

JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** **Darf der Staat foltern?**
Vorratsdatenspeicherung
Die neue Organisation der Sicherheitsbehörden
- Judikatur** **Höchstrichterliche Entscheidungen**
aus den zentralen Prüfungsfächern
- Musterfall** **Römisches Recht, Strafrecht,**
Europarecht und Bürgerliches Recht

Redaktionsleitung
Alexander Reidinger

Redaktion
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
Thomas Klicka
Roman Alexander Rauter
Gert-Peter Reissner
Hannes Schütz
Eva Schulev-Steindl

Korrespondenten
Christoph Grabenwarter
Friedrich Harrer
Ferdinand Kerschner
Willibald Posch
Alexander Schopper

ISSN 1022-9426

2012/2013

02

MANZ 

 Meine Notizen:

Von Verena Tiziana Halbwachs, Franz-Stefan Meissel, Johannes Platschek und Philipp Scheibelreiter

Fächerübergreifende Modulprüfung (FÜM) I (Teil 1)*)

Wien, Juni 2012

Schwerpunkte: Romanistische Fundamente europäischer Privatrechte und Technik der Falllösung

SACHVERHALT

I. Exegese (30 Punkte)

D 15.3.17 pr (Africanus libro octavo quaestionum)

Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.

Übersetzung: (Africanus im achten Buch seiner Rechtsgutachten)

Ein Sklave hat für eine Angelegenheit des dominus Geld als Darlehen aufgenommen und ohne Verschulden verloren. Er (Julian) meint, man könne nichtsdestoweniger gegen den dominus mit der actio de in rem verso vorgehen. Denn auch wenn mein procurator in der Absicht, das Geld für meine Geschäfte aufzuwenden, ein Darlehen aufgenommen und ohne Verschulden das Geld verloren hat, werde er zu Recht aus diesem Grund mit der actio mandati oder negotiorum gestorum klagen.

Schreiben Sie eine Exegese!

II. Sachenrecht (18 Punkte)

Faustus entwendet zwei große Holztafeln des Eutyclus. Er verkauft und übergibt sie am nächsten Tag an den nichts ahnenden, renommierten Künstler Pinakes, der sie in seine Werkstatt bringt und sogleich mit ihrer Bemalung beginnt. Ein erstes Gemälde „Vesuv von unten“ kann Pinakes bereits wenige Wochen später an den Kunstsammler Maecenas verkaufen und übergeben. Dann aber gerät Pinakes in eine Schaffenskrise: Die zweite, noch unbemalte Tafel veräußert er frustriert an den Wirt Caupo, der sie mit Getränkepreisen beschriftet und in seinen Ausschank hängt; von der Herkunft der Tafel weiß Caupo nichts. Zwei Jahre später findet Eutyclus heraus, was aus den Tafeln geworden ist.

Wer ist zu diesem Zeitpunkt Eigentümer

- des Gemäldes?
- des Preisschildes?

III. Römische Rechtsgeschichte (12 Punkte)

Welche Quellen der römischen Rechtserzeugung kennt die hochklassische Rechtswissenschaft (insbesondere Gaius)?

Geben Sie jeweils eine kurze Beschreibung!

IV. Sachenrecht (16 Punkte)

Seius verspricht dem Gaius für einen Kredit über 100.000 sein Schiff als Pfand, ohne es ihm zu übergeben. Dieses Schiff wird später in einem Sturm beschädigt. Seius be-

Ass.-Prof. Dr. Verena Tiziana Halbwachs, o. Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel, o. Univ.-Prof. Dr. Johannes Platschek und Ass.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter lehren am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien.

*) Aufgrund des Umfangs wurde dieser Musterfall in zwei Teile geteilt. Teil 2 erscheint im kommenden Heft (2012/2013/3).

auftragt daraufhin Maeuius mit der Reparatur des Schiffes, der sich für seine Ansprüche das Schiff verpfänden lässt. Er bringt hierzu das Schiff in die Hafenanlage des Maeuius. Die Reparatur wird durchgeführt; Seius kann die Rechnung von 50.000 nicht bezahlen. Auch die Darlehensschuld des Seius an Gaius wird bei Fälligkeit nicht bezahlt.

 Meine Notizen:

Kann Gaius das Schiff von Maeuius herausverlangen und verwerten?

Welche rechtliche Möglichkeit hat Maeuius, das Schiff zurückzuhalten?

MUSTERLÖSUNG (Fallbeispiele und Wissensfragen)

Von Lisa Isola und Philipp Scheibelreiter

I. Exegese

Aus Platzgründen wird die Musterlösung der Exegese in einem der folgenden Hefte abgedruckt.

II. Sachenrecht

A. Wer ist zu diesem Zeitpunkt Eigentümer des Gemäldes?

Zu Beginn ist Eutyclus Eigentümer der Holztafel, die später von Pinakes bemalt wird („Holztafeln des Eutyclus“). In der Folge entwendet Faustus diese Tafel. Ein derivativer Eigentumserwerb des Faustus ist nicht denkbar, da keine Übertragung (*traditio*) durch den dinglich berechtigten Eutyclus stattgefunden hat und auch keine *iusta causa traditionis* vorliegt.¹⁾ Eine *usucapio* scheidet schon am Erfordernis der *res habilis*, da die Holztafel eine *res furtiva* ist, die nach der *lex Atinia* nicht ersessen werden kann.²⁾ Faustus weiß, dass er sich einen Vermögenswert zuwendet, der nicht ihm, sondern Eutyclus zusteht und hat die Absicht, sich unerlaubt zu bereichern, also *dolus (malus)*. Er bemächtigt sich somit unbefugt und in Bereicherungsabsicht einer fremden, beweglichen Sache. Durch den nach außen erkennbaren Akt der Bemächtigung begeht Faustus ein *furtum*.³⁾ Es besteht außerdem keine *iusta causa usucapionis*, Faustus ist nicht *bona fide* und der Besitz wird nicht während der für bewegliche Sachen geforderten Ersitzungsfrist von einem Jahr aufrecht erhalten.⁴⁾ Obwohl Faustus *animo et corpore* Besitz an der Holztafel erwirbt,⁵⁾ bleibt Eutyclus ihr Eigentümer.

Faustus verkauft und übergibt die Tafel an Pinakes. Es ist der derivative Eigentumserwerb zu prüfen: Obwohl eine *traditio* aufgrund einer *iusta causa traditionis*⁶⁾ vorgenommen wurde, kann Pinakes mangels dinglich berechtigten Vormannes derivativ

Mag. Lisa Isola und Ass.-Prof. Dr. Philipp Scheibelreiter sind am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien tätig.

1) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 20 und 85 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 151 f.

2) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 105 und 110 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 154; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 135 f; Forgó-Feldner in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 288.

3) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 20 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 278; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 275 ff; Redl in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 159 f.

4) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 20 und 104 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 154 ff; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 136 f.

5) Exkurs (nach der Angabe war nur das Eigentum an sich näher zu erläutern): Faustus will die Tafel wie ein Eigentümer für sich haben, hat also *animus rem sibi habendi* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 27 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 130) und stellt auch eine tatsächliche Herrschaftsbeziehung durch körperliches Ergreifen, also *corpore et tactu* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 14 [Fn 6] und 34; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 128 f) her. Da die Besitzerwerbserfordernisse *animus* und *corpus* damit vorliegen, erwirbt Faustus originär (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 27; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 129; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 112 f) den Besitz an der Holztafel und wird als Dieb so zum *possessor* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 21 und 27). Da an einer Sache immer nur jeweils eine Person Besitz haben kann, geht der Besitz des Eutyclus durch den Besitzerwerb des Faustus verloren. Auch wenn Eutyclus die Sache immer noch für sich haben will, verliert er die *possessio*, da er sein *corpus* mangels *custodia* (Gewahrsame) nicht aufrecht erhalten kann (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 55 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 134; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 113 f). Der Besitz des Diebes ist dem Eigentümer gegenüber natürlich nicht fehlerfrei (echt), da er die Tafel *clam*, also durch heimliches Entziehen, in seinen Besitz erworben hat. Er wird daher nicht durch Besitzinterdikte gegen ihn geschützt (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 16 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 125; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 115). Weiters ist der Besitz auch nicht rechtmäßig, da er nicht aufgrund einer *iusta causa* erlangt wurde (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 19 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 124 f; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 108 f).

6) Der Kaufvertrag als schuldrechtliches Verhältnis ist rechtswirksam, da man auch eine fremde Sache verkaufen kann (vgl. Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 151).

📝 Meine Notizen:

kein Eigentum erwerben, denn es gilt: *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*.⁷⁾ Die *usucapio* scheidet wiederum an der geforderten *res habilis*, obwohl der Kaufvertrag eine *iusta causa usucapionis* darstellen würde, Pinakes *bona fide* und *possessor*⁸⁾ ist. Ein weiteres Hindernis für die Ersitzung ist, dass Pinakes die Tafel bzw. das Gemälde schon wenige Wochen später an Maecenas verkauft und übergibt und somit die Ersitzungsfrist von einem Jahr für bewegliche Sachen nicht abgelaufen wäre.⁹⁾ Die Tafel ist deshalb keine *res habilis*, weil das Ersitzungsverbot der *lex Atinia* nicht nur den Dieb selbst, sondern auch jeden späteren Erwerber der Sache trifft, auch wenn er – wie hier – gutgläubig ist.¹⁰⁾

Es kommt demnach nur noch ein Eigentumserwerb durch eine der „natürlichen“ Erwerbsarten bei Bemalung der Tafel in Frage. Denkbar wäre hier ein Eigentumserwerb durch *accessio* (Verbindung):¹¹⁾ Zwei bewegliche Sachen (Holztafel und Farbe) werden zu einer einheitlichen Sache verbunden. Es handelt sich im vorliegenden Fall um eine feste Verbindung, da eine saubere Trennung der Farbe von der Holztafel nicht mehr möglich wäre, bzw. zumindest die Bemalung vollkommen zerstört würde. Es gilt der Grundsatz *accessio cedit principali*: Das rechtliche Schicksal der einheitlichen Sache wird durch die Hauptsache (*res principalis*) bestimmt, während die Nebensache (*accessio*) kein selbständiges rechtliches Schicksal mehr hat.¹²⁾ Es gilt nun festzustellen, von wem hier die Haupt- und von wem die Nebensache stammt. Pinakes malt auf der Tafel des Eutyclus. Wem das Gemälde, die *tabula picta*, gehört, ist strittig. Grundsätzlich ist die allgemeine Vorstellung vom Wesen der Dinge ausschlaggebend, die sich im Sprachgebrauch niederschlägt: Was würde in einem Eigentumsprozess vor Gericht eher gefordert: eine „Holztafel mit Bemalung“, oder „Farbe mit Holztafel“?¹³⁾ Hier würde von diesem Kriterium ausgehend wohl die Holztafel als Trägersubstanz und somit *res principalis*, die Farbe demgegenüber als *accessio* qualifiziert werden. Einige Juristen, unter anderem Gaius, vertreten diese Ansicht. In der Hochklassik war jedoch eine andere Rechtsansicht herrschende Lehre: Für den Sonderfall der *tabula picta* gilt nicht das Kriterium der Vindizierbarkeit, sondern die künstlerische Leistung des Malers steht im Vordergrund.¹⁴⁾ Daher wird der Maler Eigentümer der einheitlichen Sache „bemalte Holztafel“.¹⁵⁾ In der Spätklassik folgte man dann allgemein der von Gaius vertretenen Rechtsansicht zur *tabula picta*. Für die Hochklassik gilt für den vorliegenden Fall aber die Lösung, dass Pinakes Eigentümer des Gemäldes „Vesuv von unten“ wird.¹⁶⁾

7) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 85; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 152; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 129; Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 67 (= D. 41,1,20pr. *Ulpianus libro vicesimo nono ad Sabinum*).

8) Exkurs (nach der Angabe war nur das Eigentum an sich näher zu erläutern): Pinakes will die Tafeln offenbar wie ein Eigentümer für sich haben und hat damit *animus rem sibi habendi* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 27 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 130). Durch die Übergabe erlangt er auch die faktische Sachherrschaft und stellt durch dieses körperliche Naheverhältnis *corpus her* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 14 [Fn 6] und 34; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 128 f). Pinakes erwirbt die *possessio derivativ* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 27; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 128; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 112) durch die Übergabe von Faustus und hat einerseits eine *iusta possessio*, da er den Besitz *nec vi, nec clam* und *nec precario* erworben hat (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 16 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 125; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 115) und hat andererseits auch *possessio ex iusta causa*, da der Kaufvertrag ein gültiges, auf Übereignung abzielendes Geschäft ist (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 19 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 124 f; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 108 f). Diese *iusta causa*, die bei Übergabe durch einen dinglich berechtigten Vormann zum derivativen Eigentumserwerb geführt hätte, die also eine *iusta causa traditionis* wäre, stellt die bei der *usucapio* geforderte *iusta causa usucapionis* dar (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 105; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 155; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 136).

9) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 20 und 104 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 154 ff; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 135 ff.

10) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 110 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 154; Forgó-Feldner in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 288. Nur eine *reversio in potestatem* könnte den Mangel der Furtivität tilgen (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 110).

11) Filip-Fröschl in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 493.

12) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 134; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 161.

13) Kein Kriterium sind die Wertverhältnisse (vgl. Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 136; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 142).

14) Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 142; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 161 f.

15) Diese Rechtsansicht sieht im Vorgang der Bemalung wohl eine *specificatio* (Verarbeitung). Durch das gestalterische Einwirken des Pinakes werden die Sachen „Holztafel“ und „Farbe“ zu der neuen Sache „Gemälde“. Nach Ansicht der sabinianischen Rechtsschule sind die Materialeigentümer auch Eigentümer des Verarbeitungsproduktes (*materia manens*), die prokulianische Lehre lässt den Verarbeiter Eigentum erwerben (Sachuntergang, Erschaffung einer *res nullius* und *occupatio* des Produzenten) und die *media sententia* stellt auf die Rückführbarkeit ab.

16) Exkurs (nach der Angabe war nur das Eigentum an sich näher zu erläutern): Eutyclus hat daher zwar keine *rei vindicatio* gegen Pinakes, aber eine *actio utilis*, mit der er die Übereignung des Gemäldes verlangt. Der bisherige Tafel Eigentümer kann jedoch vom nunmehrigen Gemälde Eigentümer mit der *exceptio doli* abgewehrt werden, damit diesem die Kosten der Malerei ersetzt werden (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 138).



Pinakes verkauft und übergibt das Gemälde an Maecenas. Nach der in der Hochklassik herrschenden Lehre erwirbt Maecenas nicht nur Besitz,¹⁷⁾ sondern gleichzeitig auch derivativ ziviles Eigentum durch *traditio*, da ihm das Gemälde, eine *res nec mancipi*,¹⁸⁾ vom dinglich berechtigten Vormann aufgrund einer gültigen *iusta causa traditionis (emptio venditio)* übergeben wurde.¹⁹⁾ Nach Gaius und dem Großteil der spätclassischen Juristen kann Maecenas mangels dinglich berechtigten Vormannes derivativ kein Eigentum erwerben und das Gemälde aufgrund der *lex Atinia* als *res furtiva* auch nicht ersitzen, obwohl der Kaufvertrag eine *iusta causa usucapionis* darstellen würde, Maecenas *bona fide* ist und die bewegliche Sache über ein Jahr ununterbrochen besitzt.

Lösung nach herrschender Ansicht im hochklassischen Recht: Maecenas ist am Ende des Falles Eigentümer des Gemäldes.

Lösung nach überwiegender Rechtsmeinung im spätclassischem Recht: Eutyclus bleibt Eigentümer der Holztafel und wird Eigentümer des Gemäldes.

B. Wer ist zu diesem Zeitpunkt Eigentümer des Preisschildes?

Auch hinsichtlich des Preisschildes ist Eutyclus zunächst Besitzer und Eigentümer der Holztafel. Der Dieb Faustus erwirbt auch an dieser Tafel Besitz, nicht aber Eigentum und Pinakes kann mangels Berechtigung seines Vormannes derivativ kein Eigentum erwerben. Auch diese Tafel ist eine *res furtiva*, weswegen eine *usucapio* ausgeschlossen ist. Vgl dazu A.

Als Pinakes die Holztafel an Caupo verkauft, kann auch dieser mangels dinglicher Berechtigung seines Vormannes derivativ kein Eigentum erwerben. Immer noch ist die Sache eine *res furtiva*, was die Ersitzung verhindert. Wieder ist der natürliche Eigentumserwerb durch *accessio* zu prüfen: Es handelt sich um eine feste Verbindung von Sachen verschiedener Eigentümer, da die Schrift (bzw die Tinte, oder womit geschrieben wurde) nicht ohne ihre Zerstörung von der Tafel gelöst werden könnte. Aufgrund des Kriteriums der Vindizierbarkeit, feststellbar am Sprachgebrauch („beschriebene Holztafel“),²⁰⁾ ist die Holztafel hier die Haupt- und die Schrift/Tinte die Nebensache. Wegen des Grundsatzes *accessio cedit principali*²¹⁾ folgt die Schrift in ihrem rechtlichen Schicksal der Holztafel und Eutyclus wird Eigentümer der einheitlichen Sache „beschriebene Holztafel“.²²⁾

Lösung: Eutyclus ist und bleibt Eigentümer der Holztafel.

III. Römische Rechtsgeschichte

Gaius führt in seinen Institutionen als Rechtsquellen die Gesetze, Plebiszite, Senatsbeschlüsse, Kaiserkonstitutionen, die Edikte derer, die ein Verordnungsrecht haben und die Rechtsgutachten der Rechtsgelehrten an.²³⁾

Die römischen Gesetze werden als *leges publicae* bezeichnet. Sie wurden auf Antrag eines Magistrats von der Volksversammlung beschlossen und tragen den Namen des jeweiligen Antragstellers.²⁴⁾

Plebiszite sind Beschlüsse der Versammlungen der Plebejer. Zu den Plebejern zählten alle Römer, die nicht zu den Patriziern (Uradel) gehörten. Durch die *lex Hortensia* von 287 v. Chr. wurden die Plebiszite den Beschlüssen der allgemeinen Volksver-

17) Exkurs (nach der Angabe war nur das Eigentum an sich näher zu erläutern): Maecenas erwirbt *animo et corpore* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 14 und 25; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 112) die *iusta possessio* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 16 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 125; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 115) bzw *possessio ex iusta causa* (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 19 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 124 f; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 108 f).

18) Gai. Inst. 2, 14 a – 17; Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 84; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 41 und 120; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 105.

19) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 20 und 85 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 125 und 151 f; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 109 und 131.

20) Kein Kriterium sind die Wertverhältnisse (vgl Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 136).

21) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 134; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 161. Hier gilt dann konkret: *scriptura cedit tabulae*. Vgl Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 110 (= D. 41,1,9,1 Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum); Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 137.

22) Exkurs (nach der Angabe war nur das Eigentum an sich näher zu erläutern): Eutyclus hat gegen Caupo die *rei vindicatio*. Wäre es zu einer Werterhöhung gekommen, könnte Caupo die Tafel mittels *exceptio doli* zurückhalten, bis Eutyclus ihm den Wert seines Beitrages ersetzt (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 137).

23) Gai. Inst. 1, 2; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 32.

24) Langer in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 287; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 21 f.

📝 Meine Notizen:

sammlungen und damit Gesetzen gleichgestellt. Das bekannteste Beispiel für ein Plebiszit ist die *lex Aquilia*.²⁵⁾

Senatsbeschlüsse (*senatus consulta*) sind Entscheidungen des Senats, die aufgrund des Antrages eines Magistrats getroffen wurden. Ihre Bedeutung änderte sich im Laufe der Zeit: In der Republik waren die *senatus consulta* bloße Empfehlungen (wenn sie auch aufgrund der sozialen Autorität des Senats *de facto* befolgt wurden), im Prinzipat war es der Prinzeps, der seine Wünsche dem Senat mitteilte, der daraufhin entsprechende *senatus consulta* erließ und gegen Ende des 2. Jahrhunderts n. Chr. wurde überhaupt schon der Antrag des Kaisers zur Rechtsquelle und der Senat war nur noch bloßes Auditorium.²⁶⁾

Unter dem Begriff „Kaiserkonstitution“ (*constitutio principis*) sind unterschiedliche Formen der Rechtserzeugung durch den Prinzeps zusammengefasst: Er erließ *edicta* kraft seines eigenen magistratischen *imperium*, in denen er generelle Regelungen auf allen Rechtsgebieten traf, entschied als Richter in Zivil- und Strafprozessen mittels *decreta* und erteilte *rescripta*, in denen er auf Ersuchen einer Partei oder auf Anfrage einer Behörde einen streitigen Rechtsfall entschied, wobei diese konkrete Entscheidung von den Richtern zukünftiger Rechtsstreitigkeiten meist als generelle Norm behandelt wurde.²⁷⁾

Das Edikt ist eine verbindliche öffentliche Ankündigung römischer Beamter kraft ihres *ius edicendi*, wobei das Edikt des Prätors besonders bedeutsam ist. Dieser gab damit bekannt, nach welchen Grundsätzen er die Gerichtsbarkeit auszuüben gedachte und welche konkreten Rechtsbehelfe er dazu zur Verfügung stellte. Dem Edikt kam unter anderem eine den modernen Durchführungsverordnungen vergleichbare Funktion zu, da der Prätor hier bereits bestehende Normen konkretisierte. Besondere Bedeutung hatte das Edikt jedoch als Instrument der Rechtsfortbildung, indem der Prätor auch neue Rechtsnormen außerhalb des *ius civile* schuf, teils als Lückenfüllung, teils als Korrektur desselben. Die vom Prätor dadurch geschaffene Rechtsmasse wird als *ius honorarium*²⁸⁾ bezeichnet. 130 n. Chr. beauftragte Kaiser Hadrian den Juristen Julian mit der Endredaktion des Edikts. Das Ergebnis dieser Arbeit wird als *edictum perpetuum* bezeichnet.²⁹⁾

Die Rechtsgutachten (*responsa*) römischer Juristen sind zwar unverbindliche Empfehlungen, werden aber zur Rechtsquelle, wenn der betreffende Jurist mit dem *ius respondendi ex auctoritate principis*³⁰⁾ privilegiert worden war. Formell wird ein *responsum* durch die dem Rechtsgutachten folgende Entscheidung des anfragenden Magistrats rechtswirksam.³¹⁾

IV. Sachenrecht

Zur Sicherung der schuldrechtlichen Forderung in Höhe von 100.000 aus dem Kredit verspricht der Kreditschuldner Seius dem Kreditgläubiger Gaius sein Schiff als Pfand. Das Pfandrecht (*pignus*) ist das beschränkte dingliche Recht an einer fremden Sache, bei Fälligkeit und Nichterfüllung der besicherten Forderung von jedem Sachinhaber die verpfändete Sache herausverlangen zu können, um diese dann zu verwerten und sich aus dem Erlös zu befriedigen.³²⁾ Für die Begründung des Pfandrechts müssen drei Voraussetzungen vorliegen: die dingliche Berechtigung des Pfandbestellers an der Pfandsache, da hier – wie bei jeder Übertragung eines dinglichen Rechts – gilt *nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*;³³⁾ weiters muss eine gültige zu besichernde Forderung bestehen, da das Pfandrecht in seinem Ent- und Bestehen von dieser For-

25) Schmetterer in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 360; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 7 und 22.

26) Redl in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 431; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 33.

27) Redl in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 240; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 33 f.

28) Platschek in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 226; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 30.

29) Schmetterer in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 102 f.; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 23 f.

30) Vom Kaiser an Juristen verliehenes Recht, in seinem Namen ein *responsum* zu erteilen (vgl. Langer in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 227).

31) Scheibelreiter in Olechowski/Gamauf, Studienwörterbuch Rechtsgeschichte² 404; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 36.

32) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 190; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 181.

33) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 85; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 152; Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 129; Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 67 (= D. 41,1,20pr. *Ulpianus libro vicesimo nono ad Sabinum*).



derung abhängt, also streng akzessorisch ist; schlussendlich ist eine formlose Abrede zwischen Pfandbesteller und Pfandgläubiger erforderlich.³⁴⁾ Bei dieser Abrede, die als *conventio pignoris* bezeichnet wird, handelt es sich um ein sachenrechtliches Verfügungsgeschäft.³⁵⁾

Bei Prüfung der dinglichen Berechtigung des Seius am Schiff kann man schon aus dem Wortlaut des Sachverhalts schließen, dass diese gegeben ist: Er verspricht „sein“ Schiff als Pfand, er ist daher der Eigentümer³⁶⁾ des Schiffes. Nach dem Wortlaut des Sachverhalts („für einen Kredit“) steht jedenfalls fest, dass die Kreditgewährung wirksam war³⁷⁾ und somit die Forderung, die mittels Pfandrecht dinglich besichert werden soll, gültig entstanden ist. Die letzte Voraussetzung der *conventio pignoris*, als Übereinkunft von Pfandbesteller Seius und Pfandgläubiger Gaius in Hinblick auf das Schiff des Seius zur Besicherung der Kreditforderung in Höhe von 100.000 des Gaius, ist laut Sachverhalt ebenfalls unproblematisch. Nachdem ein bestimmter Einzelgegenstand verpfändet wurde, liegt hier ein Spezialpfand vor.³⁸⁾ Gaius steht daher die *actio pigneraticia in rem* (auch *vindicatio pignoris* genannt)³⁹⁾ gegen jeden Sachinhaber zu, wenn bei Fälligkeit seine Forderung aus dem Kredit nicht beglichen wird. Da die Pfandsache nicht übergeben wird, handelt es sich um ein besitzloses Pfand.⁴⁰⁾ Das verhindert das Zustandekommen eines Pfandrealtvertrages, der ebenfalls als *pignus* bezeichnet wird, denn dieser verlangt neben der *conventio* als Einigung der Parteien auch die tatsächliche Übergabe als *datio*.⁴¹⁾

In weiterer Folge kommt es zu einer Beschädigung des Schiffes in einem Sturm. Auf die schuldrechtlichen Fragen hinsichtlich der Haftung für diesen Schaden ist bei diesem Prüfungsfall aus Sachenrecht nicht näher einzugehen, es genügt die Feststellung, dass das dingliche Pfandrecht nicht erlischt, da die Pfandsache nicht untergeht,⁴²⁾ sondern nur der Wert sinkt. Somit besteht das dingliche Pfandrecht an dem beschädigten Schiff weiter.

Es kommt zu einer weiteren Verpfändung des Schiffes an Maeuius. Auch hier sind die Voraussetzungen des dinglichen Pfandrechts zu prüfen: Seius ist weiterhin Eigentümer des Schiffes und kann seine Sache abermals verpfänden. Das römische Recht erlaubt die mehrfache Verpfändung ein und derselben Sache.⁴³⁾ Somit ist das Erfordernis der dinglichen Berechtigung des Pfandbestellers an der Pfandsache gegeben. Die zu besichernde Forderung ist hier die Werklohnforderung des Maeuius.⁴⁴⁾ Die *conventio pignoris* ist laut Sachverhalt wiederum problemlos gegeben. Das dingliche Pfandrecht *pignus* ist daher gültig zustande gekommen und auch Maeuius steht die *vindicatio pignoris* (= *actio pigneraticia in rem*) gegen jeden Sachinhaber zu, wenn bei Fälligkeit seine Forderung aus dem Werkvertrag nicht beglichen wird. Da das Schiff von Seius in die Hafenanlage des Maeuius gebracht wurde, liegt, neben der *conventio*, auch eine *datio* vor und der Pfandrealtvertrag *pignus* kommt gültig zu Stande. Daraus resultieren wechselseitige schuldrechtliche Klagen zwischen Pfandbesteller (*actio pigneraticia in personam directa*) und Pfandgläubiger (*actio pigneraticia in personam contraria*),⁴⁵⁾ aber entsprechend des obligatorischen Charakters dieses Rechtsverhältnisses keine Klage gegen Dritte (wie hier vor allem gegen Gaius). →

34) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 193 ff; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 181 f; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 165.

35) Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 182.

36) Ob ziviles oder bonitarisches Eigentum vorliegt, ist hier irrelevant (vgl. Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 194).

37) Im Sachverhalt sind die Umstände der Kreditgewährung nicht näher erläutert. Exkurs (nach der Angabe waren nur die sachenrechtlichen Verhältnisse näher zu erläutern): Denkbar wäre die Einräumung eines zinslosen Darlehens (*mutuum*) mittels Realvertrag, eine weitere Variante ist das Abschließen einer Kreditstipulation als Verbalkontrakt, im Rahmen derer auch Zinsen vereinbart werden könnten, oder ein Litteralkontrakt, bei dem das Ergebnis des Kredits mittels Eintragung im Hausbuch erreicht werden könnte.

38) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 204.

39) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 195.

40) Das berührt die Gültigkeit des dinglichen Pfandrechts nicht (Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 164).

41) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 195 ff.

42) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 202 f; Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römisches Sachenrecht¹¹ Fall 170 (= D. 20,1,29,2 Paulus libro quinto responsorum); Meissel, Die Prüfungsexegese im römischen Recht. Dargestellt an D. 20,1,29,2: Pfandrecht am abgebrannten Haus? JAP 1992/93, 198 ff.

43) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 210.

44) Exkurs (nach der Angabe waren nur die sachenrechtlichen Verhältnisse näher zu erläutern): Zwischen Seius und Maeuius ist der Konsensualvertrag *locatio conductio operis* durch Willensübereinkunft hinsichtlich Erfolg (Reparatur) und *merces* (50.000) gültig abgeschlossen worden, wobei der Werkstoff (Schiff) vom Werkbesteller zur Verfügung gestellt wurde (Benke/Meissel, Schuldrecht⁷ 189; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 251; Kaser/Knütel, Römisches Privatrecht¹⁹ 245).

45) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 195 ff.

✎ Meine Notizen:

Bei einer Mehrfachverpfändung gilt grundsätzlich: *prior tempore, potior iure*.⁴⁶⁾ Derjenige, dem an der Sache das Pfandrecht zuerst eingeräumt wurde, der hat auch das höherrangige Recht an der Pfandsache. Es gibt jedoch einige Fälle, in denen dieser Grundsatz aus bestimmten Gründen durchbrochen wird: Einerseits sind die gesetzlichen Generalhypotheken vorrangig, wie das Pfandrecht am Vermögen des Schuldners für Forderungen des *fiscus*,⁴⁷⁾ das Pfandrecht der Frau am Vermögen des Mannes zur Sicherung ihrer Ansprüche aus der *dos* und das Pfandrecht des Mündels am Vermögen des Vormunds für alle Mündelansprüche.⁴⁸⁾ Andererseits kann durch Umschuldung (Konvertierung) eine zeitlich später eingegangene Forderung mit einem prioritären Pfandrecht besichert werden.⁴⁹⁾ Schlussendlich sind auch solche Aufwendungen privilegiert, die zu einer Werterhöhung der Sache führen, da diese im Interesse aller Pfandgläubiger getätigt werden.⁵⁰⁾ Wie bereits geprüft, wurde vertraglich ein dingliches Recht des Maevius an dem Schiff begründet und da dieses Pfandrecht eine Forderung sichert, die zur Wertsteigerung des Schiffes beiträgt (Reparatur), ist dieses Pfandrecht vorrangig, es kommt also zu einem Rangprivileg und einer Durchbrechung des Prioritätsprinzips.⁵¹⁾

Als nicht besitzender Pfandgläubiger wird Gaius die ihm zustehende *actio pignoratitia in rem/vindicatio pignoris* gegen den Sachinhaber Maevius erheben, sobald Seius die Darlehensschuld bei Fälligkeit nicht bezahlt. Da Maevius aber ein Rangprivileg genießt, kann er dagegen eine *exceptio*⁵²⁾ erheben und obsiegt. Gaius steht immerhin, da er ein nachrangiger Pfandgläubiger ist, das *ius offerendi ac succedendi* zu. Er hat demnach das Recht, die Werklohnforderung des Maevius zu begleichen und in dessen Rang aufzurücken. Damit erlangt er das Verwertungsrecht, das vor allem dann wichtig ist, wenn die Gefahr besteht, dass der ursprüngliche Erstgläubiger das Pfand zu einem Preis veräußert, der die Forderung des nachrangigen Gläubigers nicht (voll) abdeckt.⁵³⁾ Nach Einlösung der Forderung des vorrangigen Gläubigers kann er den für ihn günstigsten Verwertungszeitpunkt abwarten. Gemäß des Akzessorietätsprinzips würde das Pfandrecht des Maevius erlöschen und es somit auch nicht die Möglichkeit des „Auf-rückens“ geben, hier jedoch sehen die römischen Juristen es als billig an, dass der Pfandrang erhalten bleibt.⁵⁴⁾ Ob man hierzu eine Konstruktion der Forderungsabtretung annahm, ist unklar.⁵⁵⁾

46) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 211; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 188; Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 175 (= D. 20,4,12pr *Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*); Kaser/Knützel, Römisches Privatrecht¹⁹ 167.

47) Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 185 (= D. 49,14,28 *Ulpianus libro tertio disputationum*).

48) Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 183 (= D. 27,9,3pr. *Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum* und C. 7,8,6 *Imp. Alexander Augustus Auctor*).

49) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 214 f; Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 188 f; Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 182 (= D. 20,4,5pr. *Marcianus libro singulari ad formulam hypothecariam*).

50) Ein gesetzliches Pfandrecht liegt in diesem konkreten Fall aber wohl nicht vor, da eine Legalthypothek an der verbesserten Sache in dem betreffenden Senatskonsult unter Kaiser Mark Aurel nur für solche Darlehen, die zur Wiederherstellung eines Gebäudes gegeben werden, vorgesehen ist. Etwas Vergleichbares für bewegliche Sachen findet sich in den Quellen nicht (Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 209; D. 20,2,1 *Papinianus libro decimo responsorum*).

51) Vgl dazu Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹¹ Fall 182 (= D. 20,4,5 *Ulpianus libro tertio disputationum*).

52) Die *exceptio rei sibi ante pignorate* kommt nicht in Frage, da das Pfandrecht des Maevius im Vergleich zu Gaius zeitlich später, also nicht „ante“, entstanden ist. Die *exceptio rei sibi quoque pignorate* kommt nur dann zum Zuge, wenn das Pfandrecht der beiden Gläubiger gleichzeitig entsteht, was hier auch nicht der Fall ist. Es kann nur eine *exceptio* gegeben werden, die den Pfandvorrang zum Ausdruck bringt (etwa *melioris causae*).

53) Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 188.

54) Benke/Meissel, Sachenrecht¹⁰ 215.

55) Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ 188.