

Musterlösung Römisches Privatrecht (alte Ordnung) FS22

<p>Hinweise: (ZP)= Zusatzpunkt</p> <p><i>Lateinische und deutsche Begriffe werden gleich bepunktet. Die Nennung eines Begriffes reicht aus. Die Nennung beider Begriffe führt nicht zu mehr Punkten.</i></p>	<p>Gesamt- Total I + II = 130 Pkt.</p>
<p>I. Fiktiver Fall: Der tanzende Faun</p> <p>Ca. 60 % der Punkte</p>	<p>Punkte Total I: 78 Punkte</p>
<p>Frage 1: Gehört die Statue zum Zeitpunkt des Verkaufs Aemilius?</p>	<p>Frage 1 Total 16 Pkt.</p>
<p>Es wird danach gefragt, ab welchem Zeitpunkt die Statue Aemilius gehört, nämlich ob ab dem Moment des Kaufs oder erst zu einem späteren Zeitpunkt.</p> <p>Da es sich bei der Statue nicht um eine Manzipiumssache handelt, kommt nur die formlose Übergabe (<i>traditio</i>) in Frage.</p>	
<p>Besitzübergabe (<i>traditio</i>)</p>	
<p>Damit ein Eigentumserwerb durch Besitzübergabe (<i>traditio</i>) stattfinden kann, benötigt es neben der Besitzübergabe selbst:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Einen genügenden Rechtsgrund, z.B. Kauf, Schenkung, Bezahlung usw. • Sowie die Legitimation zur Veräußerung, entweder weil der Veräußerer Eigentümer ist oder weil er mit der Zustimmung des Eigentümers handelt. Denn es gilt der Grundsatz, dass niemand mehr an Recht auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hatte (<i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet</i>) (D. 50.17.54 Ulp. 46. ad ed. Skript Rn. 68; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 34 N 3). • Ein gutgläubiger derivativer Erwerb alleine verschafft kein Eigentum. → <i>Korrekturhinweis: Für diese Ausführung ist einmalig 0.5 ZP zu vergeben</i> <p>Beim Kauf einer beweglichen Nicht-Manzipium Sache (<i>res nec mancipi</i>) wird folglich ein gültiger Kaufvertrag, die Besitzübergabe (<i>traditio</i>) und die Legitimation vorausgesetzt. Zur Gültigkeit des Kaufvertrages siehe Frage 2.</p>	<p>½ ZP</p>

Subsumption Besitzübergabe (traditio):	
Die Statue gehörte ursprünglich Julia.	
Sie wird ihr gestohlen, der Dieb und jeder weitere Erwerber werden durch Besitzübergabe nicht Eigentümer der Statue. Ob dies jedoch durch die Ersitzung erfolgen könnte, ist noch zu prüfen.	
Aemilius kauft die Statue somit von jemandem ab (ob dies der Dieb selbst war oder nicht, ist irrelevant), der nicht Eigentümer der Statue ist, und somit auch nicht derivativ das Eigentum auf Aemilius übertragen kann. Aemilius wird durch die Besitzübergabe auf der Basis des Kaufvertrages nicht zum Eigentümer der Statue.	
Ersitzung	
Aemilius könnte die Statue ersessen haben. (Zur Ersitzung siehe: Gai. Inst. 2.40-45 Skript Rn. 75; Gai. Inst. 2.45 Skript Rn. 78; Gai. Inst. 2.49-50 Skript Rn. 79; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 35 N 1 ff.)	
Die Ersitzung von beweglichen Sachen setzt voraus: <ul style="list-style-type: none"> - Römisches Bürgerrecht - Genügender Rechtsgrund - Guter Glaube - Ersitzungsbesitz über 1 Jahr - und eine ersitzungsfähige Sache 	<i>Die Vss. Für die Ersitzung sollen in der Prüfung nur einmalig bepunktet werden</i>
Römisches Bürgerrecht: Der Ersitzende muss römischer Bürger sein.	
I.c. gibt es keine Anzeichen dafür, dass Aemilius kein römischer Bürger ist, es ist vielmehr davon auszugehen. (a.A. bei Begründung vertretbar)	
Genügender Rechtsgrund: Es ist anerkannt, dass ein Kaufvertrag einen genügenden Rechtsgrund darstellen kann.	
I.c. scheint zwischen dem Verkäufer und Aemilius ein gültiger Kaufvertrag vorzuliegen. (Zu Details bzgl. Kauf einer fremden Sache siehe Frage 2).	
Guter Glaube: Der gute Glaube (<i>bona fides</i>) muss im Zeitpunkt der Besitzübergabe gegeben sein. Nachträgliche Bösgläubigkeit schadet nicht.	
I.c. wusste Aemilius nicht , dass er die Statue von jemandem kauft, der nicht Eigentümer ist. Er ist im Moment der Besitzübergabe als gutgläubig einzustufen.	

<p>Ersitzungsbesitz:</p> <p>Es muss eine Besitzübertragung stattgefunden haben, damit der Besitz auf den Ersitzenden übergeht.</p>	
<p>I.c. hat Aemilius die Statue als Kunsthändler bei sich.</p> <p>Er hat folglich Besitz an der Statue.</p>	
<p>Dauer (<i>tempus</i>):</p> <p>Der Ersitzende muss eine bewegliche Sache 1 Jahr lang in seinem Besitz haben, um das Eigentum daran zu erwerben.</p>	
<p>I.c. erwirbt Aemilius selbst die Statue im Jahr 68 n. Chr. Er verkauft sie an Marcus im Jahr 70 n. Chr. Er war folglich über ein Jahr lang im Besitz der Statue. Somit ist die Ersitzungsdauer i.c. gegeben.</p>	
<p>Ersitzungsfähige Sache (<i>res habilis</i>):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Sache muss eigentumsfähig sein. Dies ist nicht der Fall bei Diebesgut. • <i>Die Erwähnung der Sachen ausserhalb des Rechtsverkehrs (<i>res extra commercium</i>) und der Provinzialgrundstücke geben je ½ ZP.</i> • Eine gestohlene Sache kann weder vom Dieb noch von einer anderen Person (z.B. Erwerber des Diebesgutes) ersessen werden. 	<p><i>Je ½ ZP</i></p>
<p>I.c. wurde die Statue der Julia gestohlen. Aemilius ist zwar nicht der Dieb und hat die Sache gekauft, trotzdem liegt keine ersitzungsfähige Sache vor.</p>	
<p>Fazit: Aemilius ist weder aus Besitzübergabe auf Basis des Kaufvertrags noch aus einer Ersitzung Eigentümer der Statue geworden.</p>	

<p>Frage 2: Hat dieser Umstand einen Einfluss auf die Gültigkeit des Verkaufs? Ist der Verkauf überhaupt gültig? Was bedeutet diese Gültigkeit für die Parteien?</p>	<p>Frage 2 Total 3.5 Pkt.</p>
<p>Die Frage nach der Eigentumsübertragung durch <i>traditio</i> ist abzugrenzen von der Frage nach der rein obligationenrechtlichen Gültigkeit des Kaufvertrages. (zu Frage 2 siehe Gai. Inst. 3.135-137 Skript Rn. 130; Gai. Inst. 139-141 Skript Rn. 135; KASER/KNÜ-TEL/LOHSSE, § 52 N 1 ff.)</p>	
<p>Der Kaufvertrag als Konsensualkontrakt setzt zu seiner Gültigkeit eine Übereinkunft über Preis und Kaufsache (sog. essentialia negotii) voraus.</p>	
<p>I.c. sind sich Aemilius und Marcus einig, dass Marcus die Statue des tanzenden Fauns (Kaufsache) für 10'000 HS (Kaufpreis) erwerben soll. Sie haben eine Übereinkunft über Preis und Kaufsache getroffen. Somit liegt ein gültiger Kaufvertrag vor.</p> <p>Je ½ ZP zu vergeben, wenn folgende Punkte erwähnt werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Prüfungsfrage bezieht sich auf die Gültigkeit des Verkaufs. Es ist somit ½ ZP zu verteilen, wenn geschrieben wird, dass der Kauf isoliert betrachtet nicht sachenrechtliche, sondern nur obligationenrechtliche Bedeutung hat. Der Verkauf einer Sache, die uns nicht gehört, ist somit gültig. • Wenn eine der Parteien des Kaufvertrags wusste, dass die Sache gestohlen war, hat diese keine Klage aus dem Kauf. Wussten beide Parteien, dass die Sache gestohlen war, kann keine der Parteien eine Klage aus dem Vertrag anstrengen. Der Vertrag ist ungültig. I.c. gibt es aber keine Anzeichen dafür, dass die Parteien vom Diebstahl wussten, weshalb der Kauf gültig ist. 	<p>½ ZP</p> <p>½ ZP</p>
<p>Ein gültiger Kaufvertrag lässt Forderungsrechte für die Parteien entstehen.</p> <p>I.c. hat Aemilius das Forderungsrecht den Kaufpreis bezahlt zu bekommen (dazu mehr in Frage 7). Marcus hat das Forderungsrecht, dass Aemilius ihm den Besitz an der Statue verschafft.</p>	

Frage 3: Ist der Darlehensvertrag in dem Moment gültig, in dem Marcus das Geld von Fabius erhält?	Frage 3 Total 3 Pkt.
<p>Das Darlehen als Realvertrag setzt eine</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vereinbarung der Vertragsparteien • und eine gültige datio, d.h. eine Eigentumsübertragung voraus. <p>Wenn das Eigentum nicht übergeht, findet keine gültige Eigentumsübertragung statt und somit entsteht auch kein Darlehensvertrag. (D. 12.1.2.4 Paulus 28. ad ed. Skript Rn. 111, KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 49 N 1 f.)</p>	
<p>I.c. vereinbaren Marcus und Fabius, dass Marcus die 10'000 HS von Fabius als Darlehen aufnimmt. Fabius jedoch hat kein Eigentum an diesem Geld, da er es von seinem Nachbarn Claudius gestohlen hat. Somit kann er auch keine gültige datio vollziehen (niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat).</p>	
<p>Somit ist i.c. kein Darlehensvertrag zustande gekommen.</p>	
Frage 4: Ist Marcus zum jetzigen Zeitpunkt verpflichtet, das Geld als Darlehensnehmer zurückzugeben? Welche Klagen stehen gegen ihn zu, und wem?	Frage 4 Total 3 Pkt.
<ul style="list-style-type: none"> • Durch den Verbrauch der Münzen eines Darlehens entsteht eine Kondiktion, auch wenn keine gültige datio vorliegt. • Es findet eine Darlehensheilung (<i>reconciliatio mutui</i>) statt. Der Darlehensnehmer wird in dem Moment, in welchem er das Geld verbraucht, obligationenrechtlich so behandelt, als ob er erworben hätte, d.h. Eigentümer geworden wäre. • Der Dieb, der sein gestohlenen Geld einem anderen als Darlehen gegeben hat, erhält durch den Verbrauch des Geldes daher eine Kondiktionsklage gegen den Darlehensnehmer. (D. 12.1.13 Ulp. 26. ad ed. Skript Rn. 114, KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 49 N 1 ff.) <p>I.c. verbraucht Marcus durch den Kauf der Statue das Geld und heilt so das Darlehen. Fabius hat folglich gegen Marcus eine Kondiktionsklage (<i>actio certae creditae pecuniae</i>) auf die 10'000 HS, die er ihm als Darlehen gewährt hat.</p>	

<p>Frage 5: Welche Rechtsmittel stehen Claudius zur Verfügung?</p>	<p>Frage 5 Total 13.5 Pkt.</p>
<p>Der Bestohlene, dessen gestohlenen Geld als Darlehen gegeben und in der Folge verbraucht wurde, kann folgende Klagen anstrengen: Die Diebstahlsklage (<i>actio furti</i>) gegen den Dieb, und zusätzlich entweder die Eigentumsklage gegen den Dieb oder die <i>condictio furtiva</i> gegen den Besitzer seines Geldes.</p>	
<p>Die Diebstahlsklage (<i>actio furti</i>) ist eine</p> <ul style="list-style-type: none"> • reine Strafklage, • die gegen den Dieb erhoben werden kann. • Grundsätzlich steht diese Klage dem bestohlenen Eigentümer zu. <p>Im Formularverfahren, das zur Zeit des Sachverhalts Anwendung findet, erfolgt die Verurteilung auf den doppelten Sachwert. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 44 N 30 ff.; § 62 N 1 ff.)</p> <p>Der zu leistende Sachwert ist abhängig davon, ob es sich um einen offenkundigen oder nicht offenkundigen Diebstahl handelt. Bei einem offenkundigen Diebstahl ist die zu leistende Zahlung höher als bei einem nicht offenkundigen Diebstahl.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Offenkundiger Diebstahl: Verurteilung erfolgt auf den vierfachen Sachwert. • Nicht offenkundiger Diebstahl: Verurteilung erfolgt auf den doppelten Sachwert. <p><i>→ Korrekturhinweis: Sollten Prüfungskandidaten den Unterschied zwischen dem offenkundigen (fur manifestus) und dem nicht offenkundigen (furtum nec manifestum) Diebstahl darlegen und daraus schlussfolgern, dass dies Auswirkungen auf die Höhe der Verurteilung hat, wird dies bei jeder Erwähnung mit 0.5 ZP honoriert. Hierfür genügt jedoch bereits, dass die Kandidaten erkennen, dass bei einem furtum manifestum die Strafe höher ist. Weitere Spezifizierungen sind nicht nötig.</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p>Claudius ist beim Diebstahl Eigentümer des Geldes, welches ihm gestohlen wird. Er kann gegen den Dieb Fabius die <i>actio furti</i> erheben, bei welcher Fabius auf den doppelten Sachwert, d.h. auf 20'000 HS, verurteilt werden kann.</p>	
<p>Voraussetzungen Eigentumsklage (<i>rei vindicatio</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aktivlegitimation: Zur Eigentumsklage legitimiert ist der Eigentümer. 	

<ul style="list-style-type: none"> • Passivlegitimiert ist bei der Eigentumsklage der Besitzer der Sache, d.h. derjenige, welcher die Sachherrschaft und den Besitzwillen über die Sache hat. Für die Passivlegitimation muss man wenigstens Detentor sein (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 37 N 8). • Nach einer Lehrmeinung, allen voran Pegasus in der frühklassischen Zeit, ist man nur passivlegitimiert, wenn man Interdiktenbesitzer ist. (Ulp. D. 6.1.9; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 37 N 8). [Interdiktenbesitzer sind Eigenbesitzer sowie gewisse Fremdbesitzer (z.B. der Pfandgläubiger) <i>einmalig zu bepunkten</i>] → <i>Korrekturhinweis: Dieser 0.5 Punkt kann nur vergeben werden, wenn aus den Ausführungen der Studierenden klar wird, dass es sich um einen rechtlichen Besitzer handeln muss, daher sind auch Ausführungen zu akzeptieren, die alternative Bezeichnungen für Interdiktenbesitzer darstellen.</i> • Damit die Klage erhoben werden kann, muss die Sache identifizierbar sein. 	
<p>Das Ziel der Eigentumsklage ist die Restitution der Sache an den Kläger.</p> <p>Jedoch ist die Restitution freiwillig, der Richter kann nur auf Geldkondemnation verurteilen.</p> <p>→ <i>Korrekturhinweis: Die Ausführungen, dass die Kondemnation nur auf Geld erfolgen und der Richter nicht auf Sachrückgabe verurteilen kann, sind äquivalent. Sie führen einmalig zu 0.5 ZP.</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p>Subsumption Aktivlegitimation</p> <p>I.c. lässt sich argumentieren, dass Marcus durch den Verbrauch der spezifischen Münzen nur obligationenrechtlich als Erwerber behandelt wird. Der Eigentümer des Geldes ist immer noch Claudius. Claudius kann folglich die Eigentumsklage erheben.</p> <p>A.A.: Marcus wird durch den Verbrauch des Geldes zu dessen Eigentümer, weshalb Claudius keine Eigentumsklage anstrengen kann, da er das Eigentum an den spezifischen Münzen verliert. Der Rechtsgrund dafür ist die Bezahlung einer vermeintlichen Obligation.</p>	<p><i>Wird diese Meinung vertreten, ist sie gleich zu bepunkten wie obige</i></p>

<p>Subsumption Passivlegitimation</p> <p>I.c. wissen wir nicht, ob Aemilius noch Besitzer des Geldes ist, sondern nur, dass er den Besitz am Geld erworben hat. Er könnte es in der Zwischenzeit jedoch verbraucht haben. Auch bezieht sich die Eigentumsklage auf die spezifischen Münzen selbst, nicht auf die Summe, welche er für die Statue erhalten hat.</p> <p>Aemilius ist daher passivlegitimiert, wenn er die spezifischen Münzen noch besitzt.</p>	
<p>Die Klage des Eigentümers gegen den Dieb auf Herausgabe des Sachwertes (<i>condictio (ex causa) furtiva</i>) ist eine</p> <ul style="list-style-type: none"> • rein sachverfolgende Klage des römischen Formularprozesses. • Diese Klage steht nur dem Eigentümer zu und • ist auf den einfachen Sachwert gerichtet. <p>Ob der Dieb die Sache noch in seinem Besitz hat oder nicht, ist dabei irrelevant.</p> <p>I.c. kann Claudius, der bestohlene Nachbar von Fabius, folglich eine <i>condictio furtiva</i> gegen Fabius erheben.</p>	
<p>Konkurrenzen:</p> <p>Da die Ziele der Diebstahlsklage, der Eigentumsklage und der <i>condictio furtiva</i> unterschiedliche sind, können sie auf bestimmte Art und Weise gehäuft werden. Die Diebstahlsklage kann entweder mit der Eigentumsklage oder der <i>condictio furtiva</i> gehäuft werden. Die Eigentumsklage steht in echter Konkurrenz zu der <i>condictio furtiva</i>, da sie auf volle Restitution gerichtet ist (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 62 N 7).</p>	
<p>Claudius kann folglich die Diebstahlsklage gegen Fabius erheben und zusätzlich entweder die <i>condictio furtiva</i> gegen Fabius oder eine <i>rei vindicatio</i> gegen Aemilius erheben (<i>je nach vertretener Meinung</i>).</p>	
<p>Frage 6: Als Marcus das Darlehen von Fabius erhielt, vereinbarten sie formlos, dass er jährliche Zinsen von 12% bezahlen würde. Hat Fabius einen Anspruch auf die Zinsen? Wie wäre die Rechtslage, wenn Marcus sie tatsächlich gezahlt hätte?</p>	<p>Frage 6 Total 5 Pkt.</p>
<p>Das Darlehen als Realvertrag ist unentgeltlich, da sich der Darlehensnehmer nicht zu mehr verpflichten kann, als er erhalten hat. Der Grund dafür ist, dass die Verpflichtung aus dem Erwerb selbst entsteht. Daher kann eine Verpflichtung auf Zinsen aus dem Vertrag selbst nicht entstehen. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 45 N 22)</p>	
<p>I.c. ist festzuhalten, dass aus dem Darlehensvertrag keine Zinszahlungspflicht von Marcus entstanden ist und Fabius keinen Anspruch/keine Klage auf die Zinsen hat.</p>	

<p>Formlose Vereinbarung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eine formlose Vereinbarung, auch nackte Abrede (<i>nudum pactum</i>) genannt, reicht nicht aus, um eine Zinszahlungspflicht zu begründen. Ebenfalls entsteht daraus keine Klage. • Aus der formlosen Vereinbarung steht dem Darlehensgeber die <i>exceptio pacti</i> zu. • I.c. hat Fabius auch aus der formlosen Vereinbarung keine Klage/keinen Anspruch auf Bezahlung der Zinsen. 	
<p>Falls Marcus die Zinsen tatsächlich zahlt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Wenn der Darlehensnehmer die Zinsen aufgrund einer nackten Abrede bezahlt, so liegt die Zahlung einer Nichtschuld vor. Daher könnte er die Zinsen durch eine Kondiktion wegen Zahlung einer Nichtschuld zurückfordern. • I.c. kann Marcus die Zinsen jedoch nicht erfolgreich zurückfordern, sollte Fabius die <i>exceptio pacti</i> erheben. <ul style="list-style-type: none"> - <i>½ ZP wenn erklärt wird, weshalb die exceptio pacti erhoben werden kann.</i> ½ ZP - <i>½ ZP wenn erwähnt wird, dass eine Stipulation notwendig gewesen wäre, um eine Obligation auf Zinsen zu begründen.</i> ½ ZP - <i>½ ZP, wenn Rolle des Irrtums hinsichtlich der Kondiktion erwähnt und gesagt wird, dass die Kondiktion seitens M problematisch sein könnte, weil es ein Irrtum über das Recht ist und nicht ein Irrtum über die Fakten ist.</i> ½ ZP 	

<p>Frage 7: Ist Marcus' Verpflichtung als Käufer erfüllt, wenn Aemilius das Geld von ihm erhält? Könnte das was Aemilius mit dem Geld macht einen Einfluss darauf haben? Hat irgendetwas davon Auswirkungen auf Markus' Chancen, Eigentümer der Statue zu werden?</p>	<p>Frage 7 Total 4.5 Pkt.</p>
<p>Die Verpflichtung des Käufers den Preis zu bezahlen, ist eine Ergebnispflicht: Sie ist auf die Eigentumsübertragung gerichtet (<i>dare</i>), d.h. die Verpflichtung des Käufers ist erst erfüllt, wenn das Geld in das Eigentum des Verkäufers fließt. (D. 12.1.13 Ulp. 26. ad ed. Skript Rn. 114)</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • I.c. wird Marcus durch das Darlehen nicht Eigentümer des durch Fabius gestohlenen Geldes. Durch das Verbrauchen des Geldes wird lediglich obligationenrechtlich unterstellt, dass er Eigentümer geworden ist (siehe Frage 4). Aus dem Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, folgt, dass Marcus seine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung des Geldes durch die Übergabe an Aemilius nicht erfüllt hat. • A.A. Wenn man davon ausgegangen ist, dass Marcus durch den Verbrauch echter Eigentümer des Geldes wurde und nicht nur obligationenrechtlich so behandelt wird, so kann er gehörig erfüllen und gleichzeitig auch das Eigentum am Geld an Aemilius übertragen. Er wäre von seiner Leistung befreit. 	<p><i>A.A. gleich zu bepunkten</i></p>
<p>Relevanz was Aemilius mit dem Geld macht: Beim Darlehen wird eine ungültige <i>datio</i> durch den Verbrauch als geheilt betrachtet. Man könnte diesen Gedanken auch beim Kauf anwenden: Wenn der Verkäufer das Geld verbraucht, könnte man die Situation so behandeln, als ob das Geld das seine geworden wäre. Dies hätte zur Folge, dass der Käufer seiner Verpflichtung nachgekommen und davon befreit wäre. Wenn Aemilius also seinerseits das Geld weiterverwendet und wirtschaftlich braucht, könnte man ihn so behandeln, als ob er Eigentümer geworden wäre. Marcus hätte so seine Verpflichtung erfüllt.</p>	
<p><i>Es gibt zwar keine Anzeichen für eine Vermischung im Sachverhalt. Wer dies trotzdem prüft, erhält ½ ZP, da die Vermischung hier dieselbe Wirkung wie der Verbrauch hat. Man wird ebenfalls als Eigentümer betrachtet.</i></p>	<p><i>½ ZP</i></p>
<p>Auswirkungen auf Markus Chancen Eigentümer zu werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Eigentumserwerb durch Kauf hängt nicht davon ab, ob der Preis bezahlt wurde oder nicht, sondern nur davon, ob es einen wirksamen Kauf gab und die notwendige Besitzübergabe stattgefunden hat. Ausserdem können gestohlene Sachen nicht erworben werden. • I.c. wird Marcus nicht zum Eigentümer der gestohlenen Statue, egal ob er erfüllt hat oder nicht. 	

<p>Frage 8: Die Statue wurde ohne weitere Förmlichkeiten von Aemilius an Marcus übergeben. Erläutern sie die sachenrechtliche Situation der Statue was Marcus betrifft.</p>	<p>Frage 8 Total 13 Pkt. <i>(Ohne Punkte zu Obersätzen zur Ersitzung)</i></p>
<p>Besitzübertragung (<i>traditio</i>)</p>	
<p>Marcus ist durch die blosse Besitzübertragung auf der Basis des Kaufes nicht Eigentümer der Statue geworden.</p>	
<p>Damit ein Eigentumserwerb durch Besitzübergabe (<i>traditio</i>) stattfinden kann, benötigt es neben der Besitzübergabe selbst:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Einen genügenden Rechtsgrund, z.B. Kauf, Schenkung, Bezahlung usw. • Sowie die Legitimation zur Veräußerung, entweder weil der Veräußerer Eigentümer ist oder weil er mit der Zustimmung des Eigentümers handelt. Denn es gilt der Grundsatz, dass niemand mehr an Recht auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hatte (<i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet</i>) (D. 50.17.54 Ulp. 46. ad ed. Skript Rn. 68; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 34 N 3). • Ein gutgläubiger derivativer Erwerb alleine verschafft kein Eigentum. → <i>Korrekturhinweis: Für diese Ausführung sind einmalig 0.5 ZP zu vergeben.</i> <p>Beim Kauf einer beweglichen Nicht-Manzipium Sache (<i>res nec mancipi</i>) wird folglich ein gültiger Kaufvertrag, die Besitzübergabe (<i>traditio</i>) und die Legitimation vorausgesetzt. Zur Gültigkeit des Kaufvertrages siehe Frage 2</p>	<p><i>Ausführungen zur traditio einmalig in der Prüfung zu bepunkten</i></p> <p>½ ZP</p>
<ul style="list-style-type: none"> • I.c. wurde die Statue der Julia gestohlen, weshalb Aemilius nicht Eigentümer werden konnte. Er kann somit auch nicht das Eigentum durch die Besitzübergabe an Markus weitergeben. • Es ist jedoch zu prüfen, ob Marcus durch die Besitzübergabe Besitzer im technischen Sinne oder nur Detentor wird. 	

<p>Nicht jeder Besitzer ist gleichzeitig auch Interdiktenbesitzer. Interdiktenbesitzer sind nur</p> <ul style="list-style-type: none"> • der Eigenbesitzer und • einige bestimmte Fremdbesitzer, wie <ul style="list-style-type: none"> ○ der Erbpächter, ○ der Prekarist und ○ der Pfandgläubiger. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 29, N 11 ff.) <p>Der Eigenbesitzer, der Interdiktenbesitzer, erhält, kann</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eigentümer, • gutgläubiger Besitzer • und sogar bösgläubiger Besitzer der Sache sein. 	<p><i>Vss. Nur einmal zu be-punkten in ganzer Prü-fung</i></p>
<p>Es ist somit zu prüfen, ob Marcus möglicherweise Eigenbesitzer ist.</p>	
<p>Besitz ist die tatsächliche Herrschaft an einer Sache mit Willen zur Sachherrschaft.</p>	<p><i>Nur einmal zu be-punkten</i></p>
<p>I.c. hat und will Marcus die tatsächliche Sachherrschaft an der Statue. Ausserdem ist er gutgläubig. Daher ist er unmittelbarer Eigenbesitzer. Es könnte sein, dass Marcus gegenüber anderen durch das prätorische Interdikt «auf welcher der beiden Seiten» geschützt ist.</p>	
<p>Für den Interdiktenbesitzer wird vorausgesetzt, dass</p> <ul style="list-style-type: none"> • die Legitimation zur Interdiktenanforderung besteht, • und fehlerfreier Besitz gegeben ist. 	<p><i>Nur einmal zu be-punkten</i></p>
<p>I.c. ist Marcus Eigenbesitzer (s.o.) und er weiss nicht, dass die gekaufte Statue gestohlen war. Er ist als gutgläubiger Eigenbesitzer einzustufen und ist somit Interdiktenbesitzer.</p>	

Ersitzung: Marcus könnte die Statue ersessen haben.	
Die Ersitzung von beweglichen Sachen setzt voraus: <ul style="list-style-type: none"> - Römisches Bürgerrecht - Genügender Rechtsgrund - guter Glaube - Ersitzungsbesitz über 1 Jahr - und eine ersitzungsfähige Sache. 	<i>Die Vss. Für die Ersitzung sollen in der Prüfung nur einmalig bepunktet werden</i>
Römisches Bürgerrecht: Der Ersitzende muss römischer Bürger sein.	<i>Nur einmal zu bepunkten</i>
I.c. gibt es keine Anzeichen dafür, dass Marcus kein römischer Bürger ist, es ist vielmehr davon auszugehen.	
Genügender Rechtsgrund: Der Kaufvertrag kann einen genügenden Rechtsgrund darstellen.	<i>Nur einmal zu bepunkten</i>
Zwischen dem Verkäufer Aemilius und dem Käufer Marcus ist ein gültiger Kaufvertrag entstanden. (Siehe Frage 2)	
Guter Glaube: Der gute Glaube (<i>bona fides</i>) muss im Zeitpunkt der Besitzübergabe gegeben sein. Nachträgliche Bösgläubigkeit schadet nicht.	<i>Nur einmal zu bepunkten</i>
I.c. gibt es keine Hinweise darauf, dass Marcus wusste, dass Aemilius nicht Eigentümer ist . Er ist im Moment der Besitzübertragung (<i>traditio</i>) gutgläubig .	
Ersitzungsbesitz: Es muss eine Besitzübertragung stattgefunden haben, damit der Besitz auf den Ersitzenden übergeht.	<i>Nur einmal zu bepunkten</i>
I.c. hat Marcus die Statue nach dem Kauf bei sich . Er hat folglich Besitz an der Statue.	
Dauer (<i>tempus</i>): Der Ersitzende muss eine bewegliche Sache 1 Jahr lang in seinem Besitz haben, um das Eigentum daran zu erwerben.	<i>Nur einmal zu bepunkten</i>

<p>I.c. ist die Statue gestohlen, weshalb eine Ersitzung nicht möglich ist. Ansonsten wäre die Beantwortung dieser Frage vom Zeitpunkt abhängig.</p>	
<p>Ersitzungsfähige Sache (res habilis): Die Sache muss eigentumsfähig sein. Dies ist nicht der Fall bei Diebesgut.</p> <p><i>Die Erwähnung der Sachen ausserhalb des Rechtsverkehrs (res extra commercium) und der Provinzialgrundstücke geben je ½ ZP.</i></p>	<p>Je ZP ½ Vss. Nur einmal zu be- punkten</p>
<p>I.c. wurde die Statue der Julia gestohlen. Marcus ist zwar nicht der Dieb und hat die Sache erworben, trotzdem liegt keine ersitzungsfähige Sache vor.</p>	
<p>Fazit: Marcus ist unmittelbarer Eigenbesitzer der Statue, und er gilt somit als Interdiktenbesitzer. Er hat die Statue aber nicht ersonnen und wird dies auch nicht können.</p> <p><i>Punkte für allgemeine Theorie zur Ersitzung nur einmal zu verteilen (bei Frage 1 oder wenn dort nicht geprüft, hier zu bepunkten)</i></p>	

<p>Frage 9: Erläutern Sie ebenfalls die rechtliche Situation von Julia. Welche Rechtsmittel stehen ihr zu und gegen wen?</p> <p><u>Die Klagevoraussetzungen sind in der Prüfung nur einmal zu bepunkten</u></p>	<p>Frage 9</p> <p>Total</p> <p>Pkt. 5.5</p> <p><i>(Ohne Punkte zu Obersätzen über Klagen)</i></p>
<p>Voraussetzungen Eigentumsklage (<i>rei vindicatio</i>)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aktivlegitimation: Zur Eigentumsklage legitimiert ist der Eigentümer. • Passivlegitimiert ist bei der Eigentumsklage der Besitzer der Sache, d.h. derjenige, welcher die Sachherrschaft und den Besitzwillen über die Sache hat. Für die Passivlegitimation muss man wenigstens Detentor sein (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 37 N 8). • Nach einer Lehrmeinung, allen voran Pegasus in der frühklassischen Zeit, ist man nur passivlegitimiert, wenn man Interdiktenbesitzer ist. (Ulp. D. 6.1.9; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 37 N 8). [Interdiktenbesitzer sind Eigenbesitzer sowie gewisse Fremdbesitzer (z.B. der Pfandgläubiger) <i>einmalig zu bepunkten</i>] → <i>Korrekturhinweis: Dieser 0.5 Punkt kann nur vergeben werden, wenn aus den Ausführungen der Studierenden klar wird, dass es sich um einen rechtlichen Besitzer handeln muss, daher sind auch Ausführungen zu akzeptieren, die alternative Bezeichnungen für Interdiktenbesitzer darstellen.</i> • Damit die Klage erhoben werden kann, muss die Sache identifizierbar sein. <p>Das Ziel der Eigentumsklage ist die Restitution der Sache an den Kläger. Jedoch ist die Restitution freiwillig, der Richter kann nur auf Geldkondemnation verurteilen. → <i>Korrekturhinweis: Die Ausführungen, dass die Kondemnation nur auf Geld erfolgen und der Richter nicht auf Sachrückgabe verurteilen kann, sind äquivalent. Sie führen einmalig zu 0.5 ZP.</i></p>	<p>½ ZP</p>
<p>Subsumption Aktivlegitimation:</p> <p>Der Eigentümer einer Sache verliert durch einen Diebstahl nicht sein Eigentum. Ebenfalls sind gestohlene Sachen nicht ersatzungsfähig, weshalb der Eigentümer einer gestohlenen Sache dies auch bleibt. Julia ist und bleibt Eigentümerin der Statue. Sie ist somit zur Eigentumsklage aktivlegitimiert.</p>	
<p>Es ist zu prüfen, gegen wen sie eine Eigentumsklage (<i>rei vindicatio</i>) anstrengen könnte.</p>	

<p>Subsumption Passivlegitimation:</p> <ul style="list-style-type: none"> • I.c. ist Marcus der Besitzer der Statue, da er willentlich die tatsächliche Sachherrschaft über sie ausübt. Ausserdem besitzt er sie gutgläubig, da er nicht weiss, dass die gekaufte Statue gestohlen war. Markus ist als gutgläubiger Eigenbesitzer einzustufen und daher erfüllt er auch die Voraussetzungen des Interdiktenbesitzers. Er ist somit passivlegitimiert für die Eigentumsklage, sogar auch nach den erhöhten Voraussetzungen gemäss der Lehrmeinung von Pegasus. • Die Eigentumsklage von Julia sollte sich gegen Marcus richten. <p><i>Korrekturhinweis: Die meisten Studenten werden wahrscheinlich die ältere Meinung vertreten, nämlich dass für die Passivlegitimation der Eigentumsklage der Beklagte Interdiktenbesitzer sein muss. Dies ist auch naheliegend aufgrund der Jahreszahlen im Sachverhalt. Es werden jedoch beide Meinungen bepunktet.</i></p>	
<p>Weiter ist zu prüfen, ob alternativ zur Eigentumsklage Julia eine condictio furtiva haben könnte, weil ihr die Statue gestohlen wurde.</p>	
<p>Die Klage des Eigentümers gegen den Dieb auf Herausgabe des Sachwertes (<i>condictio (ex causa) furtiva</i>) ist eine</p> <ul style="list-style-type: none"> • rein sachverfolgende Klage des römischen Formularprozesses. • Diese Klage steht nur dem Eigentümer zu und • ist auf den einfachen Sachwert gerichtet. <p>Ob der Dieb die Sache noch in seinem Besitz hat oder nicht, ist dabei irrelevant.</p>	<p><i>Einmalig zu bepunkten</i></p>
<p>I.c. ist Julia Eigentümerin, deren Sache gestohlen wurde. Es ist ausserdem nicht relevant, ob der Dieb noch im Besitz der Sache ist oder nicht. Julia kann folglich eine condictio furtiva gegen den Dieb erheben.</p>	

<p>Die Eigentumsklage oder die <i>condictio furtiva</i> könnten einzeln mit der Diebstahlsklage gehäuft werden. Die Diebstahlsklage ist eine</p> <ul style="list-style-type: none"> • reine Strafklage, • die gegen den Dieb erhoben werden kann. • Grundsätzlich steht diese Klage dem bestohlenen Eigentümer zu. <p>Im Formularverfahren, welches zur Zeit des Sachverhalts Anwendung findet, wird der Verurteilte auf den doppelten Sachwert verurteilt.</p> <p>Der zu leistende Sachwert ist abhängig davon, ob es sich um einen offenkundigen oder nicht offenkundigen Diebstahl handelt. Bei einem offenkundigen Diebstahl ist die zu leistende Zahlung höher als bei einem nicht offenkundigen Diebstahl.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Offenkundiger Diebstahl: Verurteilung erfolgt auf den vierfachen Sachwert. • Nicht offenkundiger Diebstahl: Verurteilung erfolgt auf den doppelten Sachwert. <p>→ <i>Korrekturhinweis: Sollten Prüfungskandidaten den Unterschied zwischen dem offenkundigen (fur manifestus) und dem nicht offenkundigen (furtum nec manifestum) Diebstahl darlegen und daraus schlussfolgern, dass dies Auswirkungen auf die Höhe der Verurteilung hat, wird dies bei jeder Erwähnung mit 0.5 ZP honoriert. Hierfür genügt jedoch bereits, dass die Kandidaten erkennen, dass bei einem furtum manifestum die Strafe höher ist. Weitere Spezifizierungen sind nicht nötig.</i></p>	<p><i>Einzelne Vss. Nur einmal zu bepunkten</i></p> <p>½ ZP</p>
<p>Julia könnte, sofern sie den Dieb ausfindig machen kann, auch eine Strafklage, namentlich die <i>actio furti</i>, gegen ihn erheben. Die Verurteilung würde auf den doppelten Sachwert der Statue lauten (wenn man von einem Sachwert von 10'000 HS ausgeht, wären dies 20'000 HS).</p>	
<p>Konkurrenzen: Die Diebstahlsklage kann als deliktische Klage entweder mit der <i>condictio furtiva</i> oder der Eigentumsklage als sachverfolgende Klagen gehäuft werden, da sie unterschiedliche Ziele haben. Die Eigentumsklage steht aber in echter Konkurrenz zur <i>condictio furtiva</i>, da sie auf volle Restitution gerichtet ist.</p>	<p><i>Einzelne Vss. Nur einmal zu bepunkten</i></p>
<p>Julia kann die <i>condictio furtiva</i> wie auch die <i>actio furti</i> gegen den Dieb erheben.</p>	
<p><i>Punkte für allgemeine Ausführungen (Obersätze) zu <i>condictio furtiva</i>, <i>actio furti</i> und <i>rei vindicatio</i> nur einmal (bei Frage 5 oder hier).</i></p>	

<p>Frage 10: Wenn Marcus erfährt, dass die Statue gestohlen wurde, hat er deswegen einen Anspruch gegen Aemilius? Erläutern Sie die Bedingungen, unter denen ihm ein solcher Anspruch zustehen würde und was er dadurch erreichen könnte.</p>	<p>Frage 10 Total Pkt. 11</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Die Pflicht des Verkäufers besteht darin, die Kaufsache dem Käufer zu übergeben, und nicht darin, ihm das Eigentum zu verschaffen (<i>tradere und nicht dare</i>). • Es ist folglich eine Handlungspflicht des Verkäufers, nicht eine Ergebnis- pflicht. • Praktisch bedeutet dies: Auch wenn der Verkäufer nicht Eigentümer der verkauften Sache ist, und der Käufer somit durch die Übergabe der Kaufsache nicht Eigentümer wird, genügt dies nicht, um dem Käufer einen klagbaren Anspruch gegen den Verkäufer einzuräumen. • Der Verkäufer hat seine Pflicht (Übergabe der Sache) gehörig erfüllt. • Es gibt im römischen Recht deshalb keine Haftung des Verkäufers für das bloße Bestehen eines Rechtsmangels. • Eine Ausnahme davon ist, wenn der Käufer beweisen kann, dass der Verkäufer arglistig verkauft hat, d.h. im Wissen darum, dass die Kaufsache nicht ihm gehört. • Dies liegt daran, dass es sich beim Kaufvertrag um einen Vertrag auf Treu und Glauben handelt, bei welchem der Verkäufer verpflichtet ist, sich von Arglist freizuhalten. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 52 N 17 f.) → <i>Korrekturhinweis: Die Erwähnung der bonae fidei iudicia soll äquivalent zur Erwähnung des Kaufvertrages als Vertrag auf Treu und Glauben behandelt werden. D.h. unabhängig davon, welcher Begriff verwendet wird, erfolgt die einmalige Vergabe von 0.5 Punkten.</i> 	
<ul style="list-style-type: none"> • I.c. hatte Aemilius nur die Pflicht die Statue an Marcus zu übergeben. Dieser Pflicht ist er nachgekommen. • Gem. Sachverhalt wusste Aemilius nichts davon, dass es sich bei der Statue um Diebesgut handelt. Somit hat Aemilius nicht arglistig gehandelt. • Marcus hat folglich keine Vertragsklage (actio empti) gegen Aemilius auf Rückzahlung des Kaufpreises. 	

- Ein **Anspruch des nicht erwerbenden Käufers gegen den Verkäufer kommt im römischen Recht erst in Betracht, wenn ihn eine Eviktion trifft**, d.h. wenn er gegen einen Dritten in einem Gerichtsverfahren unterliegt.
- Aber auch dann entsteht die Garantie gegen den Verkäufer **nicht aus dem Vertrag**, sondern **entweder aus Manzipation oder aus einer Stipulation**. Bei *res nec mancipi* ist die Eviktionsgarantie durch Manzipation nicht einschlägig.
- Möglich wäre die **Stipulation auf Rückzahlung des Preises** (*stipulatio simpla*), auf **Rückzahlung des doppelten Preises** (*stipulatio dupla*) sowie die **Stipulation auf Schadenersatz** (*stipulatio habere licere*).
- Präventiv könnte somit vom Verkäufer **durch eine Stipulation eine Eviktionsgarantie verlangt werden**, welche dieser **aufgrund des Treu und Glauben Charakters des Kaufes auch nicht verweigern dürfte**.
- So **hätte man eine Stipulationsklage gegen den Verkäufer** im Fall der Eviktion. Was konkret damit erreicht werden kann, hängt davon ab, was stipuliert wurde.

II. Geleitete Exegese Ca. 40% der Punkte	Total Punkte II: 52
Frage 1: Erläutern sie die Inskription. Kommt der Text aus Justinians Kompilation? Wer War Ulpian?	Total Pkt. 3
Die Inskription weist auf die Epitome Ulpiani hin , welche aus der nachklassischen Zeit stammen (<i>Korrekturhinweis: Gemäss Skript aus dem 3. Jh. n. Chr.</i>). Das Fragment stammt nicht aus den Digesten, sondern aus einem uns direkt überlieferten Werk.	
Frage 2: Erklären Sie den Begriff «Vermächtnis mit dinglicher Wirkung». Was bestimmt, ob ein Vermächtnis dingliche Wirkung hat oder nicht?	Total Pkt. 11
<ul style="list-style-type: none"> • Beim Vermächtnis mit dinglicher Wirkung (Vindikationslegat) empfängt der Legatar eine Sache oder ein dingliches Recht direkt vom Erblasser. • Durch das Testament wird er Eigentümer, ohne dass eine Handlung der Erben notwendig wäre. • Der Legatar erwirbt so auch eine Klage (Vindikation), um die Sache von jedem beliebigen herauszuverlangen. (Gai. Inst. 2.94 Skript Rn. 43; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 87 N 3 ff.). • Ob ein Vermächtnis dingliche Wirkung hat, wird durch den Wortlaut bestimmt. • Der typische Wortlaut ist «ich gebe und vermache» (Gai. Inst. 2.193 Skript Rn. 43), wobei die Lehre und Rechtsprechung auch andere Worte akzeptierten, sofern sie den Unterschied zwischen beiden Vermächtnisarten klar widerspiegeln. Dazu gehören «er soll nehmen»/«er soll für sich behalten»/«er soll erwerben». Aus ihnen musste der Wille zum Legat mit dinglicher Wirkung erkennbar sein. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 87 N 4) 	

<p>Frage 3: Warum muss bei Vermächtnissen mit dinglicher Wirkung der Gegenstand überhaupt dem Erblasser gehören? Gilt dies auch für Vermächtnisse ohne dingliche Wirkung?</p>	<p>Total Pkt. 10</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Es gilt allgemein der Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat (<i>nemo dat quot non habet</i>). Das Vermächtnis ist unwirksam, wenn die vermachte Sache oder das vermachte dingliche Recht nicht dem Erblasser gehört. • Dies gilt nicht bei Vermächtnissen ohne dingliche Wirkung, wie z.B. dem Damnationslegat. Mit dem Damnationslegat kann dem Erbe grundsätzlich jegliche Verpflichtung auferlegt werden, nämlich nicht nur die Eigentumsübertragung (<i>dare</i>), sondern jedes Tun (<i>facere</i>). • Es handelt sich somit um ein Vermächtnis mit schuldrechtlicher Wirkung. • Deshalb kann der Erblasser auch Sachen vermachen, die ihm nicht gehören (genauso wie wir etwas verkaufen oder versprechen können, was uns nicht gehört). Die Erben haften für das Vermächtnis, auch wenn die Erbschaft die Sache nicht enthält. • Wenn nicht, muss der Erbe dem Vermächtnisnehmer den Schätzwert bezahlen. 	
<p>Frage 4: Warum muss der Gegenstand in der Regel sowohl zum Todeszeitpunkt als auch bei der Testamentserrichtung dem Erblasser gehören?</p>	<p>Total Pkt. 4</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Die regula Catoniana lautet: «Ein Vermächtnis, das unwirksam gewesen wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt der Testamentserrichtung gestorben wäre, ist unwirksam, wann immer der Erblasser verstirbt». (D.34.7.1pr. Celsus 35 digestorum) • Gemäss der regula Catoniana ist es für die Wirksamkeit einer testamentarischen Klausel nicht genügend, wenn die Wirksamkeitsvoraussetzungen im Moment des Todes erfüllt sind, obwohl das Testament seine Wirkung erst nach dem Tod entfaltet. Nach dieser Regel müssen die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Vermächtnisses zu beiden Zeitpunkten gegeben sein. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, § 88 N 19). • Diese Regel wurde von Cato, Sohn von Cato dem Älteren, im 2. Jh. v. Chr. formuliert. 	

Frage 5: Was heisst im Text «Sachen, die in Gewicht, Zahl oder Masse bestehen»?	Total 3 Pkt.
<p>Gemeint sind Gattungssachen, auch vertretbare Sachen genannt. Beispiele dafür sind Geld, Wein, Öl, Getreide uvm.</p>	<p><i>(Nennung eines Bsp. genügt)</i></p>
Frage 6: Ist ein Vermächtnis mit dinglicher Wirkung die geeignetste Form für diese Art von Sachen? Erläutern Sie ihre Antwort.	Total Pkt. 7
<ul style="list-style-type: none"> • Die Eigentumsklage ist nicht möglich, wenn sie sich nicht auf ein bestimmtes Objekt richtet. Daher ist auch die dingliche Klage aus dem Legat mit dinglicher Wirkung (Vindikationslegat) nicht möglich auf unbestimmte Sachen oder Summen. • Nur aufgrund des <i>favor testamenti</i> wurde ein solches Vindikationslegat akzeptiert, um den betreffenden Teil des Testaments zu retten. • Daher wäre ein Legat mit schuldrechtlicher Wirkung geeigneter, da mit diesem eine Menge an vertretbaren Sachen herausverlangt werden kann (<i>actio ex testamenti</i>). <p><i>Korrekturhinweis: Ausführungen zu den Fideikommissen können mit 1 ZP honoriert werden, da Fideikommiss obligationenrechtlich wirken und immer möglich sind, da sie jeglichen Inhalt haben können. Daher ist ihre Wirkung vergleichbar mit der eines Fideikommisses, wobei Letztere eher ein informelles Äquivalent zu den Damnationslegaten darstellen.</i></p>	<p><i>1 ZP</i></p>

Frage 7: Welche Gründe können es ratsam machen, in diesem Fall von der allgemeinen Regel abzuweichen?	Total Pkt. 6
<ul style="list-style-type: none"> • Die allgemeine Regel der regula Catoniana ist, dass die vermachten Sachen sowohl im Zeitpunkt der Testamentserrichtung als auch im Zeitpunkt des Todes dem Erblasser gehören müssen. • Bei vertretbaren Sachen ist dies aber nicht ratsam, <ul style="list-style-type: none"> a) da diese verderblich oder zum Konsum bestimmt sind (Öl/Wein/Getreide). b) Da vertretbare Sachen definitionsgemäss durch andere, gleichwertige Sachen ersetzt werden können, hat der Vermächtnisnehmer auch kein Interesse daran, dass die Produkte, die er erhält, dieselben sind, wie die des Zeitpunkts der Testamentserrichtung. 	
Frage 8: Was wäre die Lösung, wenn der Gegenstand dem Erblasser nicht einmal im Moment seines Todes gehören würde?	Total 8 Pkt.
<ul style="list-style-type: none"> • Ursprünglich gab es kein gültiges Vindikationslegat, wenn der Gegenstand nicht zur Erbschaft gehörte. Ein Vermächtnis fremden Eigentums war nur als Damnationslegat möglich. • Obwohl die Ungültigkeit eines solchen Vermächtnisses einer fremden Sache offensichtlich war, wurde durch den senatus consultum Neronianum Mitte des 1. Jh. n. Chr. entschieden, dass ein solches Vermächtnis dennoch als gültig anzusehen ist, so als wäre es korrekt formuliert worden. • In einem solchen Fall gewährte der Prätor die gleiche Klage wie bei einem Damnationslegat (<i>actio ex testamento</i>), wobei die <i>intentio</i> durch eine Fiktion modifiziert wurde: Der Richter musste entscheiden, als ob die richtige Form verwendet worden wäre. Nach Zivilrecht ist das Legat noch immer ungültig, aber diese prätorische, fiktizische Klage macht das Legat auf der Ebene des prätorischen Rechts gültig. (KASER/KNÜTEL/LOHSSE, S. § 87 N 9 ff.) 	