

<u>Erster Teil: Lösung eines fiktiven Falls</u>	<u>50.0</u>
<p>Wir befinden uns im Jahr 200 n.Chr.: <u>Quintus Seius</u> kann den Tod seines jüngsten Sohnes <u>Aulus</u> nicht verkraften. Der Schock sitzt so tief, dass es ihm nicht vergönnt bleibt, die Geburt seines jüngsten Enkelkinds zu erleben: Der Knabe <u>Postumus</u> wird einige Monate nach Aulus' Tod von dessen Witwe <u>Livia</u>, mit der Aulus in gewaltfreier Ehe (sine manu) verheiratet war, geboren.</p> <p>Bei seinem Tod hinterlässt Quintus Seius seine Witwe <u>Caesonia</u>, die mit ihm ebenfalls in gewaltfreier Ehe verheiratet war, zusammen mit ihren drei gemeinsamen Kindern <u>Gaius</u>, <u>Marcus</u> und <u>Seia minor</u>. Die ältere Tochter, <u>Seia maior</u>, hat bei ihrem Tod vor einigen Jahren einen Sohn namens <u>Valerius</u> hinterlassen.</p> <p>Neben Valerius hat Quintus Seius im Augenblick seines Ablebens vier weitere Enkelkinder: <u>Gnaeus</u>, Sohn seines Sohnes Gaius; <u>Manius</u> und <u>Mettius</u>, beide vor der Emanzipation des Sohnes Marcus geborene Enkelsöhne, sowie <u>Mamercus</u>, der als weiterer Sohn des Marcus erst nach dessen Emanzipation geboren wurde.</p> <p>Mit Staunen und einer gewissen Bestürzung stellt die Familie fest, dass Quintus Seius nach seinem Tod kein Testament hinterlassen hat.</p>	
1. Erläutern Sie die gesetzliche Erbfolge nach den Regeln des <i>ius civile</i>:	
(a) Wer von den Familienmitgliedern ist nach <i>ius civile</i> zur Erbschaft berufen und wer nicht? Begründen Sie für jedes Familienmitglied Ihre Antwort.	14.0 [+ 2.5]
<p>[Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Aufl. 2016, Beck Verlag München (i.F. Verweise u. «Kaser») §66.1-3, §71.2. Babusiaux, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 2015, UTB Verlag Stuttgart (i.F. Verweise u. «Babusiaux») 3.1.1]</p> <p>Nach den Regeln des <i>ius civile</i> fällt im Falle eines testamentlosen Erbfalles (Intestaterbfolge) die Hinterlassenschaft des Erblassers den Hauserben (<i>sui heredes</i>) zu.</p> <p>Unter Hauserben sind alle freien Personen zu verstehen, die mit dem Tod des Erblassers gewaltfrei (<i>sui iuris</i>) werden und demnach im Zeitpunkt des Todes unter dessen unmittelbarer Hausgewalt [<i>patria potestas</i> oder <i>manus</i>] standen.</p> <p>[Kaser sinng.: "Dazu zählen neben seinen (ehelichen) Kindern, der Kinder seiner Söhne und Sohnessöhne (soweit diese [und nicht auch ihre Väter] in der Gewalt des Erblassers verblieben sind), auch seine <i>manus</i>-Ehefrau. Nicht zu den <i>sui heredes</i> zählen die Kinder der Tochter, der Enkelin usw., weil sie mit dem Erblasser nicht agnatisch verwandt sind."]</p> <p>[Erst wenn keine Hauserben vorhanden sind, spricht eine Vorschrift der Zwölftafeln die Erbschaft dem proximus adgnatus, dem nächsten unter den zivilrechtlich Verwandten (= <i>adgnati</i>, abzugrenzen von den Blutsverwandten [auch durch die Mutter begründbar], den <i>cognati</i>), zu.]</p> <p><u>In casu</u></p> <p>Da eine Erbschaft erst durch den Tod angestossen wird, werden diejenigen Familienmitglieder, welche im Zeitpunkt von QUINTUS SEIUS' Dahinscheiden bereits (vor)verstorben sind, von der Erbschaft <i>ipso iure</i> ausgeschlossen: SEIA MAIOR und AULUS.</p>	

Zum Zeitpunkt seines Todes hinterlässt QUINTUS SEIUS gemäss SV somit folgende Familienmitglieder *lato sensu*: Seine Frau CAESONIA, seine Schwiegertochter LIVIA, Sohn GAIUS, Sohn MARCUS und Tochter SEIA MINOR, Enkel VALERIUS, Enkel GNAEUS, Enkel MANIUS, Enkel METTIUS und Enkel MAMERCUS. Nach seinem Tod wird ihm ein sechstes Grosskind geboren, POSTUMUS.

- (i) **[Wäre CAESONIA in manus-Ehe** mit QUINTUS SEIUS verheiratet gewesen, wäre sie unter seine unmittelbare Gewaltherrschaft (*potestas*) (im Range einer Haustochter) gefallen: Im Zeitpunkt seines Todes wäre sie *sui iuris* geworden und würde unter die **heredes sui** gezählt.]

Da sie jedoch in einer **gewaltfreien Ehe (*sine manu*)** mit QUINTUS SEIUS verheiratet war und sich aus diesem Grund nicht in seiner Hausgewalt (sondern in der ihres potentiell noch lebenden Vaters, ansonsten galt sie als *sui iuris*) befand, zählt sie nicht zu den *sui heredes* (Hauskinder, in ihrem Fall [s.o.] als Haustochter). Da sich die Zugehörigkeit zur Familie nach Zivilrecht durch die Hausgewalt des *paterfamilias* definiert, wird CAESONIA nicht einmal unter die Agnaten gezählt. **Sie ist von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen.**

- (ii) Selbe Aussage ist auch auf die Schwiegertochter LIVIA anzuwenden: **in Ermangelung einer manus-Ehe, gehört sie nicht zur Gewaltunterworfenen des Quintus Seius, ja zählt sie gar nicht zur Verwandtschaft nach *ius civile*.**

[Wäre sie mit AULUS *cum manu* verheiratet gewesen, hätte sie **in der Position einer Enkelin unter der *potestas*** von QUINTUS SEIUS gestanden: Wäre AULUS nicht vor seinem Vater verstorben, hätte LIVIA unter der (durch den Tod von QUINTUS SEIUS) neu begründeten Hausgewalt von AULUS weitergelebt. Da AULUS jedoch vor QUINTUS SEIUS verstarb, hätte LIVIA im Falle einer *manus*-Ehe **unter unmittelbarer Hausgewalt** (im Gegensatz zur mittelbaren, wenn AULUS leben würde) von QUINTUS SEIUS gestanden und wäre nach dessen Tod *sui iuris* und als **heres suus** Erbin geworden. Der Mangel an '*manus*' verhindert all dies.]

- (iii) **GAIUS** wird unter die **heredes sui (Hauskinder)** gezählt. **Selbes gilt** für seine Schwester **SEIA MINOR. Töchter in *potestate*** hatten im römischen Recht dieselben erbrechtlichen Rechte wie ihre männlichen Geschwister. [Korrekturhinweis: Im Falle, dass Seia minor mit Seia maior verwechselt wurde und deshalb hier nicht erwähnt wird, wird für Gaius alleine ebenfalls die volle Punktzahl verteilt]

- (iv) Durch die *emancipatio* wurde MARCUS *sui iuris*. Dies hatte zur Folge, dass er **nicht mehr unter die *potestas*** von QUINTUS SEIUS fiel: Was die zivilrechtlichen Vorschriften anbelangt, führte der Akt der *emancipatio* sogar zum gänzlichen **Ausschluss aus der Familie**. Aus diesem Grund kann er **nicht zu den *sui heredes*** (Hauskinder) gezählt werden.

- (v) Mit dem Tod von QUINTUS SEIUS erlangte sein Sohn GAIUS (iii) durch den Statuswechsel zu *sui iuris* ebenfalls *potestas* über seinen Sohn GNAEUS. **GNAEUS wurde durch den Tod seines Grossvaters somit nicht *sui iuris* und fällt deshalb nicht unter die *heredes sui***: immer noch unter der Herrschaft seines Vaters stehend (*alieni iuris*), besitzt er noch gar **keine Vermögensfähigkeit**.

- (vi) Töchter waren von der Erbschaft nicht ausgeschlossen (s. o. (iv)). Dies galt jedoch nicht für ihre Kinder: Die *patria potestas* gestaltete sich in Rom als eine väterliche, und nicht eine mütterliche Gewalt: **VALERIUS, Sohn der SEIA MAIOR, stand somit unter der *patria potestas* seines Vaters** (oder in wessen Hausgewalt auch immer sein Vater stand/nach dem Tod gestanden hätte) **und nicht** unter der Gewalt seiner Mutter oder **seines Grossvaters mütterlicherseits** (QUINTUS SEIUS).
Aus diesem Grund ist er **nicht unter die *sui heredes*** von QUINTUS SEIUS zu zählen, vom zivilrechtlichen Standpunkt her gesehen **gehörte er sogar nicht zur Familie**.

- (vii) MANIUS und METTIUS: Die *emancipatio* eines Hauskindes bezieht sich nur auf den *emancipatus* selbst: **Kinder, die dem *emancipatus* vor dem Austritt aus der *patria potestas* seines Hausvaters geboren wurden, verblieben (sofern nicht selbst emanzipiert) in der Hausgewalt dieses Hausvaters** (i.e. ihres Grossvaters väterlicherseits).
Das Ausscheiden des Emanzipierten aus der Familie führte dazu, dass die Enkel in seine Position eintraten und **unter unmittelbarer Hausgewalt** des *paterfamilias* fielen: Durch den Tod von QUINTUS SEIUS wurden **MANIUS und METTIUS** deshalb *sui iuris* und zählten daher zu den ***heredes sui***.

- (viii) **MAMERCUS** fällt jedoch – bedingt durch die Geburt nach der *emancipatio* und dem damit verbundenen Wechsel des Status von *alieni iuris* zu *sui iuris* seines Vaters MARCUS – unter dessen und **nicht unter seines Grossvaters Hausgewalt**.
Somit gehört er **nicht zu den *heredes sui*** (Hauserben) von QUINTUS SEIUS.

- (ix) Das römische Recht zählt zu den ***heredes sui* auch die Nachgeborenen (*postumi sui*)**: diejenigen, die **zum Zeitpunkt des Todes empfangen, aber noch nicht geboren** wurden und die – wenn sie bereits vor dem Versterben des Erblassers geboren wären – **unter die *heredes sui* gezählt hätten**.
Dies ist die Bedeutung der Regel ***conceptus pro iam nato habetur***, "Der Empfangene ist wie bereits geboren zu behandeln".
Dies ist sowohl bei den posthum geborenen Kindern, als **auch bei den posthum geborenen Enkeln** der Fall, **sofern ihr Vater dem Erblasser vorverstorben ist**; auch diese wären, wenn sie noch zu Lebzeiten des Erblassers geboren wären, unter dessen unmittelbaren *potestas* gestanden.
Dies ist der Fall unseres **POSTUMUS**: er zählt auch **zu den *sui heredes***.

(b) Bestimmen Sie für jeden der Berufenen die Erbschaftsquote. Erklären Sie die Regeln, denen Sie dabei folgen.

3.0 [+ 1.5]

[Kaser §66.2;5. Babusiaux 3.1.1]

Das Erbe fällt demnach an GAIUS und SEIA MINOR (unter den Hauskindern) und an MANIUS, METTIUS und POSTUMUS (unter den Enkeln).
Bei den Nachkommen, wie den *heredes sui*, wird das Erbe **nicht nach Köpfen (*in capita*)**, also in so vielen Teilen wie Erben, **sondern nach Stämme (*in stirpes*)**: d.h. in so vielen Teilen wie neue Stämme entstehen, geteilt.

<p>[Das heisst, wenn Enkel oder Urgrosskinder zu Erben berufen sind, teilen sie diese alle diejenige Quote, die ihrem vorverstorbenen Vater (sog. <i>ius repraesentationis</i>) entsprochen hätte.]</p> <p>Eine Verteilung nach Köpfen würde in der Tat zu einem unfairen, ja sogar absurden, Resultat führen: Sie würde zu einer drastischen Verringerung der Anteile der überlebenden Kinder führen, sollte einer mehrere Kinder hinterlassend sterben.</p> <p><u>In casu</u></p> <p>In unserem Fall wird die Erbschaft somit in vier Teile geteilt: 1/4 fällt an GAIUS, 1/4 an SEIA MINOR, die 1/4 des vorverstorbenen AULUS fällt dem posthumen Sohn POSTUMUS zu und die 1/4-Quote, welche dem <i>emancipatus</i> MARCUS entsprochen hätte, wird nun von seinen beiden Söhnen MANIUS und METTIUS (je 1/8) geteilt (<i>ius repraesentationis</i>). [Korrekturhinweis: Anpassung der Quoten nach Seias "Tod": 1/3 u. 1/6] [Korrekturhinweis: Fehler, die nicht mit der Verteilung "<i>in stirpes</i>" zusammenhängen, reduzieren die zu verteilende Punktzahl auf 0,5; Gleiches gilt, wenn alles in Ordnung ist, aber das Prinzip <i>stirpes</i> nicht überprüft wird. Die gleichen 'Kaskadenfehler', wenn die Lösung zu einem vorherigen Fehler konsistent ist].</p> <p>[Diese Teilung fällt ihnen pro indiviso zu: Sie vermitteln keine ausschliesslichen Rechte auf einen bestimmten Teil der Erbschaft, sondern eine Ideal-Quote auf das Ganze, das heisst auf jeden einzelnen Vermögenswert. Für eine Aufteilung der Erbschaft in Lots wäre erforderlich, dass die Erben durch eine <i>actio familiae erciscundae</i> das Gericht anrufen.]</p>	
<p>(c) Erläutern Sie, wie die festgestellten zivilrechtlichen Erben die Erbschaft erwerben, das heisst, ob dies automatisch geschieht oder bestimmte Handlungen voraussetzt.</p>	<p>1.0</p>
<p>[Kaser §66.4, §71.1-3. Babusiaux 4.1.3]</p> <p>Im Gegensatz zu den Agnaten (<i>adgnati</i>), welche als <i>heredes voluntarii</i> (freiwillige Erben) – sollten sie zur Erbschaft berufen werden – nur nach Antritt (aditio, durch einen Akt der Erbschaftsverwaltung: <i>pro herede gerere</i>) Erben werden, erwerben die <i>heredes sui</i> die Erbschaft ipso iure. Ein spezieller Akt ist für sie nicht erforderlich, jedoch können sie auch nicht verhindern, zivilrechtliche Erben zu werden: sie gelten als sogenannte <i>heredes necessarii</i>.</p>	
<p>2. Beantworten Sie folgende Fragen zum prätorischen Erbrecht:</p>	
<p>(a) Wem wird nach prätorischem Recht die Erbschaft zuerst angeboten? Weist der Prätor unter diesen Erstberufenen auch Personen in den Nachlassbesitz ein, die nicht zu Erben nach ius civile berufen sind? Falls ja, erklären Sie den Grund für die Abweichung(en) des Prätors vom ius civile.</p>	<p>7.0 [+ 0.4 / + 1.0 o. u. 'e']</p>
<p>[Kaser §66.12-13. Babusiaux 3.2.1]</p>	

[Anders als das Erbe nach *ius civile*, das entweder allen Hauserben gemeinsam zufällt oder bei deren Ausbleiben ausschliesslich den Nächsten zivilrechtlich Verwandten (Agnaten) angeboten wird, wird die **bonorum possessio (Nachlassbesitz)** im Edikt des Prätors kaskadenmässig **mehreren Klassen** angeboten, so dass, wenn die Hinterlassenschaft von niemandem aus einer bestimmten Klasse angenommen wird, die **Mitglieder der Nächsten** dazu berufen sind. Für den Nachlassbesitz nach dem freigeborenen testamentslosen Erblasser sind **vier Klassen** vorgesehen.]

Die Erstberufenen sind die sogenannten '*liberi*', im prätorischen Edikt als Klasse '**unde liberi**' bezeichnet. In diese Klasse beruft der Prätor die **sui heredes**, darüber hinaus aber auch die Abkömmlinge, die **aufgrund einer capitis deminutio** nicht zu den *sui heredes* zählen.

Hauptfall dieser Konstellation bildet wohl ein durch *emancipatio* aus der Gewalt des Erblassers ausgeschiedenes – und aus diesem Grund von der Erbschaft nach *ius civile* ausgeschlossen – ehemaliges Hauskind: den **emancipatus**. Der Prätor bietet diesen denselben Anteil, der ihnen entprochen hätte, wenn es zu keiner *emancipatio* gekommen wäre.

In casu

In unserem Fall würde dies bedeuten, dass der Prätor **neben den Hauskindern** (*sui heredes*) **GAIUS, SEIA MINOR, POSTUMUS, MANIUS und METTIUS** auch den **emancipatus MARCUS** in den Nachlassbesitz einweisen würde.

Dies ist einer von vielen Fällen, in denen der Prätor vom *ius civile* abwich: Hierbei mit der Intention, das **ius civile zu 'korrigieren'** (*ius civilis corrigendi gratia*; vgl. Papinian in D. 1.1.7.1). Im Allgemeinen wurde dies getan, wann immer die alte zivilrechtliche Lösung **nicht mehr als gerecht galt**.

In vorliegendem spezifischen Fall geschah dies aufgrund der veränderten Funktion der *emancipatio*:

Die *emancipatio* wurde in archaischen Zeiten als eine Art Mechanismus eingeführt, um **die Kinder von der väterlichen Erbschaft auszuschliessen**: Ein Zivilsystem, welches jedem Kind das Erbe zufallen liesse, würde leicht zu einer übermässigen Fragmentierung führen, die für die Macht der Familie in einer oligarchischen Gesellschaft tödlich ist.

Später etablierte sich eine wesentlich elegantere Lösung: Die Form des Mancipationstestaments wurde auf eine Weise ausgestaltet, dass es eine **Enterbungsklausel** enthalten konnte. Auf diese Weise konnten (Haus-)Kinder enterbt werden, ohne sie von der Familie durch eine *emancipatio* auszuschliessen, und ohne dass sie dies vorher wissen mussten.

Dies hätte die alte Emanzipation zur Nichtbenutzung führen können, tat es aber nicht: Emanzipation wurde weiterhin praktiziert, jedoch nicht mehr gegen die Kinder – mit der Absicht, sie vom Erbe auszuschliessen –, sondern **zu ihren Gunsten, damit sie vermögensfähig werden konnten** wie *sui iuris* noch zu Lebzeiten ihres Vaters.

<p>Aber wenn dies der neue typische Grund für die Emanzipation war, war es nicht mehr gerechtfertigt, die emanzipierten Kinder als vom Erbe ausgeschlossen zu behandeln. Deshalb musste der Prätor eingreifen.</p> <p>[Alternativ: Kaser §65.11: An die Stelle der agnatischen Verwandtschaftsbeziehung, die das Erbfolgesystem der 12 Tafeln beherrscht hat, tritt mit der fortschreitenden Individualisierung die Blutverwandschaft (<i>cognatio</i>). Damit wird vor allem auch das emanzipierte Kind neben den unter der Gewalt des Erblassers verbliebenen Kindern als erbberechtigt anerkannt']</p>	
<p>(b) Bestimmen Sie – ausgehend von der Annahme, jeder dieser prätorisch Erstberufenen sei an der Erbschaft interessiert – die jeweilige Erb-schaftsquote. Erklären Sie die Regeln, welchen Sie bei der Aufteilung folgen.</p>	<p>8.0 [+ 0.5]</p>
<p>[Kaser §66.13. Babusiaux 3.2.1, 3.3.2, 7.2.4]</p> <p>Wie bei den <i>heredes sui</i>, wird auch bei den '<i>liberi</i>' das Erbe <i>in stirpes</i> (vgl. o. 1. (b); "nach Stämmen") verteilt. In unserem Fall wird der <i>emancipatus</i> MARCUS zum selben Stamm wie die beiden <i>heredes sui</i>, seine eigenen Söhne MANIUS und METTIUS, gezählt.</p> <p>Hier entsteht somit ein Konflikt zwischen:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) dem <i>ius civile</i>, nach welchem dieser Stamm nur von den beiden Söhnen vertreten wird und (b) dem <i>ius honorarium</i> (= <i>ius praetorium</i>, prätorisches Recht), nach welchem MARCUS seinen Platz in der Nachfolge mit einnehmen sollte, als hätte er durch die <i>emancipatio</i> gar keine <i>capitis deminutio</i> erlitten – deshalb sollten seine Kinder von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen werden. <p>Eine dritte Lösung, dass sowohl Marcus als auch seine Kinder einen unabhängigen Anteil an der Erbschaft erhielten, würde dem Stammesprinzip (zum Nachteil der Quoten der übrigen Stämme) zuwiderlaufen.</p> <p>Julian [der nach traditioneller Überlieferung eine endgültige Version des unter Hadrian als offiziell und endgültig promulgierten prätorischen Edikts entworfen hatte: sogenanntes <i>edictum perpetuum</i>], führte hier eine Lösung ein, die einen Kompromiss zwischen der des <i>ius civile</i> und der des <i>ius honorarium</i> darstellt:</p> <p>Das emanzipierte Kind sollte denselben Teil seiner eigenen Kinder teilen: [Das ist die sogenannte <i>nova clausula Iuliani (de coniungendo emancipato cum liberis eius)</i>].</p>	

<p>Unter dem Gesichtspunkt der Dynamik zwischen <i>ius civile</i> und <i>ius honorarium</i> kann dies als revolutionärer Schritt angesehen werden: Traditionell wurde das <i>ius civile</i> durch das Honorarrecht nämlich unterstützt, vervollständigt und schliesslich korrigiert (vgl. o. 2a: Papinian in D. 1.1.7.1). Eine Vermittlung zwischen beiden ist ein Novum: ein Symptom für die Tendenz, eine neue einheitliche Rechtsordnung zu bilden.</p> <p><u>In casu</u></p> <p>In unserem Fall bedeutet dies, dass die vier Anteile der zivilrechtlichen Erbteilung beibehalten werden: Auch unter prätorischem Recht entspricht 1/4 GAIUS, SEIA MINOR 1/4, und 1/4 des vorverstorbenen AULUS fällt seinem posthum geborenen Sohn POSTUMUS zu. Die einzige Korrektur, die das <i>ius honorarium</i> einführt, bezieht sich auf die übrigen 1/4, die nach <i>ius civile</i> MANIUS und METTIUS zufallen: Sie müssen es mit Vater MARCUS teilen, damit er die Hälfte (1/8) erhält und sie eine andere Hälfte (was jeweils 1/16 entspricht). [Korrekturhinweis: Anpassung der Quoten nach Seias "Tod": 3 Anteile anstatt 4; 1/3, 1/6 u. 1/12]</p>	
<p>(c) Erwerben diejenigen, die vom Prätor in den Nachlassbesitz eingewiesen werden, die Erbschaft automatisch oder haben sie dazu gewisse Handlungen vorzunehmen?</p>	<p>1.0 [+ 2.0]</p>
<p>[Kaser §71.9. Babusiaux 4.2.2]</p> <p>Die <i>bonorum possessio</i> (Nachlassbesitz) wird zwar durch das Edikt ermöglicht, aber nicht auferlegt. Marcus erwirbt den Nachlassbesitz somit nicht automatisch, sondern erst auf Anfrage beim Prätor = sogenannte <i>agnitio [bonorum possessionis]</i>.</p> <p>[Die Antragsfrist für Verwandte in direkter Linie beträgt 1 Jahr, für die Übrigen 100 Tage]</p> <p>[Sobald der Prätor das Zugeständnis erlässt, hat Marcus als <i>bonorum possessor</i> die Legitimation, gegebenenfalls ein <i>interdictum quorum bonorum</i> gegen jeden zu beantragen, der sich im Besitz der Erbschaft befindet: Das Interdikt wirkt als Befehl des Prätors, ihm seinen Besitz zu verschaffen: Erst durch die dadurch erfolgte Restitution erhält er das effektive Erbgut in seinen Besitz. Kaser §75.15, Babusiaux 5.3]</p> <p>[Die <i>bonorum possessores</i> können das Interdikt sogar gegen die Erben nach <i>ius civile</i> vorbringen. Einige <i>bonorum possessores</i>, wie die <i>emancipati</i>, sind darüber hinaus (mittels Arglisteinrede) gegen die <i>hereditatis petitio</i> (Erbschaftsklage) der zivilen Erben geschützt.</p> <p>In unserem Fall könnten die Kinder von MARCUS, MANIUS und METTIUS theoretisch ihre <i>hereditatis petitio</i> gegen ihn vorbringen, um von MARCUS den Anteil zu beanspruchen, den er unter prätorischem Recht erhalten hat (1/8), da dieser Anteil ihnen nach <i>ius civile</i> zusteht. Gegen eine derartige Rechtshandlung hat MARCUS als geschützter <i>bonorum possessor (b.p. cum re)</i> eine <i>exceptio doli</i> (= Arglisteinrede). Kaser 65.20, §66.13. Babusiaux 3.3.1, 5.3]</p>	

<p>(d) Bestehen für die prätorisch Erstberufenen, die keine zivilen Erben sind, weitere Anforderungen, um den Nachlassbesitz zu erhalten? Erklären Sie im Detail, wie man vorgehen müsste.</p>	<p>8.0 [+ 1.0]</p>
<p>[Kaser §65.11, §73.9-10. Babusiaux 7.2.3-4]</p> <p>Prätorisch Erstberufene, die keine zivilen Erben darstellen, sind die <i>emancipati</i>, in unserem Fall Marcus. Um das Erbe zu erhalten, müssen diese <i>emancipati</i> die sogenannte collatio bonorum vornehmen. Der Prätor verweigert den <i>emancipati</i>, die sich weigern, diese <i>collatio</i> vorzunehmen, die <i>bonorum possessio</i>.</p> <p><i>Collatio</i> bedeutet, dass die <i>emancipati</i> mit den <i>heredes sui</i> ihren eigenen Besitz teilen müssen, d.h. alles, was sie seit der <i>emancipatio</i> erworben haben.</p> <p>Dies geschah nicht durch eine tatsächliche Übertragung des Eigentums oder gar des Besitzes, sondern in Form eines formellen Versprechens, einer <i>stipulatio</i> des <i>emancipatus</i> an die <i>heredes sui</i>.</p> <p>Der Grund weshalb die <i>emancipati</i> diese <i>collatio</i> durchzuführen gezwungen waren ist folgender:</p> <p>Durch die <i>emancipatio</i> wurde es ihnen ermöglicht, ihren eigenen Besitz zu erwerben (als <i>sui iuris</i>; aus der Hausgewalt des <i>paterfamilias</i> Entlassene); alles, was die heredes sui unter Umständen erworben haben, fiel jedoch in das Eigentum des <i>paterfamilias</i> und zählt nun zur Erbmasse, die die <i>heredes sui</i> mit den <i>emancipati</i> teilen müssen.</p> <p>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 patria potestas des ehemaligen paterfamilias entlassen worden.</p> <p><u>In casu</u></p> <p>Die Lösung ist vollkommen gerecht, wenn – wie es gewöhnlich der Fall ist – die Einbeziehung des <i>emancipatus</i> die Anteile verringert, die die <i>heredes sui</i> zivilrechtlich erhalten hätten. In unserem Fall geschieht dies jedoch nicht in Bezug auf GAIUS, SEIA MINOR und POSTUMUS: Alle sind unter prätorischem Recht auf genau dieselben 1/4 eingesetzt, die sie nach Zivilrecht haben. Die Einbeziehung von MARCUS verringert ihren Anteil nicht: nur die seiner eigenen Kinder, MANIUS und METTIUS.</p> <p>Es erscheint daher vernünftig, dass er in diesem Fall nur zugunsten seiner Kinder, nicht aber der übrigen heredes sui zur <i>collatio</i> gezwungen wird.</p> <p>MARCUS sollte jedem von ihnen 1/4 seines eigenen Besitzes versprechen (d.h. derselbe Anteil, den sie an der Erbschaftportion haben, die sie mit Marcus teilen) (Babusiaux 7.2.4)</p> <p>[Korrekturhinweis: Anpassung der Quoten nach Seias "Tod" s. sinng. 2b]</p>	

[Korrekturhinweis: Zusatzpunkt für Ersitzung (<i>usucapio</i>): Falls Ersitzung als zusätzliche Bedingung erwähnt wird, um den Nachlassbesitz als Eigentum zu konsolidieren]	
(e) Erklären sie die prätorische Lösung für den Fall, dass sich keiner der Erstberufenen für die Erbschaft interessiert.	8.0 [+ 1.0 o. u. 'a']
<p>[Kaser §66.14-16. Babusiaux 3.2.2-3]</p> <p>Anders als das Erbe nach <i>ius civile</i>, das entweder allen Hauserben gemeinsam zufällt oder bei deren Ausbleiben ausschliesslich den Nächsten zivilrechtlich Verwandten (Agnaten) angeboten wird, wird die <i>bonorum possessio</i> (Nachlassbesitz) im Edikt des Prätors kaskadenmässig mehreren Klassen angeboten, so dass, wenn die Hinterlassenschaft von niemandem aus einer bestimmten Klasse angenommen wird, die Mitglieder der Nächsten dazu berufen sind. Für den Nachlassbesitz nach dem freigebohrenen testamentslosen Erblasser sind vier Klassen vorgesehen.</p> <p>II. Wenn keiner der '<i>liberi</i>' die <i>bonorum possessio</i> beantragt, ist die zweite Klasse zum Nachlassbesitz berufen: die Klasse der sogenannten '<i>legitimi</i>'. Hierbei handelt es sich um diejenigen heredes legitimi, die nach <i>ius civile</i> selbst mangels Testament erben. Der Unterschied zur ersten Klasse besteht darin, dass hier die emancipati (hier: MARCUS) nicht mehr mit einbezogen sind.</p> <p>In unserem Fall sind diese die heredes sui, GAIUS, SEIA MINOR, MANIUS, METTIUS und POSTUMUS, im selben Verhältnis, wie unter Zivilrecht: vier Teile, je einer für Gaius, Seia minor und Posthumus, ein anderer geteilt zwischen Manius und Mettius. [Korrekturhinweis: Anpassung der Quoten nach Seias "Tod": Drei Teile]</p> <p>Sie alle haben nun eine weitere Möglichkeit, die <i>bonorum possessio</i> zu erhalten: die Tatsache, dass sie unter der ersten Klasse den Nachlassbesitz nicht beantragt haben, entzieht ihnen nicht die Legitimation, ihn in der zweiten Klasse zu beantragen.</p> <p>III. Wenn keiner von diesen <i>heredes sui</i> die <i>bonorum possessio</i> fordert, wird eine dritte Klasse dazu berufen: die cognati, Blutsverwandten (zur Abgrenzung von den <i>agnati</i> s. o. 2a.). Sie werden sukzessiv in der Reihenfolge des Verwandtschaftsgrades zum Nachlassbesitz zugelassen.</p> <p>(a) In unserem Fall sind die nächsten Blutsverwandten wieder die Kinder des Verstorbenen: GAIUS, SEIA MINOR und auch der emancipatus MARCUS. Die Erbschaft wird unter den Blutsverwandten nicht nach Stämmen (<i>in stirpes</i>), sondern nach Köpfen (<i>in capita</i>) geteilt: Da diese wegen des Verwandtschaftsgrads erben, welcher per definitionem für alle gleich ist, ist es durchaus vernünftig allen den gleichen Teil zuzusprechen. Jeder erhält 1/3. [Korrekturhinweis: Anpassung der Quoten nach Seias "Tod": 1/2]</p>	

(b) Nur wenn keiner (sic!) von ihnen es verlangt, wird die *bonorum possessio* den Mitgliedern des nächsten Grades, d.h. den **Grosskindern**, angeboten, unabhängig ob sie der Familie nach *ius civile* angehören oder nicht oder ob sie *sui iuris* sind oder nicht:

in casu, nicht nur **POSTUMUS, MANIUS und METTIUS**, sondern auch: **(I) VALERIUS**, der Sohn von SEIA MAIOR; **(II) GNAEUS**, der Sohn von GAIUS; **(III) und MAMERCUS**, der Sohn der MARCUS nach seiner *emancipatio* geboren wurde. Insgesamt somit an sechs Enkelkinder, unter denen das Erbe ebenfalls *in capita* geteilt würde: Somit jedem 1/6.

IV. Wenn keiner von diesen Blutsverwandten das Erbe (als *bonorum possessor*) fordert, so ist es in vollem Umfang ***unde vir et uxor*** an die **Witwe oder den Witwer** gerichtet: in unserem Fall an **CAESONIA**.

<p>Zweiter Teil: Geleitete Exegese zu D. 17.1.34pr. Africanus im 8. Buch seiner Rechtsfragen</p> <p>Lit.: Zur Sache s. Kaser §39.4, Honsell §41 II ff.; Zum römischen Obligationssystem im Allgemeinen s. Kaser §38 II, Honsell §32; Zu den Unterschieden zwischen strengrechtlichen Klagen (wie die Kondiktion) und Klagen auf Treu und Glauben (wie die Auftragsklage) s. Kaser §34 I, Honsell §26 IV; Zur Kondiktion im Allgemeinen s. Kaser §48, Honsell §57; Zum Darlehen s. Kaser §39; Zum Auftrag s. Kaser §44 I, Honsell §41; Zum Anweisungsrecht s. Kaser §54 III, Honsell §35 II; Zur <i>brevi manu traditio</i> s. Kaser §20.5, Honsell 16 I; Zur Zinsenfrage s. Kaser §35.22, Honsell §30 II.</p>	<p>50.0</p>
<p>1. Autor dieses Fragments ist Sextus Caecilius Africanus, ein Schüler von Julian, der gewöhnlich die Meinung seines Lehrers wiedergibt. Welchem Zeitalter ist der Text daher ursprünglich zuzuordnen? Erklären Sie kurz, auf welchem Weg uns der Text überliefert wurde.</p>	<p>2.0 [+ 1.0]</p>
<p>Julian war unter den Kaisern Hadrian und Antoninus Pius ([resp. Im Konsilium] des Kaisers Marc Aurel) tätig; stammt der Inhalt nun von ihm, ist der Text daher auch in diese Zeit zu verorten. Das Fragment selbst muss von Africanus irgendwann im [mittleren] zweiten Jahrhundert unserer Zeit verfasst worden sein.</p> <p>Der Text ist uns als Fragment aus den Digesten Justinians erhalten:</p> <p>Bei den Digesten handelt es sich um eine Kompilation von Fragmenten klassischer Juristenschriften, welche im 6. Jh. (533 n. Chr.) unter dem byzantinischen Kaiser Justinian I. von einer Kommission unter der Leitung seines Ministers Tribonian abgeschlossen wurde.</p> <p>[Die Digesten selbst sind uns durch eine einzige Handschrift, der sogenannten Littera Pisana (oder Littera Florentina), welche gegen Ende des 11. Jahrhunderts in Florenz entdeckt wurde, erhalten geblieben.]</p> <p>[Ihr Studium in Bologna durch die sogenannte «Schule der Glossatoren» markiert den Beginn unserer westlichen Rechtstradition.]</p>	
<p>2. Paraphrasieren Sie kurz den Sachverhalt in Abschnitt 'a'.</p>	<p>1.0</p>
<p>X fungiert als Geschäftsführer (<i>procurator</i>) für Lucius Titius.</p> <p>Er hat von seinen Schuldnern in seinem Namen die ihm geschuldeten Beträge eingezogen.</p> <p>In einem Brief teilt er Lucius Titius mit, [(i) wie viel er für ihn gesammelt hat] (ii) dass er ihm diese Summe schuldet, als ob er sie von ihm geliehen hätte, und (iii) dass er ihm Zinsen in der Höhe von sechs Prozent zahlen wird.</p>	
<p>3. Was beabsichtigt der Geschäftsführer mit dem Brief hinsichtlich seiner Pflicht, dem Geschäftsherrn das empfangene Geld zurückzugeben? Welche Vorteile wären damit für den Geschäftsführer verbunden und welche bietet er dem Lucius Titius?</p>	<p>4.0 [+ 3.0]</p>

NB: Setzen Sie bei ihrer Antwort voraus, dass – wie auch in Abschnitt ,e' ausgesprochen – die ursprüngliche Rechtsbeziehung zwischen Lucius Titius und dem Geschäftsführer von Julian als Mandat (Auftrag) aufgefasst wurde.

Der Geschäftsführer erklärt sich bereit, die erhaltene Summe **nicht als Geschäftsführer** (also als Auftragnehmer) **sondern als Darlehensnehmer** zu schulden.

[Alternative, neben anderen: Der Geschäftsführer möchte sein Rechtsverhältnis mit Lucius Titius bezüglich des Geldes somit von einem Auftragsverhältnis in ein Darlehen umwandeln. | | Der Geschäftsführer möchte bezüglich des Geldes seine ursprüngliche Schuld aus einem Auftrag durch eine neue Schuld aus einem Darlehen ersetzen.]

Hauptvorteil für ihn ist, dass er als Darlehensnehmer berechtigt ist, **das Geld zu nutzen**, was er als Auftragnehmer nicht tun konnte. Dies ist auf die Art der Verpflichtung in jedem Vertrag zurückzuführen:

[(a) Eine **Stückschuld beim Auftrag** (auch wenn es sich um Geld handelt) so dass der Schuldner nicht berechtigt ist, das Geld auszugeben, sondern die gleichen Geldstücke schuldet, die er eingenommen hat.]

(b) Eine **Gattungsschuld beim Darlehen**, so dass der Schuldner berechtigt ist, das Geld auszugeben und einfach den gleichen Betrag (*tantumdem*) schuldet.

Hauptvorteil des Angebots des Geschäftsführers für Lucius Titius ist der **Zinssatz**, den er zu zahlen übernimmt

[Hierbei ist zu beachten, dass die Auftragsklage (*actio mandati*) als «Klage auf **Treu und Glauben**» (*actio bonae fidei*) ausgestaltet ist. Bei Solchen Klagen **muss der Richter selbst bestimmen, was der Beklagte** jeweils auf Treu und Glauben **schuldet**.]

[So kann der Richter im Falle einer Geldschuld neben dem ursprünglichen Betrag **Zinsen** auferlegen, **auch wenn die Parteien eine solche Bestimmung nicht in den Vertrag mit aufgenommen haben**. Dies geschah jedoch nur im Falle von **Verzug**.]

[Wenn also das Verpflichtungsgeschäft **seinen ursprünglichen Charakter als Auftrag beibehalten würde**, müsste der Geschäftsführer nur im Falle von Verzug – und **erst ab dem Zeitpunkt des auftretenden Verzugs** – Zinsen zahlen.]

[Was er hier anbietet ist somit Zinsen **vor dem Verfall in Verzug** zu bezahlen]

[Und zwar, **vom Moment des Briefes** an, und nicht bereits ab dem Zeitpunkt, in dem er das Geld gesammelt hat (n.b. **'künftig** ... mit sechs Prozent Zinsen').]

<p>4. Genügt der Brief, um die Frage in 'a' zu rechtfertigen oder müssen wir ein Einverständnis des Lucius Titius annehmen? Begründen Sie Ihre Antwort.</p>	<p>2.5 [+ 1.0]</p>
<p>[Die Frage in 'a' ist, ob auf der Grundlage des Briefes des Schuldners die Zinsen eingefordert werden können und das Geld als Darlehen eingefordert werden kann.]</p> <p>Der Brief des Schuldners reicht nicht aus, um diese Frage zu rechtfertigen:</p> <p>In der Tat, kann der Schuldner die Natur seiner Schuld nicht selbst ändern: Ein Rechtsverhältnis kann nicht einseitig von einer der beiden Parteien verändert werden.</p> <p>[In diesem Fall würde dies ausserdem die Usurpation der Befugnis bedeuten, das Geld auszugeben, das er als Auftragnehmer nicht hat.]</p> <p>Nicht anders als ein Auftrag, ist auch ein Darlehen ein Vertrag. Alle Verträge bedürfen der Zustimmung beider Vertragsparteien. [Dies gilt auch für Verträge wie Darlehen, bei denen die Zustimmung alleine (Konsensualkontrakt) nicht ausreicht]. Auch in unserem Fall kann es demnach ohne Zustimmung des Gläubigers zu keiner Darlehensbegründung gekommen sein.</p> <p>Wir müssen daher davon ausgehen, dass der Jurist die Frage für den Fall stellt, dass der Gläubiger mit dem Antrag des Schuldners einverstanden ist.</p> <p>Tatsächlich stellt Julian in seiner Antwort (unter 'b') ausdrücklich die Frage in Hinsicht auf die Möglichkeit, eine Schuld anderer Art 'durch blasse Vereinbarung' (= <i>consensus</i>) in ein Darlehen umzuwandeln.</p> <p>[Die Frage bezieht sich daher auf die heute allgemein als 'Vereinbarungsdarlehen' bekannte Rechtsfigur.]</p>	
<p>5. Würde die Veränderung des Schuldverhältnisses auch zur Änderung der einschlägigen Klagen führen? Welche Klage wäre für das ursprüngliche, welche für das neue Verhältnis einschlägig? Wie unterschiedlich sind sie voneinander?</p>	<p>5.0 [+ 0.5]</p>
<p>[Das klassische Römische Recht wurde als ein System von typisierten Klagen ausgestaltet: Eine spezifische Klage mit einer spezifischen Formel für jede Art von Anspruch. Im Schuldrecht haben die meisten Verträge daher ihre eigene spezifische Klage.]</p> <p>In unserem Fall war das ursprüngliche Rechtsverhältnis als Auftrag ausgestaltet, aus dem sich für den Geschäftsherrn Lucius Titius (als Auftraggeber) gegen den Geschäftsführer (als Auftragnehmer) eine Auftragsklage (<i>actio mandati</i>) ergibt.</p> <p>Das gewünschte neue Rechtsverhältnis ist ein Darlehensvertrag (<i>mutui datio</i>), aus dem sich für Lucius Titius (als Darlehensgeber) gegen den Geschäftsführer (als Darlehensnehmer) eine Kondiktion (<i>condictio</i>, auch <i>actio certae creditae pecuniae</i> genannt) ergeben würde.</p>	

<p>Diese Klagen unterscheiden sich grundlegend voneinander.</p> <p>Der Hauptunterschied besteht darin, dass die Auftragsklage, anders als die Kondiktion, eine Klage auf Treu und Glauben (<i>actio bonae fidei</i>) ist.</p> <p>Diese Klagen auf Treu und Glauben gewähren [wie alle Klagen mit <i>intentio incerta</i>] dem Richter einen breiten Ermessensspielraum, den Inhalt der Verpflichtung (und nicht bloss deren Bestehen) selbst zu bestimmen.</p> <p>Dies muss nicht durch mechanische Anwendung vordefinierter Regeln bestimmt werden, sondern im Lichte dessen, was Treu und Glauben im Einzelfall fordern.</p> <p>In der Kondiktion aber:</p> <p>(a) hat der Richter auf die Bestimmung des Verpflichtungsinhalts keine Einwirkung: Er kann den in der Formel festgelegten Geldbetrag nur verurteilen, wenn er unter <i>ius civile</i> geschuldet ist, und anderweitig freisprechen;</p> <p>(b) ob die Verpflichtung besteht oder nicht, muss durch strikte Anwendung der zivilrechtlichen Regeln bestimmt werden - Treu und Glauben spielen hier keine Rolle.</p>	
<p>6. Was ist die Entscheidung Julians und was ist sein Hauptargument? Welchen Aspekt des Darlehensvertrags versucht er, an dieser Stelle zu verteidigen? Welche Voraussetzungen des Vertrags sind in unserem Fall erfüllt und welche nicht?</p>	<p>6.0 [+ 2.0]</p>
<p>Für Julian ist das Geld nicht als Darlehen geschuldet:</p> <p>Dies bedeutet, dass die Schuld ihren ursprünglichen Charakter, als Verpflichtung aus Auftrag, behält.</p> <p>Daraus ergibt sich auch, dass der Geschäftsführer das Geld nicht ausgeben darf.</p> <p>Julian verweigert alles in allem jede Wirkung auf die Vereinbarung der Parteien bezüglich der Natur der Schuld.</p> <p>Er argumentiert damit, dass man ansonsten zugeben müsste, dass jede Schuld durch blosser Vereinbarung in ein Darlehen umgewandelt werden kann.</p> <p>[Das Argument nimmt die Form einer <i>reductio ad absurdum</i> an: Wenn man akzeptiert, dass diese bestimmte Schuld in ein Darlehen umgewandelt werden kann, gäbe es keinen Grund, das gleiche für jede andere Schuld zu leugnen.]</p>	

Der Grund dafür ist, dass ein Darlehen ein **Realvertrag** (s. o. Aufg. 4) ist:

Das heisst: es setzt eine *datio* voraus, eine **Eigentumsübergabe** von Kreditgeber zu Kreditnehmer.

Der lateinische Name des Vertrages selbst, *mutui datio*, weist auf diese Grundvoraussetzung hin.

Dies, die *datio*, und damit die Kontraktsnatur als Realvertrag, ist der Aspekt des Vertrags, den Julian bewahren möchte.

In diesem Fall gab es tatsächlich **keine datio** von Lucius Titius an den Geschäftsführer: Der Geschäftsführer erhielt das Geld **von Titius' Schuldnern**, nicht von ihm.

Da es sich bei dem Darlehen um einen **Vertrag** handelt, ist auch die **Zustimmung** erforderlich - auch wenn sie aus den oben genannten Gründen nicht ausreicht. Diese Anforderung wird hier durch das **Angebot im Brief und dessen Annahme** erfüllt.

[Zusammenfassend: **Julian lehnt** die Möglichkeit eines **Vereinbarungsdarlehens vollständig ab.**]

7. Paraphrasieren Sie kurz den Sachverhalt, die (implizite) rechtliche Frage und deren Lösung in Abschnitt 'c'.

0.5

Sachverhalt: In Abschnitt 'c' vergleicht Julian den Fall mit einem anderen: Ich **hinterlege** Geld bei dir und dann vereinbaren wir, dass du das Geld **wie ausgeliehen** behältst.

Rechtliche Frage: Die Frage ist wiederum, ob diese Vereinbarung ausreicht, um die Schuld **in eine aus Darlehen** umzuwandeln.

Lösung: Anders als im Hauptfall ist die Antwort Julians hier allerdings **positiv**; Julian räumt ein, dass die Schuld in ein Darlehen umgewandelt wird.

8. Was gilt in diesem Fall für das Eigentum an den Münzen? Begründen Sie Ihre Antwort unter Hinzuziehung des folgenden Textes und erklären Sie dessen Vergleichbarkeit mit unserem Fall:

6.0

D. 41.1.9.5 Gaius im 2. Buch der täglichen oder goldenen Dinge
Zuweilen reicht auch der blosser Wille des Eigentümers ohne Übergabe zur Übertragung einer Sache hin, z.B. wenn ich dir eine Sache, die ich dir geliehen oder verpachtet, oder bei dir hinterlegt habe, verkaufe; denn wenn ich sie dir auch nicht aus diesem Grunde übergeben habe, so mache ich sie doch dadurch, dass ich sie dir des Kaufes wegen lasse, zu der deinigen.

[Anders als im ursprünglichen Fall, wo das vom Schuldner - d.h. dem Geschäftsführer - erworbene Geld einem Dritten - Lucius Titius' eigenen Schuldnern - gehörte], **gehörten** in diesem Fall **die vom Schuldner (Du) erworbenen Münzen dem Gläubiger (Ich)**.

Tatsächlich gehörten sie während der Hinterlegung weiterhin dem Gläubiger und **gingen nur aufgrund der Vereinbarung**, diese Hinterlegung in ein Darlehen umzuwandeln, **in das Eigentum des Schuldners über**.

Dass eine bloße Vereinbarung ohne Übergabe für die Eigentumsübertragung ausreichen mag, lesen wir auch in Gaius' Fragment:

Gaius verwendet als Beispiel einen Fall, in dem **ich Dir etwas verkaufe, das ich Dir zuvor in Leihe oder Pacht oder Hinterlegung gegeben habe**.

In diesen Fällen, schreibt er, habe ich die Sache nicht zu Deiner gemacht, als ich sie Dir aus diesen Gründen gab – in der Tat, keiner von ihnen ist als Rechtsgrund ausreichend für den Eigentumserwerb (*iusta causa*) –, aber **sie wird zu Deinem, als ich sie in Deiner Macht als Dir verkauft – Kauf genügt ja als Eigentumserwerbsgrund – belasse**.

Gaius' Fall hat folgendes mit unserem gemeinsam:

Jemand erhält eine Sache als **bloßer Detentor**, in unserem Fall in Hinterlegung (Gaius fügt als parallele Beispiele die von Leihe und Pacht hinzu).

Dann **vereinbart** der Schuldner mit dem Eigentümer, dass das **Eigentum auf ihn übergeht**: In unserem Fall als Darlehen, in dem von Gaius als Verkauf.

Vor allem: In Gaius' Fall (wie auch in unserem) **ist bloße Vereinbarung für die Eigentumsübertragung genug**, ohne dass eine faktische Übergabe (*traditio*) notwendig sei.

Der Grund ist einfach: Eine Übergabe ist nicht notwendig, **da sich die Sache bereits im Besitz des Erwerbers befindet**. Eine faktische Übergabe hier zu erzwingen, würde ihn dazu zwingen, die Sache bloß für die unmittelbar anschließende Rückgabe zu übergeben.

Gewöhnlich spricht man hier von einer **'fiktive Übergabe'** (*traditio ficta*): Dies ist die sogenannte ***traditio brevi manu***: [Als ob das Geld tatsächlich vom Schuldner an den Gläubiger und wieder zurück gegangen wäre: So schnell ("durch schnelle/kurze Hand") aber, dass das Auge es nicht sehen konnte].

9. Aus welchem Grund gibt Julian diesen ersten Parallelfall wieder? Was hat dieser mit dem Hauptfall 'a' gemeinsam und was unterstreicht Julian als abweichend? Wie rechtfertigt der von Julian erwähnte Unterschied seine abweichende Lösung? Finden Sie im Skript eine Quelle für die Definition des Darlehens, die Julian als Unterstützung seiner Position hinzuzieht?

6.0

<p>Julian erwähnt diesen parallelen Fall, um auszuschließen, dass dessen Lösung auf unseren Fall ausgedehnt werden kann: Um zu leugnen, dass eine ausreichende Analogie zwischen beiden besteht.</p> <p>Das tut er, weil der Fall dem unseren zwar ähnlich, aber in einem entscheidenden Punkt anders aussieht:</p> <p>Ähnlich ist die Tatsache, dass ein Gläubiger mit seinem Schuldner vereinbart, die Geldschuld zwischen beiden in ein Darlehen umzuwandeln.</p> <p>Anders ist die Tatsache, dass: (a) hier das Geld dem Gläubiger gehörte, so dass der Schuldner es von ihm [aufgrund der <i>traditio brevi manu</i>] erwirbt; (b) es im Hauptfall aber Dritten gehörte, und es der Schuldner von ihnen erwirbt.</p> <p>Dies rechtfertigt für Julian die verschiedenen Lösungen: In diesem Fall – schreibt er – werden die Münzen, die mir gehörten, deine. Dies bedeutet:</p> <p>In unserem Fall hat der Schuldner vom Gläubiger erworben [oder: das Eigentum Münzen Geld ist von Gläubiger zu Schuldner übergegangen]: Es besteht die datio, die dem römischen Darlehensvertrag – <i>mutui datio</i> – wesentlich ist.</p> <p>Im ursprünglichen Fall konnte es aber kein Darlehen geben, weil es keine datio vom Gläubiger zum Schuldner gab: Es war nicht vom Gläubiger, den der Schuldner erworben hatte [oder: das Eigentum Münzen Geld war nicht von Gläubiger zu Schuldner übergegangen].</p> <p>Julians Worte – die Geldstücke, die [vorher] meine waren, werden deine – spiegeln die Charakterisierung des Darlehens [basierend auf einer Pseudo-Etymologie des Wortes <i>mutuum</i> selbst] im Text (Rn 134 des Skripts), aus den Institutionen des Gaius, wieder: "Daher wird das Geschäft auch '<i>mutuum</i>' genannt, weil das, was derart dir von mir hingegeben worden ist, '<i>ex meo tuum</i>' (aus dem Meinigen zum Deinigen) wird)".</p>	
<p>10. Paraphrasieren Sie kurz den Sachverhalt in Abschnitt 'd'. Bezeichnen Sie die Parteien, ihre Absicht und die Wirkungen ihrer Handlung. Wie nennt man die hier angesprochene Rechtsfigur?</p>	<p>5.0</p>
<p>Im Abschnitt 'd' sind die Parteien ein Gläubiger (Ich), sein Schuldner und eine dritte Person (Du).</p> <p>Was ihre Absichten angeht:</p> <p>Absicht des Schuldners – wenn er an den von seinem Gläubiger angewiesenen Dritten zahlt – ist lediglich, sich von der Schuld durch Bezahlung zu befreien.</p> <p>Absicht des Gläubigers ist, dem Dritten (Du) das ihm von seinem Schuldner geschuldete Geld zu leihen.</p>	

<p>Absicht des Dritten (Du) ist es, das Geld vom Schuldner als ein vom Gläubiger gewährtes Darlehen zu empfangen.</p> <p>Sachverhalt: Zu diesem Zweck ermächtigt der Gläubiger (Ich) dem Dritten (Du), die Zahlung vom Schuldner einzuziehen; dies mit der Vereinbarung, dass das Geld ein Darlehen zwischen beiden, Gläubiger und Dritter, darstellt.</p> <p>Die Wirkung entspricht voll und ganz dem Willen der Parteien:</p> <p>Zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger (Ich) gibt es eine Zahlung (solutio): Der Schuldner wird von seiner Schuld befreit, da er an die Person gezahlt hat, die sein Gläubiger angewiesen hat.</p> <p>Zwischen dem Gläubiger (Ich) und dem Dritten (Du) entsteht ein Darlehen (mutuum): Der Dritte schuldet dem Gläubiger die Summe wie ein Kreditnehmer gegenüber einem Kreditgeber.</p> <p>Es ist in jeder Hinsicht so, als hätte der Schuldner das Geld dem Gläubiger in Zahlung gegeben und der Gläubiger weiter dem Dritten als Darlehen: Eine Geldübergabe, vom Schuldner an den Dritten, funktioniert als virtuelle Doppelübergabe, vom Schuldner an den Gläubiger, und vom Gläubiger an den Dritten.</p> <p>Hier haben wir einen Fall von (Zahlungs-)Anweisung, [Lat.: <i>delegatio (solvendi)</i>] [Der Gläubiger (Ich) ist Anweisender, der Schuldner Angewiesener, der Dritter (Du) Anweisungsempfänger]</p>	
<p>11. Liegt hier nach Julian ein wirksames Darlehen vor? Erfüllt dieser Fall die von Julian selbst formulierten Voraussetzungen? Wie rechtfertigt er seine Position diesbezüglich?</p>	<p>2.0</p>
<p>Auch hier akzeptiert Julian, dass ein gültiges Darlehen vorliegt.</p> <p>Dies trotz der Tatsache, dass [anders als im Fall 'c'] das Eigentum an den Geldstücken nicht vom Gläubiger auf den Schuldner übergeht.</p> <p>Als Begründung für die abweichende Lösung erwähnt Julian lediglich, dass diese "aufgrund wohlwollender Auslegung" akzeptiert wurde: mit anderen Worten, dass dies als Ausnahme von der Regel zugelassen wird [was die römische Tradition als <i>ius singulare</i> bezeichnete. Paul. D. 1.3.16: '<i>Ausnahmerecht (ius singulare) ist, was gegen den Grundgedanken eines Rechtssatzes aus irgendeinem Zweckmässigkeitsgrund kraft der Autorität derer eingeführt worden ist, die das Recht fortbilden</i>']</p>	
<p>12. Im Skript (Rn. 136) finden Sie einen Text von Ulpian, der wie Julian die Fälle 'd' und 'a' vergleicht. Fassen Sie kurz Ulpians Darlegungen zusammen. Wie rechtfertigt Ulpian seine Lösung? Auf welche Weise vermeidet es Julian, zum gleichen Schluss zu gelangen?</p>	<p>5.0 [+ 1.5]</p>

Ulpian bezieht sich auf in Darlehensrecht akzeptierte **'Ausnahmeregelungen'**.

Damit meint er Fälle, in denen ein Darlehen aufgenommen wird, obwohl der Kreditnehmer das Geld vom Kreditgeber nicht erhalten hat, d.h. **ohne dass eine direkte Eigentumsübertragung (*datio*) zwischen beiden besteht**, wie es der Vertrag im Allgemeinen verlangt.

Eine solche Ausnahme bildet – wie hier bei Julian – das sogenannte **'Anweisungsdarlehen'**: A wird mir als Darlehensnehmer verpflichtet, wenn ich zu diesem Zweck meinen Schuldner anweise, damit er an A zahlt – dies, obwohl die Geldstücke, die A erhält, mir nicht gehörten.

Eine weitere Ausnahme, die Ulpian im Gegensatz zu Julian ebenfalls anerkennt, ist das sogenannte **'Vereinbarungsdarlehen'**: Wenn wir verabreden, dass du mir das Geld – das du mir bereits aus anderen Gründen schuldest – als 'als Darlehen gegeben' schuldest.

Ulpians Meinung geht dahin, dass wir, sobald wir die erste Ausnahme akzeptieren, auch die zweite akzeptieren müssen. Der Grund dafür ist folgender:

- (i) Die erste Ausnahme, das Anweisungsdarlehen, bedeutet, dass eine einzige Übergabe, von dem Schuldner an den Dritten, als **doppelte virtuelle Zuwendung (*datio*)** betrachtet wird, als ob der Schuldner dem Gläubiger und der Gläubiger dem Dritten gegeben hätte.
- (ii) Wenn diese doppelte virtuelle Zuwendung angenommen wird, bei der **Geber und Empfänger zwei verschiedene Personen sind (der Schuldner und der Dritte)**, dann muss es auch angenommen werden, wenn Geber und Empfänger **ein und dieselbe Person sind (d.h. der Schuldner selbst)**.
- (iii) Deshalb muss das Vereinbarungsdarlehen auf der Grundlage einer solchen doppelten virtuellen Zuwendung akzeptiert werden: **als ob mein Schuldner mir bezahlt hätte und ich ihm das Geld als Darlehen zurückgegeben hätte.**

Julian vermeidet auf eine ziemlich einfache Weise, zum gleichen Schluss zu gelangen. Die Charakterisierung der Lösung bei 'd' als **Ausnahme** (ius singulare) gibt Julian die notwendige Rechtfertigung, um eine Ausweitung auf unseren Hauptfall abzulehnen: Wenn etwas als Ausnahme von der Regel akzeptiert wird, kann es selbst **nicht verallgemeinert** und auf andere Fälle ausgedehnt werden. [*'Was aber gegen die Grundsätze des Rechts anerkannt worden ist, darf nicht auf entsprechende Fälle ausgedehnt werden'*: Paul. D.1.3.14]

[Dies ist für Julian besonders aufgrund der – zumindest **extern – bemerkenswerten Ähnlichkeit der Fälle in 'd' und 'a'** wichtig: In beiden wurde das Geld **nicht vom Kreditgeber, sondern von seinen Schuldnern** gegeben. Und trotzdem unterscheiden sich die beiden Fälle in einem entscheidenden Punkt:]

<p>[Hier, im Falle der Anweisung, wird das Geld von jemandem empfangen, der im eigenen Namen, als Darlehensnehmer, auf der Grundlage eines bereits bestehenden Darlehensvertrags handelt, so dass die Verpflichtung von Anfang an als Darlehen entsteht.]</p> <p>[Dort aber, in Fall 'a', wurde das Geld zunächst von jemandem erhalten der als blosser Auftragnehmer für den Gläubiger handelt, so dass seine Verpflichtung als eine von Auftrag entsteht – erst später wollen die Parteien sie in ein Darlehen umwandeln.]</p>	
<p>13. Wie relevant ist die rechtliche Qualifikation der Verpflichtung des Geschäftsführers für die Zinsenfrage? Wie begründet Julian seine Antwort? Wie wäre die Frage nach den Zinsen bei der von Julian abgelehnten rechtlichen Qualifikation zu beantworten?</p>	<p>5.0</p>
<p>Die rechtliche Qualifikation der Verpflichtung des Geschäftsführers bezüglich des Geldes ist für die Zinsenfrage entscheidend:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Da Julian ablehnt, dass die Parteien eine Schuld aus Auftrag durch eine blosser Vereinbarung in ein Darlehen umwandeln, bleibt für ihn als Klage gegen den Schuldner immer noch die ursprüngliche Auftragsklage (<i>actio mandati</i>). (ii) Die Auftragsklage ist eine Klage auf Treu und Glauben (<i>actio bonae fidei</i>) (Skript Rn. 18 ff.). (iii) In solchen Klagen muss der Richter alles durchsetzen, was die Parteien selbst vereinbart haben. Dies, weil die Formel ihn auffordert zu bestimmen, was der Angeklagte auf Treu und Glauben schuldet, und [wie wir im Skript Rn. 164 lesen] 'nichts Treu und Glauben mehr entspricht, als die Leistung zu erbringen, über die sich die Vertragsschliessenden einig geworden sind'. (iv) Dazu gehört in unserem Fall die Zinsabrede. Die Auftragsklage erlaubt es dem Gläubiger, die vereinbarten Zinsen einzufordern. <p>Das meint Julian, wenn er schreibt, dass die Zinsen geltend gemacht werden können 'aufgrund der Auftragsklage'. Es ist der Tatsache zu verdanken, dass für Julian die einschlägige Klage zwischen den Parteien die Auftragsklage bleibt und die Zinsabrede geltend gemacht werden kann.</p> <p>Dies wäre nicht möglich gewesen, hätte Julian den Willen der Parteien akzeptiert, die Schuld in ein Darlehen umzuwandeln:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Im Darlehen entsteht die Verpflichtung des Schuldners aus der Zuwendung (<i>datio</i>). Dies bedeutet, dass der Schuldner nicht zu mehr verpflichtet werden kann, als er erhalten hat (Skript Rn. 137). (ii) Die Klage gegen den Darlehensnehmer, die Kondiktion (<i>condictio</i>), ist keine Klage auf Treu und Glauben (Skript Rn. 19, 132, 133). (iii) Es erlaubt also nur, das zu fordern, was man gegeben hat, und nicht das, was die Parteien zusätzlich vereinbart haben: Die Zinsen können also nicht eingefordert werden, auch wenn der Schuldner sich bereit erklärt hatte, sie zu zahlen (Vgl. Rn. 137) 	

(iv)	Damit der Darlehensgeber Zinsen fordern kann, reicht daher eine bloße Vereinbarung nicht aus: Sie müssen feierlich durch stipulatio (Rn. 21) versprochen worden sein, die in Anwesenheit beider Parteien als mündliche Frage und Antwort geschlossen wird. Dass dies in unserem Fall nicht geschehen ist, liegt auf der Hand: Die Abmachung wurde einfach verbrieft .	
------	---	--

<i>Erster Teil: Lösung eines fiktiven Falls</i>	50 + 11 Zsp
<i>Aufgabe 1</i>	<i>18 + 3 Zsp</i>
<i>Aufgabe 2</i>	<i>32 + 6 Zsp</i>
<i>Zusatzpunkte für korrektes Verständnis des SV</i>	<i>2 Zsp</i>
<i>Zweiter Teil: Geleitete Exegese zu D. 17.1.34pr. Africanus im 8. Buch seiner Rechtsfragen</i>	50 + 9 Zsp
Punkte Total	<u>100 + 20 Zsp</u>

Hinweis:

- Eingeklammerte Informationen in der Musterlösung entsprechen der Zusatzbepunktung (in eckigen Klammern hinter der jeweiligen Gesamtpunktzahl der Teilfragen angegeben). Da sie über den geforderten Wissensstand hinausgehen, sind für das Erreichen der Maximalnote keine solche Zusatzpunkte erforderlich.