

## Erster Teil: Lösung eines fiktiven Falls

### I.

Lucius und Gaius sind seit Kindertagen befreundet. Als Lucius im Februar des Jahres 105 n. Chr. auf Mission nach Rätien geschickt wird, benötigt er dringend Geld. Gaius hilft ihm mit einem zinslosen Darlehen in Höhe von 1000 Sesterzen; die Parteien vereinbaren, dass das Geld bis Anfang September des gleichen Jahres zurückzuzahlen ist. Nachdem der 1. September und sodann auch der 15. September des Jahres verstrichen sind, ärgert sich Gaius über die Unzuverlässigkeit des Lucius und will das Geld nun einklagen.

#### 1. Welche Klage kann Gaius gegen Lucius erheben? In welcher Höhe?

Variante: Gaius und Lucius haben sich schon bei der Übergabe des Geldes darauf geeinigt, dass Lucius lediglich 500 der 1000 Sesterzen zurückzahlen muss. In der Darlehensurkunde, die Lucius dem Gaius ausstellt, heisst es: „Ich erkenne an, dass ich von Dir 500 Sesterzen als Darlehen ohne Zinsen erhalten habe, das ich Dir spätestens Anfang nächsten Dezember zurückzahlen werde.“ Als auch Anfang Dezember keine Zahlung erfolgt, ärgert sich Gaius so sehr, dass er fragt, ob er nun seine Klage auf 1000 erheben könne.

#### 2. Wie sind die Erfolgsaussichten einer Klage des Gaius auf 1000 in dieser Variante? Was würde ein Anwalt dem Gaius empfehlen, wenn dieser auf die Klage von 1000 beharrt?

Im Laufe der aussergerichtlichen Verhandlungen der Parteien stellt sich Anfang des Jahres 106 heraus, dass nicht Gaius, sondern Tertius Eigentümer der Münzen war. Er hatte diese dem Gaius zur Verwahrung gegeben. Da Tertius allerdings noch im Ausland weilte, war Gaius davon ausgegangen, dass er genug Zeit haben würde, das an Lucius überlassene Geld zu ersetzen. Als Tertius aus dem Ausland zurückkehrt, entdeckt er alle seine Münzen bei Lucius.

#### 3. Welche Rechte hat Tertius gegen Gaius und Lucius?

Variante: Unterstellen Sie, dass Lucius, als Tertius zurückkehrt, das gesamte Geld bereits verbraucht hat.

#### 4. Welche Ansprüche bestehen in dieser Variante zwischen den drei Beteiligten?

### II.

Die Freundschaft zwischen Lucius und Gaius hat durch den ungelösten Streit um das Geld gelitten; um wenigstens posthum ein Friedensangebot zu machen, nimmt Lucius folgende Klausel in sein wirksam errichtetes Manzipationstestament auf: „Dass mein Erbe Titius verpflichtet ist, Gaius 500 Sesterzen zurückzuzahlen, die er mir in seiner Güte überlassen hat.“ Nachdem Lucius im Jahre 153 n. Chr. verstorben ist, wird sein Testament eröffnet und Titius tritt als testamentarischer Alleinerbe die Erbschaft an.

#### 5. Welche Klagemöglichkeit steht dem Gaius gegen den Titius aufgrund der Testamentsklausel zu?

Nach Sichtung des Nachlasses muss Titius feststellen, dass die Erbschaft nicht mehr als 600 Sesterzen wert ist. Er ist daher nicht bereit, dem Gaius die volle Summe auszuzahlen.

#### 6. In welcher Höhe muss der Erbe an Gaius leisten?

Variante: Die Zuwendung an Gaius lautet: „Dass mein Erbe verpflichtet ist, dem Gaius 500 Sesterzen zu geben, wenn er ihm das Fliegen beibringt.“

#### 7. Kann Gaius in dieser Variante mit Erfolg gegen Titius klagen?

## Zweiter Teil: Geleitete Exegese

### Textauszug: D. 5.3.19pr.–1, 3 Paulus im 20. Buch zum Edikt

pr. (a) Nun wollen wir sehen, was von der Erbschaftsklage erfasst wird. Und es ist anerkannt, dass alle Erbschaftsgegenstände von dieser Klage erfasst werden, seien es Rechte oder körperliche Sachen und nicht nur Erbschaftssachen, sondern auch solche, die keine Erbschaftssachen sind, für deren Beachtung der Erbe jedoch die Gefahr trägt, wie zum Beispiel für Sachen, die dem Verstorbenen verpfändet, verliehen oder bei ihm hinterlegt worden sind.

(b) Und zwar gibt es mit Blick auf eine verpfändete [Sache] auch eine besondere Klage, dennoch ist auch diese in der Erbschaftsklage enthalten, genauso wie für diese Sachen, derentwegen die *actio Publiciana* gewährt wird. Obgleich es nun aber wegen der Sachen, die verliehen oder hinterlegt sind, nicht ohne weiteres eine Klage gibt, ist es sachgerecht, dass diese Sachen herausgegeben werden müssen, weil uns doch die Haftung für sie trifft.

1 Wenn aber vom Erben die Ersitzung ‚als Käufer‘ (*pro emptore*) vollendet worden ist, wird die ersessene Sache nicht von der Erbschaftsklage erfasst, weil der Erbe, das heisst der Kläger, die Sache vindizieren kann und dem Besitzer keine Einrede gegeben wird. (...)

3 Ich habe gelernt, dass Dienstbarkeiten nicht von der Herausgabepflicht der Erbschaftsklage erfasst werden, weil in dieser Hinsicht – anders als bei körperlichen Sachen und Früchten – nichts herausgegeben werden kann. Wenn aber der belastete Grundstückseigentümer das Gehen und Fahren nicht duldet, wird er mit einer besonderen Klage belangt.

### Beantworten Sie die folgenden Fragen:

1. **Woher stammt der Text? Wie ist er ungefähr zeitlich einzuordnen?**
2. **Fassen Sie die Kernaussagen des Textes in eigenen Worten zusammen (Paraphrase)!**
3. **Begriffsklärungen zum *principium* (pr.):**
  - Was sind Erbschaftssachen? Wie sind sie von den Sachen, die dem Erblasser verpfändet, geliehen oder bei ihm hinterlegt worden sind, zu unterscheiden?
  - Was ist eine Verpfändung? Was eine Leihe? Was eine Hinterlegung? Kennzeichnen Sie die drei Verträge jeweils mit Blick auf die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen!
  - Was bedeutet der Begriff der „Gefahrtragung“?
  - Was ist Klageziel der *actio Publiciana*? Was sind die Voraussetzungen der Klage?
4. **Begriffsklärungen zu § 1 und § 3:**
  - Was sind die Voraussetzungen einer Ersitzung (*usucapio*) „als Käufer“?
  - Was ist eine Vindikation (*rei vindicatio*)? Wem steht sie zu?
  - Was ist eine Dienstbarkeit (Servitut)?
5. **Wie kann Paulus (a) davon sprechen, dass die Erbschaftsklage nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte erfasse? Nennen Sie ein Beispiel für ein von der Klage erfasstes Recht!**
6. **Warum sind auch Sachen von der Erbschaftsklage erfasst (a), welche dem Erblasser verpfändet, geliehen oder bei ihm hinterlegt waren? Ist diese Lösung Ihrer Meinung nach sachgerecht?**
7. **Welche ist die „besondere Klage“ (b), die mit Blick auf die verpfändete Sache erteilt wird? Warum ist es sachgerecht, neben dieser „besonderen Klage“ dem Erben auch die Erbschaftsklage zuzuerkennen?**
8. **Was zeichnet die Sachen aus, für die dem Erben die *actio Publiciana* (b) gewährt wird? Warum wird ihm auch hier parallel die Erbschaftsklage eröffnet?**
9. **Warum wird dem Erben, der *pro emptore* ersessen hat (§ 1), nicht die Erbschaftsklage neben der *rei vindicatio* gewährt? Wie wäre es, wenn der Erblasser selbst das Eigentum an der Sache ersessen hätte? Erklären Sie den Unterschied!**
10. **Warum sind Dienstbarkeiten (Servituten) nicht von der Erbschaftsklage erfasst (§ 3)? Welche Möglichkeiten hat der Erbe, der feststellt, dass eine Dienstbarkeit vom Belasteten nicht beachtet wird?**

### First Part: Hypothetical Case

#### I.

Lucius and Gaius are old childhood friends. Sent in a mission to Rhaetia in February 105 CE, Lucius was in urgent need of money. Gaius helped him with an interest free loan of 1.000 sesterces. The parties agreed that the money would be returned that same year at the beginning of September. Once the first of September had passed without payment, and then the fifteenth, Lucius' unreliability upset Gaius to the point that he decided to sue for the money.

#### 1. Which action can Gaius raise against Lucius? For what amount?

*Alternative:* When the money was given, Gaius and Lucius agreed that Lucius would return merely 500 of the 1000 sesterces. The loan document that Gaius received from Lucius read: "I acknowledge that I have received from you as a loan 500 sesterces, that I will return to you at the latest at the beginning of this coming month of December". When the beginning of December came and no payment had been made, Gaius was upset to the point of asking whether he could raise an action for the full 1000 sesterces.

#### 2. What are in this alternative case the perspectives of success of an action of Gaius for 1000? What would a lawyer advise, if Gaius insists in claiming 1000?

In the course of the extrajudicial dealings of the parties it turned out at the beginning of 106 CE that the owner of the coins had not been Gaius, but Tertius: he had entrusted them to Gaius merely for safekeeping. Since Tertius remained still abroad, Gaius trusted that he would have enough time to replace the money that he had given to Lucius. When Tertius returned from abroad, he found out that Lucius had all his coins.

#### 3. What are the rights of Tertius in front of Gaius and Lucius?

*Alternative:* suppose that, when Tertius comes back, Lucius has spent all the money.

#### 4. What are the possible actions in this alternative among the three parties?

#### II.

The friendship between Lucius and Gaius suffered under the unresolved dispute about the money. In order to offer at least posthumously an olive branch, Lucius included in his validly executed mancipatory testament the following clause: "let my heir Titius be forced to pay 500 sesterces to Gaius, that he gave me in his kindness". When Lucius died in the year 153 CE, his testament was opened and Titius entered upon the inheritance as sole testamentary heir.

#### 5. What action arises for Gaius against Titius from the testamentary clause?

Upon examination of the estate of the deceased, Titius finds out that the inheritance has a value of no more than 600 sesterces. He is therefore unwilling to pay the whole sum to Gaius.

#### 6. In what amount must the heir pay to Gaius?

*Alternative:* the disposition in favour of Gaius reads: "let my heir be forced to give 500 sesterces to Gaius, if he manages to teach him how to fly."

#### 7. Can Gaius in this alternative case successfully sue Titius?

## Second Part: Guided Exegesis

### Fragment: D. 5.3.19pr.-1, 3 Paul, in the 20th book on the Edict

pr. (a) Let us now consider what is included in the claim over an inheritance. And it is acknowledged that such a claim includes all the assets belonging to the inheritance, whether they are rights or corporeal things, and not only corporeal things belonging to the inheritance, but also those that do not belong to the inheritance, but for which the heir nevertheless bears the risk, such as things given as a pledge to the deceased, or as a loan for use or a deposit.

(b) And certainly for things given in pledge there is a special claim, even though they are included in the claim over the inheritance, as those regarding which there is a Publician action. But even though no action is ready to hand regarding things that have been lent for use or deposited, it is equitable for them to be restored, because we nevertheless bear the risk for them.

[1] But if usucaption as purchaser has been completed by the heir, it will not be included in the claim over the inheritance: because the heir, that is the claimant, can vindicate it, and no defense is granted to the possessor. (...)

[3] I was taught that servitudes are not included in the restitution of the inheritance, since there is nothing that can be restored in their regard, unlike regarding corporeal things and fruits: but if it is not allowed to pass and drive, it shall be claimed by its own action.

### Answer the following questions:

**1. Where does the text come from? What is its approximate dating?**

**2. Summarise the main points of the text in your own words (paraphrase)**

**3. Conceptual elucidation of principium (pr.):**

- What are 'the assets belonging to the inheritance'? How are they different from the things that were pledged, lent for use or deposited with the deceased?
- What is a pignoration? What is a loan for use? What is a deposit? Characterise each of the three contracts, also from the point of view of the requisites for their valid conclusion.
- What does the concept of 'risk bearing' mean?
- What is the aim of the actio Publiciana? What are the requisites for this action?

**4. Conceptual elucidation of § 1 and § 3:**

- What are the requisites of an usucaption (*usucapio*) "as purchaser"?
- What is a vindication (*rei vindicatio*)? Who is entitled to use it?
- What is a servitude?

**5. How can Paul (a) say that the claim over the inheritance comprehends not only corporeal things but also rights? Mention an example of a right comprehended in the action.**

**6. Why does the claim over the inheritance comprehend (a) what had been pledged to the deceased, lent for use or deposited with him? Is this solution adequate, in your opinion?**

**7. Which is the 'special claim' (b) that is granted regarding pledged things? Why is it adequate to grant to the heir, besides this 'special claim', also the claim over the inheritance?**

**8. What singularises the things regarding which the actio Publiciana (b) is granted to the heir? Why is also here the parallel possibility of the claim over the inheritance left open?**

**9. Why is the claim over the inheritance not granted together with the rei vindicatio to the heir that has usucaptured pro emptore (§ 1)? How would it be if the deceased himself had completed the usucaption of the thing? Explain the difference.**

**10. Why are servitudes not comprehended in the claim over the inheritance (§ 3)? What are the possibilities for the heir if he realises that a servitude is not respected by the person burdened by it?**

# Musterlösung

## Römisches Privatrecht – FS 17

---

### Erster Teil: Lösung eines fiktiven Falls

I.

Lucius und Gaius sind seit Kindertagen befreundet. Als Lucius im Februar des Jahres 105 n. Chr. auf Mission nach Rätien geschickt wird, benötigt er dringend Geld. Gaius hilft ihm mit einem zinslosen Darlehen in Höhe von 1'000 Sesterzen; die Parteien vereinbaren, dass das Geld bis Anfang September des gleichen Jahres zurückzuzahlen ist. Nachdem der 1. September und sodann auch der 15. September des Jahres verstrichen sind, ärgert sich Gaius über die Unzuverlässigkeit des Lucius und will das Geld nun einklagen.

#### 1. Welche Klage kann Gaius gegen Lucius erheben? In welcher Höhe?

	Punkte
Gaius kann von Lucius Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 1'000 Sesterzen verlangen, wenn die Voraussetzungen einer <i>condictio</i> vorliegen.	1
Erste Voraussetzung für eine <i>condictio</i> aus Darlehen ist das Vorliegen einer <i>datio</i> . Unter einer <i>datio</i> versteht man die Überlassung zum Eigentum. Hier hat Gaius dem Lucius Münzen, das heisst vertretbare Sachen, zum Eigentum überlassen. [Da davon auszugehen ist, dass Gaius Eigentümer der Münzen war, führte dies auch zum Eigentumsübergang.] Damit liegt eine <i>datio</i> vor.	1 1
Weitere Voraussetzung ist das Bestehen einer Rückgabeverpflichtung, das heisst das Entfallen des Behaltensgrunds. In der Vereinbarung eines Darlehens liegt der Natur nach eine Rückgabeverpflichtung begründet, die entweder von vornherein bestimmt ist oder durch Aufforderung zur Rückzahlung von Seiten des Gläubigers (= Darlehensgebers) in Kraft gesetzt wird. Hier haben sich Lucius und Gaius geeinigt, dass Lucius das Geld bis Anfang September zurückzahlen sollte; damit ist die Rückzahlung von vornherein an einem bestimmten Datum vorgesehen. Mit Eintritt dieses Datums liegt daher die Fälligkeit des Darlehens vor.	1 1 1 1
Die Höhe der Rückforderung richtet sich nach der Höhe des Darlehens; dabei ist zu beachten, dass das Darlehen als Realkontrakt nur insoweit wirksam ist, als tatsächlich eine Hingabe (zum Eigentum) erfolgt ist. Da Lucius hier dem Gaius 1000 Sesterzen hingegeben hat, ist mithin ein Rückforderungsanspruch in gleicher Höhe entstanden.	1 1
Ergebnis: Gaius kann von Lucius Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 1'000 Sesterzen mittels <i>condictio</i> verlangen.	1
	Ges. 10

Variante: Gaius und Lucius haben sich schon bei der Übergabe des Geldes darauf geeinigt, dass Lucius lediglich 500 der 1000 Sesterzen zurückzahlen muss. In der Darlehensurkunde, die Lucius dem Gaius ausstellt, heisst es: „Ich erkenne an, dass ich von Dir 500 Sesterzen als Darlehen ohne Zinsen erhalten habe, das ich Dir spätestens Anfang nächsten Dezember zurückzahlen werde.“ Als auch Anfang Dezember keine Zahlung erfolgt, ärgert sich Gaius so sehr, dass er fragt, ob er nun seine Klage auf 1000 erheben könne.

#### 2. Wie sind die Erfolgsaussichten einer Klage des Gaius auf 1000 in dieser Variante? Was würde ein Anwalt dem Gaius empfehlen, wenn dieser auf die Klage von 1000 beharrt?

	Punkte
Auch in diesem Fall kommt eine <i>condictio</i> des Gaius gegen Lucius in Betracht.	0

Die Voraussetzungen der <i>condictio</i> aus einem Darlehen liegen (wie unter 1. geprüft) vor. Fraglich ist allein, in welcher Höhe die <i>condictio</i> geltend gemacht werden kann, da der Kreditgeber zwar 1'000 Sesterzen gezahlt, die Parteien aber untereinander vereinbart haben, dass das Darlehen nur 500 Sesterzen betragen soll.	1
Nimmt man die Rechtsnatur als Realkontrakt ernst, ist die Schuld aus dem Darlehen grundsätzlich in voller Höhe, das heisst in Höhe von 1'000 Sesterzen entstanden. Allerdings ist unter den römischen Juristen anerkannt, dass auch dem Realkontrakt eine Vereinbarung der Parteien zugrunde liegt, welche dann durch die reale Vornahme des Geschäftes (= Übergabe des Geldes) nur formalisiert wird und seine Gültigkeit erhält. Dies erklärt, warum zum Beispiel Proculus die Meinung vertritt, dass die Parteien in der Lage sind, den Betrag der Darlehensschuld durch Vereinbarung im Moment der Übergabe des Geldes <i>ipso iure</i> zu reduzieren; nicht möglich wäre dagegen – wie es auch Ulpian betont – einen Schuldbetrag zu vereinbaren, der über die tatsächlich hingeebene Summe hinausgeht. Folgt man dieser Ansicht, besteht die <i>condictio</i> aufgrund der Reduktion durch die Parteivereinbarung nur in Höhe von 500 Sesterzen.	1 1 1 1 ZP 1
Zwischenergebnis. Gaius kann die <i>condictio</i> nur in Höhe von 500 gegen Lucius geltend machen.	0
Wenn der Gläubiger einer Forderung über 500 eine <i>condictio</i> auf 1000 erhebt, begehrt er eine <i>pluris petitio re</i> (= eine Zuvielforderung mit Blick auf die Sache); diese <i>pluris petitio</i> führt nicht nur zur Klageabweisung, sondern auch zum Verlust des Klagerechtes.	1 1
<u>Ergebnis:</u> Da Gaius eine Zuvielforderung beginge, wenn er aus dem Darlehensvertrag, den die Parteien durch Vereinbarung auf 500 reduziert haben, auf 1000 die <i>condictio</i> erheben würde, ist ihm daher zu raten, nicht auf 1'000 zu klagen, da ihm andernfalls der Verlust seiner Forderung insgesamt droht.	1
	Ges. 7 + 1 ZP

Im Laufe der aussergerichtlichen Verhandlungen der Parteien stellt sich Anfang des Jahres 106 heraus, dass nicht Gaius, sondern Tertius Eigentümer der Münzen war. Er hatte diese dem Gaius zur Verwahrung gegeben. Da Tertius allerdings noch im Ausland weilte, war Gaius davon ausgegangen, dass er genug Zeit haben würde, das an Lucius überlassene Geld zu ersetzen. Als Tertius aus dem Ausland zurückkehrt, entdeckt er alle seine Münzen bei Lucius.

### 3. Welche Rechte hat Tertius gegen Gaius und Lucius?

a. Tertius gegen Lucius	Punkte
Tertius könnte gegen Lucius die Vindikationsklage ( <i>rei vindicatio</i> ) auf Herausgabe der Münzen zustehen.	1
Voraussetzung der <i>rei vindicatio</i> ist, dass Tertius Eigentümer und Lucius Besitzer der Münzen (1000 Sesterzen) ist.	2
Ursprünglich war Tertius Eigentümer der Münzen; die Übergabe der Münzen von Tertius an Gaius führte nicht zu Eigentumsverlust, da kein entsprechender Wille vorhanden war.	1
Auch die Übergabe der Münzen von Gaius an Lucius führt nicht zum Eigentumsverlust des Tertius, da Gaius nicht Eigentümer war und niemand mehr an Recht übertragen kann, als er selbst hat. ( <i>nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet</i> ).	1
Bei Vermischung von fremden Münzen verliert der ursprüngliche Eigentümer grds. sein Eigentum. Dieser Fall liegt vorliegend aber nicht vor, da Tertius die Münzen immer noch bei Lucius identifizieren kann.	1 ZP
Ein Besitzrecht hat der Lucius gegenüber Tertius nicht, so dass der Herausgabeanspruch mit Blick auf die einzelnen Münzen besteht, solange diese noch gegenständlich bei Lucius vorhanden sind.	1 ZP

Ergebnis: Die Herausgabeklage des Tertius gegen Lucius aus dem Eigentum ist in Höhe von 1000 Sesterzen begründet.	1
	Ges. 8 + 2 ZP

b. Tertius gegen Gaius ( <i>actio furti</i> )	Punkte
Tertius könnte gegen den Gaius die <i>actio furti</i> auf das Doppelte (des Wertes der Sache) zustehen.	1
Dann muss der Gaius ein <i>furtum</i> begangen haben und der Tertius der Geschädigte aus diesem <i>furtum</i> sein.	1
Indem Gaius die Münzen des Tertius dem Gaius als Darlehen gegeben hat, könnte er ein <i>furtum</i> begangen haben. Das <i>furtum</i> setzt das unrechtmässige Antasten ( <i>contrectatio</i> ) einer fremden Sache mit Bereicherungsabsicht ohne Willen des Eigentümers voraus.	2
Die Sache gehörte nicht dem Gaius, sondern dem Tertius, weshalb sie für Gaius fremd war. Auch eine Einwilligung liegt nicht vor.	1
Hier hat Gaius zwar die Sache nicht weggenommen; er hat sie aber so behandelt, als wäre sie sein Eigentum, indem er sie einem Dritten als Darlehen gegeben hat; auch dies stellt ein unrechtmässiges Antasten) dar.	1
Die Weitergabe der Sache als Darlehen führt zwar nicht zur Vermehrung des eigenen Vermögens des Gaius; als Bereicherungsabsicht genügt aber auch, das Vermögen eines Dritten zu mehren. Da das Darlehen das Vermögen des Lucius mehren soll, ist auch diese Voraussetzung erfüllt.	1
Fraglich ist allenfalls, ob der Gaius auch mit „böser Absicht“ gehandelt hat, das heisst mit Vorsatz. Grundsätzlich stellt die Verwendung von hinterlegten Sachen zu anderen Zwecken als dem vereinbarten nur dann ein <i>furtum</i> dar, wenn der Handelnde wusste, dass er nicht zur Weitergabe berechtigt ist. Zwar hat Gaius hier gehofft, die Münzen zu ersetzen, bevor Tertius davon erfährt; diese Hoffnung zeigt aber, dass Gaius eine Verletzung der Rechte des Tertius billigend in Kauf genommen hat (Eventualvorsatz). Damit ist auch diese Voraussetzung erfüllt.	1
Ergebnis: Tertius hat gegen Gaius die <i>actio furti</i> . Diese beläuft sich bei einem <i>furtum nec manifestum</i> auf den doppelten Sachwert, also auf 2000 Sesterzen. Es handelt sich um eine Strafklage, die mit anderen Klagen auf Rückzahlung – insbesondere der <i>rei vindicatio</i> – gehäuft werden kann.	1 1 1 ZP
	Ges. 11 + 1 ZP

c. Tertius gegen Gaius ( <i>condictio ex causa furtiva</i> )	Punkte
Tertius könnte gegen Gaius auch die <i>condictio ex causa furtiva</i> zustehen. Hierbei handelt es sich um eine sachverfolgende Klage, mit welcher der Eigentümer den Dieb belangen kann.	1 1
Da Gaius durch die Übergabe der fremden Münzen ein <i>furtum</i> zu Lasten des Tertius begangen hat, haftet er dem Eigentümer (Tertius) grundsätzlich auch auf den Sachwert: Zwar hat der Gaius den Gegenstand (die Münzen) nicht mehr gegenständlich in seinem Vermögen; er hat aber über die fremde Sache verfügt und muss daher dem Geschädigten den einfachen Sachwert ersetzen. [Alternativ wäre an eine <i>rei vindicatio</i> zu denken, die allerdings daran scheitert, dass das Diebstahlsauslösende Merkmal den Sachverlust selbst herbeiführt; daher hilft hier der Grundsatz: <i>fur semper in mora gerade</i> nicht].	1 1
Ergebnis: Tertius kann Gaius parallel zur <i>actio furti</i> auch mit der <i>condictio ex causa furtiva</i> belangen und von diesem daher zusätzlich den Sachwert von 1'000 Sesterzen einklagen.	1 1
	Ges. 6

c. Tertius gegen Gaius ( <i>actio depositi</i> )	Punkte
Tertius könnte gegen Gaius mit der Verwahrungsklage ( <i>actio depositi</i> ) auf Schadenersatz vorgehen.	1 ZP
Voraussetzung dafür ist das Vorliegen einer <u>Verwahrung</u> ( <i>depositum</i> ) und die <u>Verletzung dieses Vertrages</u> , wobei für den Verwahrer grundsätzlich nur der Vorsatz zur Haftung verpflichtet.	1 ZP
Eine Verwahrung ( <i>depositum</i> ) bedeutet die Hinterlegung von Sachen zur Aufbewahrung im Interesse des Hinterlegers. Da Tertius ins Ausland geht und die Münzen bei Gaius zu deren Schutz hinterlegt hat, ist von einem Verwahrungsvertrag in diesem Sinne (= im Interesse des Hinterlegers) auszugehen. Somit ist die Verwahrungsklage einschlägig.	0.5 ZP 0.5 ZP
Die Klage aus dem Verwahrungsvertrag lautet auf die Leistungen, die sich aus Treu und Glauben ergeben. Dazu zählen erstens die ausdrücklich vereinbarten Verpflichtungen, zweitens die sich aus der Rechtsnatur des Vertrages ableitenden Verpflichtungen der Parteien. Dem Wesen der Aufbewahrung entspricht es, die Sachen, die der Hinterleger anvertraut hat, sorgfältig zu bewahren und entsprechend den Vorgaben des Hinterlegers zu behandeln. In casu ist keine ausdrückliche Vereinbarung zur Behandlung der Münzen erkennbar; daher ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine Weitergabe der Münzen nicht zulässig war. Entsprechend liegt eine Verletzung der vertraglichen Pflichten durch den Aufbewahrer, also Gaius, vor.	1 ZP 1 ZP 1 ZP
Da die Verwahrung unentgeltlich geschieht, führt die Verletzung des Vertrages durch den Aufbewahrer aber nur dann zur vertraglichen Haftung, wenn er vorsätzlich gehandelt hat. Vorsatz bedeutet billigende Inkaufnahme des Ergebnisses, das heisst der Verletzung der Aufbewahrungspflicht. Da Gaius damit rechnete, dass Tertius die Übergabe der Münzen an Lucius nicht bemerken würde, er sich also bewusst über die vertragliche Vereinbarung hinwegsetzte, nahm er die Verletzung seiner vertraglichen Pflichten billigend in Kauf. Somit ist auch von Vorsatz auszugehen.	1 ZP 1
Die Höhe des Klageinhalts richtet sich nach dem Interesse des Klägers, das heisst dem wirtschaftlichen Nachteil, der ihm durch die Verletzung des Vertrages entsteht; in casu ist das Interesse nach dem Wert der Münzen zu berechnen, denn diese sind dem Tertius durch das vertragswidrige Handeln des Gaius verloren gegangen. Somit ist von einem Klageinhalt in Höhe von 1'000 Sesterzen auszugehen.	0.5 ZP 0.5 ZP
Tertius steht gegen Gaius die Verwahrungsklage in Höhe von 1000 Sesterzen zu.	
	Ges. 9 ZP

Variante: Unterstellen Sie, dass Lucius, als Tertius zurückkehrt, das gesamte Geld bereits verbraucht hat.

#### 4. Welche Ansprüche bestehen in dieser Variante zwischen den drei Beteiligten?

a. Klage des Tertius gegen Lucius	Punkte
Tertius könnte von Lucius die Herausgabe der Münzen mit der <i>rei vindicatio</i> verlangen.	0
Die Klage setzt – wie gesehen – voraus, dass Tertius noch Eigentümer der Münzen ist, was – wie gesehen – bis zur Übergabe der Münzen an Lucius noch der Fall war. Allerdings könnte Lucius durch Verbrauch der Münzen, das heisst durch Ausgabe des Geldes, Eigentum erworben haben. Dieser Eigentumserwerb durch <i>consumptio</i> beruht auf der Überlegung, dass es für den Rechtsverkehr kaum erträglich wäre, wenn Geld, das zur Zahlung von Schulden verwendet wird, nicht als Eigentum des Zahlenden angesehen werden könnte. Hier würde geradezu der bestimmungsgemässe Gebrauch von Geld verletzt.	0
Aus diesem Grund führt die Hingabe von Geldmünzen, die nicht im Eigentum des Zahlenden stehen, wenn die Zahlung <i>solvendi causa</i> erfolgt, zum Eigentumserwerb, das heisst der Zahlende wird als Eigentümer angesehen.	1 1 ZP



Laut Sachverhalt hat Lucius das Geld bereits ausgegeben. Tertius hat sein Eigentum somit in dem Moment an Lucius verloren, als dieser das Geld an einen Dritten gezahlt hat.	1
Wegen mangelnden Eigentums ist die Vindikation des Tertius gegen Lucius somit nicht länger begründet.	1
Ergebnis: Tertius steht keine Klage gegen Lucius zu.	
	Ges. 3 + 1 ZP

<b>b. Klage des Tertius gegen Gaius (<i>actio furti</i>)</b>	<b>Punkte</b>
Tertius kann gegen Gaius die <i>actio furti</i> auf den doppelten Sachwert erheben, wenn dem Gaius ein <i>furtum</i> vorzuwerfen ist.	0
Am Tatbestand des <i>furtum</i> (s.o.) ändert sich auch durch die <i>consumptio</i> zugunsten des Lucius nicht, so dass die Klage – wie oben näher begründet – auf den doppelten Sachwert zusteht.	1
	Ges. 1

<b>c. Klage des Tertius gegen Gaius (<i>condictio ex causa furtiva</i>)</b>	<b>Punkte</b>
Tertius kann von Gaius den Sachwert der Sache (= Wert der gestohlenen Münzen) mit der <i>condictio ex causa furtiva</i> einfordern (s.o.). Der Eigentumserwerb des Lucius durch <i>consumptio</i> hindert diese Klage nicht, sondern gibt ihr gerade die Berechtigung: [Da eine <i>rei vindicatio</i> gegen Lucius ausgeschlossen ist, muss dem Geschädigten ein Ersatz geboten werden, um seine Sache zu erhalten. Dies ist die <i>condictio ex causa furtiva</i> gegen den Dieb.]	0 1 1 ZP
	Ges. 1 + 1 ZP

<b>d. Klage des Gaius gegen Lucius (<i>condictio</i> aus Darlehen)</b>	<b>Punkte</b>
Zu prüfen ist, ob in diesem Fall eine <i>condictio</i> des Gaius gegen Lucius aus dem Darlehensvertrag möglich ist.	0
Während ein Darlehen bei fehlender Eigentumsübertragung keine Wirksamkeit entfalten kann, wird es durch die <i>consumptio</i> nachträglich Wirksamkeit.	1
Die Voraussetzungen für die <i>condictio</i> wurden unter 1) schon geprüft und bejaht.	0
Somit steht Gaius die <i>condictio</i> gegen Lucius zu.	1
	Ges. 2

## II.

Die Freundschaft zwischen Lucius und Gaius hat durch den ungelösten Streit um das Geld gelitten; um wenigstens posthum ein Friedensangebot zu machen, nimmt Lucius folgende Klausel in sein wirksam errichtetes Manzipationstestament auf: „Dass mein Erbe Titius verpflichtet ist, Gaius 500 Sesterzen zurückzuzahlen, die er mir in seiner Güte überlassen hat.“ Nachdem Lucius im Jahre 153 n. Chr. verstorben ist, wird sein Testament eröffnet und Titius tritt als testamentarischer Alleinerbe die Erbschaft an.

### 5. Welche Klagemöglichkeit steht dem Gaius gegen den Titius aufgrund der Testamentsklausel zu?

	<b>Punkte</b>
Gaius kann gegen Titius mit der <i>actio ex testamento</i> (Klage aus dem Testament) klagen, wenn dem Gaius wirksam ein Damnationslegat ausgesetzt wurde.	1
Unter einem Damnationslegat versteht man die Verfügung über eine Sache von Todes wegen mit verpflichtender Wirkung. Der Erbe wird also persönlich verpflichtet, den Betrag an den Legatar zu zahlen.	1
Voraussetzung für die Wirksamkeit der Verpflichtung ist erstens, dass ein wirksames Manzipationstestament errichtet wurde, was laut SV anzunehmen ist.	1

Weiter muss das Legat auch formgültig sein, was durch die Formulierung „dass mein Erbe verpflichtet ist“ als erfüllt anzusehen ist.	1
Sonstige Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich, womit eine wirksame Verpflichtung vorliegt, die der Gaius gegen den Titius durchsetzen kann.	0
Ergebnis: Gaius kann gegen Titius mit der <i>actio ex testamento</i> auf Erfüllung des Legates vorgehen.	1
	Ges. 5

Nach Sichtung des Nachlasses muss Titius feststellen, dass die Erbschaft nicht mehr als 600 Sesterzen wert ist. Er ist daher nicht bereit, dem Gaius die volle Summe auszuzahlen.

#### 6. In welcher Höhe muss der Erbe dem Gaius zahlen?

	Punkte
Auf das Testament des Lucius findet die <i>lex Falcidia</i> Anwendung. Dieses Gesetz bestimmt, dass der Erbe nicht mehr als $\frac{3}{4}$ als Legate auszahlen muss, ihm also immerhin $\frac{1}{4}$ der Erbschaft verbleiben muss. Wenn das Legat des Gaius die einzige Last der Erbschaft ist, bedeutet dies, dass dem Erben von 600 immerhin $\frac{1}{4}$ verbleiben soll, also 150. Damit kann der Legatar nur 450 erhalten.	1 1 1
Ergebnis: Das dem Gaius ausgesetzte Legat wird auf 450 gekürzt.	1
	Ges. 4

Variante: Die Zuwendung an Gaius lautet: „Dass mein Erbe verpflichtet ist, dem Gaius 500 Sesterzen zu geben, wenn er ihm das Fliegen beibringt.“

#### 7. Kann Gaius in dieser Variante mit Erfolg gegen Titius klagen?

	Punkte
Gaius könnte auch hier die <i>actio ex testamento</i> (Klage aus dem Testament) auf Erfüllung des Damnationslegates gegen Titius erheben (s.o.).	0
Fraglich ist allein, ob die offensichtlich unmögliche Bedingung „wenn er ihm das Fliegen beibringt“ auch das Legat unwirksam werden lässt.	1
Ob eine unwirksame Bedingung die Wirksamkeit des Legats hindert, war umstritten. Während die Proculianer das Legat analog zur Stipulation als ungültig erachteten, strichen die Sabinianer, anders als bei der Stipulation, die unwirksame Bedingung.	1 ZP 1
Als Ergebnis kann somit Folgendes vertreten werden (alternativ)	1
Variante 1: Die unwirksame Bedingung ändert nichts an der Wirksamkeit des Legates; somit bleibt es bei der Verpflichtung des Titius, dem Gaius 500 zu zahlen.	
Variante 2: Die unwirksame Bedingung hindert die Wirksamkeit des Legats, weshalb Gaius die 500 nicht fordern kann.	
	Ges.: 3 + 1 ZP
Total	61 + 16 ZP

## Zweiter Teil: Geleitete Exegese

### Textauszug: D. 5.3.19pr.–1, 3 Paulus im 20. Buch zum Edikt

pr. (a) Nun wollen wir sehen, was von der Erbschaftsklage erfasst wird. Und es ist anerkannt, dass alle Erbschaftsgegenstände von dieser Klage erfasst werden, seien es Rechte oder körperliche Sachen und nicht nur Erbschaftssachen, sondern auch solche, die keine Erbschaftssachen sind, für deren Beachtung der Erbe jedoch die Gefahr trägt, wie zum Beispiel für Sachen, die dem Verstorbenen verpfändet, verliehen oder bei ihm hinterlegt worden sind.

(b) Und zwar gibt es mit Blick auf eine verpfändete [Sache] auch eine besondere Klage, dennoch ist auch diese in der Erbschaftsklage enthalten, genauso wie für diese Sachen, derentwegen die *actio Publiciana* gewährt wird. Obgleich es nun aber wegen der Sachen, die verliehen oder hinterlegt sind, nicht ohne weiteres eine Klage gibt, ist es sachgerecht, dass diese Sachen herausgegeben werden müssen, weil uns doch die Haftung für sie trifft.

1 Wenn aber vom Erben die Ersitzung ‚als Käufer‘ (*pro emptore*) vollendet worden ist, wird die ersessene Sache nicht von der Erbschaftsklage erfasst, weil der Erbe, das heisst der Kläger, die Sache vindizieren kann und dem Besitzer keine Einrede gegeben wird. (...)

3 Ich habe gelernt, dass Dienstbarkeiten nicht von der Herausgabepflicht der Erbschaftsklage erfasst werden, weil in dieser Hinsicht – anders als bei körperlichen Sachen und Früchten – nichts herausgegeben werden kann. Wenn aber der belastete Grundstückseigentümer das Gehen und Fahren nicht duldet, wird er mit einer besonderen Klage belangt.

### Beantworten Sie die folgenden Fragen:

#### 1. Woher stammt der Text? Wie ist er ungefähr zeitlich einzuordnen?

	Punkte
Aus Paulus' Ediktkommentar, das heisst einer Erörterung des prätorischen Edikts;	1
Paulus schrieb zu Beginn des 3. Jahrhunderts (Severerzeit; „spätklassischer Jurist“).	1
	Ges. 2

#### 2. Fassen Sie die Kernaussagen des Textes in eigenen Worten zusammen (Paraphrase)!

	Punkte
Paulus befasst sich mit dem Anwendungsbereich der Erbschaftsklage ( <i>hereditatis petitio</i> ); ihn interessiert vor allem, ob und inwieweit der Erbe mit dieser Klage auch Sachen herausverlangen kann, die nicht im Eigentum des Erblassers standen („Erbschaftssachen“).	1
Er bejaht dies für Sachen, für die der Erbe die Gefahr trägt und nennt als Beispiele Gegenstände, die dem Erblasser verpfändet, verliehen oder in Verwahrung gegeben wurden.	1
Diese Beispiele führen ihn zum Thema der Klagenkonkurrenz, denn dem Erblasser stünde auch als Pfandgläubiger eine besondere Klage zu. Trotz der Besonderheit dieser Pfandklage hält Paulus die Erbschaftsklage zugunsten des Erben auch mit Blick auf die verpfändeten Sachen für anwendbar.	1
Er begründet dies mit einem Vergleich zur <i>actio Publiciana</i> , die ebenfalls die Anwendbarkeit der Erbschaftsklage nicht hindere. Für Sachen, die dem Erblasser geliehen oder bei ihm hinterlegt sind, gebe es dagegen keine Klagenkonkurrenz;	1
die Anwendbarkeit der Erbschaftsklage leite sich hier aus der Gefahrtragung des Erblassers ab.	1

Keine Anwendung finde die Erbschaftsklage dagegen, wenn der Erbe die Ersitzungszeit bei der Ersitzung <i>pro emptore</i> vollendet habe, denn dann könne er die Sache vom Besitzer, dem keine Einrede hiergegen zustehe, vindizieren.	1
Noch weitergehender will Paulus dem Erben die Erbschaftsklage für die Sachen zuerkennen, für die der Erblasser nur ein Zurückbehaltungsrecht und keine eigentliche Klage habe. Nicht von der Erbschaftsklage erfasst seien dagegen die Servituten (Dienstbarkeiten), denn bei diesen könne nichts herausgegeben werden. Wenn der mit einer Servitut belastete Grundstückseigentümer sich der Nutzung des belasteten Grundstücks widersetze, stehe dem Berechtigten eine andere Klage als die Erbschaftsklage zu.	1 1
	Ges. 10

### 3. Begriffsklärungen zum *principium* (pr.):

- Was sind Erbschaftssachen? Wie sind sie von den Sachen, die dem Erblasser verpfändet, geliehen oder bei ihm hinterlegt worden sind, zu unterscheiden?

	Punkte
Erbschaftssachen sind alle Gegenstände, die im Eigentum des Erblassers standen, als er verstarb;	1
Sachen, welche dem Erblasser verpfändet, geliehen oder bei ihm hinterlegt sind, sind zwar in seinem Besitz, stehen aber nicht in seinem Eigentum.	1
	Ges. 2

- Was ist eine Verpfändung? Was eine Leihe? Was eine Hinterlegung? Kennzeichnen Sie die drei Verträge jeweils mit Blick auf die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen!

	Punkte
Eine Verpfändung bedeutet die akzessorische Sicherheitsbestellung zugunsten des Pfandgläubigers von Seiten des Pfandschuldners durch Überlassung einer Sache, welche der Pfandgläubiger bei Nichterfüllung der Schuld verwerten, das heisst verkaufen darf. Das Pfandrecht wird in der Regel durch Übergabe, also Besitzverschaffung, begründet, kann aber auch besitzlos sein. Voraussetzungen für die Verpfändung sind eine Pfandrechtsvereinbarung, das Bestehen einer Forderung, und die Pfandrechtsbestellung durch Übergabe bzw. besitzlos.	1 1.5
Eine Leihe ( <i>commodatum</i> ) ist ein Realvertrag, bei dem der Verleiher dem Entleiher (Entlehner) eine Sache ohne Gegenleistung zur Nutzung überlässt. Voraussetzung für die Leihe ist ein Konsens (vor allem über die Unentgeltlichkeit der Überlassung) zwischen den Parteien sowie die Übergabe der Sache.	1 1
Eine Hinterlegung ( <i>depositum</i> ) ist ebenfalls ein Realvertrag, bei dem der Hinterleger dem Aufbewahrer eine Sache zur Verwahrung überlässt; der Aufbewahrer verpflichtet sich, die Sache zu bewachen und sie dem Hinterleger zurückzugeben. Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Vertrages sind die Vereinbarung und die Überlassung der Sache.	1 1
	Ges. 6.5

- Was bedeutet der Begriff der „Gefahrtragung“?

	Punkte
Mit dem Begriff der Gefahrtragung ( <i>periculum</i> ) wird beschrieben, welche Person den zufälligen Untergang der Sache zu vertreten hat, also wer die negativen Folgen dieses Untergangs (oder auch der Verschlechterung) in der vertraglichen Beziehung zu tragen hat. [Im Grundsatz ist dies der Eigentümer ( <i>res perit domino</i> ); in bestimmten Konstellationen kann dies jedoch auch ein anderer sein.]	1  1 ZP
	Ges. 1 + 1 ZP

- Was ist Klageziel der *actio Publiciana*? Was sind die Voraussetzungen der Klage?

	Punkte
Mit der <i>actio Publiciana</i> verlangt der besitzlose Nichteigentümer, der die Sache zur Ersitzung im Besitz hat, die Sache heraus.	1
Die Klage setzt voraus, dass der Kläger die Sache im Ersitzungsbesitz hat, also alle Voraussetzungen der Ersitzung ( <i>usucapio</i> ) vorliegen ausser dem Zeitablauf (1 Jahr für bewegliche Sachen, 2 Jahre für unbewegliche Sachen). Die Voraussetzungen der Ersitzung sind: (1) ersitzungsfähige Sache (also nicht gestohlen oder geraubt), (2) Ersitzungstitel (also eine wirksame Erwerbscausa, z. B. Kaufvertrag, Schenkung oder Mitgift), (3) guter Glaube (also Glaube an die Berechtigung des Veräussers), (4) Besitz an der Sache (also tatsächliche Sachherrschaft über die Sache mit Besitzwillen).	2  4
	Ges. 7

#### 4. Begriffsklärungen zu § 1 und § 3:

- Was sind die Voraussetzungen einer Ersitzung (*usucapio*) „als Käufer“?

	Punkte
Die Voraussetzungen einer Ersitzung ( <i>usucapio</i> ) „als Käufer“ entsprechen den genannten (Ziff. 4) der <i>actio Publiciana</i> . Weitere Voraussetzung ist der Zeitablauf von 1 bzw. 2 Jahren; <i>pro emptore</i> bedeutet, dass der Besitzer die Sache durch einen wirksamen Kaufvertrag erhalten haben muss. Wirksam ist ein Kaufvertrag, wenn er die <i>essentialia negotii</i> enthält (Kaufpreis und Kaufsache).	0.5 0.5 1 1
	Ges. 3

- Was ist eine Vindikation (*rei vindicatio*)? Wem steht sie zu?

	Punkte
Die Vindikation ist die dingliche Herausgabeklage des Eigentümers (nach <i>ius civile</i> ) gegen den Besitzer.	2
	Ges. 2

- Was ist eine Dienstbarkeit (Servitut)?

	Punkte
Eine Dienstbarkeit ist ein beschränktes dingliches Recht, das dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks am dienenden Grundstück zusteht. Es ist auf die Duldung oder Unterlassung von bestimmten Handlungen auf dem dienenden Grundstück gerichtet.	1  1
	Ges. 2

**5. Wie kann Paulus (a) davon sprechen, dass die Erbschaftsklage nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte erfasse? Nennen Sie ein Beispiel für ein von der Klage erfasstes Recht!**

	Punkte
Die Erbschaftsklage soll den (wahren) Erben in die Position des Erblassers bringen und den blossen Besitzer der Erbschaft aus dieser Position herausdrängen. Damit muss der Besitzer nicht nur die Sachen herausgeben, an denen der Erblasser Eigentum hatte; vielmehr muss er auch die Surrogate herausgeben, die er zum Beispiel aus dem Verkauf von Erbschaftssachen innehat.	1  2
Dies können einmal Kaufpreise sein, die er tatsächlich schon erhalten hat; es kann sich aber auch nur um blossе Forderungen gegen den Käufer der Erbschaftssachen handeln.	1
	Ges. 4

**6. Warum sind auch Sachen von der Erbschaftsklage erfasst (a), welche dem Erblasser verpfändet, geliehen oder bei ihm hinterlegt waren? Ist diese Lösung Ihrer Meinung nach sachgerecht?**

	Punkte
Auch die Sachen, die der Erblasser aus Pfandvertrag, Leihe oder Hinterlegung erhalten hat, sind dem Erben herauszugeben. Dies ist deshalb sachgerecht, weil der Erbe auch aus den Verträgen, die der Erblasser abgeschlossen hat, verpflichtet ist, denn die Erbenstellung ist als Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) konzipiert, bei der der Erbe in die Position des Erblassers einrückt und dessen Rechte und Pflichten übernimmt. Umgekehrt gibt es keinen Grund, dass die Sachen bei dem blossen Erbschaftsbesitzer verbleiben.	0  2  1
	Ges. 3

**7. Welche ist die „besondere Klage“ (b), die mit Blick auf die verpfändete Sache erteilt wird? Warum ist es sachgerecht, neben dieser „besonderen Klage“ dem Erben auch die Erbschaftsklage zuzuerkennen?**

	Punkte
Die besondere Klage des Pfandgläubigers ist die <i>actio Serviana</i> (= <i>actio pignoratitia in rem</i> = <i>vindicatio pignoris</i> ). Mit dieser Klage kann der Pfandgläubiger gegen den Besitzer der Sache auf Herausgabe klagen.	1
Die <i>actio Serviana</i> dient regelmässig der Vorbereitung der Pfandverwertung; die Erbschaftsklage hat ebenfalls die Besitzherausgabe als Klageziel; sie dient nicht der Durchsetzung des Pfandrechts, sondern dazu, dem Erben auch tatsächlich die Stellung nach dem Erblasser zu ermöglichen. Da sich diese Klageziele nicht widersprechen, sondern ergänzen, wäre es nicht im Sinne der Prozessökonomie vom Erben die Erhebung von zwei unterschiedlichen Klagen zu erwarten. Die auf die Sachgesamtheit „Erbe“ gerichtete Klage ist daher in jedem Fall zu gewähren.	2  2
	Ges. 5

**8. Was zeichnet die Sachen aus, für die dem Erben die *actio Publiciana* (b) gewährt wird? Warum wird ihm auch hier parallel die Erbschaftsklage eröffnet?**

	Punkte
Die Sachen, für die der Erbe die <i>actio Publiciana</i> erheben kann, standen im Ersitzungsbesitz des Erblassers, ohne dass dieser schon Eigentum daran erworben hat; geschützt wird also die Position des gutgläubig Ersitzenden. Auch hier wird dem Erben durch die Erbschaftsklage die Möglichkeit eingeräumt, genau die Position des Erblassers zu erhalten, also die Ersitzung fortzusetzen.	1  1

Genau wie im Fall der <i>actio Serviana</i> wäre es eine unzulässige Belastung des Erben, eine zweite, im Klageziel vergleichbare Klage neben der auf die Sachgesamtheit „Erbe“ gerichteten Erbschaftsklage zu verlangen.	2
	Ges. 4

**9. Warum wird dem Erben, der *pro emptore* ersessen hat (§ 1), nicht die Erbschaftsklage neben der *rei vindicatio* gewährt? Wie wäre es, wenn der Erblasser selbst das Eigentum an der Sache ersessen hätte? Erklären Sie den Unterschied!**

	Punkte
Auf den ersten Blick erscheint es inkonsequent, dem Erben zwar die Erbschaftsklage neben der <i>actio Serviana</i> bzw. der <i>actio Publiciana</i> zu gewähren, nicht aber neben der <i>rei vindicatio</i> , die üblicherweise mit der Erbschaftsklage in Klagekonkurrenz steht und daher auch daneben gewährt werden kann.	2
Der Grund für die Restriktion dürfte in diesem Fall in der Person des aus der Vindikation Begünstigten liegen: Es handelt sich nicht um eine Vindikation, die dem Erblasser selbst zustand und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben übergegangen ist; ersessen hat vielmehr erst der Erbe selbst. Wäre die Ersitzung bereits in der Person des Erblassers eingetreten, gäbe es keinen Grund, dem Erben die Erbschaftsklage zu versagen. Vielmehr läge dann der übliche Fall einer Erbschaftsklage mit Blick auf die im Eigentum des Erblassers befindlichen Sachen vor.	2  1
	Ges. 5

**10. Warum sind Dienstbarkeiten (Servituten) nicht von der Erbschaftsklage erfasst (§ 3)? Welche Möglichkeiten hat der Erbe, der feststellt, dass eine Dienstbarkeit vom Belasteten nicht beachtet wird?**

	Punkte
Dienstbarkeiten sind zwar auch Vermögensvorteile; sie können aber – anders als Forderungsrechte oder Sachen – nicht herausgegeben werden. Stellt der Erbe fest, dass jemand seine Dienstbarkeit nicht beachtet, kann er gegen den verweigernden Eigentümer des belasteten Grundstücks die <i>actio confessoria</i> erheben und die Feststellung der Dienstbarkeit verlangen.	1  1
	Ges. 2
Total	58.5 + 1 ZP

Mögliche Gesamtpunktzahl: 119.5 + 17 ZP