iure Quiritium) zu machen. Dazu wäre ein korrekt durchgeführtes Ritual der Manzipation (mancipatio) oder Abtretung vor Gericht (in iure cessio) erforderlich gewesen.</p> <p>[So lesen wir in Gai.2.18 u. 20, Rn. 69 im Skript: "Zwischen Manzipiumsachen (<i>res Mancipi</i>) und Nicht-Manzipiumsachen (<i>res nec Mancipi</i>) besteht aber ein grosser Unterschied. (...) (22) Manzipiumsachen sind aber diejenigen, die durch Manzipation an einen anderen übertragen werden; daher werden sie übrigens „Manzipiumsachen“ genannt."]</p> <p>[GRUND: Diese Rituale bringen zusätzliche Publizität mit sich – fünf Zeugen, die Manzipation, die Anwesenheit des Magistrats, die Abtretung vor Gericht –, die seit der archaischen Zeit – als die Rituale erstmals eingeführt wurden – als angemessen erachtet wurde, was die wichtigsten Produktionsmittel einer landwirtschaftlichen Gemeinde betrifft: Zugtiere, Sklaven, Land.]</p>	<p>1</p> <p>0.2</p>
<p>III. ERSITZUNG</p> <p>Der Lauf der Zeit könnte jedoch meine Position heilen: Die Besitzübergabe (traditio) macht mich zwar nicht zum zivilrechtlichen Eigentümer, setzt mich aber in die Lage, durch Ersitzung (usucapio) solcher zu werden.</p> <p>[Usucapio (Ersitzung), schützte zur Zeit der Zwölftafelgesetz diejenigen, die durch Manzipation von einem Nichteigentümer erworben hatten. Sie wurde aber in der späten Republik auf diejenigen ausgedehnt, die durch bloße Besitzübergabe eine Manzipiumsache erwerben.]</p> <p>Wenn mir die Ochsen geliefert werden, erhalte ich in der Tat die Art von Besitz, der es mir erlaubt, zu ersitzen. Dieser Besitz wird possessio civilis genannt und setzt einen genügenden Rechtsgrund (iusta causa) voraus: Typischerweise einen, der ausreichend gewesen wäre, um durch Besitzübergabe das Zivileigentum an einer Nicht-Manzipiumsache zu erwerben. Hier besteht ein solcher genügender Rechtsgrund: Der Kauf, auf dessen Grundlage mir die Ochsen übergeben wurden.</p> <p>[Wenn das Hindernis dafür, dass ich Eigentümer werde, nicht das bloße fehlende Ritual, sondern das fehlende Eigentum des Verkäufers über die Ochsen gewesen wäre, dann wäre nicht nur der Rechtsgrund (iusta causa), sondern auch der gute Glaube (bona fides) erforderlich, damit ich die possessio civilis habe und in der Lage bin, zu ersitzen. Genauer gesagt: Es gäbe keine Ersitzung, wenn ich bösgläubig, d.h. in dem Wissen, dass die Ochsen nicht dem Nachbarn gehören, Besitz erworben hätte. Ein solcher Mangel an Legitimation beim Veräusserer scheint jedenfalls in unserem Fall nicht zu bestehen.]</p> <p>[Ersitzung wäre auch ausgeschlossen, selbst bei gutem Glauben meinerseits, wenn die Ochsen gestohlen gewesen wären: Dann wären sie objektiv ersitzungsunfähig, keine res habilis. Dies scheint hier ebenfalls nicht der Fall zu sein.]</p> <p>Die Ersitzungsfrist ist hier, wie für alle beweglichen Sachen, ein Jahr. Das heisst, wenn es mir gelingt, den Ochsen ein Jahr lang ununterbrochen in meinem Besitz zu halten, dann werde ich zivilrechtlich Eigentümer des Ochsen.</p>	<p>0.5</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.2</p> <p>0.5</p>

[So lesen wir in Gai. 2.42, **Rn. 75** im Skript: "Und zwar wird die Ersitzung, die in einigen Fällen gestattet ist, bei beweglichen Sachen bereits nach einem Jahr vollendet, bei einem Grundstück oder Haus aber erst nach zwei Jahren; und so ist es im Zwölftafelgesetz bestimmt worden."]

IV. PRÄTORISCHES EIGENTUM

Seit der späten Republik und somit auch zum Zeitpunkt unseres Falles schützte der Prätor diejenigen, die ersitzen, **von Anfang an, als hätten sie die Ersitzung bereits abgeschlossen**. Da der Prätor sie als Eigentümer behandelt, werden sie gemeinhin als **prätorische (oder bonitarische) Eigentümer** bezeichnet. Durch die Besitzübergabe erwerbe ich daher, auch wenn ich kein Zivileigentümer werde, dieses prätorische (oder bonitarische) Eigentum.

1

Praktisch bedeutet diese Position als prätorischer Eigentümer, dass mir **erga omnes eine prätorische dingliche Klage** zusteht, **mit der Fiktion, es sei die Ersitzungsfrist vollendet**: Die sogenannte **Publizianische Klage (actio Publiciana)**.

1

[Gai. 4.36, **Rn. 76** im Skript, bezieht sich auf die publizianische Klage: "Ferner wird in der sogenannten *actio Publiciana* eine Ersitzung unterstellt. Und zwar wird diese Klage jemandem gewährt, der eine Sache, die ihm aufgrund eines wirksamen Geschäftes übergeben worden war, noch nicht ersessen hat und diese, nachdem er ihren Besitz verloren hat, fordert; weil er nämlich im Klageantrag nicht erklären kann, dass sie ihm nach quiritischem Recht gehöre, wird unterstellt, dass er sie schon ersessen hätte, und so erklärt er, als ob er nach quiritischem Recht Eigentümer geworden wäre, zum Beispiel folgendermassen: Der und der soll Richter sein. Wenn, unterstellt, dass der Kläger den Menschen, den er gekauft hat und der ihm übergeben worden ist, ein Jahr besessen hätte, dieser Mensch, auf den geklagt wird, ihm nach quiritischem Recht gehören müsste und so weiter."]

V. DUPLEX DOMINIUM

Die Ochsen haben also bis zur Vollendung der Ersitzung **zwei Eigentümer**: Mein Nachbar ist Eigentümer unter **ius civile**, ich bin ihr Eigentümer unter **ius honorarium**. Dieses Phänomen nennen wir seit Gaius duplex dominium, **Doppeleigentum**.

0.5

Nach vollendeter Ersitzung kommt diese Situation des duplex dominium zu Ende, indem die Ochsen mir **nach unbeschränktem Recht (pleno iure)**, d.h. sowohl nach prätorischem als auch nach quiritischem Recht, gehören.

0.5

[Gai. 2.40-41, **Rn. 75** im Skript, beschreibt das Phänomen: "Weiterhin weise ich darauf hin, dass es bei den Nichtbürgern freilich nur eine einzige Eigentumsart gibt; denn man ist entweder Eigentümer oder wird nicht als Eigentümer angesehen. In alter Zeit hat auch das römische Volk dieses Recht angewandt; nach quiritischem Recht war nämlich ein jeder entweder Eigentümer oder wurde nicht als Eigentümer angesehen. Aber später erhielt das Eigentum eine Zweiteilung, so dass einer nach quiritischem Recht Eigentümer sein konnte, ein anderer aber nach prätorischem Recht. (41) Denn wenn ich Dir eine Manzipiumsache weder manzipiert noch vor Gericht abgetreten, sondern lediglich übergeben habe, so wird zwar bewirkt, dass die Sache nach prätorischem Recht Dir gehört, sie bleibt aber nach quiritischem Recht in meinem Eigentum, bis Du sie dadurch, dass Du sie besitzt, ersitzt; ist nämlich die Ersitzung einmal vollendet, so gehört die Sache von diesem Zeitpunkt an nach unbeschränktem Recht, das heisst sowohl nach prätorischem als auch nach quiritischem Recht, ebenso Dir, wie wenn sie manzipiert oder vor Gericht abgetreten worden wäre."]

<p>Wenn prätorisches Eigentum, wie hier, aus der Besitzübergabe einer Manzipiumsache entsteht, ist der prätorische Eigentümer – in dem Fall ich – sogar dem zivilen Eigentümer – meinem Nachbarn, dem Verkäufer – gegenüber geschützt.</p> <p>Das Rechtsmittel, das diesen Vorrang, der mir hier zusteht, sichert, ist die sogenannte exceptio rei venditae et traditae (Einrede der verkauften und übergebenen Sache), die ich gegen die Eigentumsklage (reivindicatio) habe, die dem Verkäufer noch zusteht, da die von ihm vollzogene traditio nicht ausreichte, um sein Eigentum auf mich zu übertragen.</p> <p>[Dies erklärt sich daraus, dass der Veräußerer sich treuwidrig verhält, wenn er die Sache selbst durch blosse traditio überträgt, dann aber zurückfordert.]</p> <p>Dieselbe Einrede steht mir auch als replicatio gegen die exceptio iusti dominii (Einrede des zivilrechtlichen Eigentums) meines Nachbarn zu, im Kontext der actio Publiciana gegen ihn, d.h. wenn er vor vollendeter Ersitzung wieder in Besitz des Ochsen gekommen ist.</p>	<p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.2</p> <p>0.5</p>
<p><i>III. Einige Wochen später erfahre ich durch Caecilia, der Ehefrau eines anderen Nachbarn, dass die Ölpresse und die Tonkrüge in Wirklichkeit dem verstorbenen Vater ihres Ehemannes, und jetzt ihm als dessen Erbe, gehörten. Als ich den Verkäufer damit konfrontiere, behauptet er, überzeugt gewesen zu sein, die Ölpresse gehöre ihm, da sie sich bereits zum Zeitpunkt des Todes seines Vaters im Besitz der Familie befunden hätte. Seine Verwandtschaft bestätigt diese Behauptung.</i></p> <p><i>Von den Tonkrügen habe er gewusst, dass sie eigentlich dem Nachbarn gehören, der sie ihm einmal geliehen habe, aber er sei davon ausgegangen, dass nach all den Jahren kein Interesse mehr daran bestünde. Diese Aussage erstaunt Caecilia, wo doch der Nachbar ihr erzählt hatte, dass die Tonkrüge beim Erdbeben letzten Jahres zerstört worden seien.</i></p> <p>4. Ich möchte wissen, ob ich Eigentümer der Tonkrüge geworden bin oder mit dem Lauf der Zeit werden kann.</p>	<p>5 Punkte</p> <p>0.4 ZP</p>
<p>I. NEMO PLUS IURIS</p> <p>Aus dem vorliegenden Sachverhalt scheint es –da mein Nachbar, der Verkäufer, es selbst zugibt– klar zu sein, dass die Tonkrüge nicht ihm, sondern Caecilias Ehemann gehörten. Anders als in manchen modernen Rechtssystemen, wie z.B. unter bestimmten Bedingungen in der Schweiz, konnte die römische traditio kein Eigentum übertragen, wenn nicht auch der Übergeber Eigentümer war. Anders gesagt war die römische traditio eine abgeleitete oder derivative Erwerbsart: Eine, für die die Regel galt: nemo dat quod non habet (niemand kann geben, was er selber nicht hat), oder nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet (Niemand kann mehr an Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hatte).</p> <p>[Die Regel finden wir im Ulp. 46 ed. D. 50.17.54, Rn. 68 im Skript.]</p> <p>Dies bedeutet, dass, obwohl die Tonkrüge Nicht-Manzipiumsachen sind, die durch blosse Besitzübergabe (traditio) erworben werden können, die traditio mich in diesem Fall nicht zum zivilrechtlichen Eigentümer machen kann.</p> <p>II. ERSITUNGSUNFÄHIGKEIT: RES FURTIVA</p> <p>Es scheint auch klar, dass sich mein Nachbar zum Zeitpunkt des Verkaufs bewusst war, dass die Tonkrüge nicht ihm gehörten. Die verschiedenen Geschichten, die er sich für mich und Caecilia ausdenkt, um sich zu rechtfertigen, zeigen, dass er sie arglistig verkauft hat. Die Übergabe</p>	<p>1</p> <p>0.5</p>

<p>fremdem beweglichem Eigentum, das in bösem Glauben verkauft wurde, also in dem Wissen, dass es nicht dem Verkäufer gehört, wurde im römischen Recht als Diebstahl betrachtet. Das bedeutet, dass die Tonkrüge im selben Moment, in dem sie mir übergeben werden, zu gestohlenem Eigentum werden.</p> <p>[So lesen wir in Gai 2,50, Rn. 79 im Skript: "Daher kommt es bei beweglichen Sachen nur selten dazu, dass einem gutgläubigen Besitzer die Ersitzung möglich ist, da derjenige, der eine Sache, die ihm nicht gehört, verkauft und ihren Besitz übertragen hat, einen Diebstahl begeht; dasselbe kommt auch vor, wenn der Besitz aus einem anderen Grund übertragen wird. ..."]</p> <p>[In diesem Fall könnte man tatsächlich einen Diebstahl schon in dem Moment annehmen, in dem die Rückgabe der Tonkrüge unter dem Vorwand, sie seien zerstört worden, vewehrt wird.]</p> <p>Gestohlene Vermögensgegenstände (res furtivae) können auch von denen, die sie in gutem Glauben erworben haben, nicht ersessen werden: Sie sind an sich nicht ersitzungsfähig, d.h. keine res habilis.</p> <p>Die Zeit kann mir also nicht helfen: Egal wie viel Zeit vergeht, auch wenn ich in gutem Glauben erworben habe, die Tonkrüge werden durch Ersitzung niemals mir gehören.</p> <p>[So lesen wir in Gai. 2,49, Rn. 79 im Skript: "Was gemeinhin gesagt wird, dass die Ersitzung gestohlener und gewaltsam in Besitz genommener Sachen durch das Zwölftafelgesetz verboten worden sei, bezieht sich folglich nicht darauf, dass der Dieb selbst und derjenige, der durch Gewalt besitzt, nicht ersitzen kann (denn diesem steht die Ersitzung schon aus einem anderen Grund nicht zu, weil er doch bösgläubig besitzt), sondern darauf, dass auch überhaupt kein anderer ein Ersitzungsrecht hat, obwohl er gutgläubig vom Bösgläubigen gekauft hat."]</p> <p>III. PRÄTORISCHES EIGENTUM</p> <p>Aus demselben Grund – da das prätorische Eigentum nur denjenigen zusteht, die sich im Prozess der Ersitzung befinden –, vermittelt mir die traditio auch nicht das prätorische Eigentum an den Tonkrügen.</p> <p>[Die Publizianische Klage, durch die der prätorische Eigentümer geschützt ist, kann mir in der Tat nicht helfen, weil es sich um eine Klage mit blosser Zeitablauf-Fiktion handelt, und selbst wenn der Richter so entscheiden würde, als sei das Jahr vergangen, würde mich dies in diesem Fall nicht zum Eigentümer machen.]</p>	<p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p>
<p>5. Wie beantworten Sie dieselbe Frage auf die Ölprese bezogen?</p>	<p>9 Punkte 0.6 ZP</p>
<p>I. NEMO PLUS IURIS</p> <p>Auch hier scheint die Situation klar zu sein, da mein Nachbar, der Verkäufer, es einsieht, dass die Ölprese nicht ihm gehörte. Der derivative Charakter der traditio führt auch hier zur Regel nemo dat quod non habet. Obwohl die Ölprese als Nicht-Manzipiumsache an sich nichts anderes als traditio verlangt, kann mich die traditio in diesem Fall daher nicht zum Eigentümer machen.</p> <p>II. ERSITZUNGSFÄHIGKEIT</p> <p>Anders als bei den Tonkrügen scheint sich der Verkäufer hier jedoch nicht seines fehlenden Eigentums bewusst gewesen zu sein: Wie seine Familie bestätigt, glaubte er, dass die Ölprese als Teil seiner Erbschaft ihm gehörte. Er hat also fremdes bewegliches Eigentum verkauft, aber in gutem Glauben. Das heisst, dass er mit der Besitzübergabe keinen Diebstahl begeht und die Ölprese somit ersitzungsfähig ist.</p>	<p>1</p> <p>1</p>

[Die Sachlage entspricht in der Tat dem Beispiel, das wir in Gai. 2,40, Rn. 79 finden. Als typischer Fall, in dem bewegliches Eigentum verkauft werden kann, ohne dass Diebstahl begangen wird: "Wenn nämlich ein Erbe eine Sache, die dem Verstorbenen geliehen, verpachtet oder in Verwahrung gegeben worden war, im Glauben, sie gehöre zum Nachlass, verkauft oder verschenkt hat, so begeht er keinen Diebstahl"]

Ersitzung ist in der Tat nicht nur für diejenigen möglich, die Manzipiumsachen ohne das erforderliche Ritual erwerben, sondern **auch für diejenigen, die**, wie ich in diesem Fall, eine Manzipium- oder Nicht-Manzipiumsache **von einem Nichteigentümer erwerben**.

[So lesen wir in Gai. 2,43, Rn. 75 im Skript: "Im Übrigen können wir auch diejenigen Sachen ersitzen, deren Besitz uns nicht vom Eigentümer übertragen worden ist (ganz gleich, ob diese Sachen Manzipiumsachen oder Nicht-Manzipiumsachen sind), vorausgesetzt, dass wir sie in gutem Glauben erhalten haben, indem wir glaubten, dass der, der sie übergab, Eigentümer sei."]

III. POSSESSIO CIVILIS

Auch die übrigen Voraussetzungen für die Ersitzung bezüglich der Ölpresse sind erfüllt. Als mir die Ölpresse geliefert wurde, habe ich den Besitz davon erworben, und dieser **Besitz erfüllt die Voraussetzungen der sogenannten possessio civilis, die das Ersitzen ermöglicht:**

(a) Diesen Besitz habe ich mit einem **genügenden Erwerbsgrund (iusta causa)** erworben: Dem

[Ein Kaufvertrag ist als solcher auch dann gültig und **völlig wirksam**, wenn er sich auf **fremdes Eigentum** bezieht: Eigentümer zu sein ist notwendig, um das Eigentum zu übertragen, aber keineswegs, um Verpflichtungen bezüglich einer Sache zu übernehmen: Die **Verpflichtung**, etwas zu übergeben, das uns nicht gehört, ist in der Tat **an sich gar nicht unmöglich**; man muss zuerst nur das Eigentum erwerben.]

(b) Und, wie es für die Ersitzung im Falle des Erwerbs vom Nicht-Eigentümer wesentlich ist, war mir **zum Zeitpunkt des Besitzerwerbs nicht bekannt, dass die Ölpresse nicht dem Verkäufer gehörte**: Anders gesagt, ich habe **in gutem Glauben erworben**.

[Diese Erfordernis unterstreicht Gaius in bereits erwähnten Gai. 2,43, Rn. 75: "... vorausgesetzt, dass wir sie in gutem Glauben erhalten haben, indem wir glaubten, dass der, der sie übergab, Eigentümer sei."]

Die Tatsache, dass ich nur einige Wochen später **die Wahrheit erfuhr, unterbricht die Ersitzung nicht: Guter Glaube ist nur in dem Moment erforderlich, in dem man den Besitz erlangt**. Das ist der Sinn der Regel **mala fides superveniens non nocet**, "spätere Bösgläubigkeit schadet nicht".

[Der Grund dafür ist leicht zu verstehen. Die Tatsache, **dass jemand behauptet, Eigentümer zu sein, bedeutet immer noch nicht, dass er es ist oder dass er es vor Gericht geltend machen wird oder dass sein Anspruch Erfolg haben wird**: Wenn das nicht geschieht, würde die Unterbrechung meiner Ersitzung bedeuten, dass **niemand effektives Eigentum** an dem Objekt haben wird; dazu kommt noch, dass die **zeitliche Beschränkung**, die diese Regel (mala fides ...) dem angeblichen Eigentümer auferlegt, um die Situation vor Gericht zu klären, erheblich zur **Rechtssicherheit** beiträgt.]

1

1

1

0.2

1

1

0.2

<p>IV. PRÄTORISCHES EIGENTUM</p> <p>Wie jeder, der zu ersitzen angefangen hat, bin ich von Anfang an durch prätorisches Recht geschützt, als ob die Ersatzungsfrist bereits abgelaufen wäre: die Publizianische Klage (actio Publiciana), bei der der Richter so handeln muss, als ob dies der Fall wäre, steht mir von Anfang an erga omnes zu.</p> <p>Gegen den zivilrechtlichen Eigentümer, in diesem Fall anscheinend Caecilias Ehemann, bin ich jedoch nicht geschützt, bevor ich die Ersatzung abgeschlossen habe.</p> <p>[Dies ist der Hauptunterschied zwischen meiner Situation in Bezug auf die Ölpresse und in Bezug auf den Ochsen: Der Hauptunterschied zwischen prätorischem Eigentum aufgrund lediglich fehlenden Rituals und prätorischem Eigentum aufgrund des Erwerbs von einem Nichteigentümer.]</p> <p>Gegen meine Eigentumsklage steht ihm in der Tat die exceptio iusti dominii zu; und mir hilft die Einrede der verkauften und übergebenen Sache (exceptio rei venditae et traditae, die ich gegen meinem Nachbarn bezüglich der Tonkrüge hatte) gegen ihn nicht, da er nicht verkauft und geliefert hat.</p> <p>[Diese Konstellation wird von Nerat. 3 los. Blätt. D. 6.2.17, Rn. 77 im Skript, thematisiert: "Die publizianische Klage ist nicht dazu eingeführt worden, um die Sache dem Eigentümer zu entziehen – der Beweis dafür ist erstens die Gerechtigkeit, sodann die Einrede: „Wenn diese Sache nicht dem Besitzer gehört“ –; vielmehr deswegen, weil derjenige, der die Sache gutgläubig gekauft und aus diesem Rechtsgrund den Besitz erlangt hat, sie eher haben soll als jeder andere sonst ausser dem Eigentümer, wenn dieser die Sache besitzt."]</p>	<p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.2</p> <p>0.5</p>
<p><i>IV. Bereits vor dem aufklärenden Gespräch mit Caecilia nahm ich bei meinem Freund Decimus einen Kredit auf, wobei ich zu seinen Gunsten nicht nur die Ochsen als Hypothek bestellt, sondern auch die Tonkrüge in Besitzpfand gegeben hatte. Dies geschah in Anwesenheit von Zeugen, ohne irgendein Dokument oder Ritual.</i></p> <p>6. Wurden die Ochsen gültig verpfändet? Begründen Sie ihre Antwort.</p>	<p>5 Punkte 0.8 ZP</p>
<p>I. BESTELLUNGSART</p> <p>Für eine gültige besitzlose Verpfändung genügt die blasse Zustimmung der Parteien, wie auch immer sie zum Ausdruck kommt.</p> <p>[So lesen wir in in Gai. 2 hyp. D. 20.1.4, Rn. 100 im Skript: "Die Hypothek wird durch formlose Vereinbarung bestellt, nämlich dadurch, dass jemand vereinbart, dass seine Sachen wegen irgendeiner Schuld aufgrund der Hypothek haften sollen. ..."]</p> <p>[Diese Formfreiheit hängt damit zusammen, dass im Gegensatz zu den anderen beschränkten dinglichen Rechten, d.h. Dienstbarkeiten und Nutzniessung, Pfand nicht zum höchst Ritualisierten alten ius civile sondern zum prätorischem Recht gehört.]</p> <p>Blosse Zustimmung ist genug, die Verpfändung erfordert keine bestimmten Worte oder gar ein Ritual. Die Tatsache, dass kein Ritual abgeschlossen wurde, ist daher kein Hindernis, auch nicht bei Manzipiumsachen, wie den Ochsen, die für eine gültige Eigentumsübertragung ein Ritual erfordern würden.</p>	<p>1</p> <p>0.2</p> <p>1</p>

<p>[So lesen wir im selben Gai. 2 hyp. D. 20.1.4, Rn. 100 im Skript: "... Unerheblich ist, mit welchen Worten dies geschieht, so wie es sich auch bei jenen Schuldverhältnissen verhält, die durch Konsens zustande kommen. ..."]</p> <p>Die Zustimmung genügt, wie auch immer sie geäußert wird: Eine mündliche Vereinbarung ist also durchaus gültig, die fehlende Beurkundung ist kein Hindernis für eine gültige Verpfändung.</p> <p>[Eine Beurkundung ist möglich, aber sie dient, wie die ebenso möglichen Zeugen, nicht als Bestellungsart, sondern nur als Beweismittel der Zustimmung.]</p> <p>[So lesen wir im selben Gai. 2 hyp. D. 20.1.4, Rn. 100 im Skript: "... Und daher wird auch dann, wenn man ohne Urkunde sich über eine Hypothekenbestellung einigt und dies beweisen kann, die Sache haften, über deren Verpfändung man sich einig geworden ist. Urkunden werden über Verpfändungen nämlich [nur deshalb] aufgesetzt, damit das, was vereinbart ist, durch sie leichter bewiesen werden kann; aber das Vereinbarte gilt auch ohne sie, wenn es beweisbar ist."]</p> <p>II. VERPFÄNDUNGSBERECHTIGUNG</p> <p>Als ein ernsthafteres Problem könnte die Tatsache erscheinen, dass mir die Ochsen zur Zeit der Verpfändung zivilrechtlich nicht gehörten (oben Frage 3), da ich sie durch bloße traditio, ohne die Manzipation oder Abtretung vor Gericht, erworben hatte, die für solche Manzipationsachen erforderlich gewesen wäre.</p> <p>Doch auch dies ist kein Hindernis für eine gültige Verpfändung: Die traditio reichte aus, um mich (oben Frage 3) zum prätorischen Eigentümer zu machen, und das wiederum reicht für eine gültige Verpfändung.</p> <p>[So viel lässt sich aus der Formel der actio Serviana ableiten, die das Pfandrecht schützt, vgl. Rn. 98 im Skript: Um erfolgreich einzuklagen, muss der Kläger beweisen, dass die Sache dem Pfandgeber (Lucius Titius im Formelmuster) im prätorischen Eigentum gehörte: Z. 5.]</p> <p>[Der Grund, warum Zivileigentum (dominium ex iure Quiritium) nicht erforderlich ist und prätorisches Eigentum ausreicht, ist einfach: Das gesamte Pfandrecht gehörte in der römischen Rechtstradition nicht zum ius civile, sondern zum ius honorarium: Die Servianische Klage selbst ist keine zivilrechtliche sondern bloss honorarrechtliche Klage.]</p>	<p>1</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.2</p>
<p>7. Wie beantworten Sie dieselbe Frage auf die Tonkrüge bezogen?</p>	<p>3 Punkte 0.4 ZP</p>
<p>I. BESTELLUNGSART</p> <p>Für eine gültige Besitzverpfändung genügt die Besitzübergabe der Sache zusammen mit der Zustimmung der Parteien: Kein Ritual (auf jeden Fall sogar für die Eigentumsübertragung bei Nicht-Manzipationsachen wie die Tonkrüge unnötig), keine Beurkundung sind erforderlich. Ihr Nichtvorhandensein stellt daher kein Hindernis für eine gültige Verpfändung dar.</p> <p>II. VERPFÄNDUNGSBERECHTIGUNG</p> <p>Wie wir gesehen haben (oben, Frage 4), verschaffte uns die traditio weder unter zivil- noch unter prätorischem Recht das Eigentum über die Tonkrüge, da sie sie zu gestohlenem Eigentum machte.</p>	<p>1</p> <p>0.5</p>

<p>Da im römischen Pfandrecht die Sache mindestens nach prätorischem Recht dem Verpfänder gehören muss, gibt es In Bezug auf die Tonkrüge keine gültige Verpfändung. Dies bedeutet, dass Decimus keinerlei Pfandrecht an ihnen erwirbt.</p> <p>[Der prozessrechtliche Ausdruck des Pfandrechts, die Servianische Klage, würde er vergeblich erheben: Sie setzt voraus, dass der verpfändete Gegenstand, wenn nicht zivilrechtlich, dann mindestens in meinem prätorischen Eigentum gewesen sei. Vgl. Rn. 98: "... und diese Sache dann, als es vereinbart wurde, im prätorischen Eigentum des Lucius Titius stand ..."]</p>	<p>1</p> <p>0.2</p>
<p>Normalerweise wird die Verpfändung von etwas, das uns weder unter ius civile noch unter ius honorarium gehört, als crimen stellionatus (lit. "Verbrechen der Sterneidechse") bestraft. [Strafrechtliche Verbrechen (crimina) aber, ebenso wie die Delikte (delicta) des Privatrechts, erforderten im römischen Recht im Allgemeinen Arglist, die es hier nicht gibt, da ich im Moment der Verpfändung gar nicht wusste, dass die Tonkrüge nicht mir gehörten.]</p>	<p>0.5</p> <p>0.2</p>
<p><i>V. Die Summe, die mir Decimus als Darlehen gewährt, erhalte ich nicht von ihm, sondern von einem seiner Schuldner, der ihm den gleichen Betrag schuldet. Weder Decimus noch ich wissen, dass der Schuldner bankrott ging und er mir deshalb gestohlenen Geld aushändigt. Einen Monat später gebe ich das Geld ohne Kenntnis der Sachlage aus.</i></p> <p>8. Decimus möchte wissen, ob ihm die Forderung gegen seinen Schuldner noch zusteht. Ausserdem fragt er, ob ihm eine Klage zur Verfügung steht, die Darlehenssumme zurückzuerhalten; falls ja, welche und gegen wen sie sich richtet. Begründen Sie ihre Antwort.</p>	<p>9 Punkte</p> <p>0.8 ZP</p>
<p>I. ANWEISUNG</p> <p>Der Sachverhalt stellt ein Fall der (Zahlungs-)Anweisung (delegatio) dar. Bei der Anweisung wird die Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als äquivalent zu einer doppelten Vermögenszuwendung betrachtet, vom Angewiesenen (Delegat) an den Anweisenden (Delegant) und von diesem an den Anweisungsempfänger (Delegatar).</p> <p>In diesem Fall wird die Leistung des Schuldners (Angewiesenen) an mich (Anweisungsempfänger) so betrachtet, als wäre es eine Zahlung des Schuldners an Decimus, und ein Darlehen von Decimus an mich.</p> <p>Das Ergebnis hätte sein müssen, dass der Schuldner von Decimus befreit wird, als hätte er direkt an ihn gezahlt; und dass ich Decimus das Geld schulde, als hätte ich es direkt von ihm als Darlehen erhalten.</p> <p>[So lesen wir im Paul. 28 ed. D. 12.1.2.4, Rn. 111 im Skript, am Ende: ... "Denn das verhält sich genauso, wie wenn du mit meiner Zustimmung Geld als Darlehen hingibst. Dann erlange ich die Klage, obwohl die Münzen mir nicht gehörten. Im selber Sinn, Ulp. 31 ed. D. 12.1.5, Rn. 112: Beim Gelddarlehen sind einige Ausnahmeregelungen anerkannt. Denn wenn ich meinen Schuldner angewiesen habe, dir Geld zu geben, wirst du mir gegenüber verpflichtet, obwohl du nicht Münzen aus meinem Eigentum empfangen hast. ..."]</p> <p>II. FEHLENDE DATIO</p> <p>Dazu wäre es allerdings notwendig gewesen, dass ich als Anweisungsempfänger die von dem Schuldner als Angewiesenen gegebene Summe erwerbe.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p>

<p>Da die Summe ihm aber nicht gehört, erwerbe ich sie auch nicht: nemo dat quod non habet (siehe oben Frage 2).</p> <p>Der Schuldner befindet sich also zunächst in der gleichen Situation wie jemand, der nicht bezahlt hat. Er wird also nicht von seiner Schuld befreit, folglich behält Decimus seine Klage gegen ihn.</p> <p>Ausserdem befinde ich mich zunächst in der Position von jemandem, der nichts erworben hat. Daher hat Decimus keine Klage gegen mich: Das Darlehen ist ein Realvertrag, bei dem wir nichts schulden, bis wir es erhalten, und nicht mehr schulden, als wir erhalten haben.</p> <p>[In diesem Sinne muss man Gaius' Einbeziehung des Darlehens in die Kategorie der Realverträge verstehen, in Gai. 3,88 und 90, Rn. 107 und 110: (89) "Und zuerst wollen wir solche betrachten, die aus einem Vertrag entstehen. Von ihnen gibt es vier Gattungen: eine Verpflichtung kommt nämlich entweder durch Sachübergabe oder durch Worte oder durch Litteralkontrakt oder durch Willensübereinstimmung zustande. (...) Durch Sachübergabe kommt eine Verpflichtung zum Beispiel durch Hingabe einer Darlehenssumme zustande.</p> <p>Dies hängt auch damit zusammen, dass die Darlehensklage, die Kondiktion (condictio), eine Rückforderungsklage ist, womit von uns nur das verlangt werden kann, was wir vom Kläger erworben haben.</p>	<p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>III. VERBRAUCHSKONDIKTION</p> <p>[Theoretisch hat der wahre Eigentümer der Münzen gegen mich die Eigentumsklage (die sog. Geldvindikation, vindicatio nummorum), da die gestohlenen Münzen zunächst nicht zu meinen werden. Praktisch gesehen ist dies ihm wenig hilfreich, wenn er nicht weiss, wohin das Geld verschwunden ist. Zudem würde die Eigentumsklage verlangen, die spezifischen Münze zu identifizieren, was normalerweise unmöglich sein wird.]</p> <p>Die römische Jurisprudenz hat daher nach dem Verbrauch des Geldes durch den Darlehensnehmer –die sog. consumptio nummorum– einen Strich gezogen: Durch den Verbrauch des Geldes wird die Situation so betrachtet, wie wenn das Geld, welches ich zunächst nicht erworben hatte, zu meinem geworden wäre.</p> <p>[Dies ist eigentlich vernünftig: Geld ist nur Erwerbsmittel; wenn ich es verbrauche, nutze ich es komplett aus, und in diesem Sinne ist es aus ökonomischer Sicht so, als ob es mir gehört hätte. Ebendies akzeptiert die römische Jurisprudenz auch aus juristischer Sicht: Wenn ich das Geld verbrauche, mache ich es so vollständig zu meinem, als ob es mir gehört hätte.]</p> <p>In diesem Moment des Verbrauchs finden schliesslich alle Wirkungen der Delegation statt, die zunächst mangels Erwerb nicht stattgefunden hatten:</p> <p>(a) Ich beginne die Summe als Darlehensnehmer Decimus zu schulden, er erlangt gegen mich die Kondiktion.</p> <p>[Heute spricht man oft in diesem Kontext von Verbrauchskondiktion, als wäre sie eine Klage sui generis. Die mittelalterlichen Juristen sprechen hier von reconciliatio mutui, in dem Sinne, dass durch den Verbrauch das zunächst unwirksame Darlehen geheilt wird, so dass der Darlehensgeber die normale Darlehenskondiktion gegen den Darlehensnehmer erwirbt.]</p> <p>(b) Der Schuldner befreit sich von Decimus, als ob er ihm das Geschuldete bezahlt hätte.</p> <p>[Gegen den Schuldner, wenn, wie es scheint, dieser selbst das Geld gestohlen hat, hat aber der Geldeigentümer eine Kondiktion, die sogenannte condictio furtiva.]</p>	<p>0.2</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>0.2</p>

Zweiter Teil: Geleitete Exegese	50 Punkte 1.4 ZP
<p>Textauszug: D. 37.6.1pr. Ulpian im 40. Buch zum Edikt</p> <p><i>Dieser Titel [des Edikts] hat eine offensichtliche Billigkeit: Denn wenn der Prätor die aus der Gewalt entlassenen Kinder (emancipati) zum Nachlassbesitz gegen das Testament (bonorum possessio contra tabulas) zulässt und sie mit denen, die sich [zum Zeitpunkt des Todes] in der Gewalt befinden, zugleich am väterlichen Vermögen teilnehmen lässt, so erachtet er es für folgerichtig, dass sie ihr eigenes Vermögen mit einwerfen (collatio bonorum), sollten sie nach dem väterlichen Vermögen trachten.</i></p> <p>Beantworten Sie folgende Fragen:</p> <p>1. Erläutern Sie kurz folgende, in der Inskription anzutreffende Elemente: D. / Ulpian / Edikt.</p>	<p>7 Punkte</p>
<p>I. DIGESTEN</p> <p>D steht für Digesten. Die Digesten sind Teil einer umfassenderen Rechtssammlung, die unter dem byzantinischen Kaiser Justinian I. im frühen 6. Jh. n. Chr. erstellt wurde.</p> <p>Es handelt sich um eine Sammlung von Auszügen aus den Werken der sog. klassischen römischen Juristen, vom 1. Jh. v. Chr. bis zum 3. Jh. n. Chr. Sie besteht aus 50 Büchern, die diese Auszüge thematisch geordnet präsentieren, aber immer mit einer Inskription wie unserer hier versehen, die uns Angaben bezüglich Autor und Werk offenbart, aus denen der Text entnommen wurde.</p> <p>Dies macht die Digesten zu unserer Hauptquelle der römischen Rechtswissenschaft, auch wenn die ursprünglichen Texte mit Änderungen - Kürzungen, Ergänzungen und sogar Modifikationen – versehen wurden.</p> <p>Die Wiederentdeckung der Digesten im 11. Jh. durch das als Littera Pisana oder Littera Florentina bekannten Manuskript, löste die sogenannte Rezeption des römischen Rechts aus, infolge derer die meisten kontinentalen Privatrechtssysteme unserer Zeit die gleiche Grundstruktur, den gleichen begrifflichen Aufbau und viele spezifische Lösungen aufweisen, die sich alle aus der römischen Rechtstradition herleiten.</p> <p>II. ULPIAN</p> <p>Ulpian ist einer der letzten klassischen römischen Juristen, zu Beginn des 3. Jh. n. Chr. tätig. Aufgrund seiner Neigung, die Diskussion der Juristen der gesamten klassischen Ära enzyklopädisch zusammenzufassen, ist er die Autorität, auf den sich die byzantinischen Kompilatoren stärker stützten: Fragmente aus seinen Werken machen fast 1/3 der Digesten aus.</p> <p>III. EDIKT</p> <p>Edikt bezieht sich hier auf das prätorische Edikt, das Ulpian hier kommentiert. Zu Beginn ihrer Amtszeit veröffentlichten die Prätores (urbanus und peregrinus, wie auch die Ädile) ein Edikt, in dem sie die Kriterien bekanntgaben, denen sie sich bei der Ausübung ihrer Rechtsprechungsgewalt unterwerfen würden.</p> <p>Da es die Rechtsprechungsgewalt des Prätors erlaubte, aus Gründen der Billigkeit oder Nützlichkeit vom alten ius civile abzuweichen, beinhaltet das Edikt nicht nur die unter ius</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>

<p>civile verfügbaren Rechtsmittel, sondern auch die vom Prätor selbst eingeführten, welche das sogenannte ius praetorium oder ius honorarium ausmachen.</p> <p>Das Edikt entwickelte sich im Laufe der Jahrhunderte durch Ergänzungen und Änderungen, die jeder Prätor gegenüber seinen Vorgängern vornahm. Diese Entwicklung kam Mitte des zweiten Jahrhunderts zum Stillstand, als der Rechtsgelehrte Salvius Julianus auf Initiative von Kaiser Hadrian eine endgültige Fassung des Edikts verfasste, die durch Senatsbeschluss offiziell verkündet wurde, so dass jeder zukünftige Prätor sie als seine eigene annehmen musste: Dieses so genannte <i>Edictum Perpetuum</i> ist das von Ulpian in unserem Text kommentierte.</p>	<p>0.5</p>
<p>2. Beschreiben Sie kurz, was man unter <i>bonorum possessio</i> (= Nachlassbesitz) versteht. Erlangt man diesen Nachlassbesitz automatisch?</p>	<p>5 Punkte 0.2 ZP</p>
<p>Parallel zum Erbfolgesystem des alten ius civile hat der Prätor als Teil des ius honorarium sein eigenes aufgebaut: Dieses prätorische Erbfolgesystem nennen wir bonorum possessio, Nachlassbesitz.</p> <p>Es umfasst eine bonorum possessio sine tabulis, Nachlassbesitz ohne Testament, parallel zur Zivilrechtsnachfolge der Intestaterben; eine bonorum possessio secundum tabulas, Nachlassbesitz gemäss Testament, parallel zur Zivilrechtsnachfolge der testamentarischen Erben; und eine bonorum possessio contra tabulas, Nachlassbesitz gegen das Testament, parallel zur Zivilrechtsnachfolge der Noterben.</p> <p>Teilweise stimmt dieses prätorische Erbfolgesystem mit dem zivilen System überein, in diesem Fall sagen wir, dass der Nachlassbesitz «<i>adiuvandi iuris civilis gratia</i>», “um dem ius civile zu helfen”, gewährt wird. Zum Teil aber weicht es vom Zivilrechtssystem ab, indem der Nachlassbesitz Personen erteilt wurde, die gar keine Erben waren.</p> <p>Dies geschieht «<i>supplendi gratia</i>», “ergänzenderweise”, wenn gemäss ius civile überhaupt keine Erben vorhanden sind, oder sogar «<i>corrighendi gratia</i>», als “Korrektur des ius civile”, wenn zivilrechtliche Erben zwar vorhanden sind, der Prätor den Nachlassbesitz aber jemand anderem gewährt.</p> <p>Anders als die zivilrechtliche Nachfolge der sogenannten Noterben, wurde der Nachlassbesitz nie automatisch gewährt, sondern auf Antrag (sog. <i>agnitio bonorum possessionis</i>) der interessierten Person.</p> <p>[Dafür haben sie eine Frist von einhundert Tagen, ab dem Zeitpunkt in dem sie sich der Berufung bewusst sind, um die bonorum possessio zu beantragen, wobei Vorfahren und Nachkommen des Verstorbenen ein Jahr Zeit hatten]</p>	<p>1</p> <p>1 (nur wenn alle drei Varianten erwähnt werden)</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p>
<p>3. Treten die Nachlassbesitzer (<i>bonorum possessores</i>) wie die Erben in die Position des Verstorbenen ein? Wie wird ihre Stellung bezüglich Rechte und Pflichten des Verstorbenen artikuliert?</p>	<p>5 Punkte</p>
<p>Der Prätor durfte, um den Vorgaben der Billigkeit (<i>aequitas</i>) oder Nützlichkeit (<i>utilitas</i>) zu genügen, vom alten ius civile abweichen, war aber nicht in der Lage, es an sich zu ändern. In unserem Kontext bedeutet dies, dass er jemanden, der kein Erbe ist, zwar in den Besitz einer Erbschaft setzen, ihn aber nicht zu Erben machen konnte.</p>	<p>1</p>

<p>Gerade deswegen sprechen die Quellen nicht vom prätorischen Erbe, sondern bloss vom Nachlassbesitz (bonorum possessio).</p> <p>Dies bedeutet, dass der Nachlassbesitzer, der nicht zugleich zivilrechtlicher Erbe ist, zivilrechtlich nicht in die Position des Verstorbenen eintritt, da er nicht sein Nachfolger ist: Er erhält den Nachlassbesitz, ohne dabei in die Stellung des Verstorbenen bezüglich seiner Rechte und Pflichten einzutreten.</p> <p>Prätorisch können die Nachlassbesitzer jedoch als Nachfolger des Verstorbenen betrachtet werden: Nichterben, welche die bonorum possessio erhalten, wurden vom Prätor so behandelt, als wären sie Erben.</p> <p>Das heisst, er gewährte ihnen und gegen sie alle Klagen, die nach ius civile den Erben und gegen die Erben zustehen würden: Und zwar mit der Fiktion, sie seien Erben (fictio heredis), mit der Folge, dass der Richter im entsprechenden Gerichtsverfahren so entscheiden musste, als wären sie zivilrechtliche Erben.</p> <p>Bezüglich der körperlichen Sachen der Erbschaft ist daher der Nachlassbesitzer zunächst nur prätorischer Eigentümer; erst nach vollendeter Ersitzung (usucapio pro herede), wird er zivilrechtlicher Eigentümer (dominus ex iure Quiritium).</p>	<p>0.5</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>4. Wie ist, bei fehlendem Testament (<i>ab intestato</i>), die Stellung der emanzipierten Kinder im prätorischen Recht (<i>ius praetorium</i>) verglichen zum <i>ius civile</i>? Was ist der Grund der Lösung nach <i>ius civile</i>, was nach <i>ius praetorium</i>?</p>	<p>6 Punkte</p>
<p>Zivilrechtlich haben die emanzipierten Kinder bei fehlendem Testament keinen Anspruch auf die Erbschaft.</p> <p>Prätorisch werden sie jedoch in der ersten Klasse (unde liberi) der Nachlassbesitzer ohne Testament berufen, zusammen mit den Hauserben, d.h. mit diesen gleichgestellt, als ob sie nicht emanzipiert worden wären.</p> <p>Grund der zivilrechtlichen Lösung ist folgender: Gemäss ius civile fallen die emancipati nicht nur nicht mehr unter die väterliche Gewalt, sondern gehören gar nicht mehr zur Familie. Als capitis deminutio (minima) bricht die Emanzipation die agnatische Familienverbindung.</p> <p>Dies entspricht der ursprünglichen Funktion der Emanzipation: Sie wurde in Verbindung mit dem Zwölftafelgesetz eingeführt, damit der Vater entscheiden konnte, welche Kinder erben und welche nicht erben würden, indem er letztere aus der Familie und damit aus der Erbschaft ausschliesst.</p> <p>Mit der Zeit aber entstand zu diesem Zweck eine für den Vater vorteilhafte Alternative, die nicht verlangte, dass die Ausgeschlossenen dies im Voraus erfahren und dass sie die Familie verlassen: Die Enterbung durch Testament. Die Emanzipation hätte dann verschwinden können, tat es aber nicht. Sie wurde weiterhin praktiziert, aber nicht gegen die Emanzipierten, sondern zu ihren Gunsten: Um ihnen Unabhängigkeit und damit die Möglichkeit zu geben, vor dem Tod des Vaters eigenes Vermögen aufzubauen.</p> <p>Nun wurde die alte Regel des ius civile, die die emancipati von der Erbschaft ausschloss, als ungerecht empfunden – sie entsprach überhaupt nicht mehr dem Willen des Hausvaters. Dies veranlasste den Prätor aus Billigkeitserwägungen einzugreifen.</p> <p>Als Grund der prätorischen Lösung kommt noch dazu, dass das prätorische Erbrecht der Blutsverwandtschaft die Relevanz, die ihr zivilrechtlich völlig fehlt, verleiht.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>1</p>

<p>5. In welchem Fall würde ein emanzipiertes Hauskind den Nachlassbesitz "gegen das Testament" (<i>contra tabulas</i>) erhalten? Genügt dafür, dass er enterbt wurde?</p>	<p>6 Punkte 1 ZP</p>
<p>I. PRAETERITIO ALS GRUNDLAGE DER B.P. CONTRA TABULAS</p> <p>Wie gemäss ius civile ist der Erblasser auch nach prätorischem Recht völlig frei, seine Kinder (liberi) zu enterben. Die Enterbung genügt also nicht, auch wenn sie ganz unbegründet und sogar ungerechtfertigt ist, um den Nachlassbesitz gegen das Testament auszulösen.</p> <p>Der Erblasser muss aber die liberi enterben, wenn er sie nicht als Erben einsetzt. Wenn er sie weder einsetzt noch enterbt, dann können sie als Übergänge (praeteriti) entgegen dem Testament (<i>contra tabulas</i>) die bonorum possessio verlangen.</p> <p>[Man kann insofern die Hauserben als Noterben betrachten, obwohl sie keinen Mindestanspruch auf die Erbschaft hatten – es gab keinen Pflichtteil –, die Pflicht des Erblassers ihnen gegenüber war rein formeller Natur.]</p> <p>II. ENTERBUNGSREGELN</p> <p>Die Gültigkeit der Enterbung erforderte keine Begründung, keine Rechtfertigung. Doch auch wenn die Entscheidung zur Enterbung völlig frei war, musste man für die Enterbungsklauseln einer vorgeschriebenen Formulierung folgen.</p> <p>[Hier finden wir wieder das Paradox des römischen Erbrechts: Fast grenzenlose Freiheit für den Inhalt, jedoch strikte Regeln für die Form. Das war aber nicht kapriziös oder gar irrational: Es diente der Klarheit und damit der Rechtsicherheit.]</p> <p>[Man kann nur spekulieren, ob unter den Gründen für diese Formvorschrift auch ein Element psychologischen Drucks zu sehen ist: Damit der Erblasser die Hauserben und vor allem seine Söhne nicht einfach übersehen konnte, als ob sie nicht existierten, sondern, falls er sie nicht als Erben wollte, den Mut aufbringen musste, dies ausdrücklich zu sagen.]</p> <p>Eine allgemeine Enterbungsklausel (<i>exhereditio inter ceteros</i>), nach den Erbeinsetzungen mit der Formel "alle anderen sollen enterbt sein", genügt nur für die Frauen (Töchter, Enkelinnen usw.) zwischen den liberi.</p> <p>Anders als unter ius civile müssen nicht nur die Söhne, sondern alle männlichen liberi (Enkel usw.) nominatim enterbt werden. Nominatim bedeutet nicht 'beim Namen', sondern einfach 'individuell': Der Name ist nicht erforderlich, solange klar bestimmbar ist, wer gemeint war.</p> <p>[Dazu Gai. 2, 135, Text Rn. 40 im Skript: "Nach ius civile ist es nicht notwendig, emanzipierte Hauskinder entweder zu Erben einzusetzen oder zu enterben, weil sie keine Hauserben sind; der Prätor befiehlt aber, dass alle, sowohl männlichen als auch weiblichen Geschlechts, enterbt werden müssen, wenn sie nicht zu Erben eingesetzt werden. Personen männlichen Geschlechts namentlich, weiblichen Geschlechts entweder namentlich oder unter allen anderen. Sind sie aber weder zu Erben eingesetzt noch, wie oben gesagt, enterbt, so verspricht der Prätor ihnen den Nachlassbesitz „gegen das Testament“.]</p> <p>[Der Grund für die Unterscheidung zwischen Söhnen und Töchtern liegt auf der Hand, wenn wir uns die patriarchalische Logik der römischen Familie vor Augen führen: Kinder standen unter der Postestas ihres Vaters und nicht ihrer Mutter, sie erhielten den Namen ihres Vaters und nicht ihrer Mutter; folglich waren es auch nur die Söhne, die den Familiennamen weitergeben würden, das heisst, nur durch die Söhne würde die Familie, juristisch gesehen, überleben.]</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p>

<p>III. EMANCIPATI</p> <p>Als emancipati, die zusammen mit den Hauserben unter prätorischem Recht zu den liberi gehören und daher Noterben in diesem formellen Sinne sind, gelten nicht nur die Hauskinder die selbst emanzipiert wurden, sondern alle, welche Hauserben wären, hätte nicht eine capitis deminutio stattgefunden – ihre eigene, oder die von sonst jemandem. [So, zum Beispiel, bezüglich der Erbschaft des väterlichen Grossvaters, die nach der Emanzipation des Sohnes ihm geborenen Kinder, wenn ihr Vater vorverstorben ist.]</p>	<p>1</p> <p>0.2</p>
<p>6. Welche Rechtsmittel stehen dem Nachlassbesitzer zur Verfügung, den Besitz der Erbschaft zu erhalten? Lassen sich diese Rechtsmittel auch gegen Zivilerben erheben? Sind emanzipierte Hauskinder vor der Klage der Zivilerben geschützt? Begründen Sie ihre Antwort.</p>	<p>5 Punkte</p> <p>0.2 ZP</p>
<p>Wenn die bonorum possessio verlangt und erteilt wurde, konnte der Begünstigte vom Prätor ein Rechtsmittel verlangen, das sogenannte interdictum quorum bonorum, um in den Besitz der Erbschaft zu gelangen und diesen Besitz verteidigen zu können.</p> <p>Dieses Interdikt erlaubt es dem Nachlassbesitzer, die Erbschaft sogar von den Erben herauszuverlangen.</p> <p>Dies hilft aber den meisten Nachlassbesitzern nicht, da den Erben ihrerseits gegen sie die Erbschaftsklage (hereditatis petitio) zusteht, und die Nachlassbesitzer sind davor grundsätzlich nicht geschützt. In der Regel wird der Nachlassbesitz ohne Schutz gegen die Erben gewährt (sine re).</p> <p>[Diese schwache bonorum possessio wurde natürlich in der Praxis nur verlangt, wenn es keine Erben gab, oder wenn man dachte, dass sie kein Interesse an der Erbschaft hatten.]</p> <p>Die liberi aber, und damit auch die emancipati, erhalten den stärkeren Nachlassbesitz cum re, mit Schutz gegen die Erbschaftsklage der zivilrechtlichen Erben: Dagegen steht ihnen die Arglistenrede zu.</p> <p>Die fictio heredis, durch die der Prätor den Nachlassbesitzer hinsichtlich der Klagen der Erbschaft und gegen die Erbschaft in die Position eines Erben versetzte, griff bereits in der Kaiserzeit auf die Erbschaftsklage selbst über: Dadurch stand dem Nachlassbesitzer nicht nur das Interdikt, sondern auch die Erbschaftsklage mit fictio heredis zu, um die Erbschaft zu beanspruchen.</p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.2</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>7. Was bedeutet "Einwerfen des eigenen Vermögens" (= collatio bonorum)? Aus welchem Grund entspricht dies einer "offensichtlichen Billigkeit"? Wie wird die collatio erzwungen?</p>	<p>8 Punkte</p>
<p>Die sogenannte collatio bonorum, "Einwerfen des eigenen Vermögens", bedeutet, dass die emancipati mit den Hauserben ihr eigenes Vermögen teilen müssen, d.h. alles, was sie seit der Emanzipation erworben haben: Und zwar müssen sie so viel teilen wie sie es getan hätten, wenn ihr ganzes Vermögen Teil der gemeinsamen Erbschaft gewesen wäre.</p> <p>Dies geschah nicht durch eine tatsächliche Übertragung des Eigentums, sondern in Form eines formellen Versprechens, einer stipulatio.</p> <p>Der Grund, weshalb diese collatio einer "offensichtlichen Billigkeit" entspricht, ist folgender:</p>	<p>2</p> <p>1</p>

<p>i. Durch die emancipatio wurden die emancipati aus der Hausgewalt des paterfamilias entlassen und daher als sui iuris völlig rechtsfähig: Damit wurde es ihnen ermöglicht, ihr eigenes Vermögen zu erwerben.</p> <p>ii. Alles, was die Hauserben unter Umständen erworben haben können, fiel jedoch in das Eigentum des paterfamilias und zählt nun zur Erbmasse, die die Hauserben mit den emancipati teilen müssen.</p> <p>iii. Wenn diese nun einen Teil der Erbschaft erwerben wollen (als wären sie gar nicht emanzipiert worden), dann ist es nur gerecht, dass sie sich in die Situation versetzen, in der sie sich befunden hätten, wären sie tatsächlich nicht aus der Hausgewalt entlassen worden.</p>	<p>2</p> <p>2</p> <p>1</p>
<p>8. Wer unterliegt der Kollationspflicht und zu wessen Gunsten?</p>	<p>8 Punkte</p>
<p>Der Kollationspflicht unterliegen alle liberi, die den Nachlassbesitz beantragen, ohne zugleich Hauserben zu sein. Das heisst, die emancipati.</p> <p>Als solche gelten nicht nur diejenigen Kinder, die selbst emanzipiert wurden, sondern alle, welche Hauserben wären, hätte keine capitis deminutio stattgefunden – ihre eigene, oder die von sonst jemandem.</p> <p>Die collatio muss nicht zugunsten aller übrigen liberi inklusive den möglichen weiteren emancipati stattfinden, sondern nur zugunsten den Hauserben (heredes sui).</p> <p>Dies ist leicht zu verstehen: Die collatio ist nur zugunsten derjenigen gerechtfertigt, die unter der väterlichen Gewalt verblieben und keine Chance hatten, ein eigenes Vermögen zu generieren; es darf nicht Anlass für die weniger erfolgreichen Emanzipierten sein, vom Erfolg der anderen emancipati zu profitieren.</p> <p>Aber auch zwischen den Hauserben muss man unterscheiden: Wir müssen nur zugunsten derer die Kollation vornehmen, die durch unsere Einbeziehung betroffen sind, d.h. deren Anteil dadurch geringer wird.</p> <p>Ein emanzipierter Vater, z.B., der aufgrund der nova clausula Iuliani dazu berufen ist, den Anteil seiner eigenen (vor der Emanzipation geborenen und daher unter der Gewalt des jetzt verstorbenen Grossvaters gebliebenen) Kinder zu teilen, muss die Kollation daher nur zugunsten dieser, nicht auch zugunsten der anderen möglichen Erben – d.h. seiner eigenen, unter Hausgewalt gebliebenen Geschwister – vornehmen.</p>	<p>2</p> <p>1</p> <p>2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>