

Prof. Dr. Marie Theres Fögen
Universität Zürich, RWI
Cäcilienstr.5
8032 Zürich
lst.foegen@rwi.unizh.ch

Römisches Recht I

Einführung in das Privatrecht

auf historischer und vergleichender Grundlage

Teil I: Sachenrecht

**Wintersemester 2005/06
Samstag 8-12**

**non quia romanum, sed quia ius . . .
nicht weil es römisch, sondern weil es Recht ist . . .**

Inhaltsverzeichnis

	Texte	Aufgabe	Seite
Abkürzungsverzeichnis			IV
Literatur			V
Vorwort	0		1
Rechtsfähigkeit	1-8		2
		1	3
Handlungsfähigkeit	9-21		3
		2-4	6
Besitz			7
Besitzerwerb	22-30		7
		5-6	9
Eigenbesitz /Fremdbesitz	31-34		9
		7-8	10
Besitzschutz	35-39		11
		9-13	12
Besitz in modernen Rechten	40-44		14
		14	14
	45-47		15
		15-17	15
Eigentum			16
Abgeleiteter Eigentumserwerb			17
Abstrakte Übereignung	48-50		17
Kausale Übereignung	51-52		18
		18	19
Übereignung beweglicher Sachen in modernen Rechten	53-58		19
		19-20	20
Gründe der Unwirksamkeit der <i>causa</i>	59-67		21
		21	22
	68-70		23
		22	23
Dissens und Irrtum	71-83		24
		23-25	27
Eigentumsschutz	84-88		28
		26-27	29
	89		30

Erwerb vom Nichtberechtigten,			
Ersitzung	90-95		30
		28-30	32
Erwerb vom Nichtberechtigten,			
Ersitzung im Schweizer Recht	96-99		32
		31-33	33
	100		34
Originärer Eigentumserwerb			35
Aneignung (Okkupation)	101-106		35
		34	36
Schatzfund	107-113		36
		35	38
Verarbeitung (Spezifikation)	114-121		39
		36-37	40
Verbindung (solo cedit)	122-129		41
		38	42
Vermischung von Geld	130		43
Vermengung von Stoffen	131		43
Fruchtziehung	132-134		43
		39-41	44
Miteigentum	135-142		45
		42	47
Dienstbarkeiten (Servituten)			48
Grunddienstbarkeiten	143-149		48
		43	49
	150-151		50
		44-46	50
Persönliche Dienstbarkeiten			
Nutzniessung	152-155		51
		47	53
	156-159		53
Gebrauchsrecht	160-162		54
		48	54
Schutz der Servituten	163-167		55
		49	56
	168		57
		50	57
	169		57
		51-53	58
Pfandrecht	170		60
		54	61
	171-176		61

		55	63
Verwertung des Pfands	177-178		64
Schutz des Pfandrechts	179-181		64
Rang der Pfandrechte	182		65
		56-57	65
Pfand im ZGB	183-185		66
		58-59	66
Einige Daten und Namen			68

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Österreich, 1811
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1792
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Deutschland, 1900
BGE	Entscheide des Bundesgericht
BV	Bundesverfassung
C.	Codex (= Sammlung von Kaisergesetzen, zusammengestellt 534 n.Chr.)
CC fr.	Code civil, Frankreich, 1804
CC it.	Codice civile, Italien, 1866 / 1942
CIC	Corpus Iuris Civilis (umfasst I., C., D. und N.)
D.	Digesten (= Auszüge aus den Schriften römischer Juristen seit dem 1. Jh. v. Ch., zusammengestellt unter Justinian, 533 n.Chr.)
Gai.	Institutionen des Gaius (Lehrbuch, Mitte 2. Jh. n.Chr.)
I.	Institutionen (Justinians = Lehrbuch, 533 n.Chr.)
KV	Kantonale Verfassung
N.	Novellen (= Kaisergesetze 535-582 n.Chr.)
OR	Obligationenrecht, Schweiz, 1881 /1911
P.	Papyrus
PS	Pauli sententiae (dem Juristen Paulus zugeschriebene Rechtssammlung, 4. Jh. n.Chr.)
ZGB	Zivilgesetzbuch, Schweiz, 1912

Literatur

Zum Einstieg:

Heinrich Honsell, Römisches Recht, 6. Aufl., Berlin u.a.O. 2005.

Zur Vertiefung geeignet:

Max Kaser / Rolf Knütel, Römisches Privatrecht, 17. Aufl., München 2003.

Herbert Hausmaninger / Walter Selb, Römisches Privatrecht, 9. Aufl., Wien-Köln-Weimar, 2001.

Für Profis (oder die, die es werden wollen) zum Nachschlagen und sehr gründlichen Studium:

Max Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2. Aufl., München 1971/1975.

Heinrich Honsell / Theo Mayer-Maly / Walter Selb, Römisches Recht, 4. Aufl., Berlin u.a.O. 1987.

Für Kenner und Geniesser:

Alfons Bürge, Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung, Darmstadt 1999.

Vorwort

0 Seit dem 14. Jahrhundert ward dem deutschen Volk der Rechtsleichen einer untergegangenen fremdländischen Kultur auf den Nacken gelegt: das totsprachige (lateinische) Gesetzbuch (*corpus juris*) des oströmischen (byzantinischen) Kaisers Justinian (527-565 n. Chr.). Es ist ein ungeheuerlich weitschweifiges und verworrenes Machwerk. Hofjuristen haben seinen Hauptteil, die sog. Pandekten, zusammengestückelt aus einer Unmasse kleiner Brocken und Fetzen. Die hatten sie aus dem Schrifttum namentlich einiger Rechtsgelehrten syrischer Abkunft herausgeschnitten und durch Einschübsel (sog. Interpolationen) willkürlich verändert und zurechtgestutzt. ... In dieses, in solcher Weise übel mißhandelte Recht der harten, geizigen, streitsüchtigen römischen Sklavenhalter wurden die deutschen Rechtsbeflissenen auf italienischen Rechtsschulen eingedrillt.

Einigermaßen begreiflich wird uns dieser lange Bestand einer so grausamen Kulturschändung nur durch die zähe Riesenkraft, die jeder zur Herrschaft gelangten Wahnidee innewohnt. Von der Zeit Karls des Großen an war Europa ein Jahrtausend lang besessen von dem Hirngespinnst einer Erneuerung des alten weströmischen Reichs unter dem Namen „Heiliges Römisches Reich“. Ein Halbjahrtausend lang blieb das deutsche Juristentum von dem Trug genarrt, das wüste römische Monstrum sei die „geschriebene Vernunft“, und enthalte ein „sicheres Recht“. In Wirklichkeit wirbelten aus dem Buch, wo immer man es auch aufschlug, wahre Giftgaswolken von spitzfindigen Streitfragen („Kontroversen“) auf. Dadurch ließen sich aber unsere Romanisten in jenem Irrwahn nicht im mindesten stören.

Wollen wir den scholastischen Kettenpanzer endgültig abwerfen, dann müssen wir vor allem Hand anlegen an ein gründliches Umbilden unseres juristischen Erziehungswesens. Zunächst ist daraus das römische Rechtsstudium als schädlich ganz auszuschneiden. Es versperrt den modernen Fächern, namentlich auch den neu aufzunehmenden, Licht und Luft. Das römische Recht stellt die Sachgüter vor die Person und atmet auch sonst einen unsozialen Geist. Zweimal spricht es z. B. aus, es sei bei Verträgen natürlich erlaubt, daß die beiden Vertragsteile sich gegenseitig hintergehen. Trotz einiger guter Aussprüche ein echtes Prozeßkrämerrecht. Es ist ein Pfahl im deutschen Rechtsfleisch und Kunstdünger auf natürlich fruchtbarem Ackerboden.

Aus: ERNST FUCHS, *Was will die Freirechtsschule?*, 1929, Ndr. in: Gerechtigkeitswissenschaft. Ausgewählte Schriften zur Freirechtslehre von Ernst Fuchs, hrsg. von A.S.Foulkes und A.Kaufmann, Karlsruhe 1965, 21ff.; hier: 21, 23, 53.

Da das Privatrecht das Recht zwischen Personen betrifft, ist zu klären, wer als „Person“, nämlich als rechtsfähig und als handlungsfähig, gilt.

Rechtsfähigkeit

- 1** D.4.5.11 (Paulus)
... Unser Status ist dreifach bestimmt: durch die Freiheit, das Bürgerrecht und die Familie.

Freiheit

- 2** D.1.5.4.1 (Florentinus)
Sklaverei ist eine Einrichtung des „Rechts aller Völker“ (*ius gentium*), durch die jemand wider die Natur einem fremden Eigentum unterworfen wird.

Bürgerrecht

- 3** Gai. 1.128
Da aber derjenige, dem wegen eines Verbrechens nach der lex Cornelia [82-79 v.Chr.] Wasser und Feuer untersagt wird (*aqua et igni interdicitur* = der verbannt wird), das römische Bürgerrecht verliert, folgt daraus, dass seine Kinder – ebenso wie im Falle seines Todes – aufhören, in seiner Gewalt zu stehen, da er ja auf diese Weise aus dem Rang der römischen Bürger entfernt wurde.

Familie

- 4** I. 1.6.7
Ferner hören Kinder durch Emanzipation auf, in der Gewalt des Vaters zu stehen. . . . Wir müssen aber darauf aufmerksam machen, dass es demjenigen, der einen Sohn und durch diesen einen Enkel oder eine Enkelin in seiner Gewalt hat, freisteht, zwar den Sohn aus der Gewalt zu entlassen, den Enkel oder die Enkelin aber in der Gewalt zu behalten ...

Zum Vergleich:

- 5** ALR I 1 2
Die bürgerliche Gesellschaft besteht aus mehreren kleinern durch Natur und Gesetz, oder durch beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen.

- 6 ALR I 1 7
Die Mitglieder eines jeden Standes haben, als solche, einzeln betrachtet, gewisse Rechte und Pflichten.
- 7 ABGB 16
Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.
- 8 ZGB 11
I Rechtsfähig ist jedermann.
II Für alle Menschen besteht demgemäss in den Schranken der Rechtsordnung die gleiche Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben.

Aufgabe 1

Nach welchen Kriterien bestimmt welche Gesellschaft in welcher Zeit, welche Menschen rechtsfähig sind?

Handlungsfähigkeit

Nicht alle rechtsfähigen Menschen sind auch handlungsfähig:

- 9 Gai. 1. 196
Als einen Mündigen (*puber*) sehen Sabinus, Cassius und unsere anderen Lehrer denjenigen an, der durch seinen körperlichen Zustand die Reife beweist, d.h. zeugungsfähig ist. ... Aber die Juristen der anderen Schule meinen, man müsse die Mündigkeit nach Jahren bestimmen, das heisst, sie halten den für mündig, der das 14. Lebensjahr vollendet hat.
- Folgen fehlender Handlungsfähigkeit:*
- 10 D.19.1.13.29 (Ulpian)
Wenn jemand von einem Unmündigen etwas gekauft hat, ohne dass dessen Tutor zugestimmt hatte, hat der Vertrag von der einen Seite Bestand. Denn der Käufer ist dem Unmündigen verpflichtet, während sich der Unmündige nicht verpflichtet hat.

- Besonderer Schutz der unter 25jährigen*
- 11** D. 4.4.1 (Ulpian)
 pr.: . . . Es besteht nämlich Einigkeit, dass der Entschluss von Menschen dieses Alters [unter 25 Jahren] unzuverlässig, unsicher, vielen Täuschungen unterworfen und der Hinterlist vieler anderer ausgesetzt ist. Durch dieses Edikt hat der Prätor ihnen Hilfe und Beistand gegen Täuschungen versprochen.
 1: Der Prätor verkündete: „Wenn vorgetragen wird, dass ein Geschäft mit einem unter 25jährigen getätigt wurde, so werde ich untersuchen, wie sich die Sache gestalten wird.“
 2: Wie man sieht, hat er unter 25jährigen diese Hilfe versprochen. Denn es steht fest, dass nach diesem Alter die Manneskraft vollendet ist.
 3: Und deshalb werden heute Jünglinge bis zu diesem Alter durch den Beistand von Kuratoren geleitet. ...
- 12** C. 2.24.2 (Alexander, s.a., 222-235)
 Unter 25jährigen soll die Hilfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*) auch dann verbleiben, wenn sie in Anwesenheit von Tutoren oder Kuratoren vor Gericht oder aussergerichtlich ein Geschäft getätigt haben und dabei hintergangen wurden.
- Status der Frauen*
- 13** I. 1.22 (Justinian)
 ... Für Frauen haben wir die wohlangemessene Regelung des alten Rechts in ihrer Geltung belassen, wonach sie mit Vollendung des 12. Lebensjahrs als mannbar angesehen werden.
- 14** D.50.17.2 pr. (Ulpian)
 Frauen sind von allen bürgerlichen und öffentlichen Ämtern fernzuhalten und können deshalb weder Richter sein noch ein magistratisches Amt ausüben, als Klägerinnen auftreten, für einen anderen eintreten oder Prokuratoren werden.

- 15** Art.16 Abs.1 KV Appenzell I.Rh.
An Landsgemeinden und an Gemeindeversammlungen sind alle im Kanton wohnhaften Landleute sowie die übrigen Schweizer stimmberechtigt, sofern sie das 20. Altersjahr vollendet haben und im Stimmregister eingetragen sind.
- BGE 116 Ia 359 (1990), 381
Der Wortlaut dieser Bestimmung steht einer verfassungskonformen Auslegung nicht entgegen. Ausser Zweifel steht nämlich, dass zu den Schweizern nach heutigem Verfassungsverständnis Schweizer und Schweizerinnen gehören. ... Auch der Begriff »Landleute« ... kann im Lichte von Art. 4 Abs. 2 [a]BV [Art. 8 BV] so verstanden werden, dass er auch die Bürgerinnen einschliesst, umfasst doch die Bezeichnung »Leute« im gewöhnlichen Sprachgebrauch Männer und Frauen.
- 16** Aus einer Urkunde aus dem Jahr 252 n.Chr.
Irene Stata, die das Dreikinderrecht (*ius liberorum*) hat, hat dem M. Licinius Timotheus eine Grabstätte zu Eigentum übertragen, die an der Triumphstrasse zwischen dem 2. und 3.Meilenstein liegt. ... [Dies ist geschehen] aufgrund von Schenkung und Manzipation „nummo uno“ in Anwesenheit des Waagehalters Claudius Dativus und des Zeugen Cornelius Victor. Irene hat [dem Licinius] den freien Besitz an der oben beschriebenen Grabstätte eingeräumt ...
- (C.G.BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7.Aufl. Tübingen 1909, no.137)
- 17** Pauli Sententiae (PS) 4.9
1: Für freigebozene und für freigelassene Mütter mit römischem Bürgerrecht genügt es, dass sie drei Mal bzw. vier Mal geboren haben, damit ihnen das „Kinderrecht“ (*ius liberorum*) verliehen wird, vorausgesetzt, sie gebären lebende und ausgereifte Kinder.
2: Der Frau, die durch eine Geburt gleichzeitig drei Kinder zur Welt gebracht hat, wird das *ius liberorum* nicht gewährt. Sie scheint nämlich nicht drei Mal geboren, sondern nur einmal eine Geburt gehabt zu haben, es sei denn, sie habe vielleicht in Abständen geboren.

- 18 Gai.1.190
Dass aber volljährige Frauen unter Vormundschaft stehen, dafür spricht eigentlich kein einleuchtender Grund. Denn wenn allgemein angenommen wird, dass sie wegen ihres Leichtsinns häufig betrogen werden und es deshalb der Billigkeit entspreche, dass sie durch die Zustimmungspflicht eines Vormunds geleitet werden, so ist diese Begründung eher Schein als Wahrheit. Tatsächlich führen volljährige Frauen nämlich selbst ihre Geschäfte, und in manchen Fällen gibt der Vormund zum Schein seine Zustimmung. Häufig wird er dazu sogar gegen seinen Willen vom Prätor gezwungen.
- 19 ZGB 13
Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer mündig und urteilsfähig ist.
- 20 ZGB 14
Mündig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.
- 21 ZGB 16
Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

Aufgabe 2

Fassen Sie zusammen, wie Handlungsfähigkeit definiert wird im Vergleich zwischen Römischem Recht und Schweizer Recht.

Aufgabe 3

Der 13jährige gewaltfreie Paulus verkauft ohne seinen Tutor dem 20jährigen gewaltfreien Labeo ein Schaf für 100. Der Marktwert des Schafes beträgt 30. Labeo will den Vertrag nicht halten. Hat er damit Erfolg?

Aufgabe 4

Der 13jährige gewaltfreie Gaius erbt einen Hund, den er seiner gleichaltrigen Freundin Gaia schenkt, welche unter väterlicher Gewalt steht. Wem gehört der Hund?

*

D. 41.2.12.1

Nihil commune habet proprietas cum possessione:

Eigentum und Besitz haben nichts gemeinsam.

Nichtjuristen (und deshalb auch Erstsemestrige) können zumeist „Besitz“ und „Eigentum“ nicht unterscheiden. „Besitz“ ist jedoch eine eigene Kategorie des Sachenrechts. Er ist in der Regel Voraussetzung für den Eigentumserwerb und er genießt – unabhängig von der Frage des Eigentums – einen eigenen Rechtsschutz. Die römische Unterscheidung zwischen Besitz (possessio) und Eigentum (proprietas, dominium) ist in alle europäischen Kodifikationen in der einen oder anderen Form eingegangen.

Besitz

Besitzerwerb

- 22** D.41.2.3 pr., 1 (Paulus)
Besessen werden kann alles, was körperlich ist. Den Besitz erwerben wir durch tatsächliche Herrschaft (*corpore*) und Willen (*animo*) und nicht durch erstere oder letzteren allein.
- 23** D.1.8.1.1 (Gaius)
Manche Dinge sind körperlich, andere unkörperlich. Körperlich sind diejenigen, die man berühren kann, wie ein Grundstück, einen Sklaven . . . und unzählbare andere Dinge.
- 24** D.41.2.1.3 (Paulus)
Ein Wahnsinniger oder ein Mündel (*pupillus*) können ohne Genehmigung des Tutors keinen Besitz begründen, weil sie keinen Besitzwillen haben, selbst wenn sie die Sache körperlich berühren; sie gleichen vielmehr einem Schlafenden, dem jemand etwas in die Hand legt. ... Ofilius hingegen und Nerva filius sagen, dass das Mündel auch ohne Genehmigung des Tutors Besitz erwerben kann, denn der Besitz sei etwas Tatsächliches, kein Rechtsgeschäft.

- 25** D.41.2.3.1 (Paulus)
 Wenn wir aber gesagt haben, dass für Besitz tatsächliche Herrschaft und entsprechender Wille nötig sind, so ist deshalb nicht anzunehmen, dass derjenige, der ein Grundstück besitzen will, jede Erdscholle umschreiten muss, sondern es genügt, dass er irgendeinen Teil des Grundstücks betritt, wenn es nur in der Absicht und in der Meinung geschieht, dass er das ganze Grundstück bis an seine Grenze besitzen will.
- 26** *longa manu traditio*
 D.41.2.18.2 (Celsus)
 ... Wenn ein Verkäufer mir, dem Käufer, ein benachbartes Grundstück von meinem Turm aus zeigt und sagt, dass er den freien Besitz übergebe, beginne ich nicht weniger zu besitzen, als wenn ich den Fuss über die Grenze setze.
- 27** D.18.1.74 (Papinian)
 Durch Übergabe der Schlüssel gilt der Besitz an Waren, die in einem Lager liegen, als übergeben, wenn die Schlüssel bei dem Lager übergeben werden.
- 28** *brevi manu traditio*
 D. 41.1.9.5 (Gaius)
 Zuweilen genügt für die Übergabe auch der reine Wille des Eigentümers, um die Sache zu übertragen, zum Beispiel, wenn ich dir die Sache, die ich dir geliehen, vermietet oder bei dir hinterlegt habe, verkaufe.
- 29** PS 5.2.1
 Allein durch den Willen können wir den Besitz freilich nicht erwerben, ihn allein durch den Willen aber erhalten, wie es sich bei Winter- bzw. Sommerweiden ereignet.
- 30** D. 41.2.25 pr. (Pomponius)
 Wenn wir eine Sache in unserem Besitz derart verlieren, dass wir nicht wissen, wo sie sich befindet, hören wir auf, sie zu besitzen.

Aufgabe 5

Nennen Sie die wichtigsten Kriterien für Erwerb, Erhalt und Verlust von Besitz!

Aufgabe 6

In eine Schlinge, die Gaius im Wald gelegt hatte, ist ein Eber gegangen. Als dieser bereits verwundet in der Schlinge hing, kam Lucius vorbei, befreite den Eber und

1. liess ihn in den Wald laufen,
2. nahm ihn mit sich.

Wer war / ist Besitzer?

Eigenbesitz und Fremdbesitz

Im römischen Recht ist „Besitzer“ nur, wer eine Sache als seine eigene im Besitz hat (sog. possessio civilis). Wer eine Sache zwar in seiner tatsächlichen Gewalt, aber nicht als eigene hat, hat die sog. possessio naturalis und wird (später) „Detentor“ genannt. Der Unterschied ist relevant besonders für den Besitzschutz, aber auch für die Ersitzung.

- 31** D.41.2.3.21 (Paulus) : *possessio civilis*
 Es gibt so viele Gattungen des Besitzes, wie es Gründe gibt, Dinge zu Eigentum zu erwerben, die uns nicht gehören, zum Beispiel (besitzt man) als Käufer (*pro emptore*), als Empfänger eines Geschenks (*pro donato*), eines Legats (*pro legato*), einer Mitgift (*pro dote*), als Erbe (*pro herede*) . . . oder „für sich selbst“ (*pro suo*), zum Beispiel bei den Dingen, die wir auf Erden oder im Meer oder von den Feinden einfangen oder die wir selbst, damit sie zur Existenz gelangen, verfertigt haben. Und überhaupt kann man sagen, dass es (nur) eine Gattung des Besitzes gibt, aber unzählige Arten.
- 32** D. 41.5.2.1 (Iulian) : *possessio naturalis*
 Was allgemein entschieden ist, dass nämlich niemand den Grund seines Besitzes selbst ändern kann, das gilt nicht nur für den zivilen Besitz, sondern auch für den „natürlichen Besitz“. Und deshalb wurde entschieden, dass weder ein Pächter

noch ein Aufbewahrer oder Entleiher „als Erbe“ ersitzen kann.

- 33** Gai. 4.153
 . . . Aber wir selbst besitzen auch durch diejenigen, bei denen wir etwas hinterlegt, denen wir etwas geliehen oder denen wir ein kostenloses Wohnrecht eingeräumt haben. Und dieser Sachverhalt wird gewöhnlich so beschrieben, dass wir uns den Besitz erhalten können durch jedermann, der in unserem Namen besitzt.
- 34** D. 41.2.3.18 (Paulus)
 Wenn du eine Sache, die du zur Aufbewahrung hast, in Diebstahlsabsicht wegschaffst, höre ich auf zu besitzen. Wenn du sie jedoch nicht von der Stelle weggebracht hast, sondern nur die Absicht hattest zu leugnen [, dass du sie hast], dann haben die meisten der alten Juristen und sowohl Sabinus als auch Celsus zu Recht entschieden, dass ich Besitzer bleibe, weil ohne das Wegschaffen der Sache kein Diebstahl begangen werden könne bzw. durch den Willen allein kein Diebstahl statfinde.

Merke: Die Frage, wer Eigenbesitz und wer Fremdbesitz hat, ist unabhängig von der Frage, wer fehlerhaft und wer fehlerfrei besitzt!

Aufgabe 7

A gibt B sein Gemälde, damit B es – in A's Namen – der C als Geschenk überbringen soll. B schenkt es C im eigenen Namen. D raubt das Gemälde bei C.

Wer war / wer ist Eigenbesitzer / Fremdbesitzer?

Aufgabe 8

E leiht A sein Ross aus. A verkauft es dem X, der es dem Inhaber eines Rennstalls vermietet. Von dort verschwindet das Ross auf Nimmerwiedersehen.

Wer war / wer ist Eigenbesitzer / Fremdbesitzer?

Besitzschutz

Geschützt wird der Besitz durch prohibitorische Interdikte (= Verbote der Gewaltanwendung). Die zwei wichtigsten Interdikte sind die folgenden:

- 35** Gai. 4.149
Das Interdikt „Wie ihr besitzt ...“ (*uti possidetis*) wird wegen des Besitzes eines Grundstücks oder Gebäudes gegeben; das Interdikt „Bei wem von euch beiden ...“ (*utrubi*) aber wegen des Besitzes beweglicher Sachen.
- 36** Gai. 4.160
Die Grundfassung dieser Interdikte lautet: „Wie ihr zur Zeit besitzt, so sollt ihr weiterhin besitzen. Ich verbiete Gewaltanwendung.“ Und die des anderen Interdikts (*utrubi*): „Bei welcher der beiden Parteien der Sklave, um den gestritten wird, den grösseren Teil des Jahres sich befand, die soll ihn mitnehmen. Ich verbiete Gewaltanwendung.“
- 37** Gai. 4.151 (*accessio temporis*)
Beim Interdikt *utrubi* nützt jedem nicht nur die Zeit, die er selbst besessen hat, sondern auch die [Eigen]Besitzzeit eines Dritten, welche zu Recht hinzuzurechnen ist, z.B. die Besitzdauer desjenigen, dessen Erbe er geworden ist oder von dem er gekauft hat ...

Durch restitutorisches Interdikt kann verloren gegangener Besitz an einem Grundstück zurückerlangt werden:

- 38** Gai. 4.154
Um den Besitz wiederzuerlangen, wird gewöhnlich ein Interdikt gewährt, falls jemand gewaltsam aus dem Besitz vertrieben wurde. Denn ihm wird das Interdikt zur Verfügung gestellt, das mit den Worten beginnt: „Woher du ihn mit Gewalt vertrieben hast ...“ (*unde vi*). Durch dieses Interdikt wird derjenige, der (gewaltsam) vertrieben hat, gezwungen, dem Vertriebenen den Besitz zurückzuerstatten. . . .

Im Interdiktenstreit wird die Frage relevant, wer von den zwei Streitparteien im Verhältnis zu der anderen fehlerfrei bzw. fehlerhaft besitzt. Fehlerhaft im Verhältnis zum Streitgegner

besitzt, wer die Sache diesem gewaltsam (vi) oder heimlich (clam) entzogen hat bzw. sie vom Gegner als Precarium (sog. „Bittleihe“ = kostenlose Überlassung einer immobilien oder mobilen Sache auf jederzeitigen Widerruf) erlangt hat:

- 39** D. 43.17.1.5 (Ulpian)
 Stets ist im Interdikt die Klausel enthalten: „Wenn du nicht selbst den Besitz gewaltsam, heimlich oder durch Precarium von deinem Gegner erlangt hast.“

Merke: Eigenbesitzer (und ehemalige Eigenbesitzer) haben Interdiktschutz, ausser gegen denjenigen, dem sie die Sache gewaltsam oder heimlich entzogen haben.

Fremdbesitzer haben keinen Interdiktschutz, ausser

- der Prekarist gegen Dritte,*
- der Pfandgläubiger,*
- der Sequester,*
- der Erbpächter,*
- der Nutzniesser.*

Aufgabe 9

E zieht in den Krieg und bestellt deshalb V zum Verwalter seines Landguts. Um sich selbst zu bereichern, verkauft und übergibt V gleich nach Abreise des E ein Grundstück des E und eine Kuh des E dem K. E kehrt nach 8 Monaten zurück und will sich den Besitz am Grundstück und an der Kuh wiederverschaffen.

Hat er damit eine Chance im Interdiktenverfahren?

Aufgabe 10

E vermietet sein Ross am 1.1. 40 dem A auf 6 Monate.

Am 1.2. 40 verkauft A das Ross dem K¹. K¹ verkauft

es am 1.7. dem K². Am 1.10. entdeckt E das Ross bei K² und droht, es mit seinen bewaffneten Sklaven abzuholen.

Hat K² Interdikenschutz?

Aufgabe 11

E gibt sein Grundstück mit Haus und Vieh dem P als Precarium.

1. Der General G besetzt das Grundstück.
2. E verjagt P bereits nach einer Woche.
3. D entwendet drei Schafe von der Weide.

Besitzschutz des P und des E?

Aufgabe 12 (vgl. Aufgabe 7)

A gibt B sein Gemälde, damit B es – in A's Namen – der C als Geschenk überbringen soll. B schenkt es C im eigenen Namen. D raubt das Gemälde von C.

A, B und C stehen drohend vor D's Tür und fordern den Besitz zurück. Wer von ihnen obsiegt im Besitzstreit?

Aufgabe 13

E verpachtet seinen Weinberg dem P für drei Jahre.

1. Nach 6 Monaten wirft er P hinaus.
2. Nach 6 Monaten verkauft E den Weinberg dem K; K verjagt P.

Hat P Interdikenschutz?

Besitz in modernen Rechten

- 40** ABGB 309
Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.
- 41** CC fr. 2228
La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.
- 42** CC fr. 2282 (eingefügt durch Gesetz von 1975)
La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits.
- 43** CC it. 1140
Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa.
- 44** CC it. 1168
Chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può, entro l'anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione del possesso medesimo.
L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione della cosa, tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o di ospitalità.

Aufgabe 14

Vergleichen Sie die österreichischen, französischen und italienischen Besitzregelungen mit dem Regeln des römischen Rechts und „übersetzen“ Sie die Terminologie in die römischen/deutschen Begriffe!

- 45** ZGB 919
I Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer.
- 46** ZGB 920
I Hat ein Besitzer die Sache einem anderen zu einem beschränkten dinglichen oder einem persönlichen Recht übertragen, so sind sie beide Besitzer.
II Wer eine Sache als Eigentümer besitzt, hat selbständigen, der andere unselbständigen Besitz.

Aufgabe 15

Wo liegen die wesentlichen Unterschiede der Schweizer Besitzregelung im Vergleich zum römischen, österreichischen, französischen und italienischen Recht?

- 47** ZGB 927
I Wer einem anderen eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, ist verpflichtet, sie zurückzugeben, auch wenn er ein besseres Recht auf die Sache behauptet.
- II Wenn der Beklagte sofort sein besseres Recht nachweist und auf Grund desselben dem Kläger die Sache wieder abverlangen könnte, so kann er die Rückgabe verweigern.

*ZGB 927 Abs. 2 ist Ausdruck eines allgemeinen Prinzips:
Dolo petit, qui petit, quod statim redditurus est.
Arglistig fordert, wer fordert, was er sofort zurückgeben muss.*

Aufgabe 16

Lösen Sie die Aufgabe 13 nach österreichischem, französischem, italienischem und Schweizer Recht!

Aufgabe 17

Die X-AG kauft ein Gebäude. Die Tochter des ehemaligen Eigentümers besetzt die Räume. Sie behauptet, einen langfristigen Mietvertrag zu haben, den sie vor Jahren mit ihrer Mutter, der damaligen Eigentümerin, geschlossen hat.

Die X-AG verlangt Räumung des Gebäudes. Mit Erfolg?

Vgl. Tribunal cantonal du canton du Jura, Cour civile, 7.5.1999, sjz 95, 1999, 439f.

Eigentum

Für den Erwerb von Eigentum ist zu unterscheiden:

1. *Findet der Erwerb von einer anderen Person statt (= derivativ) oder auf „natürliche“ Art, wie z.B. durch Aneignung (=originär)?*
2. *Im Falle des derivativen Erwerbs: War die Person, von der das Eigentum erworben wird, selbst Eigentümer /Berechtigter oder Nichteigentümer/Nichtberechtigter?*
3. *Ist für den Eigentumserwerb ein wirksamer Rechtsgrund (z.B. Kaufvertrag) erforderlich (= kausale Übereignung) oder kommt es nur auf die Form und die Einigung bei der Übereignung an (= abstrakte Übereignung)?*

Wir beschäftigen uns zunächst mit dem derivativen Erwerb vom Eigentümer / Berechtigten mit abstrakter und mit kausaler Übereignung.

Abgeleiteter (derivativer) Erwerb des Eigentums

„Abstrakte“ Übereignung : *Manzipation*, *in iure cessio*

- 48** Gai.1.119-120
 Die *mancipatio* ist aber ... eine Art fiktiver Verkauf. Sie gehört zum besonderen Recht der römischen Bürger und findet folgendermassen statt: Es müssen mindestens fünf volljährige römische Bürger anwesend sein und ein weiterer Mann von gleicher Rechtsstellung, der eine bronzene Waage halten muss und der *libripens* (Waagehalter) genannt wird. Der Erwerber ergreift die Sache und sagt: „Ich erkläre, dass dieser Sklave nach quiritischem Recht mir gehört, und er soll mir gekauft sein durch dieses Kupferstück und mittels dieser bronzenen Waage.“ Dann schlägt er mit dem Kupferstück gegen die Waage und gibt es dem Veräusserer gleichsam als Kaufpreis.
 Auf diese Weise werden sowohl Sklaven wie freie Personen manzipiert und auch Tiere, welche *res Mancipi* sind, zu welchen Rinder, Rösser, Mulis und Esel gehören. Auf dieselbe Weise werden städtische und ländliche Grundstücke übertragen, soweit letztere *res Mancipi* sind wie die italischen.

Merke: Der Manzipation gleichgestellt ist die sog. in iure cessio, die nicht vor Zeugen und Waagehalter, sondern vor einem Magistrat stattfindet. Beide Formen der Übertragung verlangen die persönliche Anwesenheit von Veräusserer und Erwerber, die zudem römische Bürger und sowohl rechts- wie handlungsfähig sein müssen. Wenn keine – oder eine mangelhafte – Manzipation stattfindet, hat dies zur Folge:

- 49** Gai.2.41
 Wenn ich dir eine *res Mancipi* weder manzipiert noch durch *in iure cessio* übertrage, sondern nur tradiere, dann wird die Sache zwar dein „bonitarisches Eigentum“ (*in bonis tuis efficitur*), nach quiritischem Recht aber die meinige bleiben, bis du sie ersessen haben wirst. Wenn die Ersitzung nämlich einmal abgeschlossen sein wird, wird die Sache nach vollem Recht, das heisst, bonitarisch und quiritisch, die deinige sein, als wäre sie manzipiert oder durch *in iure cessio* übertragen worden.

Merke: Eine fehlende oder fehlgeschlagene Manzipation wird in eine Tradition umgedeutet (Texte 51 ff.) und muss deren

Erfordernisse erfüllen. Darüber hinaus braucht es 1 Jahr (Mobilien) bzw. 2 Jahre (Immobilien) Frist, bis eine res Mancipi zu „Volleigentum“ / „quiritischem Eigentum“ des Erwerbers wird.

- 50** C.7.25 (Justinian, ca a.530)
 Durch folgenden Entscheid schaffen wir die Spielerei veralteter übergrosser Genauigkeit ab: Wir gestatten nicht, dass ein Unterschied zwischen nacktem Eigentum nach quiritischem Recht und bonitarischem Eigentum gemacht wird. Es ist nämlich unser Wille, dass weder eine derartige Unterscheidung getroffen wird, noch dass künftig der Begriff „nach dem Recht der Quiriten“ auftritt. Unterscheidet er sich doch in nichts von einem Rätsel, wird weder irgendwo gesehen noch sinnlich wahrgenommen, sondern ist ein leerer und überflüssiger Ausdruck, durch den die jungen Männer, die zu den ersten Vorlesungen über das Recht kommen, nur abgeschreckt werden ...

„Kausale“ Übereignung : traditio

- 51** Gai.2.18-20
 Es besteht ein grosser Unterschied zwischen *res Mancipi* und *res nec Mancipi*. Denn die *res nec Mancipi* werden unmittelbar durch Übergabe (*traditio*) vollständiges Eigentum des Erwerbers, vorausgesetzt es sind körperliche Dinge, die deshalb eine Übergabe zulassen. Wenn ich dir daher ein Kleid oder Gold oder Silber übergeben habe, weil ich es dir verkauft oder geschenkt habe oder aus irgendeinem anderen Grund, wirst du sofort Eigentümer, vorausgesetzt dass ich selbst Eigentümer bin.
- 52** D.41.1.31 pr. (Paulus)
 Niemals überträgt eine blosser Übergabe (*traditio*) das Eigentum. Dies geschieht nur, wenn ein Verkauf oder ein anderer wirksamer Grund (*iusta causa*) voranging, dessentwegen die Übergabe erfolgt.

Aufgabe 18

Entscheiden Sie, in welchen Fällen Eigentumserwerb stattgefunden hat:

1. A bringt aus Karthago einen Elefanten mit, den er dem B verkauft und ohne Zeugen übergibt.
2. C verkauft dem betrunkenen D sein Haus und Hof. Am folgenden Morgen setzt D im nüchternen Zustand und unter Anwesenheit von Zeugen und Waagehalter sein Fuss auf das Land und sagt
3. Der 13jährige E schenkt seinen Esel in Anwesenheit von Zeugen und Waagehalter seinem Freund F.
4. G teilt dem H mit, H könne das Pferd, das G ihm geliehen hatte, behalten. H ist sehr einverstanden.

Übereignung beweglicher Sachen in modernen Rechten

- 53** Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen ..., Dresden 1860, 264, 267
Durch Uebergabe wird das Eigenthum einer beweglichen Sache erworben, wenn der Besitz derselben in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben wird. / Liegt ein nichtiges Rechtsgeschäft zugrunde, so bewirkt sie keinen Uebergang des Eigenthumes. Irrthum über die Art des Geschäftes hindert den Uebergang des Eigenthumes nicht, wenn Uebereinstimmung darüber vorhanden ist, daß Eigenthum übergehen soll.
- 54** ABGB 380
Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.
- 55** CC fr. 1138
L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.
Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite ...

- 56** CC it. 1376
Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata ... la proprietà si trasmette e si acquista per effetto del consenso delle parti ...
- 57** BGB 929
Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll.
- 58** ZGB 714
I Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber.

Aufgabe 19

Welche der Bestimmungen in den Texten 53-58 folgen dem Modell der kausalen und welche dem der abstrakten Übereignung?

Aufgabe 20

Bauer B, der auf Reisen geht, übergibt dem Nachbarn N seine Kuh. B war der Ansicht, dass N sie kaufen und später bezahlen wollte; N ist der Überzeugung, B habe sie ihm geschenkt.

Ist Eigentum übergegangen:

1. nach römischem Recht?
2. nach französischem Recht?
3. nach dem Dresdner Entwurf?
4. nach dem BGB?

Da das römische Recht die kausale Übereignung kannte und viele europäische Rechtsordnungen diesem folgen, ist zu klären, wann eine / keine wirksame causa vorliegt.

Gründe der Unwirksamkeit der causa:

Unmöglichkeit:

59 I. 3.19.1

Wenn sich aber jemand eine Sache versprechen lässt, die es in der Wirklichkeit nicht gibt oder nicht geben kann – zum Beispiel den Stichus, der (schon) tot ist, von dem er aber annahm, er lebe, oder einen Hippozentauren, den es nicht geben kann –, dann ist die Stipulation unwirksam.

Gesetzwidrigkeit:

60 D.24.1.3.10 (Ulpian)

Man muss aber wissen, dass eine Schenkung zwischen Ehegatten verboten ist, so dass das Rechtsgeschäft unmittelbar unwirksam ist. Demnach ist, wenn eine körperliche Sache verschenkt wird, auch die Übergabe (*traditio*) null und nichtig.

Sittenwidrigkeit:

61 D.45.1.26 (Ulpian)

Wir wissen, dass sittenwidrige Stipulationen prinzipiell nichtig sind.

62 D.45. 1. 27 pr. (Pomponius)

Zum Beispiel, wenn jemand verspricht, einen Mord oder ein Sakrileg zu begehen.

Furcht und Arglist:

63 D.4.2.1 (Ulpian)

Der Prätor sagt: Was aus Furcht getan worden sein sollte, werde ich nicht genehmigen.

64 OR 20

I Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

- 65** OR 28
I Ist ein Vertragschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des andern zu dem Vertragsabschlusse verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war.
- 66** OR 29
I Ist ein Vertragschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich.
- 67** OR 30
I Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei.
II Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechtes wird nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen.

Aufgabe 21

V verkauft K ein Grundstück mit Haus, Werkstatt, Warenlager (Pneus, Benzin, Werkzeuge etc.). K leistet eine Anzahlung von Fr. 4'000. V räumt K den Besitz ein.

V hat K über Wert und Nutzungsmöglichkeiten aller Kaufgegenstände arglistig getäuscht. K macht dies geltend, als V den Restkaufpreis verlangt.

Über das Vermögen des V wird Konkurs eröffnet.

Die Konkursgläubiger verlangen ausser dem Grundstück auch die Sachen in Werkstatt und Warenlager. Mit Erfolg?

Vgl. BGE 55 II 302, 1929

- 68** „Unter der Herrschaft des aOR hat sich das Bundesgericht im Anschluß an das gemeine Recht gegen die Abhängigkeit der Gültigkeit der Uebertragung des Eigentums an Mobilien von der Gültigkeit des Kausalgeschäftes ausgesprochen. Nachdem jedoch

das ZGB durch Art.974 ZGB die Frage für Grundstücke positiv anders geordnet, dagegen für bewegliche Sachen neuerdings offen gelassen hat, drängt sich eine neue Prüfung auf, und diese muß zur Aufgabe der früheren Rechtsprechung führen. ... Vielfach wird denn überhaupt die Abstraktion des dinglichen Geschäftes von der Kausalvereinbarung als eine künstliche Konstruktion bezeichnet ... 'verschrobene Denkweise' ... Nichts zwingt dazu, ihr auf das schweizerische Mobiliarsachenrecht noch einen Einfluß zuzugestehen,

G.WEISS, *Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen*, 1922-1937, Bd.III, Zürich 1951, Nr.4869.

- 69 ZGB 656
I Zum Erwerbe des Grundeigentums bedarf es der Eintragung in das Grundbuch.
- 70 ZGB 974
II Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist.

Aufgabe 22

Der Kunde K und der Garagist G unternahmen eine Probefahrt, bei der K den Wagen in den Graben fuhr. G wurde schwer verletzt, erhielt Versicherungszahlungen und eine IV-Rente. Den Betrieb musste er aufgeben. G meinte, er habe insgesamt nicht genügend Zahlungen erhalten, und wurde mehrfach bei K vorstellig. Dabei machte er klar, er werde dessen Haus nicht verlassen, ehe K ein Schuldanerkenntnis unterschrieben oder ihm zum Ausgleich für verlorene Lebenslust seine Yacht im Wert von Fr. 40'000 übereigne. G erklärte ferner, er werde sich sonst sowieso umbringen, überlege aber, ob er nicht zuvor mit dem Gewehr zu seinem Arzt gehen solle. K übereignet ihm die schliesslich die Yacht. Ist G Eigentümer geworden?

Vgl. BGE 110 II 132

Dissens und Irrtum

Ausser den genannten Gründen – Gesetzwidrigkeit, Unmöglichkeit, Furchterregung, Täuschung – ist es insbesondere der Irrtum, der ein Rechtsgeschäft nach römischem Recht und nach modernen Rechten unwirksam macht.

Irrtum über bestimmte Sachverhalte seitens einer oder beider Vertragsparteien führt nach römischem Recht zur Nichtigkeit des Vertrages wegen Dissenses.

- 71** D.50.16.219 (Papinian)
Bei Rechtsgeschäften muss mehr der Wille der Parteien als der Wortlaut beachtet werden.
- 72** D.18.1.9 pr. (Ulpian)
Es ist unzweifelhaft, dass beim Kauf Konsens vorliegen muss. Wenn die Parteien bezüglich des Kaufgeschäfts selbst, des Preises oder eines anderen Punktes uneinig sind, ist kein Kauf zustande gekommen. ...
- 73** D.18.1.9 pr. (Ulpian)
Wenn ich also meinte, das Cornelianische Grundstück zu kaufen, du hingegen glaubtest, das Sempronianische Grundstück zu verkaufen, ist der Kauf nichtig, weil wir über den Gegenstand selbst (*in corpore*) uneinig waren.
- 74** D.18.1.9.1 (Ulpian)
Wenn wir bezüglich der Bezeichnung (*in nomine*) nicht übereinstimmen, aber über den Gegenstand einig sind, so unterliegt es keinem Zweifel, dass der Kauf wirksam ist. Ein Irrtum in der Bezeichnung schadet nämlich nicht, wenn über den Gegenstand Einigkeit herrscht.
- 75** D.18.1.9.2 (Ulpian)
Nun stellt sich die Frage, ob ein Kauf zustande gekommen ist, wenn kein Irrtum über den Gegenstand, wohl aber über die Substanz (*in substantia*) vorliegt, z.B. wenn Essig statt Wein, Erz statt Gold, Blei oder etwas anderes dem Silber ähnliches statt Silber verkauft wird. Marcellus schreibt im 6. Buch der Digesten, es handle sich um einen Kauf, weil Konsens über den Gegenstand vorliegt, wenn auch Irrtum über die Materie (*in*

materia). Ich bin hinsichtlich des Weines derselben Meinung, weil es fast dieselbe Substanz ist, wenn der Wein sauer geworden ist. Wenn aber der Wein nicht sauer geworden ist, sondern von Anfang an Essig war, wie Speiseessig, so scheint das eine statt des anderen (*aliud pro alio*) verkauft worden zu sein. In den übrigen Fällen, in denen ein Irrtum über die Materie vorlag, ist nach meiner Meinung keinerlei Kauf zustande gekommen.

- 76** D.18.1.10 (Paulus)
Anders verhält sich dies, wenn es zwar Gold war, aber schlechteres, als der Käufer glaubte. Dann nämlich ist der Kauf gültig.
- 77** D.41.1.36 (Julian)
Wenn wir zwar bezüglich des Gegenstands, der übergeben wird, übereinstimmen, bezüglich der Gründe [der Übergabe] aber verschiedener Meinung sind, sehe ich nicht ein, warum die Übergabe unwirksam sein sollte, z.B. in dem Fall, dass ich im Glauben, dir aus Testament verpflichtet zu sein, ein Grundstück übertrage, du [aber] meinst, dass es dir aus einem Schuldversprechen geschuldet sei. Denn auch wenn ich dir eine Geldsumme schenkungsweise übertrage, du diese [aber] wie ein Darlehen annimmst, steht fest, dass das Eigentum auf dich übergeht und es kein Hindernis darstellt, dass wir bezüglich des Grundes des Gebens und Nehmens verschiedener Meinung waren.
- 78** D.12.1.18 pr. (Ulpian)
Wenn ich dir Geld gebe in der Absicht, es dir zu schenken, du es aber als Darlehen annimmst, so schreibt Julian, eine Schenkung habe nicht stattgefunden. Aber ob es ein Darlehen ist, muss man prüfen. Ich glaube, es ist auch kein Darlehen, und das Geld wird nicht Eigentum des Empfängers, wenn er es in anderer Meinung angenommen hat.

Dissens und Irrtum im Schweizer Recht:

- 79** OR 1
I Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich.
- 80** OR 18
I Bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen.

Irrtum liegt vor, wenn der Wille und die Erklärung einer Partei auseinanderfallen. Die irrende Partei kann den Vertrag anfechten mit der Folge, dass er (sei es von Beginn weg, sei es ab dem Moment der Anfechtung) ungültig wird.

- 81** OR 23
Der Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat.
- 82** OR 24
I Der Irrtum ist namentlich in folgenden Fällen ein wesentlicher:
1. wenn der Irrende einen anderen Vertrag eingehen wollte als denjenigen, für den er seine Zustimmung erklärt hat;
2. wenn der Wille des Irrenden auf eine andere Sache oder, wo der Vertrag mit Rücksicht auf eine bestimmte Person abgeschlossen wurde, auf eine andere Person gerichtet war, als er erklärt hat;
3. wenn der Irrende eine Leistung von erheblich grösserem Umfange versprochen hat oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war;
4. wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde.
II Bezieht sich dagegen der Irrtum nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlusse, so ist er nicht wesentlich.

83

BGE 59 II 374

„Irrtum gibt es nur da, wo man wissen kann. Über die Zukunft kann man nichts wissen, sondern nur mutmassen.“

Aufgabe 23

K bestellt bei V zehn Vasen aus Syrien. V hört: „aus Syros“ und liefert sie vier Wochen später bei K's Sklaven Stichus ab.

Ist K Eigentümer geworden

1. nach römischem Recht?
2. nach Schweizer Recht?

Aufgabe 24

Onkel O will seiner Nichte N eine Kuh zur Hochzeit schenken. Er sagt dem Händler H, er solle ihm aus seinem Stall die Kuh „Agricola“ bringen. In Wahrheit ist „Agricola“ ein Stier.

1. H manzipiert „Agricola“ dem O.
2. H tradiert „Agricola“ dem O.
3. N weigert sich, zu heiraten, weshalb O „Agricola“ dem H zurückgeben will.
4. O übergibt „Agricola“ der N; er meint, als Geschenk; N akzeptiert ihn zur Nutzung.
5. O übergibt „Agricola“ als Geschenk; N akzeptiert ihn als Legat, das O ihr aus einer Erbschaft im Falle ihrer Verheiratung schuldet.

In welchen Fällen ist Eigentum übergegangen?

Aufgabe 25

Der weitsichtige K kauft für Fr. 450'000 von H ein Gemälde, dessen Signatur er als „Picasso“ liest. Tatsächlich stammt das Gemälde von Pissarro, was K wenig später feststellt, und ist nur etwa Fr. 200'000 wert.

War / ist K Eigentümer des Gemäldes?

Eigentumsschutz

Vindikation = Klage des quiritischen Eigentümers auf Herausgabe des Eigentums

- 84** Formel der *rei vindicatio*
 Wenn es sich erweist, dass die Sache, um die es geht, quiritisches Eigentum des Aulus Agerius ist und wenn diese Sache – nachdem du (Richter) dein Ermessen ausgeübt hast – nicht zurückerstattet sein wird, so sollst du den Numerius Negidius verurteilen, an Aulus Agerius den Betrag zu zahlen, den die Sache wert ist. Wenn es sich nicht erweist, so sollst du ihn freisprechen.

actio Publiciana = Klage des bonitarischen Eigentümers und Ersitzungsbesitzers auf Herausgabe der Sache

- 85** Formel der *actio Publiciana*
 Wenn es sich erweist, dass die Sache, um die es geht, quiritisches Eigentum des Aulus Agerius hätte werden müssen, nachdem er sie [gutgläubig] gekauft hat, nachdem sie ihm tradiert worden ist und wenn er sie ein Jahr lang im Besitz gehabt hätte, und wenn diese Sache – nachdem du (Richter) dein Ermessen ausgeübt hast – nicht zurückerstattet sein wird, so sollst du den Numerius Negidius verurteilen, an Aulus Agerius den Betrag zu zahlen, den die Sache wert ist. Wenn es sich nicht erweist, so sollst du ihn freisprechen.

exceptio iusti domini

- 86** D.6.2.16 (Papinian)
 Die Einrede des quiritischen Eigentums kann der publizianischen Klage entgegengesetzt werden.

exceptio rei venditae et traditae:

- 87** „Einrede der verkauften und tradierten Sache“: – falls nicht Aulus Agerius den Sklaven, um den es geht, dem Numerius Negidius verkauft und tradiert hat.

88

D.21.3.3 pr.-1 (Hermogenian)

pr. Die *exceptio rei venditae et traditae* wird nicht nur demjenigen nützen, dem die Sache tradiert wurde, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern und einem zweiten Käufer, obwohl ihm die Sache nicht (vom quiritischen Eigentümer) tradiert wurde. Es liegt nämlich im Interesse des ersten Käufers, dass dem zweiten die Sache nicht evinziert wird.

1 Aus dem gleichen Grund wird die *exceptio* auch den Rechtsnachfolgern des Verkäufers von Nachteil sein, seien diese Nachfolger in alle seine Rechte oder nur in das Recht an einer Sache.

Aufgabe 26

V verkauft dem K ein Stück Land und räumt ihm den Besitz ein. Als ein zweiter Interessent ihm den doppelten Kaufpreis anbietet, verjagt er den K und nimmt das Land selbst wieder in Besitz.

Ansprüche des K?*

* Nachdem nun zwei Rechtsbehelfe / Klagen bekannt sind – der Besitzschutz und die Vindikation – werden die „Aufgaben“ auf die sog.

Anspruchsmethode umgestellt:

Quae sit actio?

Wer will was von wem aus welchem Rechtsgrund?

Aufgabe 27

V verkauft und manzipiert dem K ein Rind.

K schenkt und manzipiert es

1. nach 6 Monaten

2. nach 1 Jahr

dem G.

Zwei Monate später stellt sich heraus, dass ein Zeuge bei der ersten Manzipation kein römischer Bürger war.

Ansprüche des V gegen G?

- 89 ZGB 641
 I Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.
 II Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vor-enthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Erwerb vom Nichtberechtigten, Ersitzung

- 90 D.50.17.54 (Ulpian)
 Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.
 Niemand kann mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat.

Ein Beispiel: Der Verkäufer V, Angestellter des X, verkauft und übergibt dem K aus dem Warenlager des X ein Fass Olivenöl. Es stellt sich wenig später heraus, dass dieses Fass Öl dem E gehörte, der es in X's Keller untergestellt hatte. Anspruch des E gegen K?

- 91 Gai. 2.43-44
 Übrigens steht uns die Ersitzung auch solcher Dinge zu, die uns nicht vom Eigentümer übertragen wurden ..., wenn wir sie nur in gutem Glauben (*bona fide*) empfangen haben, da wir glaubten, dass der, der sie uns übergab, ihr Eigentümer sei. Diese Regel wurde wohl deshalb angenommen, damit die Eigentumsverhältnisse nicht zu lange im Ungewissen blieben. Denn für den (wahren) Eigentümer genügt eine Frist von einem Jahr bzw. zwei Jahren, um seinem Eigentum nachzuspüren, und dies ist die Zeit, die dem Besitzer zur Ersitzung zugemessen wird.
- 92 D.41.4.2 pr. (Paulus)
 „Als Käufer“ (*pro emptore*) besitzt, wer die Sache wirklich gekauft hat. Und es genügt nicht, dass der Käufer nur meint, er besitze als Käufer, sondern es muss auch ein wirksamer Kauf vorliegen.

- 93 Gai.2.45
Aber manchmal kommt der Besitzer nicht zur Ersitzung, wenn er auch in noch so gutem Glauben ein fremdes Eigentum besitzt, z.B. wenn er eine gestohlene oder gewaltsam weggenommene Sache besitzt. Denn das Zwölftafelgesetz verhindert die Ersitzung von gestohlenen, die lex Iulia [zw. 48 v.Chr. und 14 n.Chr.] und die lex Plautia [zw. 78 und 63 v.Chr.] die von gewaltsam weggenommenen Sachen.
- 94 D.41.3.4.6 (Paulus)
Die lex Atinia [ca 200 v.Chr.] sagt, dass eine gestohlene Sache nicht ersessen werden kann, solange sie nicht in die Gewalt dessen zurückgekehrt ist, dem sie gestohlen wurde. Das wird so ausgelegt, dass die Sache in die Gewalt des Eigentümers zurückkehren muss, nicht lediglich in die Gewalt des Bestohlenen. Also muss eine Sache, die dem (Pfand-)Gläubiger oder dem Entleiher gestohlen wurde, in die Gewalt des Eigentümers zurückkehren.
- 95 Gai. 2.51
Auch in den Besitz eines fremden Grundstücks kann jemand ohne Gewaltanwendung kommen, wenn es durch die Nachlässigkeit des Eigentümers ungenützt liegt ... Wenn er das Land jemandem übergeben hat, der es in gutem Glauben annimmt, so kann der [neue] Besitzer es ersitzen. Und selbst wenn derjenige, der sich den ungenützten Besitz angeeignet hat, weiss, dass es ein fremdes Grundstück ist, schadet dies nicht dem gutgläubig erwerbenden Besitzer hinsichtlich seiner Ersitzung. Denn die Meinung, ein Grundstück könne gestohlen werden, hat keine Anerkennung gefunden.

Die Voraussetzungen der Ersitzung werden in folgendem Hexameter zusammengefasst:

rés habilís titulúsque fidés posséssio témpus
ersitzungsfähige Sache und Titel, guter Glaube, Besitz, Frist

Aufgabe 28

V holt eines seiner Schafe von der Weide, die er mit E teilt, führt das Schaf zum Markt, verkauft und übergibt es dem K. Dann stellt sich heraus, dass das Schaf in Wahrheit dem E gehörte und dem Schaf des V nur sehr ähnlich sah.

Ansprüche des E?

Aufgabe 29

V ist Erbe seines Vaters. Aus der Erbschaft verkauft und tradiert er dem K ein Ross, nicht wissend, dass sein Vater dieses Ross kurz vor seinem Tod seiner Freundin F geschenkt hatte. K hat das Ross seit mehr als einem Jahr in Besitz.

Ansprüche der F?

Aufgabe 30

V hütet Haus, Hof und Hund des E. Eines Tages verkauft und übergibt er den lästigen Hund dem gutgläubigen K.

Anspruch des E gegen K?

Erwerb vom Nichtberechtigten und Ersitzung im Schweizer Recht

96

ZGB 714

II Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist.

- 97** ZGB 933
Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.
- 98** ZGB 934
I Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, kann sie während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern.
- 99** ZGB 728
Hat jemand eine fremde bewegliche Sache ununterbrochen und unangefochten während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentum in seinem Besitz, so wird er durch Ersitzung Eigentümer.

Aufgabe 31

Aufgaben 28 und 30 nach Schweizer Recht

Aufgabe 32

Henry Newman lagert 1942 eine Kiste mit Gemälden bei der Deutschen Bank in Berlin ein. Darunter befindet sich ein Gemälde von Hodler. Im Mai 1945 verschwindet die Kiste.

1953 befindet sich das Hodler-Gemälde bei einer Genfer Galerie. 1955 erwirbt es die Universität Zürich für 34.000 Franken. Ende 1998 erfährt E, der Enkel und Erbe von Henry Newman, von der Existenz des Bildes.

Ansprüche des E

1. nach römischem Recht?
2. nach Schweizer Recht?

Aufgabe 33

E leiht dem Galeristen G ein Bild für eine Ausstellung. Nach Meinung von E und G handelt es sich um die Kopie eines Gemäldes von Chagall. Als der Kunstliebhaber K das Bild sieht, will er es unbedingt erwerben. G verkauft und übergibt es ihm für 1'000. Über ein Jahr später findet G heraus, dass es sich um einen echten Chagall handelt. Er macht seinen Irrtum umgehend gegenüber K geltend, der jedoch im Besitz des Bildes bleibt.

Ansprüche des E gegen K

1. nach römischem Recht?
2. nach Schweizer Recht?

100

... jene Bestimmungen enthalten, wenn man die Sache bei ihrem rechten Namen benennen will, eine umfassende und dauernde Konfiskation des Privateigentums zugunsten der Sicherheit des Verkehrs. Darnach wird der Eigentümer einer Sache, dem gar kein oder doch ein geringes Verschulden zur Last fällt, seines Eigentums in unzähligen Fällen zugunsten des neuen Erwerbers beraubt, mag dieser sich auch in gleichem oder gar in einem grösseren Verschulden befinden. Und doch sollte man glauben, daß für ein Rechtssystem, welches sich wirklich innerhalb des privatrechtlichen Gedankenkreises halten will, der sichere Genuss eines rechtmässig erworbenen Privatrechts ein Interesse ist, welches die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und des Güterumlaufes weit überwiegt.

Ich erblicke in diesen Bestimmungen einen Sieg des Handelsgeistes über die Eigentumsordnung, des Verkehrsrechts über das Sachenrecht ... Dem Proletarier, welcher durch seine Armut dem Mangel preisgegeben ist, hält man die Heiligkeit des Eigentums entgegen. Hier aber, in der Mitte des bürgerlichen Gesetzbuchs, sollen Bestimmungen ihren Platz finden, durch welche das redlich erworbene Eigentum eine schwerere Beeinträchtigung erleiden muss, als jemals durch die verrufensten Konfiskationen geschehen ist.

ANTON MENGER, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Tübingen 1890, ⁴1908, Ndr. Darmstadt 1968, S.127f.

Originärer Eigentumserwerb

Aneignung (Okkupation)

- 101** D.41.1.1 (Gaius)
 An bestimmten Sachen erwerben wir Eigentum nach dem Recht [aller] Völker (*ius gentium*), das nach natürlicher Vernunft bei allen Menschen auf völlig gleiche Weise beachtet wird. An anderen Sachen erwerben wir Eigentum nach Zivilrecht (*ius civile*), das heisst nach unserem eigenen Bürgerrecht. Und da zunächst das Recht aller Völker mit dem Menschengeschlecht selbst geschaffen wurde, ist es angebracht, auch als erstes darüber zu berichten.
 Alle Tiere, die auf der Erde, im Meer oder in der Luft gefangen werden, das heisst: wilde Tiere, Vögel und Fische, werden Eigentum derjenigen, die sie fangen.
- 102** D.10.2.8.1 (Ulpian)
 Pomponius sagt, dass Tauben, welche aus dem Taubenschlag ausgeschickt zu werden pflegen, in die Erbschaftsteilung fallen, weil sie solange uns gehören, wie sie die Gewohnheit haben, zu uns zurückzukehren. Sollte jemand sie ergreifen, steht uns deshalb die Diebstahlsklage zu.
- 103** D.41.1.3.2 (Gaius)
 Ein Tier, das wir gefangen haben, gilt als unser Eigentum, solange wir Gewahrsam (*custodia*) daran haben. Wenn aber ein Tier unserem Gewahrsam entflieht und in die natürliche Freiheit zurückgekehrt ist, hört es auf, unser Eigentum zu sein und wird von neuem Eigentum des [nächsten] Okkupanten.
- 104** D.41.1.5 pr. (Gaius)
 Dass das Tier seine natürliche Freiheit wiedererlangt hat, wird angenommen, wenn es aus unseren Augen verschwunden ist oder wenn es sich zwar in unserer Sichtweite befindet, aber so, dass die Verfolgung schwierig ist.

- 105** ZGB 719
 I Gefangene Tiere werden herrenlos, wenn sie die Freiheit wieder erlangen und ihr Eigentümer ihnen nicht unverzüglich und ununterbrochen nachforscht und sie wieder einzufangen bemüht ist.
 II Gezähmte Tiere werden herrenlos, sobald sie wieder in den Zustand der Wildheit geraten und nicht mehr zu ihrem Herrn zurückkehren.
 III Bienenschwärme werden dadurch, dass sie auf fremden Boden gelangen, nicht herrenlos.
- 106** ZGB 718
 Eine herrenlose Sache wird dadurch zu Eigentum erworben, dass jemand sie mit dem Willen, ihr Eigentümer zu werden, in Besitz nimmt.

Aufgabe 34

F erleichtert ihren Kleiderschrank; packt überflüssige Kleider

1. in einen Migros-Sack,
2. in den Sack einer Hilfsorganisation und stellt ihn auf die Strasse.

X bedient sich. Hat er Eigentum erworben?

Vgl. BGE 115 IV 104

Schatzfund

- 107** P.Ryl. 152, a.28-29 n.Chr.
 An den Polizeipräsidenten Serapion von Orsenouphis!
 Im Juli des vergangenen 14.(Regierungs)jahrs des Kaisers Tiberius [= a.28 n.Chr.] liess ich einige alte Wände in meinem Haus von dem Maurer Petesouchos niederreißen. Während ich abwesend war, um meinen Lebensunterhalt zu verdienen, entdeckte Petechousos beim Abbruch einen Schatz, der von meiner Mutter in einer kleinen Schachtel versteckt worden war und zwar schon im 16.Regierungsjahr des Augustus [= a.12 v.Chr.]. Die Schachtel enthielt: 1 Paar goldene Ohrringe, 1

goldenen Halbmond, silberne Armringe, 1 Halskette mit silbernen Verzierungen und 60 Silberdrachmen. Petechousos lenkte die Aufmerksamkeit seiner und meiner Leute ab und liess die Schachtel von seiner Tochter nach Hause tragen. Nachdem er sie geleert hatte, warf er sie in mein Haus zurück. Er gibt zu, die Schachtel gefunden zu haben, behauptet aber, sie sei leer gewesen. Deshalb beantrage ich, dass der Beschuldigte vor dich zur Bestrafung gebracht wird. Lebwohl. Orsenouphis, 50 Jahre alt, mit einer Narbe am linken Unterarm.

- 108** D.41.1.31.1 (Paulus)
 Unter „Schatz“ versteht man eine Art Niederlegung von Wertsachen in alter Zeit, an die man sich nicht mehr erinnert, so dass sie keinen Eigentümer mehr haben. So wird der Schatz Eigentum des Finders, weil er ja keinem anderen mehr gehört. Hat hingegen jemand aus Geiz oder aus Furcht oder zur Sicherung etwas in der Erde verborgen, dann handelt es sich nicht um einen Schatz. Daran kann vielmehr ein Diebstahl begangen werden.
- 109** D.41.2.3.3 (Paulus)
 ... Habe ich Kenntnis von einem auf meinem Grundstück befindlichen Schatz, so besitze ich ihn sofort, sobald ich nur den Willen zum Besitz habe. ... Wenn aber Brutus und Manilius [Mitte 2.Jh. v.Chr.] meinen, dass derjenige, der ein Grundstück ersessen hat, auch den Schatz ersessen habe, obwohl er von diesem nichts wusste, dann ist dies nicht richtig.
- 110** I.2.1.39
 Schätze, die jemand auf seinem eigenen Grundstück gefunden hat, hat der vergöttlichte Hadrian [117-138 n.Chr.], der natürlichen Gerechtigkeit folgend, dem Finder zugesprochen. ... Hat er ihn dagegen auf fremdem Grundstück gefunden, und zwar ohne Mühe, sondern zufällig, dann hat Hadrian die Hälfte dem Grundeigentümer zugesprochen.

- 111** ZGB 723
I Wird ein Wertgegenstand aufgefunden, von dem nach den Umständen mit Sicherheit anzunehmen ist, dass er seit langer Zeit vergraben oder verborgen war und keinen Eigentümer mehr hat, so wird er als Schatz angesehen.
II Der Schatz fällt ... an den Eigentümer des Grundstücks oder der beweglichen Sache, in der er aufgefunden worden ist.
III Der Finder hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung, die jedoch die Hälfte des Wertes des Schatzes nicht übersteigen darf.
- 112** ZGB 720
I Wer eine verlorene Sache findet, hat den Eigentümer davon zu benachrichtigen ...
- 113** ZGB 722
I Wer seinen Pflichten als Finder nachkommt, erwirbt, wenn während fünf Jahren von der Bekanntmachung oder Anzeige an der Eigentümer nicht festgestellt werden kann, die Sache zu Eigentum.
II Wird die Sache zurückgegeben, so hat der Finder Anspruch auf Ersatz aller Auslagen sowie auf einen angemessenen Finderlohn.

Aufgabe 35

Herr Siebert hat im Jahr 1895 sein Grundstück mit Haus an K verkauft. Im Jahr 2004 baut Herr Müller, Rechtsnachfolger von K, das Haus um. In einem in die Wand eingelassenen Fach entdeckt er dabei eine Bibel aus dem 16. Jahrhundert, auf der schwach die Signatur „Siebert“ zu lesen ist. Müller benachrichtigt den Urenkel Siebert.

Ansprüche
Siebert gegen Müller?
Müller gegen Siebert?

Verarbeitung (Spezifikation)

- 114** D.24.1.29.1 (Pomponius)
Wenn ein Mann seiner Frau Wolle geschenkt hat und sie aus dieser Wollkleider für sich angefertigt hat, dann, sagt Labeo, gehören die Kleider der Frau.
- 115** Gaius, Epitome Institutionum 2.1.5
Wenn jemand aus meinen Trauben Wein oder aus (meinen) Ähren Getreide oder aus (meinen) Oliven Öl gemacht hat, dann gehört der Wein, der Weizen oder das Öl demjenigen, dem die Ähren, die Trauben oder die Oliven gehörten.
- 116** D.41.1.24 (Paulus)
Wenn bei gleichbleibendem Stoff lediglich die Form verändert wurde, z.B. wenn du aus meinem Erz eine Statue oder aus meinem Silber einen Becher hergestellt hast, dann muss man sagen, dass ich Eigentümer der Gegenstände bleibe.
- 117** D.41.1.26 pr. (Paulus)
Wenn du aber aus meinen Brettern ein Schiff hergestellt hast, so gehört das Schiff dir, weil das Zypressenholz nicht das gleiche bleibt und die Wolle nicht die gleiche, wenn ein Kleid daraus gemacht wurde. Vielmehr wurde daraus ein [neuer] zypressenhölzerner bzw. wollener Gegenstand.
- 118** D.41.1.7.7 (Gaius)
Wenn jemand aus einem fremden Stoff im eigenen Interesse eine Sache hergestellt hat, dann, so meinen Nerva und Proculus, ist derjenige Eigentümer, der sie hergestellt hat, weil das, was hergestellt wurde, vorher niemandem gehörte.
- 119** D.41.1.7.7 (Forts.)
Sabinus und Cassius meinen jedoch, es entspreche der Vernunft, dass wer Eigentümer des Stoffes gewesen sei, auch Eigentümer dessen sei, was aus ebendiesem Stoff hergestellt wurde, weil ohne Stoff keine Sache hergestellt werden könne.

- 120** D.41.1.7.7 (Forts.)
Es gibt aber auch eine Mittelmeinung derjenigen, die [zu Recht] folgendes vertreten: Wenn man die Sache in den Stoff zurückverwandeln kann, sei die Meinung des Sabinus und des Cassius die richtige; wenn man sie nicht zurückverwandeln kann, sei richtig, was Nerva und Proculus für angemessen hielten.
- 121** ZGB 726
Hat jemand eine fremde Sache verarbeitet oder umgebildet, so gehört die neue Sache, wenn die Arbeit kostbarer ist als der Stoff, dem Verarbeiter, andernfalls dem Eigentümer des Stoffes.

Aufgabe 36

Juwelier J hat einen Angestellten A.
A verkauft „auf eigene Rechnung“ dem K ein Pfund Gold aus J's Lager.

K fertigt daraus Schmuckstücke, die doppelt so viel wert sind wie der reine Materialwert.

Anspruch des J gegen K
nach römischem Recht?
nach Schweizer Recht?

Aufgabe 37

F lässt durch ihren Sklaven/Boten Stichus ihrem Freund, dem Schneider S, einen Ballen Seide im Wert von 100 bringen. F möchte, dass S daraus ein Kleid macht. Da Stichus stottert, versteht S, F habe ihm die Seide geschenkt. Er stellt ein Kleid aus der Seide her und verkauft und übergibt es X für 180.

Ansprüche der F gegen X
nach römischem Recht?
nach Schweizer Recht?

Verbindung mit einem Grundstück – superficies solo cedit

- 122** D.41.1.7.10 (Gaius)
Wer auf seinem eigenen Grundstück mit fremden Material gebaut hat, wird als Eigentümer des Gebäudes betrachtet, weil alles, was darauf gebaut wird, zum Grundstück gehört.
- 123** D.41.1.7.10 (Gaius) Forts.
Gleichwohl verliert dadurch der bisherige Materialeigentümer nicht sofort sein Eigentum. Er kann das Material nur einstweilen nicht herausfordern ... Dies ist so wegen des Zwölftafelgesetzes, welches vorsieht, dass niemand gezwungen wird, einen ihm nicht gehörenden Balken, den er mit seinem Haus verbunden hat, herauszureissen. Statt dessen muss er den doppelten Wert ersetzen. Der Ausdruck „Balken“ meint alle Materialien, aus welchen Gebäude errichtet werden. Wenn also das Gebäude aus irgendeinem Grund abgerissen wird, dann kann der Eigentümer des Materials dieses ...
- 124** D.6.1.38 (Celsus)
Auf einem fremden Grundstück, das du unvorsichtigerweise gekauft hast, hast du gebaut oder gesät; dann wird es (vom wahren Eigentümer) herausverlangt. Ein guter Richter wird je nach den persönlichen und sachlichen Umständen verschieden entscheiden:
- 125** D.6.1.38 (Forts.)
Nimm an, der Eigentümer hätte dasselbe getan. Dann soll er, um das Grundstück zu erhalten, die Kosten ersetzen bis zu dem Betrag, um das es wertvoller geworden ist. Und wenn die Wertsteigerung höher ist als die Kosten waren, dann ersetzt er nur die Kosten.
- 126** D.6.1.38 (Forts.)
Nimm an, der (wahre) Eigentümer ist ein armer Mann, der die Hauseinrichtung und die Familiengräber aufgeben müsste, wenn er gezwungen wäre, die Kosten zu ersetzen. Dann soll es genügen, dir zu gestatten, die Sachen wegzunehmen, soweit du sie wegnehmen kannst, ohne dass das Grundstück schlechter wird als wenn dort von Anfang an nicht gebaut worden wäre. – Wir

setzen aber fest, dass (stattdessen) der Eigentümer die Möglichkeit hat, dem Besitzer so viel zu geben, wie dieser durch das Wegschaffen seiner Sachen hätte. – Dabei ist Schikane nicht zu dulden, wenn du z.B. den Verputz, den du angebracht hast, und Gemälde nur um der Zerstörung willen abkratzen willst.

- 127** ZGB 642
I Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum an allen ihren Bestandteilen.
- 128** ZGB 667
I Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.
II Es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen.
- 129** ZGB 671
I Verwendet jemand zu einem Bau auf seinem Boden fremdes Material oder eigenes Material auf fremdem Boden, so wird es Bestandteil des Grundstücks.
II Der Eigentümer des Materials ist jedoch, wenn die Verwendung ohne seinen Willen stattgefunden hat, berechtigt, auf Kosten des Grundeigentümers die Trennung des Materials und dessen Herausgabe zu verlangen, insoweit dies ohne unverhältnismässige Schädigung möglich ist.

Aufgabe 38

Auf dem Grundstück der Familie W steht ein denkmalgeschützter Speicher, den Luise kauft. Luise beauftragt den Bauarbeiter Max, den Speicher abzubrechen und ihn auf ihrem Grundstück wiederaufzubauen. Max findet beim Abbruch in einem Balken 100 Goldmünzen aus dem 18. Jahrhundert. Wer sie wann dort versteckt hatte, ist unklar. Max erzählt seinem Freund F, er habe die Münzen geerbt; F solle sie für ihn verkaufen. F verkauft sie in Max' Namen und überträgt sie der B-Bank, bei der er langjähriger Kunde ist.

Anspruch der Luise gegen die Bank nach römischem Recht? nach Schweizer Recht?

Vgl. BGE 100 II 8

Vermischung von Geld

- 130** D.46.3.78 (Javolen)
 Wenn fremde Geldstücke ohne Wissen und Willen des Eigentümers gezahlt wurden, bleiben sie Eigentum dessen, dem sie gehört haben. Sollten sie (aber) so (mit den Geldstücken des Empfängers) vermischt worden sein, dass sie nicht mehr unterschieden werden können, werden sie Eigentum des Empfängers.

Vermengung von Stoffen

- 131** D.41.1.7.8, 9 (Gaius)
 Der Wille zweier Eigentümer, die ihre Stoffe vermengen, macht den (neuen) Gegenstand zu einem gemeinschaftlichen, gleich ob die Stoffe von derselben Art sind, wenn sie zum Beispiel Wein oder Silber vermengen, oder von verschiedener Art, wenn zum Beispiel der eine Wein, der andere Honig beisteuert. . . . Wenn aber die zwei Stoffe gleicher oder verschiedener Art ohne Willen der Eigentümer vermengt wurden, gelten dieselben Rechtsgrundsätze.

Fruchtziehung

- 132** D.41.1.48 pr. (Paulus)
 Ein gutgläubiger Käufer, der Früchte aus einer fremden Sache in Besitz nimmt, macht diese zweifellos zu seinem Eigentum und zwar nicht nur diejenigen, die durch seinen Fleiss und seine Arbeit entstanden sind, sondern alle. Hinsichtlich der Früchte hat er ja beinahe die Stellung eines Eigentümers. Sogar noch vor der Besitznahme, nämlich bereits mit der Trennung vom Boden, werden die Früchte Eigentum des gutgläubigen Käufers.

- 133** D.22.1.28 pr. (Gaius)
Zu der Frucht von Tieren zählt auch das Junge, ebenso Milch, Haar und Wolle. Daher gehören die Lämmer, die Böcke und die Kälber sogleich bei der Geburt mit vollem Recht dem gutgläubigen Besitzer und dem Nutzniesser.
- 134** ZGB 643
I Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum auch an ihren natürlichen Früchten.
III Bis zur Trennung sind die natürlichen Früchte Bestandteil der Sache.

Aufgabe 39

A und B „sind beide Viehzüchter, die das genetische Potential ihrer Spitzenkühe durch Embryotransfer nutzen wollten. Die Kuh, welche mehrfach reproduziert werden soll, wird dabei künstlich besamt. Vor der Nidation werden die entstandenen Embryonen ausgespült, durch den Tierarzt in kleine Glasröhrchen gegeben und auf minus 198° Celsius gekühlt. Sollen die Embryonen zu Kälbern heranwachsen, werden sie aufgetaut und vom Tierarzt in eine hormonell vorbereitete Kuh implantiert.“

Bei diesem Vorgang verwechselte der Tierarzt die Glasröhrchen mit der Folge, dass A's Kühe 4 Kälber austrugen, die aus B gehörenden Embryonen entstanden waren.

Anspruch des B gegen A?

Vgl. BG 5P.451/2001 vom 11.2.2002

Aufgabe 40

V hat ein seit langem verlassenes Grundstück in Besitz genommen. Nach einem Jahr verkauft und manzipiert er es dem K. K baut ein Haus, erntet Oliven, presst Oel aus diesen und pflanzt Gemüse an. Ein weiteres Jahr später stellt sich heraus, dass das Grundstück E gehört(e), der sich drei Jahre lang im 2.Punischen Krieg befand.

Ansprüche des E gegen K?

Aufgabe 41

D stiehlt ein Schaf des E. Das Schaf bekommt ein Lamm, welches D dem K verkauft. D schert das Mutterschaf und verkauft die Schur dem Fabrikanten F. F's Angestellte A bearbeitet das Material und webt daraus ein Kleid.

Ansprüche des E

1. gegen D?
2. gegen K?
3. gegen F/A?

Damit sind die Arten des originären Eigentumserwerbs abgehandelt. Bei der Vermengung entsteht, wie gesehen (Text 131), eine „gemeinschaftliche“ Sache. Eine solche kann es aus vielen anderen Gründen (z.B. Erbschaft, gemeinsame Investitionen etc.) geben. Die Sache steht dann im Miteigentum von zwei oder mehr Personen. Das römische Miteigentum nach ideellen Teilen / Bruchteilen ist Vorbild für die meisten europäischen Kodifikationen geworden.

Miteigentum

- 135** D.13.6.5.15 (Ulpian)
 ... Celsus sagt: Es ist nicht möglich, dass zwei Personen zugleich die ganze Sache zu Eigentum oder als Besitz haben. Es kann aber auch niemand Eigentümer eines Teils einer Sache sein. Er kann vielmehr nur das Miteigentum an der ganzen, ungeteilten Sache zu einem [ideellen] Teil haben.
- 136** D.10.3.28 (Papinian)
 Sabinus sagt: Bei einer Sache, die im Miteigentum steht, kann keiner der Eigentümer gegen den Willen des anderen wirksam über die Sache verfügen.
- 137** C.4.52.3 (Diokletian, s.a.)
 Zu Unrecht hat man dir eingeredet, du könntest deinen [ideellen] Anteil an einem gemeinschaftlichen Grundstück vor einem Urteil in der Teilungsklage

(actio communi dividundo) nur dem Miteigentümer, nicht auch einem Dritten veräussern.

- 138** ZGB 646
 I Haben mehrere Personen eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum, so sind sie Miteigentümer.
 III Jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers, und es kann dieser Anteil von ihm veräussert und verpfändet und von seinen Gläubigern gepfändet werden.
- 139** ZGB 650
 I Jeder Miteigentümer hat das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn sie nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist.
- 140** ZGB 649b
 Der Miteigentümer kann durch gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden, wenn durch sein Verhalten ... Verpflichtungen gegenüber allen oder einzelnen Mitberechtigten so schwer verletzt werden, dass diesen die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann.

Neben dieser „römischen“ Form des Miteigentums kennt das ZGB noch die Form des Gesamt(hand)eigentums, das insbesondere für die Erbengemeinschaft gilt:

- 141** ZGB 652
 Haben mehrere Personen, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum, so sind sie Gesamteigentümer, und es geht das Recht eines jeden auf die ganze Sache.

142

ZGB 653

II Besteht keine andere Vorschrift, so bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer.

III Solange die Gemeinschaft dauert, ist ein Recht auf Teilung oder die Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen.

Aufgabe 42

Die Brüder Peter, Andreas und Florian Bregenzer haben den landwirtschaftlichen Betrieb ihres Vaters geerbt. Ihre Schwester Anna lebt ebenfalls dort, ist aber abgefunden.

„Florian hob seine Arbeit so hervor, wie wenn er der einzige wäre, der etwas taugte. Er geriet beim kleinsten Widerspruch in Wut. ... Im Streit um die Hühner wurde er gewalttätig. Weiter bemängelte er ohne Grund die Qualität der Milch und stellte die Arbeit ein, als wichtige landwirtschaftliche Arbeiten bevorstanden. ... Hinzu kommt, dass Florian seine Schwester Anna und deren Tochter Margrit verprügelte.“

Welche Möglichkeiten haben Peter und Andreas nach römischem und nach Schweizer Recht, um diesen Zustand zu beenden?

Vgl. BGE 94 II 17

Eigentum ist ein absolutes dingliches Recht: „Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen“ (Art. 641 Abs.1 ZGB).

Daneben gibt es beschränkte dingliche Rechte. Sie heissen „beschränkt“, weil sie keine Rechte „nach Belieben“, sondern bestimmte, gezielte Befugnisse enthalten. Sie heissen „dinglich“, weil sie an der Sache haften und – anders als vertraglich begründete Rechte – gegenüber jedermann geschützt sind. Die wichtigsten beschränkten dinglichen Rechte sind die Grunddienstbarkeiten, die persönlichen Dienstbarkeiten und das Pfandrecht.

Dienstbarkeiten (Servituten)

Grunddienstbarkeiten

Für die Grunddienstbarkeiten benötigen wir zwei benachbarte Grundstücke, von denen das eine – H – das „herrschende“, das andere – D – das „dienende“ heisst. Grundstück H erwirbt durch eine Dienstbarkeit ein Recht an Grundstück D, zum Beispiel das Recht, Abwasser über Grundstück D zu leiten, das Vieh über Grundstück D zu treiben, die Errichtung eines Gebäudes auf Grundstück D zu verhindern. Solche Rechte von Grundstück H und die entsprechenden (Duldungs-)Pflichten von Grundstück D haften an den beiden Grundstücken unabhängig davon, wer ihr jeweiliger Eigentümer ist.

- 143** D.8.1.7 (Ulpian)
Das Recht der Abwasserableitung ist eine Grunddienstbarkeit.
- 144** D.8.1.15.1 (Pomponius)
Der Natur von Grunddienstbarkeiten entspricht es nicht, dass jemand etwas tut, z.B. Unkraut jätet, um für einen angenehmeren Ausblick zu sorgen ..., sondern dass er etwas duldet oder unterlässt.
- 145** D.8.2.4 (Paulus)
... Wenn eine Grunddienstbarkeit auferlegt wird, dass der Lichteinfall nicht verbaut wird, so scheinen wir vorzüglich das Recht erworben zu haben, dass der Nachbar gegen unseren Willen nicht höher bauen und so das Licht unserer Gebäude vermindern darf.
- 146** D.8.5.6.2 (Ulpian)
Auch bezüglich der Dienstbarkeit, welche zur Stützung einer Last auferlegt wurde, steht uns eine Klage zu, dass er [der Eigentümer des dienenden Grundstücks] sowohl die Last duldet als auch [sein] Gebäude dermassen instand hält, wie es zum Zeitpunkt der Auferlegung der Dienstbarkeit angetroffen wurde. Aber Gallus meint, eine Dienstbarkeit könne nicht so auferlegt werden, dass jemand gezwungen wird, etwas zu tun, sondern nur so, dass er sich nicht an einem Tun hindern dürfe. Obliege doch bei allen Dienstbarkeiten die Instandhaltung dem, der die Dienstbarkeit in Anspruch nimmt, nicht dem, dessen Grundstück dient. Es hat sich aber in dem vorliegenden Fall die Meinung des Servius durchgesetzt, dass jemand behaupten kann, er habe

das Recht, seinen Gegner zu zwingen, die Mauer instandzusetzen, damit sie seine Lasten trage. Labeo schreibt aber, dass diese Dienstbarkeit nicht den Menschen verpflichte, sondern das Grundstück. Folglich stehe es dem Eigentümer frei, das Grundstück aufzugeben.

- 147** D.8.3.1 pr. (Ulpian)
Die Dienstbarkeiten ländlicher Grundstücke sind folgende: der Fussweg (*iter*), die Viehtrift (*actus*), der Fahrweg (*via*) und die Wasserleitung (*aquae ductus*). ...
- 148** Gai.2.28-29
Dass unkörperliche Dinge keine Übergabe zulassen, liegt auf der Hand. Aber Rechte an städtischen Grundstücken können vor Gericht abgetreten, Rechte an ländlichen Grundstücken sogar manzipiert werden.
- 149** D.41.3.4.28 (Paulus)
Es ist richtig, dass man die Freiheit von einer Dienstbarkeit ersitzen kann. Denn die lex Scribonia hat diejenige Ersitzung aufgehoben, welche die Dienstbarkeit begründete, nicht aber diejenige, welche durch Aufhebung der Dienstbarkeit die Freiheit (des Grundstücks) gewährt. Wenn ich dir also durch eine Dienstbarkeit verpflichtet bin, durch welche es mir zum Beispiel nicht erlaubt ist, höher zu bauen, ich aber seit einer bestimmten Zeit höher gebaut habe, ist die Dienstbarkeit aufgehoben.

Aufgabe 43

Um an den Strand zu gelangen, muss man vom Grundstück H eine Meile laufen; überquert man das Grundstück D, ist der Weg nur 100 Meter weit. Der Eigentümer H kauft von D das Wegerecht für 100. H stirbt, E ist sein Erbe; D schenkt der C sein Grundstück.

1. C hindert E, den Weg zu benutzen. E verlangt von C, den Weg zu öffnen und das Unkraut zu jäten.

2. E benutzt den Weg 3 Jahre lang nicht; der Weg ist inzwischen zugewachsen. C will ihn gegen den Willen des E einem X überlassen.

3. Nach Errichtung eines Hotels befördert E die Gäste mit Pferd und Wagen über den Weg zum Strand. C fühlt sich durch Staub und Lärm belästigt.

4. E und C heiraten; C überträgt ihr Grundstück dem E als Mitgift. Nach einem Streit verbarrikadiert C den Weg zum Strand.

Ansprüche der Beteiligten?

150

ZGB 730

I Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.

II Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein.

151

ZGB 741

I Gehört zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung, so hat sie der Berechtigte zu unterhalten.

II Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen beide die Last des Unterhaltes nach Verhältnis ihrer Interessen.

Aufgabe 44

A hat im 1. Stock eines Hauses eine Eigentumswohnung, B eine solche im 2. Stock desselben Hauses. A fühlt sich durch Lärm, vor allem durch das ständige Herumlaufen von Frau B auf „Stöckelschuhen“, belästigt. Nach jahrelangem Streit einigen sich A und B: „B und seine Rechtsnachfolger verpflichten sich gegenüber dem jeweiligen Eigentümer der Wohnung im 1.Stock, Spannteppich mit Filzunterlage legen zu lassen.“

Das Grundbuchamt lehnt es ab, die Vereinbarung als Dienstbarkeit einzutragen. Zu Recht?

Vgl. BGE 106 II 317

Aufgabe 45

Bäcker B, Eigentümer von Grundstück B, vereinbart mit seinem freundlichen Nachbarn auf Grundstück N: „Auf Grundstück N darf keine Bäckerei errichtet und betrieben werden.“ Die Vereinbarung wird ins Grundbuch eingetragen. Die Firma M kauft Grundstück N und errichtet einen Supermarkt, in dem auch Backwaren verkauft werden.

Anspruch des B?

Vgl. BGE 114 II 314

Aufgabe 46

Im ZGB, Art. 782, finden sich folgende Bestimmungen:

„¹ Durch die Grundlast wird der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes zu einer Leistung an einen Berechtigten verpflichtet, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet.

² Als Berechtigter kann der jeweilige Eigentümer eines andern Grundstückes bezeichnet sein.“

Vergleichen Sie diese Bestimmungen mit den Regeln über die Grunddienstbarkeit und bezeichnen Sie die wesentlichen Unterschiede!

*Persönliche Dienstbarkeiten**Nutzniessung (usus fructus)*

Auch die Nutzniessung ist ein beschränktes dingliches Recht, beschränkt nicht nur auf eine bestimmte Befugnis, sondern auch auf eine bestimmte Person. Sie kann – an Mobilien oder Immobilien – für diese Person auf Zeit, längstens aber auf Lebenszeit bestellt werden.

152

P.Oxy.494, 156-165 n.Chr.

... Das folgende Testament habe ich, Akousilaos, bei Bewusstsein und Verstand vor dem Notar aufgesetzt:
... Ich lasse wegen ihrer freundlichen Gesinnung und

Zuneigung meine Sklaven Psenamoûsis, Hermas und Demetria sowie deren Tochter Diogenis ... frei. Meiner Frau Aristous, die mir zugetan war und mir Treue erwies, hinterlasse ich, was immer an Möbeln, Gerätschaften, Goldschmuck, Kleidern [etc.] vorhanden ist. Als Erben hinterlasse ich meinen und der vorgenannten Aristous Sohn Deius, und zwar meines gesamten Vermögens und der anderen Sklaven sowie der zukünftigen Kinder der Sklavinnen. An all diesen Dingen soll meine Frau Aristous lebenslänglich die Nutzung und das Einkommen aus ihnen (nach Abzug der Steuer) haben. ... Sie soll unserem Sohn Deius für seinen Unterhalt und andere Ausgaben in Oxyrhynchos monatlich 2 Artabae [ca 100 Pfund] Weizen und 60 Drachmen sowie jährlich 200 Drachmen für Kleidung gewähren. Meiner Frau Aristous soll es erlaubt sein, nach eigenem Willen und nach ihrer Wahl Gegenstände oder Sklaven aus dem Vermögen, welches ich unserem Sohn Deius hinterlasse, zu verkaufen oder zu verpfänden und das aus dem Verkauf oder der Verpfändung einkommende Geld für ihre eigenen Bedürfnisse zu verwenden. ...

- 153** D.7.1.1 (Paulus)
Die Nutzniessung (usus fructus) ist das Recht, fremde Sachen zu gebrauchen und zu nutzen unter Erhalt der Substanz.
- 154** D.7.1.68.1-2 (Ulpian)
Lämmer, meinen Sabinus und Cassius, gehören dem Nutzniesser. Allerdings wird er, wenn die Nutzniessung an einer Herde oder an Pflugvieh vermacht ist, aus den Jungen die Herde ergänzen müssen, nämlich zum Ersatz für gestorbene Tiere.
- 155** D.7.9.1 pr.-1 (Ulpian)
Wenn die Nutzniessung einer Sache vermacht ist, schien es dem Prätor höchst angemessen, dass der Vermächtnisnehmer bezüglich zweier Dinge Sicherheit leiste: dass er (von der Sache) Gebrauch machen werde nach dem Gutdünken eines anständigen Menschen und dass er, wenn seine Nutzniessung endet, zurückerstatten wird, was dann existieren wird. Dieses Versprechen muss, gleich ob es sich um bewegliche Sachen oder ein Grundstück handelt, geleistet werden.

Aufgabe 47

Prüfen Sie, welche Bestimmungen des Testaments in Text 152 mit den Prinzipien der Nutzniessung vereinbar sind und welche nicht!

- 156** *Fragmenta Vaticana 72.2*
 Manche glauben, dass derjenige, der die Nutzniessung an einem Sklaven hat, diesen zu Gladiatordiensten einsetzen dürfe. Cassius aber leugnet, dass es ihm erlaubt ist, den Sklaven tatsächlich kämpfen zu lassen. So auch Sabinus, obwohl er meint, dass, wenn die Nutzniessung an einem Schiff vermacht wurde, dieses selbst dann auf Reisen geschickt werden darf, wenn ein Schiffbruch droht. Darin liegt kein Widerspruch. Ein Schiff ist nämlich zum Schifften da, Sklaven aber nicht zum Kämpfen.
- 157** *D.7.1.68 pr. (Ulpian)*
 Es war ein altes Problem, ob das Kind einer Sklavin dem Nutzniesser gehört. Aber es hat die Meinung des Brutus obsiegt, dass der Nutzniesser kein Recht darauf habe. Ein Mensch kann nämlich nicht Frucht eines Menschen sein. Aus diesem Grund wird der Nutzniesser auch keine Nutzniessung an dem Kind haben. Was aber, wenn die Nutzniessung an dem Kind einer Sklavin hinterlassen wurde? Hat er dann die Nutzniessung daran? Da das Kind einer Sklavin vermacht werden kann, kann auch die Nutzniessung daran vermacht werden.
- 158** *PS 3.30*
 Durch Nichtgebrauch erlischt die Nutzniessung, wenn der Nutzniesser den Besitz eines Grundstücks zwei Jahre oder einer beweglichen Sache ein Jahr nicht nutzt.
- 159** *PS 3.33*
 Die Nutzniessung wird durch den Tod oder durch Fristablauf beendet.

Gebrauchsrecht (usus), Wohnrecht („habitatio“)

- 160** I. 2.5.2
 Von dem, der ein Gebrauchsrecht an einem Haus hat, nimmt man an, dass nur er berechtigt ist, dort zu wohnen. Und er kann dieses Recht nicht auf einen anderen übertragen. Es ist gerade noch anerkannt, dass er einen Gast bei sich aufnehmen darf. Auch ist er berechtigt, mit seiner Ehefrau und seinen Kindern dort zu wohnen, ebenso mit seinen Freigelassenen und auch mit anderen freien Personen, die er wie Sklaven beschäftigt. ...
- 161** ZGB 776
 I Das Wohnrecht besteht in der Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen Wohnung zu nehmen.
 II Es ist unübertragbar und unvererblich.
- 162** ZGB 777
 I Das Wohnrecht wird im allgemeinen nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten bemessen.
 II Er darf aber, falls das Recht nicht ausdrücklich auf seine Person beschränkt ist, seine Familienangehörigen und Hausgenossen zu sich in die Wohnung aufnehmen.

Aufgabe 48

1954 verkaufte Jakob Sonderegger sein Grundstück Parzelle 722 mit Wohnhaus Nr.33 an die Wild AG. Ins Grundbuch eingetragen wurde u.a. folgende Bestimmung:

„Der jeweilige Eigentümer der Parzelle 722, derzeit die Fa. Wild AG, räumt dem Verkäufer Jakob Sonderegger das lebenslängliche und unentgeltliche Wohnrecht an der von ihm zur Zeit benützten Wohnung im Hause Nr.33 ein.“

Das Wohnhaus stand im Abstand von 30-60 Metern zu den Häusern der Nachbargrundstücke, und Jakob Sonderegger wurde von der Wild AG auch die Nutzung des Gartens sowie der Obstbäume gestattet. 1961 plante die Wild AG einen viergeschossigen Geschäftsneubau auf dem Grundstück, dessen

Nordwand auf 2 Meter an das Wohnhaus Nr.33 heranreichen sollte. Sonderegger legte Baueinsprache ein.

Mit Erfolg?

Vgl. BGE 88 II 331

*Schutz der Servituten
und Schutz vor angemasten Servituten*

Mit der actio confessoria – der Klage auf „Bekennen“ – geht der Inhaber einer Servitut gegen den Eigentümer, dann auch gegen jeglichen Besitzer vor, der ihn an der Ausübung der Servitut hindert.

- 163** *actio confessoria* – Formel:
Wenn es sich erweist, dass dem Aulus Agerius das Recht zusteht, das Grundstück, um das es geht, zu gebrauchen und zu nutzen, und wenn dieses Grundstück nicht auf richterliche Aufforderung hin dem Aulus Agerius wieder zur Verfügung gestellt wird, dann soll der Richter den Numerius Negidius verurteilen, dem Aulus Agerius die Summe zu zahlen, die die Angelegenheit [zum Zeitpunkt des Urteils] wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, soll er ihn freisprechen.

- 164** D.7.6.5.1 (Ulpian)
Es ist zweifelhaft, ob die dingliche Klage dem Nutzniesser nur gegen den Eigentümer zusteht oder gegen jeden beliebigen Besitzer. Und Julian schreibt im 7. Buch der Digesten, dass sie ihm gegen jeden beliebigen Besitzer zusteht. ...

Mit der actio negatoria – der Klage auf „Verneinen“ – geht ein Eigentümer gegen Störungen und Beeinträchtigungen seines Eigentums durch andere Personen vor. Die Klage geht auf Feststellung, dass diese Personen keine Servitut haben, welche solche Eingriffe in das Grundstück rechtfertigen könnte.

- 165** **actio negatoria** : D.8.5.8.5-7 (Ulpian)
5: Aristo antwortete dem Cerellius Vitalis, er glaube nicht, dass man aus einer Käserei Rauch in die darüberliegenden Gebäude immittieren dürfe, es sei denn (der Eigentümer) habe dafür eine

entsprechende Dienstbarkeit eingeräumt. Er sagt auch: Aus einem höhergelegenen Gebäude dürfe in ein unteres weder Wasser noch irgend etwas anderes herabgegossen werden. Auf seinem eigenen Grundstück darf nämlich jeder insoweit handeln, als er keine Immission auf ein anderes Grundstück verursacht. Rauch sei aber gleich wie Wasser eine Immission. Es könne daher der obere Bewohner gegen den unteren klagen, dass letzterer kein Recht habe, dies zu tun. Er sagt ferner, dass Alfenus schreibe, man könne dagegen klagen, dass jemand nicht das Recht habe, auf seinem Grundstück Stein derart zu klopfen, dass Stücke davon auf mein Grundstück fallen. Aristo sagt also, dass dem, der die Käserei von den Minturnensern gepachtet hat, von den oberen Bewohnern verboten werden kann, Rauch zu immittieren (doch die Minturnenser haften dem Pächter aus Vertrag). Und er sagt, dass sie dergestalt klagen können, dass der, der Rauch immittiert, kein Recht hat, Rauch zu immittieren. Also kann man umgekehrt klagen, dass man ein Recht hat, Rauch zu immittieren ...

- 166** 6: Im 41. Buch der Lektionen des Pomponius wird diskutiert, ob jemand klagen könne, es sei erlaubt oder nicht erlaubt, auf dem eigenen Grundstück nicht dicken Rauch, z.B. vom Herd, zu verursachen. Und er sagt, dass man deshalb nicht klagen könne, wie man auch nicht klagen könne, es gebe ein Recht, auf seinem Grundstück Feuer zu machen oder sich zu setzen oder zu waschen.
- 167** 7: In einem anderem Fall aber bejaht er die Klagemöglichkeit: Als nämlich eine gewisse Quintilla Röhren zur Ableitung der Dämpfe aus einem Badehaus in das Grundstück des Ursus Iulius führte, wurde bejaht, dass entsprechende Dienstbarkeiten bestellt werden können.

Aufgabe 49

A, Eigentümer des Grundstücks A, legt eine Mistgrube an der Mauer zu seinem Nachbarn N, dem Nutzniesser des Grundstücks N, an. Dadurch dringen unangenehme Gerüche auf das Grundstück N und die Mauer wird allmählich feucht.

Raten Sie dem N, auf welche Weise er den A zwingen kann, die Mistgrube zu entfernen!

Die actio negatoria hat eine ausserordentliche, bis heute bedeutende Karriere in den europäischen Rechtsordnungen durchlaufen.

- 168** Gewerbeordnung von 1869, 26:
Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.

Aufgabe 50

Vergleichen Sie vorstehenden Text mit den Prinzipien der *actio negatoria*. Welches könnten die Gründe für Abweichungen sein?

- 169** ZGB 684
I Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.
II Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung.

Aufgabe 51

Die X-AG baut an der Bahnhofstrasse in Zürich ein denkmalgeschütztes Gebäude um. Dauer: 20 Monate. Staub und Lärm werden durch Baustellenwände gedämmt. Durch eben diese Wände ist aber auch die Sicht auf ein Juweliergeschäft J in der Seitenstrasse behindert. J hat deshalb einen Gewinnausfall in Höhe von Fr. 750'000.

Anspruch des J gegen X-AG?

Aufgabe 52

Die Stadt Basel betreibt ein „Gassenzimmer“, wo Fixer frische Spritzen erhalten. Öffnungszeiten: 17-22 Uhr. Benachbarte Detailgeschäfte verlangen, das Gassenzimmer nicht vor 19.00 zu öffnen. Ausserdem organisieren und bezahlen sie private Sicherheitsdienste, Umgebungsbeleuchter etc.

Ansprüche der Geschäfte gegen die Stadt Basel?

Vgl. BGE 119 II 411

Aufgabe 53

Analysieren Sie den folgenden Auszug aus einem Entscheid des Bezirksgerichts Zürich in Hinblick auf die Prüfung und Definition der Merkmale der *actio negatoria!*

1995 erhoben 7 Kläger und Klägerinnen Klage gegen die Stadt Zürich wegen übermässiger Immissionen im Gefolge der offenen Drogenszene in einem öffentlichen Park am sog. Letten. Eine der Klägerinnen betrieb in der Nähe des Parks ein Gastwirtschaftslokal. Aus dem Urteil gegen diese:

„Es genügt zur Annahme der Nachbarschaft, wenn ein Grundstück in seiner Nutzung von den Immissionen betroffen wird, die vom emittierenden Grundstück ausgehen.“

Als Einwirkung zu betrachten ist „alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines anderen Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt, sei es in materieller, sei es in ideeller Weise.“

Der Platz ist eine „öffentliche Sache im Gemeingebrauch“, welcher der „Allgemeinheit (und damit unterschiedslos jedermann) zur Benützung offen steht.“ „Die von der Klägerin als Immissionen genannte Zirkulation von Drogensüchtigen sowie Drogenhändlern ... sowie der Aufenthalt von Drogensüchtigen und Drogenhändlern im Park widerspricht grundsätzlich – auf den ersten Blick sozusagen – nicht der (öffentlichrechtlichen) Zweckbestimmung dieser Grundstücke. Denn einsichtigerweise haben die ‘Drogensüchtigen sowie Drogenhändler’ ... im Park ... im wesentlichen nur das getan, was dort jedermann tun darf. ... ‘Drogensüchtige und Drogenhändler’ gehören zudem der Allgemeinheit (i.S. der hiesigen Bevölkerung) an, was die Klägerin offenbar übersieht. ...

Das Zirkulieren von Süchtigen und Dealern auf Strassen sowie der Aufenthalt solcher Personen im öffentlichen Raum ist denn auch in der Tat stete Folge der Existenz dieser Personen (als Teil der Allgemeinheit) sowie der Existenz des öffentlichen Raums selbst ... Das scheint die Klägerschaft insgesamt zu übersehen.“

Nach Art, Intensität und Dauer besonders heftige Immissionen hat die Klägerin nicht substantiiert vorgebracht. „Das von ‘Drogensüchtigen sowie Drogenhändlern’ praktizierte Zirkulieren und Aufhalten ... im Park ... weicht demnach – über alles gesehen – nicht von den Zirkulationen und von Aufhalten Menschen jeglicher Art, jeglichen Berufs, jeglichen sog. ‘Standes’, jeglichen Alters usw. an solchen Orten wie ... dem Park ab.“

„Abschliessend sei ... noch beigefügt, dass die Klägerin, soweit sie sich z.B. auf BGE 119 II 412ff. oder BGE 120 II 15ff. berufen wollte – was nicht ganz klar ist –, vorab übersähe, dass diese zwei Entscheide gerade keine widmungsgemässe Benützung ausschliesslich öffentlichen Grundes als Störquelle zum Gegenstand hatten.“

Bezirksgericht Zürich, 4.Abt., 8.April 1998, sjz 94 (1998) 388ff.

Pfandrecht

Wer einen Kredit gewährt oder eine Schuld stundet, pflegt ein Interesse daran zu haben, dass ihm Sicherheit für die rechtzeitige und vollständige Erfüllung der Schuld geleistet wird. Eine solche Sicherheit ist einerseits – obligationenrechtlich – die Bürgschaft, andererseits – sachenrechtlich – das Pfandrecht. Eine Form der dinglichen Sicherung ist die sog. fiducia: Dem Gläubiger wird eine Sache übereignet, welche er dem Schuldner zurück übereignen muss, sobald dieser seine Schuld erfüllt hat.

fiducia – „Sicherungsübereignung“

170 „Mancipatio Pompeiana“, 61 n.Chr. FIRA III, Nr.91:

Poppaea, die Freigelassene des Priscus, hat geschworen, dass die Knaben Simplex und Petrinus ... ihr gehören und dass sie selbst sie besitze und dass diese Sklaven weder einem anderen verpfändet sind noch ihr zusammen mit einem anderen gehören. Dicidadia Margaritis hat jeden einzelnen dieser Sklaven für 450 Sesterzen gekauft und durch Manzipation von der Poppaea erworben mit der Ermächtigung des Tutors D. Caprasius Ampliatus und in Gegenwart des libripens

Vereinbarung (*pactum conventum*): Du [Poppaea] hast mir [Dicidadia] heute diese Sklaven verkauft mit der Massgabe, dass sie dir oder deinem Erben zurückerstattet werden, wenn vorher das Geld, das ich dir als Darlehen für zwei Sklaven gegeben habe, vollständig mir oder meinem Erben zurückgezahlt wurde ... Wenn dieses Geld am nächsten 1.November nicht bezahlt sein sollte, ist es mir oder meinem Erben erlaubt, die Sklaven, um die es sich handelt, am folgenden 13.Dezember gegen Bargeld auf dem Markt von Pompeji öffentlich zu verkaufen. ... wobei weder ich noch mein Erbe dir haften, ausser wenn arglistig aus dem Verkauf eine zu geringe Summe erlöst wurde. Wenn die Sklaven, um die es

sich handelt, zu wenig erbringen, wird mir oder meinem Erben der Fehlbetrag geschuldet werden. Wenn die Sklaven, um die es sich handelt, mehr (als die Schuld) erbringen, wird der Mehrerlös dir oder deinem Erben zurückerstattet. ...

Aufgabe 54

Für ein Darlehen in Höhe von 1'000 überträgt S am 1.2.45 dem G formlos seinen Esel im Wert von 2'000 als Sicherheit. S und G vereinbaren, dass G den Esel zurückgeben muss, wenn S seine Schuld bis zum 1.3.46 bezahlt haben wird.

Da G auf Reisen gehen will, verkauft und überträgt er den Esel am 1.10.45 dem K. S zahlt am 15.2.45 seine Schuld an G.

Ansprüche des S

1. gegen K?
2. gegen G?

Neben der fiducia, die im späteren römischen Recht nicht mehr üblich war, entwickelte sich eine Form der Kreditsicherung ohne Eigentumsübergang der Sache, die zur Sicherung diente: das Pfand. Die Pfandsache bleibt im Eigentum (zuweilen auch im Besitz) des Schuldners, der Gläubiger hat aber im Fall, dass die Schuld nicht gezahlt wird, ein Verwertungsrecht – und zwar gleich, in wessen Eigentum sich die Pfandsache (inzwischen) befindet.

pignus / hypotheca

171

P. Ryl.177, a.246 n.Chr.

Darlehen über 1920 Drachmen.

Aurelios Melas ... etwa 60 Jahre alt, mit einer Narbe am Mittelfinger seiner linken Hand, und Aurelios Silvanos, Sohn der Chaos und des Tanechotis ..., beide aus dem Dorf Magdola Mire ... grüssen Aurelios Sois aus Hermopolis.

Wir anerkennen, dass wir von deiner Hand 1920 Silberdrachmen als verzinsliches Darlehen erhalten

haben, das wir dir solidarisch am <1.Dezember> dieses Jahres ohne Verzug zurückzahlen werden. Als Sicherheit für die Rückzahlung der Summe verpfänden wir dir durch diese Urkunde ein Haus in besagtem Dorf, das wir im Miteigentum haben, mitsamt Garten, Möbeln [etc.], und das zuvor das Eigentum des Pekusios war. ... Das verpfändete Haus werden wir nicht veräußern oder belasten, bis wir die Rückzahlung vorgenommen haben ... Du hast das Recht auf Personalexekution in uns, wen von uns beiden du immer wählst, da wir solidarisch für die Rückzahlung haften, und auf Vollstreckung in unser gesamtes Vermögen sowie in das Pfand selbst wie aus einem Urteil. ... Von dir gefragt, ob all dies richtig und gerecht geschehen ist, haben wir dies bejaht.

Im 4.Jahr der Regierung der Augusti, des Kaisers und Caesars Marcus Julius Philippus Pius [= Philippus Arabs] und des edelsten und glänzendsten Caesar Marcus Julius Philippus [= Philippus II.], am 4.Thoth [= 1.Sept.]. [Unterschrift:] Ich, Aurelios Kopreas, mit dem Beinamen der Glückselige, habe für sie geschrieben, da sie Analphabeten sind.

Entstehung des Pfandrechts:

- 172** D.20.1.5 pr.-1 (Marcian)
Ein Pfand kann für eine beliebige Verbindlichkeit gegeben werden, sei es dass ein Darlehens-, ein Mitgifts- oder ein Kauf-, ein Pacht- oder ein Auftragsvertrag geschlossen wurde. ... Ein *pignus* und eine *hypotheca* aber unterscheiden sich nur dem Namen nach.
- 173** D.50.16.238.2 (Gaius)
Das Wort *pignus* kommt von *pugnus* (die Faust), weil die Pfandsachen ausgehändigt werden. Deshalb könnte es auch richtig sein, was einige meinen, nämlich dass das *pignus* sich [nur] auf bewegliche Sachen bezieht.

- 174** D.13.7.1 pr. (Ulpian)
Ein Pfandvertrag wird geschlossen nicht nur durch Übergabe (der Sache), sondern schon durch reine Vereinbarung, auch wenn die Sache noch nicht übergeben worden ist.
- 175** D.20.1.4 (Gaius)
Der Vertrag über ein besitzloses Pfand kommt durch formlose Vereinbarung (*pactum conventum*) zustande, wenn also jemand einem anderen verspricht, dass eine in seinem Vermögen befindliche Sache für irgendeine Verbindlichkeit als besitzloses Pfand haften soll.
- 176** C. 8.15.5 (Diokletian/ Maximian, a.286)
Wenn eine Sache, die sich noch nicht im quiritischen oder bonitarischen Eigentum des Schuldners befindet, von diesem bereits verpfändet wurde, später aber sein Eigentum wird, steht offensichtlich die ordentliche Pfandklage nicht zu. Aber die Billigkeit fordert gleichwohl, dass ohne weiteres ein der Pfandklage analoges Rechtsmittel gewährt wird.

Aufgabe 55

Bauer B hat Schulden bei dem Getreidehändler G. Um mit gestundetem Kaufpreis Saatgut von G zu erhalten, verpfändet B dem G seine fast reife, aber noch nicht geschnittene Maisernte. Wenig später verkauft und überträgt B dem X die Nutzniessung an seinem gesamten Land. X erntet den Mais. B kann seine Schuld gegenüber G nicht bezahlen.

Ansprüche des G?

Verwertung des Pfands

- 177** D.13.7.4 (Ulpian)
Wenn von Anfang an oder später vereinbart wurde, dass das Pfand verkauft werden kann, ist nicht nur der Kaufvertrag gültig, sondern der Käufer beginnt (sofort) Eigentum zu haben. Wenn aber über den Pfandverkauf nichts vereinbart wurde, folgen wir

gleichwohl der Regel, dass es verkauft werden darf, es sei denn es wurde [eigens] vereinbart, dass es nicht verkauft werden darf. Wenn aber vereinbart wurde, dass es nicht verkauft werden darf, so haftet der Gläubiger, der es gleichwohl verkauft, wegen Diebstahls, wenn der Schuldner nicht dreimal aufgefordert wurde zu zahlen, dies aber nicht tat.

178

C.8.34.3 (Konstantin, a.326)

Weil unter anderen Gefährdungen vor allem die Grausamkeit der Pfandverfallsabrede zugenommen hat, wollen wir diese für ungültig erklären und für die Zukunft alle Erinnerung an sie tilgen. Wenn also jemand unter einem solchen Vertrag leidet, wird ihm durch dieses Gesetz geholfen, welches [die Gültigkeit eines solchen Vertrags] für die Vergangenheit und Gegenwart vernichtet und für die Zukunft verbietet.

Schutz des Pfandrechts

Der Pfandgläubiger erhält eine actio, mit welcher er die Pfandsache von dem jeweiligen Besitzer / Eigentümer herausfordern kann.

179

I. 4.6.7

Die actio Serviana und quasi Serviana, die auch actio hypothecaria genannt wird, verdanken ihre Existenz der Gerichtsbarkeit des Prätors. Mit der actio Serviana klagt man auf Sachen des Pächters, die einem pfandrechtig für den Pachtzins des Grundstücks haften. Die actio quasi Serviana ist diejenige, mit der Gläubiger andere Pfänder und Hypotheken eintreiben.

Anm.: Die actio (quasi) Serviana in rem heisst auch: vindicatio pignoris, actio pigneraticia in rem oder actio hypothecaria.

Umgekehrt erhält der Pfandschuldner eine actio, um nach Erfüllung der Schuld die Pfandsache zurückzuerhalten oder aber den Mehrerlös bei Verkauf herauszufordern.

180

D.44.7.1.6 (Gaius)

Auch der Gläubiger, der eine Pfandsache annimmt, haftet durch deren Übergabe: und zwar haftet er auf Rückgabe eben dieser Sache.

- 181** C.8.27.20 (Diokletian/ Maximian, a.294)
 Wenn die Pfandsache vom Gläubiger zu einem die Schuldsomme übersteigenden Betrag verkauft wurde, steht dem Schuldner nach Treu und Glauben der Pfandabrede (soweit nichts Besonderes vereinbart wurde) nicht eine dingliche Klage (*actio in rem*), sondern eine persönliche Klage (*actio in personam*) zur Verfügung auf Auszahlung des Mehrerlöses (*superfluum*) ...

Rang der Pfandrechte

- 182** D.20.4.12 pr. (Marcian)
 Der zeitlich frühere Gläubiger, der das Pfand besitzt, macht, wenn ein anderer es mit der *actio hypothecaria* herausverlangt, mit Erfolg die Einrede geltend: „Wenn mir die Sache nicht vorher als Pfand oder Hypothek unterstellt worden war ...“

Aufgabe 56

G verkauft und übergibt S eine Iovis-Statue für 1.000, zahlbar in 2 Monaten.
 S bestellt dem G sein Grundstück als Pfand. Als S, auch nach dreifacher Mahnung, nicht zahlt, verkauft und manzipiert G das Grundstück für 2.000 dem X. X hat das Grundstück seit einem Jahr und die Früchte geerntet.

Ansprüche des S?

Aufgabe 57

S verpfändet dem G für eine Kaufpreisforderung „seinen Wald“. Der bei S angestellte Förster schlägt die Hälfte der Bäume; S lässt sie dem K verkaufen. K baut daraus ein Schiff.

S zahlt den Kaufpreis nicht an G.

Ansprüche des G?

- Pfand im ZGB*
- 183** ZGB 884
Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.
- 184** ZGB 891
Der Gläubiger hat im Falle der Nichtbefriedigung ein Recht darauf, sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen.
- 185** ZGB 894
Jede Abrede, wonach die Pfandsache dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll, ist ungültig.

Aufgabe 58

Der Inhaber einer Weinkellerei W verpfändet sein Weinlager

1. im März 1949 dem V, Verkäufer von Weinlieferungen, und behält den Schlüssel;
2. im Oktober 1949 der Bank B, der er den Schlüssel übergibt, welchen er gelegentlich zur Pflege des Weins abholt. Eines Tages bringt er falsche Schlüssel zurück, was B nicht bemerkt.
3. im März 1950 an seinen Gläubiger G, dem er die richtigen Schlüssel übergibt.

W geht in Konkurs.

Ansprüche des V, der B, des G?

Vgl. BGE 80 II 235

ZGB 886

Ein nachgehendes Faustpfand wird dadurch bestellt, dass der Faustpfandgläubiger schriftlich von der Nachverpfändung benachrichtigt wird ...

ZGB 884

II Der gutgläubige Empfänger der Pfandsache erhält das Pfandrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen, auch dann, wenn der Verpfänder nicht befugt war, über die Sache zu verfügen.

Aufgabe 59

Bank B gewährte dem Händler H mehrere Darlehen in Höhe von insgesamt Fr. 5 Mio. H verpfändete der Bank dafür 165 Orientteppiche im Wert von Fr. 1'5 Mio. Die Teppiche wurden in einem Freilager aufbewahrt; zu dem Verschlag hatten H und B je einen Schlüssel, die nur zusammen zum Aufschliessen führen. Als die Bank B die Teppiche wegen Zahlungsunfähigkeit des H verwerten wollte, meldete ein zweiter Gläubiger G seine Forderung an. G bestreitet, dass die Teppiche wirksam verpfändet wurden. Denn H habe Zugang zu diesen gehabt, notfalls durch die Belüftungsöffnungen. Diese befanden sich auf der Höhe von 2 Metern oberhalb des Verschlagbodens und massen 52 x 39 cm.

Anspruch der Bank B?

Vgl. BG 5C.172/2000, vom 1.11.2000

Einige Daten und Namen zur Orientierung

Frühzeit und Republik

753 v.Chr. Gründung Roms

509 v.Chr. Ende des Königtums

451 v.Chr. Zwölftafelgesetz

367 v.Chr. Einführung der Prätur

242 v.Chr. Einführung der Fremdenprätur

2./1. Jh. v.Chr.:

„Vorklassik“

Juristen:

Q. Mucius Scaevola

Gallus

Trebatius

Servius

Ofilius

Prinzipat

27 v.Chr.-14 n.Chr.: Augustus

1.Jh. n.Chr.:

„Frühklassik“

Juristen:

„Sabinianer“

Sabinus

Cassius

„Prokulianer“

Labeo filius

Nerva pater

Proculus

2.Jh. n.Chr.:

„Hochklassik“

Juristen:

Iavolenus

Iulianus

Gaius

Africanus

Neratius

Celsus filius

Pomponius

Scaevola, Q. Cervidius

Marcellus

3.Jh. n.Chr., 1. Hälfte:
„Spätklassik“

Juristen:
Papinianus
Ulpianus
Paulus
Florentinus
Macer
Marcianus
Modestinus

Dominat

284-305 n.Chr.: Diokletian

„Nachklassik / Spätantike“
Hermogenian
Pauli sententiae
Epitome Ulpiani

307-337 n.Chr.: Konstantin d.Gr.

408-450 n.Chr.: Theodosios II.

438 n.Chr.: Codex Theodosianus

527-565 n.Chr.: Justinian

„Corpus Iuris Civilis“

330/395 n.Chr. - 1453 n.Chr. Byzantisches Reich

Römisches Recht in griech. Sprache

11.Jh. n.Chr.:	Entdeckung der Digesten in Italien
12./13.Jh. n.Chr.:	Glossatoren
14./15.Jh. n.Chr.:	Kommentatoren