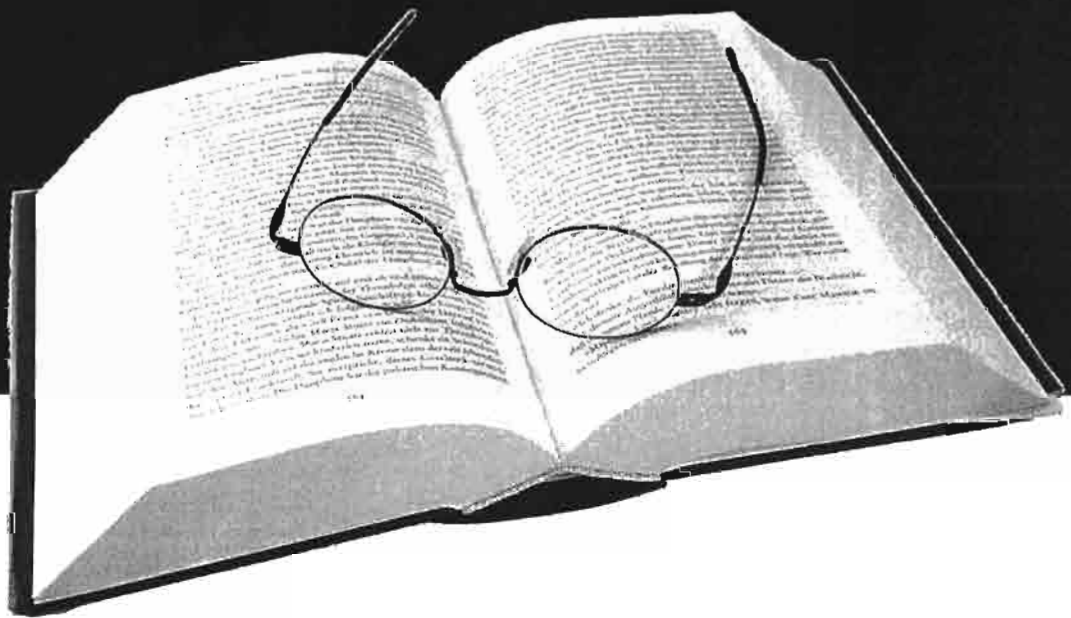


**Impressum:** MI: Hochschülerschaft an der Johannes Kepler Universität Linz,  
Druck: Wirtschaftsabteilung der Universität, beide: Altenbergerstraße 69, 4040 Linz

# Römisches Sachenrecht II

**Vorlesungsmitschrift**



## ÖH-SKRIPT



## SHOP

**ersetzt nicht**  
das Studium der gängigen Literatur  
und den Besuch der Lehrveranstaltungen



**Denise Rudel**  
ÖH Shop-Referentin



**Julia Sageder**  
ÖH Vorsitz-Team



**Susi Aichinger**  
ÖH Vorsitz-Team

## Liebe Kollegin, lieber Kollege!

*Vor dir siehst du ein Skript des Open Courseware Projekts der ÖH Linz, welches allen Studierenden und Interessierten frei und kostenlos zur Verfügung steht.*

### Das OCW- Projekt der ÖH Linz

Im Jahr 2007 haben der Vorsitz der österreichischen HochschülerInnenschaft Linz und das Referat für Skripten, Lernbehelfe und OCW mit der Umsetzung von Open Courseware an der Johannes Kepler Universität begonnen. Alle Skripten sollten den Studierenden und Interessierten kostenlos zugänglich sein, zudem sollten die Unterlagen frei verändert und vervielfältigt werden dürfen um die Qualität und Aktualität der Unterlagen zu verbessern.

Zu diesem Zweck wurden alle Unterlagen, deren Lizenz bei der ÖH liegt, digitalisiert, mit einer Struktur und Suchfunktion versehen und über eine Homepage allen InternetnutzerInnen zugänglich gemacht. Darüber hinaus wurde den Lehrenden an der JKU die Möglichkeit gegeben jederzeit Verbesserungen und Ergänzungen bei den Unterlagen vorzunehmen.

### Lizenz

Um die freie Verbreitung rechtlich zu gewährleisten steht dieses Werk unter einer Creative Commons Lizenz 3.0 Österreich.

Du darfst das Werk vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen sowie Bearbeitungen des Werkes anfertigen.

Jedoch musst du dich dabei an gewisse Bedingungen halten:

- Du musst den Namen der/des Autorin/Autors / Rechteinhabers/Rechteinhaberin in der von ihm festgelegten Weise nennen.
- Das Werk darf nicht kommerziell genutzt werden.
- Die Weitergabe ist nur unter gleichen Bedingungen erlaubt, also unter der gleichen Lizenz.

Weitere und genauere Informationen über Creative Commons findest du unter

<http://www.creativecommons.at>.

Solltest du noch weitere Fragen zum OCW Projekt haben, oder dich beteiligen wollen, erreichst du uns unter [oeh@oeh.jku.at](mailto:oeh@oeh.jku.at) oder **+43 732 2468 8535**.

Wir wünschen dir viel Spaß mit den OCW Skripten und viel Erfolg bei deinen Kursen!

## Inhaltsverzeichnis:

I. Einleitung .....	3
II. Die Sachen .....	4
1. Begriff .....	4
2. Privatrechtsunfähige Sachen .....	5
a) <i>res divini iuris</i> .....	5
b) <i>res communes omnium</i> .....	5
c) <i>res publicae</i> .....	6
3. Einteilung der privatrechtsfähigen Sachen .....	6
a) <i>res Mancipi</i> und <i>res nec Mancipi</i> .....	6
b) bewegliche und unbewegliche Sachen .....	6
c) vertretbare Sachen .....	6
d) verbrauchbare Sachen .....	7
e) unteilbare Sachen .....	7
f) Zubehör .....	7
g) Früchte .....	7
III. Eigentum .....	8
1. Altrömisches Eigentumsrecht .....	8
2. <i>Mancipatio</i> .....	11
3. <i>in iure cessio</i> .....	12
4. Das Eigentumsrecht im klassischen römischen Recht .....	13
5. Grenzen des Eigentums .....	15
a) freiwillige Beschränkungen .....	15
b) Beschränkungen im öffentlichen Interesse .....	16
c) Privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen .....	16
6. Miteigentum .....	18
a) Erbengemeinschaft .....	18
b) Miteigentum nach Bruchteilen .....	19
7. Abgeleiteter Eigentumserwerb .....	20
a) <i>Mancipatio</i> .....	20
b) Vindikationslegat .....	21
c) Erbschaftserwerb .....	22
d) <i>traditio</i> .....	22
e) Arten der <i>traditio</i> .....	25
f) Besondere Probleme beim derivativen Erwerb .....	25
8. Ersitzung .....	28
a) Entwicklung der Ersitzung .....	28
b) Voraussetzungen für die Ersitzung .....	29
9. Die natürlichen Arten des Eigentumserwerbs .....	34
a) <i>occupatio</i> .....	34
b) Früchterwerb .....	34
c) Verbindung, Vermischung .....	35
d) Verarbeitung (Spezifikation) .....	38
10. Eigentumsschutz .....	39
a) <i>rei vindicatio</i> .....	39
b) <i>actio negatoria</i> .....	42
11. <i>Actio Publiciana</i> .....	42

IV. Besitz .....	44
1. Terminologie; Wesen des Besitzes .....	44
2. Arten des Besitzes .....	44
a) <i>possessio civilis</i> .....	44
b) <i>possessio</i> nach <i>ius honorarium</i> .....	44
c) <i>possessio ad interdicta</i> .....	45
d) <i>possessio naturalis</i> .....	47
3. Besitzerwerb .....	48
4. Besitzverlust .....	50
5. Besitzerschutz .....	51
V. Beschränkte dingliche Rechte .....	54
1. Servituten .....	54
a) Terminologie .....	54
b) Typenzwang .....	55
c) Servitutengrundsätze .....	55
d) Begründung der Servituten .....	56
e) Beendigung der Servituten .....	57
f) Schutz der Servituten .....	57
2. <i>usufructus</i> .....	58
a) Terminologie; Wesen des <i>usufructus</i> .....	58
b) Begründung des <i>usufructus</i> .....	58
c) Beendigung des <i>usufructus</i> .....	59
d) Schutz des <i>usufructus</i> .....	59
e) Haftung des Usufruktuars .....	59
f) <i>Quasi usufructus</i> .....	59
3. <i>usus</i> .....	60
4. <i>habitatio</i> .....	60
5. Erbpacht .....	60
6. Erbbaurecht .....	61
7. Sicherungsübereignung und Pfandrecht .....	61
a) <i>fiducia cum creditore contracta</i> .....	62
b) <i>pignus, hypotheca</i> .....	63
aa) Entwicklung .....	63
bb) Voraussetzungen .....	63
cc) Gegenstand des Pfandrechtes .....	64
dd) Mehrfachverpfändung .....	64
ee) Erlöschen des Pfandrechtes .....	65
ff) Rechtsstellung des Pfandschuldners .....	65
gg) Rechtsstellung des Pfandgläubigers .....	65
hh) <i>actio pigneraticia</i> .....	66
ii) Schutz des Pfandrechtes .....	66

# Römisches Sachenrecht

## I. Einleitung:

Gegenstand: Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekt (Mensch) und Rechtsobjekt (einzelne Sache)

Das Sachenrecht regelt die Rechtsbeziehungen, wem eine Sache zusteht, gehört, wer Befugnisse an der Sache hat,...; d.h. es bestimmt, welche Rechtsbeziehungen es zwischen einer *persona sui iuris* und einer Sache geben kann. (Es herrscht dabei Typenzwang; es gibt nur bestimmte Sachenrechte.)

Das Sachenrecht räumt dem einzelnen ein Herrschaftsrecht über die jeweiligen Sachen (= dingliches Recht) ein; die dinglichen Rechte sind in der Regel absolute Rechte.

=> der jeweils Berechtigte kann sein Herrschaftsrecht gegen jedermann geltend machen; er hat eine unmittelbare Berechtigung an der Sache (-> Wesen der *actio in rem*)

zB: Jemand ist Eigentümer einer Sache; diese wird ihm gestohlen -> der Eigentümer kann den Dieb zunächst mit der *actio furti* belagen; wenn der Dieb aber die Sache weitergibt, hat der Eigentümer die *actio in rem* gegen den Dritten.

Der Unterschied zwischen einem dinglichen Recht und einem Forderungsrecht ist ganz grundsätzlich; aus Sachenrechten entspringen *actiones in rem* (gegen jedermann durchsetzbar), aus Forderungsrechten *actiones in personam* (nur gegen die bestimmte Person durchsetzbar)(vgl § 307 ABGB).

## II. Sachen:

### 1. Begriff:

Der Begriff der Sache (*res*) ist äußerst vielschichtig; in römischen Quellen ist keine Definition von *res* vorhanden.

Ulpian: "*'Rei' appellatione et causae et iura continentur*"<sup>1)</sup>: ist keine Definition, sondern beschreibt nur einen wichtigen Teilbereich; der Satz zeigt, daß mit dem Begriff Recht auch Rechte erfaßt werden

Lexikon (Heumann, Säckel):

*res* = Sache, Ding, Gegenstand, Vermögensobjekt, Streitgegenstand, Angelegenheit, Geschäft, Beschaffenheit, Vermögen, Tatsache, Leistung, usw

Dieser Begriff ist jedoch für das Sachenrecht zu umfassend; hier geht es um die einzelne, selbständige Sache (insbesondere nicht um das Vermögen); dabei liegt dem röm. Recht grundsätzlich ein sehr weiter Sachbegriff zu Grunde (zB Hermogenian: "*Pecuniae nominae non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura.*" -> praktisch jeder wirtschaftliche Wert ist Sache). Der weite Sachbegriff wurde vom Gesetzgeber des ABGB 1811 übernommen (vgl § 285 ABGB).

Dieser weite Sachbegriff ist jedoch nicht selbstverständlich: im deutschen BGB herrscht ein viel engerer Sachbegriff (§ 90 BGB). Eine Besonderheit im römischen Recht stellen die Sklaven dar; sie sind *res* und *persona* in einem (-> ist nicht nur, aber auch Sache)

Unterteilung der Sachen in:

1) *res corporales* (Gaius: "*res quae tangi possunt*"<sup>2)</sup>)

2) *res incorporales*: ein Forderungsrecht ist in diesem Sinne eine Sache; gleiches gilt für die *hereditas*.

Es gibt aber nicht alle Sachenrechte, die es bei körperlichen Sachen gibt, auch bei unkörperlichen. (zB: es gibt kein Eigentum, wohl aber Pfandrecht an Forderungen; Obligationen können nicht durch Ersitzung erworben werden; vgl § 292 ABGB).

Streng zu unterscheiden ist auch zwischen der einzelnen Sache (*res*) und dem Vermögen (*bona, patrimonium*): Das Vermögen spielt in verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung eine Rolle (zB *hereditas, dos, peculium, ...*); ein Vermögen kann zB zum Gegenstand eines Schuldvertrages gemacht werden; aber es gibt kein (einheitliches) Sachenrecht an einem Vermögen (=> nicht die Mitgift, sondern die zur Mitgift gehörenden Sachen stehen im Eigentum des Ehemannes)

Das oberste Prinzip der Sachenrechte ist ihre Spezialität!

1) = "Der Begriff "Recht" beinhaltet sowohl persönliche Beziehungen als auch Rechte."

2) = "Sachen, die nicht berührt werden können"

## 2. Privatrechtsunfähige Sachen:

Es gibt Sachen, an denen es keine privaten Sachenrechte gibt (Tempel, Grabstätte, Stadtmauern, Meer,...); das sind die *res extra nostra patrimonium* bzw *res extra commercium* <sup>3)</sup>; sie sind dem Rechtsverkehr entzogen.

### 1) *res divini iuris*: <sup>4)</sup>

- im Gegensatz zu den *res humani iuris* zu verstehen; es sind also Sachen, für die nicht menschliches, sondern göttliches Recht maßgeblich ist; Reste davon sind im Kirchenrecht zu finden (Sonderregeln für das Kirchenvermögen)

#### **Dazu gehören:**

- *res sacrae*: die den *diis superiorii* geweihten Tempel, Kultgeräte, Altäre, ...  
Beim Übergang einer Sache von einer *res humani iuris* zu einer *res sacra* bedarf es der *consecratio*; dieser Akt ist kein Privatakt, sondern ein Akt *ex auctoritate populi Romani* (Die Zuwendung soll nicht auf Kosten der Gläubiger geschehen; daher bedarf es einer *lex*, bzw, ab dem Ende der Republik, eines Senatsbeschlusses.
- *res religiosae*: Liegenschaften, auf denen jemand rechtmäßig bestattet ist; Voraussetzung ist die Bestattung durch den Privateigentümer des Grundstückes (vgl § 287 ABGB)
- *res sanctae*: Stadtmauern und Stadttore, die dem Schutz der Götter unterstellt sind. (vgl §§ 286, 288 ABGB)

### 2) *res communes omnium*:

- vgl § 287 ABGB

zB fließendes Wasser, Meer samt Stränden; sachenrechtlich wenig bedeutend; haben eine gewisse Ähnlichkeit mit den *res publicae*, aber an diesen Sachen besteht weniger ein Staatseigentum, als eine Art *usus publicus* (Gemeingebrauch)  
Am ehesten gibt es ein Staatseigentum an den Ufern des Meeres (allerdings umstritten).

#### Besonderheit:

wenn jemand auf dem Uferstreifen ein Gebäude errichtet, so gehört dieses nicht dem Liegenschaftseigentümer, wie es aufgrund des Satzes '*superficies solo cedit*' <sup>5)</sup> üblich wäre, sondern dem Erbauer; er bedarf freilich, weil das Ufer staatliches Eigentum ist, die Belaubniswilligung des Staates für den Bau.

3) = "Sachen außerhalb des Rechtsverkehrs"

4) = "Sachen, die den Göttern zugeordnet sind"

5) = "Das Bauwerk folgt dem Boden."

3) res publicae:

Sachen im Eigentum des Staates (öffentliche Güter) (vgl §§ 286, 288 ABGB); im Rom vom Privateigentum verschieden. An einem Teil dieser *res publicae* (Straßen, Bäder,..) besteht *usus publicus* (Gemeingebrauch); d.h. jeder einzelne hat das Recht, die Sache zu gebrauchen; dieses Recht wird vom Praetor verschiedentlich durch Interdikte (besonders gestaltete Rechtsbehelfe) geschützt.

3. Einteilung der privatrechtsfähigen Sachen:

a) res mancipi und res nec mancipi:

Besonderheit des römischen Rechts, die sich aus dem Rechtsverkehr ergibt.

- *res mancipi* sind Sachen, die durch eine förmliche Übereignung in Form der *mancipatio* übertragen werden; dabei handelt es sich um besonders wertvolle Sachen, bei denen ein besonderes Maß an Rechtssicherheit gefordert ist.
- wertvoll sind: Sklaven, italische Grundstücke (in den Provinzen besteht kein privates Eigentum an Grund und Boden) und daran bestehende Feldservitute (*iter* (Wege-recht), *via* (Fahrtrecht), *actus* (Viehtriebrecht), *aqueductus* (Wasserleitungsrecht)); Großvieh
- *res nec mancipi* (zB Geld) können formlos übereignet werden

b) mobiles-immobiles (bewegl.-unbewegl. Sachen):

- vgl §§ 293, 295ff ABGB

Diese Unterscheidung war im röm. Recht noch nicht so wichtig wie heute (es gab kein Grundbuch, in dem die Übereignung von Liegenschaften eingetragen werden hätte müssen).

- Rolle bei: Ersitzungsfristen; Besitzstörung; (aus der Natur der Sachen: zB kein *furtum* an unbeweglichen Sachen)

c) vertretbare Sachen:

'*Res quae pondere, numero, mensura consistunt.*'<sup>6)</sup>

Vertretbare Sachen sind solche Sachen, bei denen es im wirtschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Verkehr regelmäßig nur auf die Gattungszugehörigkeit und nicht auf die individuelle Sache ankommt. (vgl § 91 BGB)

- Rolle bei: Mitgift, Darlehen (nur an vertretbaren Sachen)

<sup>6)</sup> = "Sachen, die durch Gewicht, Zahl und Maß bestimmt werden."

d) verbrauchbare Sachen:

- zB Lebensmittel, Brennstoff, Kleidung, Geld (vgl § 301 ABGB)
- *res quae usu consumuntur* sind also solche Sachen, die durch den Gebrauch verbraucht werden (kurzfristig)
- Rolle bei: Gebrauchsrechten

e) unteilbare Sachen:

- *res quae sine interitu dividi non possunt*
- unteilbare Sachen können ohne Untergang nicht geteilt werden
- Rolle bei: Teilungsklagen (reale Teilung ?)

dazu:

- wird eine Sache real geteilt; so entstehen mehrere Sachen
- Was passiert, wenn mehrere Sachen zu einer neuen Sache zusammengefügt werden bzw eine Sache in eine andere eingefügt wird? Wer wird Eigentümer der neuen Sache?
- Unterscheidung nach:
  - entsteht eine einheitliche, unteilbare Sache, gibt es nur ein Eigentümer (zB Farbe + Stoff)
  - entsteht eine zusammengesetzte Sache (= *communio pro diviso*; zB.: Haus, Schiff: Unterscheidung zwischen den Rechten an der Sache und den Rechten an Teilen der Sache -> die Teile bleiben sonderrechtsfähig)
- *universitas rerum* (Gesamtsache): ebenfalls teilbar (Herde, Bibliothek); wird bisweilen als rechtliche Einheit verstanden, aber Besitz- und Sachenrechte sind nur an einzelnen Teilen möglich (Schaf, Buch,...)(vgl § 302 ABGB)

f) Zubehör:

- das Zubehör ist nicht Teil der Hauptsache, aber dazu bestimmt, für die Zwecke der Hauptsache zu dienen; die Zugehörigkeit einer Sache als Zubehör ist von der Widmung durch den Eigentümer abhängig (praktisch: gehören die Geräte und das Vieh bei der Veräußerung einer Landwirtschaft dazu oder nicht?) (vgl §§ 294, 296ff ABGB)

g) Früchte:

- Früchte sind Sachen, die durch die Bewirtschaftung einer sg. Muttersache entstehen (vgl §§ 295, 405 ABGB)
- Unterscheidung zwischen:
  - natürliche Früchte: Feldfrüchte, Holz, Jungtiere, Milch,..
  - Zivilfrüchte: Erträgnisse aus Vermietung und Verpachtung (nicht: Zinsen)
- Nicht zu den Früchten zählt das *patus ancillae* (= Kind der Sklavin); es fällt also nicht an den Fruchtgenußberechtigten der Mutter sondern an ihren Eigentümer.
- die natürlichen Früchte sind zuerst Teile der Hauptsache (der Apfel, der auf dem Baum hängt, gehört vorerst dem Eigentümer der Liegenschaft, auf der der Baum steht) und werden erst sonderrechtsfähig, wenn sie abgedondert werden.

### III. Eigentum:

ist das umfassendste private Recht an einer Sache (vgl § 354 ABGB)  
Der Eigentümer kann weitestgehend mit der Sache machen, was er will

-> vollständiges, gegenüber jedermann wirksames, private Herrschaftsrecht, das es Eigentümer erlaubt, mit seiner Sache zu machen, was er will.

Dieser fortentwickelte Eigentumsbegriff, wie er dem klass. röm. Eigentumsrecht und dem ABGB zugrunde liegt, ist erst das Ergebnis einer langen Entwicklung:

#### 1. altrömisches Eigentumsrecht:

In der altrömischen Gesellschaft gehören alle Sachgüter dem pf; diese Herrschaft über die Sachgüter wird noch nicht mit einem Fachausdruck juristisch qualifiziert (der Begriff *dominium* = Eigentum existiert noch nicht); sondern der pf sagt einfach: '*meum esse*'; das war nicht auf Sachen beschränkt, sondern wurde auch im Bezug auf die eigenen Kinder, die *uxor in manu* und die Sklaven verwendet.

aber: seit jeher wird nach dem Objekt differenziert; diese Differenzierung wurde mit der Zeit immer stärker bewußt; die juristische Begriffe der *patria potestas*, *manus* und des *dominium* entstanden

- Das altrömische '*meum esse*' schließt, auch soweit es sich auf Sachen bezieht, mehr ein als das, was man später unter Eigentum versteht: '*meum esse*' -> 'Ich habe ein Recht an einer Sache'; '*meum esse*' umfaßt auch solche Tatbestände, die in der späteren Rechtsentwicklung nicht mehr unter den Eigentumsbegriff fallen, sondern wo es spezielle Rechte gibt (zB: Servitute); diese ursprüngliche Undifferenziertheit des '*meum esse*' zeigt sich auch darin, daß die *mancipatio* nicht nur zur Übereignung von Grundstücken, sondern auch zur Begründung der späteren sog beschränkten dinglichen Rechte eingesetzt wurde.
- bezüglich des Umfanges der Rechte wurde im alten Rom ebenfalls kein begrifflicher Unterschied gemacht.
- Charakteristisch für die altrömische Eigentumsordnung war, daß privates Eigentum ursprünglich auf bewegliche Sachen beschränkt war, an Liegenschaften bestand vermutlich ein Kollektiveigentum der *gens* (= Sippe)(Indiz dafür: Erbrecht der Gentilen: ursprünglich dürfte das gesamte unbewegliche Vermögen der Sippe gehört haben, die dann der einzelnen Familie bestimmte Grundstücke zugewiesen hat).

- Das Privateigentum an Liegenschaften entwickelte sich wohl aus dem Bauernhof mit den umliegenden Grundstücken; das Eigentum an Weideland (*ager compasculus*) war am längsten kollektiv.
- für diese Auffassung, daß das private Eigentum ursprünglich auf bewegliche Sachen beschränkt war, spricht insbesondere, daß die förmliche Übereignung durch *mancipatio* und der Eigentumsprozeß (*vindicatio*) jeweils förmliche Handlungen einschließen und voraussetzen, die speziell auf bewegliche Sachen zugeschnitten sind. (Angreifen des Streitgegenstandes).
- Eine weitere Besonderheit des altrömischen Eigentumsrechtes ergibt sich aus dem Prozeßrecht: Berechtigungen werden immer aus der Perspektive der prozessualen Durchsetzbarkeit gesehen (vgl. Stichwort vom actionenrechtlichen Denken)
- Das altrömische Eigentum ist kein absolutes, sondern nur ein relatives Recht (ergibt sich aus der prozessualen Situation, wie sie bei der Gestaltung des Eigentumsprozesses im altrömischen Recht auftritt)
- Durchgesetzt wird das altrömische Eigentumsrecht durch die *legis actio sacramento in rem* <sup>7)</sup> der Kläger kann diese *legis actio* gegen jeden erheben, der ihm die Herausgabe der Sache verweigert (=Besitzer, der die Sache dem Eigentümer vorenthält)
- Wenn ein Besitzer die Sache in Händen hat, die einem anderen Eigentümer gehört, so entspricht es dem altrömischen Verständnis des Deliktsrechtes, daß er in aller Regel als Dieb angesehen wird; eine Belangung wegen Diebstahls droht, wenn er die Sache nicht herausgibt oder sich auf die *legis actio* einläßt; läßt er sich auf die *legis actio* ein, so kommt es zu einem förmlichen Verfahren, zum Eigentumsprozeß.

#### Der Eigentumsprozeß:

Ablauf: - der Kläger vindiziert die Sache, die an der Gerichtsstätte *in iure* vorhanden ist: er greift die Sache an, berührt sie mit einem Stab (= *festuca, vindicta*) und spricht die Formel: '*Hunc ego hominem (Sklave als Beispiel) ex iure Quiritium meum esse aio, secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi, vindictam imposui*' <sup>8)</sup>.

<sup>7)</sup> *legis actio*: diese Klage gründet sich auf ein Gesetz  
*sacramento*: es spielt ein Eid mit  
*in rem*: es handelt sich um eine dingliche Klage

<sup>8)</sup> = 'Ich behaupte, daß dieser Sklave nach dem Recht der Quiritien (= der römischen Bürger) mir gehört gemäß seiner rechtlichen Lage, wie ich gesagt habe, habe ich ihm den Stab angelegt.'

## 2. die *mancipatio*:

- zählt zu den Libralakten (ist ein *negotium per aes et libram*)
- Der Erwerber, der eine Sache oder eine Person erwerben will, bemächtigt sich einer in fremder Gewalt stehenden Sache und erbringt dafür eine Zahlung.
- sehr förmlich; kennzeichnend ist, daß nur der Erwerber handelt; er ergreift die Sache, spricht die Erwerbsformel und zahlt. Der Veräußerer kann völlig passiv sein; er duldet die Bemächtigung durch den Erwerber ('hält nur die Hand für das Kassieren auf')
- der Formalismus erklärt sich aus dem Umstand, daß wichtige Sachen (Liegenschaften, Sklaven, Großvieh) auf diese Art veräußert wurden; diese Veräußerung soll öffentlich bekannt werden (zB es gibt in Rom kein Grundbuch -> Liegenschaftsverkäufe müssen daher auf diese Art 'kundgemacht' werden)
- die Formel der *mancipatio* weist eine starke Ähnlichkeit mit der bei der *vindicatio* auf. ('*Hunc ego hominem (Sklave als Beispiel) ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aenaque libra*')<sup>9)</sup> (Die *vindicatio* und die *mancipatio* weisen zwar so manche Ähnlichkeit auf, aber bei der *mancipatio* gab es natürlich keine *contravindicatio*; der Weg zum *iudex* war daher nicht nötig)
- bei der *mancipatio* müssen fünf Zeugen (mündige römische Bürger) anwesend sein; sie sorgen für die Beweissicherung und dadurch, daß sie es herumreden, für Kundbarkeit.
- anfangs hatte der *libripens*, der Waaghalter, eine wichtige Position inne; da Kupfer, das als Zahlungsmittel verwendet wurde, zunächst nicht in Münzform, sondern ungeformt oder in Barren zur Bezahlung verwendet wurde, mußte er das Gewicht feststellen (Maßeinheit war die *libra* (=Pfund); unterteilt in 12 Unzen); als ab den 4. Jh vChr Münzgeld aufkam, wurde der *libripens* ansich überflüssig.

### Entwicklung:

- Ausgangspunkt war der Barkauf einer *res mancipi*; der Erwerber wurde als *mancipio accipiens*, der Veräußerer als *mancipio dans* bezeichnet. Der Käufer erwirbt die *mancipium*-Gewalt (zB Eigentumsrecht an der Sache); der Verkäufer anerkennt durch sein Schweigen die Veräußerung und muß aufgrund der Entgegennahme des Kaufpreises dafür einstehen (er muß dem Erwerber für *auctoritas* haften)
- mit der Zeit wurde dieser Vorgang der einseitigen Bemächtigung mit einer Haftungs begründung auf Seiten des Veräußerers als Übertragung des Eigentumsrechtes auf den Erwerber verstanden.

<sup>9)</sup> = 'Ich behaupte, daß dieser Sklave nach dem Recht der Quiriten der meine ist und er soll mir gekauft sein mit diesem Erz und der ehernen Waage.'

Nach dieser formellen Eigentumsbehauptung macht der Beklagte eine *contravindicatio*, indem er das gleiche Ritual mit derselben Formel vollzieht. (-> beide Seiten behaupten, daß ihnen die Sache gehört).

- ist dieses Ritual vor dem Praetor vollzogen, schickt sie dieser zum *iudex*, der dann Beweis führen muß; dabei stellt sich das Problem, daß er den Streit entscheiden muß (er kann nicht sagen: keine Behauptung stimmt); der *iudex* muß die Sache dem Praetendenten zusprechen, der besser berechtigt ist -> 'relatives Eigentum' (es genügt, daß dem einen die Sache eher zusteht als dem anderen; das Recht gilt nicht gegenüber jedermann, sondern nur gegenüber dem anderen.)

zur Beweisführung:

- der beste Beweis ist natürlich der, daß einer die Sache selbst hergestellt hat bzw daß sie die Frucht seines Eigentumes (zB eines Tieres) ist.
- oder: Nachweis, daß die Sache rechtmäßig, insbesondere durch eine *mancipatio*, erworben wurde; wurde die *mancipatio* aufgrund eines Kaufvertrages durchgeführt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer im Eigentumsstreit beizustehen (= Gewährschaftshilfe; der Verkäufer als *auctor* muß den Käufer im Eigentumsprozeß unterstützen; der Verkäufer übernimmt die Rolle des Käufers im Prozeß); gewinnt der *auctor* den Prozeß, so hat er die Sache dem Käufer herauszugeben; unterliegt er bzw weigert er sich, die Rolle des *auctor* zu übernehmen, so haftet er aus der *actio auctoritatis* auf das Doppelte (-> 'Diebstahl am Kaufpreis' wird gleich bestraft wie normaler Diebstahl)
- für die Dauer des Prozesses weist der Praetor einer der beiden Streitparteien die Streitsache zu vorläufigem Besitz zu; dieser muß dem anderen Bürgen stellen, die dafür haften, daß der Zwischenbesitzer, wenn er im Prozeß unterliegt, die Sache unversehrt herausgibt; der vorläufige Besitzer muß die Sache herausgeben, wenn er im Prozeß unterliegt; wenn er sie nicht herausgibt, so ist er Dieb und wird mit der *actio furti* belangt. (dadurch erübrigt sich ein besonderes Vollstreckungsverfahren aus der *legis actio sacramento in rem.* )

#### Der Scheinprozeß:

Der Erwerber tritt in der Rolle des Klägers auf und vollzieht dieselben Förmlichkeiten wie bei der *legis actio sacramento in rem* (er greift die Sache an, berührt sie mit der *festuca* und spricht auch die Klagsformel). Der Verkäufer antwortet jedoch im Unterschied vom Normalprozeß nicht mit der *contravindicatio*, sondern schweigt, wie ein Beklagter, der das Recht des Klägers anerkennt. Der Weg zum *iudex* wird dadurch überflüssig (es besteht kein Rechtsstreit); der Praetor spricht mit *addictio* dem Erwerber das Eigentumsrecht zu.

- Bei der *in iure cessio* erfolgt weder eine Zuwegung von Entgelt (daher von vornherein nicht nur auf Kauffälle anwendbar sondern auch auf Schenkungen und dergleichen) noch entsteht für den Verkäufer die Verpflichtung der *auctoritas*- Haftung.
- insgesamt bestand aber der Trend, die *in iure cessio* nicht allzu häufig anzuwenden, weil der Weg zur Gerichtsstätte (auf das Forum Romanum) doch zu beschwerlich war.

#### 4. Das Eigentumsrecht im klassischen römischen Recht:

im Wandel vom altrömischen zum klassischen Eigentumsbegriff und Prozeßrecht entstand das Eigentumsverständnis, das auch dem des ABGB zu Grunde liegt; dabei entwickelten sich auch die noch heute gebräuchlichen *termini technici* wie Eigentum (= *dominium, proprietas*) und Eigentümer (= *dominus*), wobei *proprietas* Ausdruck der Zuordnung einer Sache zu einem Vermögensbereich ist; *dominium* spricht die Dispositionsmöglichkeit des Berechtigten an.

Im Vergleich zum altrömischen Recht liegt dem klassischen Recht ein viel engerer Eigentumsbegriff zu Grunde:

- es heißt nicht mehr '*meum esse*', sondern es wird zwischen Eigentum und anderen dinglichen Rechten an einer fremden Sache (zB beschränkte dingliche Rechte wie Servitute, Fruchtgenuß-, Pfandrecht, ...) auch auf der Begriffsebene unterschieden.
  - > Eigentum wird nunmehr zum umfassendsten dinglichen Recht, das man an einer Sache haben kann, und ist von anderen (beschränkten) dinglichen Rechten zu unterscheiden.
- das Eigentum des klassischen römischen Rechtes ist nicht mehr relatives Eigentum, sondern ein absolutes (vgl § 366 ABGB); auch hinsichtlich der Beweispflicht im Eigentumsprozeß entwickelt sich die heute noch gültige Auffassung (vgl § 369 ABGB) Eigentümer ist derjenige, der gegenüber jedermann berechtigt ist.
  - > der Kläger verliert das Eigentumsrecht nicht nur dann, wenn der Beklagte Eigentümer ist, sondern auch, wenn irgendein Dritter Eigentümer ist (wenn also der Kläger sein absolutes Recht nicht beweisen kann).

- man kann die *mancipatio* also ursprünglich als eine Art einseitiges Rechtsgeschäft verstehen (nur der *mancipio accipiens* handelt)
- die weitere Entwicklung der *mancipatio* ist dadurch gekennzeichnet, daß es auf der Zahlungsseite Änderungen gegeben hat:
  - mit dem Aufkommen von gemünztem Geld wird der *libripens* überflüssig
  - wegen der Gefahren, die die für die *mancipatio* benötigten großen Geldmengen mit sich bringen, entwickelte sich mit der Zeit die bargeldlose Abwicklung solcher Geschäfte (dazu beigetragen hat auch das gut funktionierende Bankwesen in Rom): an die Stelle der Barzahlung tritt eine symbolische Zahlung: der Erwerber bezahlt nicht den gesamten Kaufpreis, sondern schlägt nur mit einer kleinen Münze (= *nummus unus*) oder auch einem ungemünzten Kupferstück (= *raudusculum*) an die Waage und übergibt es *pretii loco* an den Verkäufer (= *mancipatio nummo uno*); (*libra* und *raudusculum* gehören quasi zum Geschäftsinventar des *libripens*) (vgl Gaius-Satz: '*Est autem mancipatio, ..., imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est.*' )
- der Anwendungsbereich der *mancipatio* wird auf Übertragungsgeschäfte aus jedem zulässigen Rechtsgrund ausgedehnt. (Barkauf, Kreditkauf, Schenkung, *dotis datio*, *noxae dedito*, Zahlung); (- die *auctoritas*- Haftung bleibt aber weiterhin auf den Kauf beschränkt.)

### 3. in iure cessio:

neben der *mancipatio* gibt es als zweites förmliches Übergangsgeschäft die *in iure cessio*<sup>10)</sup>; sie ist für die Übergang sowohl von *res Mancipi* wie auch von *res nec Mancipi* vor Gericht (an der Gerichtsstätte) konzipiert.

Es wird ein Scheinprozeß geführt, bei dem es aber nicht nur um die Übergang von Eigentum oder die Begründung von anderen Herrschaftsrechten gehen kann, sondern auch um Adoption, Abtretung einer Erbschaft oder eine *manumissio vindicta*.

<sup>10)</sup> = 'Abtretung an der Gerichtsstätte'

- Die Wurzeln für diese Entwicklung liegen im Prozeßrecht: im klassischen Eigentumsprozeß behauptet nur noch der Kläger: 'diese Sache gehört mir' und muß das auch beweisen -> die Beweispflicht des Klägers wurde dadurch erheblich verschärft (der Beklagte braucht gar nichts zu beweisen; er braucht nur noch die Beweise des Klägers zu widerlegen)  
-> Wurzel des mittelalterlichen Rechtssatzes: '*Qui possidet dominus esset praesumitur*'<sup>11)</sup>
- das Eigentumsrecht ist eine Institution des *ius civile* und daher auf Römer beschränkt; Eigentum von Ausländern wird nach Heimatrecht beurteilt, auch wenn dem Ausländer das *commercium* (= Erlaubnis, eine *mancipatio* mit Römern durchzuführen => Erweiterung der Geschäftsfähigkeit hat keinen Einfluß auf die Rechtsfähigkeit) verliehen worden ist. (nur bis 212 vChr von Bedeutung; dann Verleihung des Bürgerrechtes an alle freien Reichsuntertanen)
- die bloße formlose *traditio* einer *res Mancipi* führt zu keiner Eigentumsübertragung nach *ius civile* !
- Die Formlichkeit der *mancipatio* hat zwei Wurzeln: zum einen den allgemeinen Hang des römischen Rechts zu Formen und zum anderen die Erfordernis der Publizität. Rechtsgeschäfte durch die Form der *mancipatio* publik machen zu wollen ist aber nur so lange sinnvoll, wie Rom überschaubar ist; mit der Ausdehnung des Imperiums ist die *mancipatio* nur noch mühsam, aber nicht mehr sinnvoll.
- mit der Zeit entsteht die Notwendigkeit, daß der Praetor auch Personen, die eine *res Mancipi* formlos erworben hat, schützt; die Wichtigkeit der Einhaltung der Form wurde so heruntergestuft.
  - einfachster Fall:  
Der Verkäufer, der die Sache formlos übergeben hat und daher nach *ius civile* noch immer Eigentümer ist, strengt gegen den Käufer eine *rei vindicatio* an; da der Käufer also nicht Eigentümer nach *ius civile* geworden ist, muß er die Sache zurückgeben. Aus diesem Fall ergibt sich die Schutzwürdigkeit des formlosen Erwerbers.
  - der Praetor schützt den formlosen Erwerber dadurch, daß er ihm gegen die *rei vindicatio* des Voreigentümers eine *exceptio* gewährt; der Voreigentümer kann sich so nicht mehr durchsetzen. (wenn die Übergabe aufgrund eines Kaufvertrages erfolgt ist, so wird eine *exceptio rei vendite et tradite* gewährt; erfolgte die Übergabe aus irgendeinem anderen Grund, so wurde die *exceptio doli* eingeräumt)

<sup>11)</sup> = 'Wer besitzt, von dem wird vermutet, daß er der Eigentümer ist'

- Diese Konstellation zeigt, daß der Praetor den Käufer mitunter stärker macht als einen zivilen Eigentümer; Gaius verwendet dafür den Ausdruck des 'duplex dominium' = es gibt zwei Arten von Eigentum: das *dominium ex iure Quiritium*, das durch die *rei vindicatio* geschützt wurde, und das *in bonis alicuius esse*, das vom Praetor geschützte Eigentum des formlosen Erwerbers; dieses *in bonis esse* wurde bisweilen sehr weit verstanden (aus dem *in bonis esse* entwickelte sich mit der Zeit der Ausdruck des 'bonitarischen Eigentumes'; dieser Begriff wird aber nur dann verwendet, wenn es sich um ein gegenüber jedermann durchsetzbares Eigentumsrecht handelt!)
- Ausgangsfälle des bonitarischen Eigentumes:
  1. formloser Erwerb
  2. ein Verkäufer veräußert eine Sache an einen Käufer; es stellt sich heraus, daß der Verkäufer im Zeitpunkt des Verkaufes bzw der Übergabe gar nicht Eigentümer ist/war; der Käufer erwirbt also auch kein Eigentumsrecht an der Sache; vermacht nun der tatsächliche Eigentümer diese Sache dem Verkäufer (zB durch Verkauf oder auch testamentarisch), so wird der Käufer zwar nicht Eigentümer nach *ius civile*, er wird aber vom Praetor gegenüber jedermann geschützt (= bonitarischer Eigentümer)
  3. wenn der Eigentümer eine Sache wegwirft, so wird derjenige, der sie an sich nimmt, vom Praetor gegenüber jedermann geschützt.
  4. im praetorischen Erbrecht wird der Inhaber einer *bonorum possessio cum re* gegenüber jedermann geschützt; er ist also bonitarischer Eigentümer.
  5. der Käufer erwirbt eine *res mancipi* vom Verfügungsermächtigten

### 5. Grenzen des Eigentumsrechtes:

Eigentum ist zwar das umfassendste private Recht an einer Sache, es ist aber nicht grenzenlos (vgl § 364 ABGB)

- Eigentümer kann sein Recht selbst beschränken, indem er die Sache zB vermietet oder jemandem ein beschränktes dingliches Recht an der Sache einräumt
- das Eigentumsrecht kann auch gesetzlich beschränkt werden (vgl Bauordnung: man darf nicht überall alles bauen!)

#### a) freiwillige Eigentumsbeschränkungen:

der Eigentümer schränkt selbst sein Recht dadurch ein, daß er einem anderen ein Recht an seiner Sache einräumt

- beschränkte dingliche Rechte (Pfand-, Wegerecht,...)
- schuldrechtliche Geschäfte (Vermietung der Sache,..)

beide Einschränkungen sind vorübergehend; wenn sie wegfallen, erlangt das Eigentumsrecht wieder seinen ursprünglichen Umfang (-> 'Elastizität des Eigentumes')

- **Notwegerecht:**  
wer von seinem Grundstück aus die öffentliche Straße nicht oder nur schwer erreichen kann, hat das Recht des Notweges über das Grundstück des Nachbarn  
ein besonderes Notwegerecht ist das *iter ad sepulchrum* (Notwegerecht zum Grab)
- **Immissionen:**  
Einwirkungen durch Wasser, Rauch und Lärm müssen vom Eigentümer des Grundstückes im normalen Maß geduldet werden (vgl § 364 ABGB)  
Übermäßige Immissionen können mit Besitzstörungsmitteln oder der *actio negatoria* (vgl § 523 ABGB; Klage des Eigentümers gegen Personen, die in sein Recht eingreifen) abgewehrt werden.
  - *die actio aquae pluviae arcendae:*  
kommt zur Anwendung, wenn jemand durch Anlagen oder Veränderungen auf dem Nachbargrundstück dahingehend beeinträchtigt, daß Regenwasser verstärkt auf sein Grundstück überströmt (vgl § 364 Abs 2 letzter Satz ABGB). Hat der Eigentümer des Nachbargrundstückes selbst die Änderung vorgenommen oder vornehmen lassen, so haftet er auf volle Restitution (muß zahlen); hat ein anderer als der Eigentümer (zB Voreigentümer) die Änderung durchgeführt, so haftet der Eigentümer nur auf Duldung der Beseitigung (Kläger zahlt)
  - *die cautio damni infecti:*  
droht durch den Einsturz eines schadhaften Nachbargebäudes oder durch fehlerhafte Anlagen auf dem Nachbargrundstück Gefahr, so kann der Bedrohte diese *cautio* beim Praetor beantragen; diese ist befristet, erfolgt in Stipulationsform und wird gegebenenfalls durch Sponsionsbürgen abgesichert. Es entsteht eine verschuldensunabhängige Haftung (ausgenommen ist nur der Bereich der *vis maior*)  
wenn der, von dessen Grundstück die Gefahr droht, den Grund der Gefahr nicht beseitigt, so weist der Praetor dem Bedrohten in die Innehabung des Nachbargrundstückes ein (*=missio in possessionem*); dieser kann dann dafür sorgen, daß nichts passiert; notfalls verleiht der Praetor sogar das bonitarische Eigentum; widersetzt sich der Nachbar dieser Einweisung (*=missio*), so droht ihm eine Klage auf Ersatz jenes Schadens, der aus der *cautio* zu fordern wäre, wäre diese übernommen worden.
  - *die operis novi nuntiatio:*  
beeinträchtigt schon die Bauführung, so kann der Beeinträchtigte durch die *nuntiatio* die Einstellung des Baues erzwingen. Der Bauende muß den Bau einstellen, tut er das nicht, so kann der Untersagende auf Beseitigung des nach dem Verbot errichteten Bauwerkes drängen.  
Der Bauende kann das Bauverbot dadurch außer Kraft setzen, indem er entweder eine *cautio* leistet oder beim Praetor die Aufhebung beantragt.

## **b) Eigentumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse:**

zu diesen Beschränkungen gibt es eine Reihe von Bestimmungen:

- XII Tafeln: - Verbot von Bestattungen innerhalb der Stadt
  - Wegerhaltungspflicht der Straßenanlieger
  - bau- und feuerpolizeiliche Verbote
  - Gesetze zur Luxusbekämpfung
- Kaiserzeit: - Schutzmaßnahmen zum Schutz von Sklaven gegenüber ihrem dominus

Enteignungen im öffentlichen Interesse sind aber nicht bekannt!

## **c) Privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen:**

- eine zeitliche Beschränkung des Eigentumes war ursprünglich nicht vorstellbar
  - erst allmählich wird ein auflösend bedingtes oder befristetes Eigentumsrecht in bestimmten Bereichen möglich (zB: *donatio mortis causa*, Rücktrittsvorbehalte beim Kauf)
- es bestehen Veräußerungsverbote in einigen Bereichen:
  - Veräußerungsverbot von *res litigiosa* (= streitverfangene Sachen); schon in den XII Tafeln steht, daß solche Sachen nicht zu *res religiosae* gemacht werden dürfen; die Veräußerung wurde von Augustus unter Strafe gestellt; der Käufer wird zwar Eigentümer, er kann aber sein Eigentumsrecht nicht durchsetzen
  - Totalgrundstücke (= Grundstücke aus der Mitgift) bzw Mündelgrundstücke dürfen ebenfalls nicht veräußert werden
- Freilassungsbeschränkungen:
  - von Augustus aus bevölkerungspolitischen Gründen in der *lex Aelia sentia* eingeführt: Sklaven unter 30 dürfen nicht freigelassen werden; der Freilasser darf nicht unter 20 Jahren alt sein; Freilassungen zur Gläubigerbenachteiligung
- Nachbarrecht:
  - regelt die Beziehungen zwischen Grundstücksnachbarn.
  - Überhang:
    - hängen Zweige eines Baumes über die Grundstücksgrenze, so kann der Nachbar vom Eigentümer das Auslichten verlangen; kommt dieser der Forderung nicht nach, so darf der Nachbar zur Selbsthilfe schreiten, darf aber nicht zuviel wegschneiden (falls er zu viel wegschneidet, droht ihm eine spezielle Klage)
  - Überfall:
    - fallen Früchte auf den Nachbargrund, so gehören sie trotzdem dem Eigentümer des Baumes; der Eigentümer darf diese Früchte aber nur jeden zweiten Tag abholen; diese Berechtigung ist notfalls durch ein Interdikt geschützt.
  - Überbau:
    - der Grundstückseigentümer muß Ausbuchtungen der Mauer des Nachbarn bis zu einem halben Fuß dulden.

## **b) Miteigentum nach Bruchteilen:**

= die *communio pro indiviso*

- jüngere Form; aus dem Handelsverkehr
- ist im Gegensatz zum *consortium* ein Miteigentum nach Bruchteilen -> der einzelne kann nicht über die ganze Sache verfügen
- Ausgangspunkt: Erwerbsgemeinschaften
- mit der Zeit wurde diese Art von Miteigentum auch auf die Erbgemeinschaft und auf Fälle, in denen sich zufällig Miteigentum ergibt, übertragen
- diese Form des Miteigentumes ist relativ kompliziert, weil immer zwischen der realen Sache und den rechnerischen Anteil daran zu unterscheiden ist:  
der Anteil ist ideeller (die Sache bleibt ungeteilt; jeder reale Bestandteil steht im Miteigentum) -> enorm konfliktträchtig
- der Miteigentümer kann immer nur über den ideellen Anteil verfügen, nicht aber über einen realen Anteil. (Belastung durch Servitute, Miete,.. ist nur dann möglich, wenn alle damit einverstanden sind)
- wenn einer die Sache veräußert (bzw einen Sklaven freiläßt) und das den anderen nicht paßt, so verliert dieser zwar seinen Anteil, dieser wächst aber den anderen durch Akkreszenz zu
- Gebrauch und Nutzung der gemeinschaftlichen Sache stehen den einzelnen Miteigentümern im Verhältnis der Anteile zu; Konzeption dabei: jeder Miteigentümer kann jede reale Handlung verbieten (= *ius prohibendi*; aus dem öffentlichen Recht entwickelt; es gab zB immer zwei Praetoren, wobei der eine dem anderen alles verbieten konnte)
- Teilungsklage: *actio communi dividundo*; diese ist immer gegen alle anderen Miteigentümer gerichtet.  
Wirkungen der Teilungsklage:
  - sachenrechtlich: Aufhebung des Miteigentumes; Zuweisung von Alleineigentum -> Gestaltungsurteil
  - schuldrechtlich: alle zwischen den Gemeinschaftern bestehenden Forderungen werden abgerechnet  
-> gegebenenfalls Leistungsurteil
- > der Gegensatz zwischen den *actiones in rem* und den *actiones in personam* verschwimmt hier
- die Teilung hängt davon ab, wie sich die Beteiligten arrangieren und um was für eine Sache es sich handelt:
  - teilbare Sache: wird in entsprechend viele Teile geteilt  
-> Realteilung
  - unteilbare Sache: Naturalteilung wäre unmöglich oder unwirtschaftlich -> der Richter kann die Sache einem zuweisen, der den anderen Geldausgleich leisten muß; will keiner die Sache übernehmen, so wird sie veräußert und der Erlös geteilt -> Zivilteilung

- das *interdictum quod vi aut clam*:  
wer gewaltsam oder heimlich Anlagen auf einem fremden Grundstück errichtet oder Veränderungen vornimmt, kann mit diesem *interdictum* belangt werden: der Täter muß die Anlage beseitigen; ein sonstiger Inhaber muß die Beseitigung dulden (praktische Bedeutung bei Wasserbauten)
- die *actio finium regundorum*:  
ist der Verlauf einer Grundstücksgrenze streitig, so kann jeder Nachbar gegen den anderen diese Klage auf Grenzregelung einbringen. Der Praetor soll klare Verhältnisse schaffen (der Richter entdeckt entweder die alten Grenzen oder muß neue festlegen; dabei handelt es sich um ein Gestaltungsurteil -> die Entscheidung wirkt konstitutiv)

### 6. Miteigentum:

- = eine ungeteilte, körperliche Sache gehört mehreren Personen (bei unkörperlichen Sachen spricht man von Gläubigermehrheit)
- entsteht hauptsächlich durch das Erbrecht, aber mitunter auch aus Rechtsgeschäften unter Lebenden (2 Personen kaufen eine Sache)

Zwei Arten von Miteigentum:

#### a) Erbgemeinschaft:

- das *consortium*
- ältere Form des Miteigentumes; aus dem Erbrecht
- wenn der pf stirbt, so setzen seine *sui heredes* den Hausverband fort; sie bilden eine Erbgemeinschaft (= *ercto non cito*); diese Gemeinschaft tritt unmittelbar mit dem Tod des pf in Kraft; dabei handelt es sich aber auch um die Fortführung des Familienverbandes, nicht nur um einen vermögensrechtlichen Verband
- Besonderheit:  
aller Erwerb der Mitglieder fällt in die Gemeinschaftsmasse; 'jedem gehört alles' (-> jeder kann damit tun und lassen, was er will, ohne die anderen fragen zu müssen)
- jeder Gemeinschaftler kann jederzeit die Aufteilung durch die *actio familiae erciscundae* verlangen; diese erfolgt nach den erbrechtlichen Gegebenheiten (durch *adiudicatio* (=Gestaltungsurteil); entsteht Alleineigentum an einzelnen Sachen); diese Aufteilung beschränkt sich auf körperliche Sachen (auch der Fall, daß ein Gesellschafter aussteigt, ist möglich)

## 7. Abgeleiteter Eigentumserwerb:

Unterschied: ursprünglicher (§§ 380 ff ABGB) und abgeleiteter (derivativer) Eigentumserwerb (§§ 423 ff ABGB)

- beim derivativen Eigentumserwerb ist das Eigentum vom Vormann abgeleitet -> *dominium transferre/transire* (bei der *mancipatio*)
- allen abgeleiteten Eigentumserwerbsarten gemeinsam ist, daß zB der Käufer das Eigentumsrecht nur dann erhält, wenn der Verkäufer es hatte
- > Ulpian-Satz: '*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*'<sup>12)</sup> (vgl § 442 Satz 3 ABGB)
- => gutgläubiger Eigentumserwerb ist nicht möglich (aber: große Bedeutung der Ersitzung)

Arten des derivativen Eigentumserwerbes:

### a) *mancipatio*:

- vgl auch III 2
  - die *mancipatio* verlangt in ihrer förmlichen Gestaltung keine *traditio* (es kann sein, daß der Veräußerer noch irgendetwas an der Sache vornehmen muß)
  - sie wirkt abstrakt, unabhängig vom Rechtsgrund, dessentwegen sie vorgenommen wird
  - => ist auch dann wirksam, wenn der Rechtsgrund unwirksam ist; das hat zwar bei Geschäften mit Mündeln und Schenkungen unter Ehegatten keine Auswirkungen, wohl aber dort, wo ein Rechtsgeschäft mangels Konsens nicht wirksam wird)  
zB: - der Verkäufer will verkaufen; der Käufer will die Sache aber geschenkt -> der Käufer wird trotzdem Eigentümer, der Verkäufer kann aber die Sache mit der *condictio indebiti* zurückfordern
    - ein Sklave wird als griechisch sprechend verkauft; er spricht aber nicht griechisch; der Käufer wird trotzdem Eigentümer (-> Eigenschaftssirrtum); es entsteht ein Problem der Rückabwicklung; die Übereignung ist aber nicht betroffen.
  - die *mancipatio* stirbt gegen Ende der Klassik ab
    - von Justinian aus den Quellen gestichen; ist nur aus den außer-justinianischen Überlieferungen, insbesondere aus den Gaius-Institutionen bekannt
    - Justinian ließ in den Digesten '*mancipatio*' durch '*traditio*' ersetzen
- (- so wie die *mancipatio* ist auch die *in iure cessio* abstrakt.)

<sup>12)</sup> = 'Niemand kann einem anderen mehr Rechte als er selbst hat übertragen.'

### c) Erbschaftserwerb:

hier ist zu unterscheiden zwischen:

- *sui heredes* (Hauserben):

diese sind *necessarii heredes* des Erblassers, dh sie können den Erbschaftserwerb nach *ius civile* nicht verhindern; sie erwerben die Erbschaft *ipso iure* mit dem *dies cedens* des Erblassers (das gilt sowohl für Intestat- als auch Testamentserben)

- *extranei heredes* (Außenerben):

sie erwerben die Erbschaft nur durch *adire hereditatem*, sie können sich also ab dem Erbschaftsanfall entscheiden, ob sie antreten wollen.

Arten des Erbschaftserwerbes:

- *cretio*:

förmlicher Erbschaftsantritt; *va* dann, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß der Erbe innerhalb einer bestimmten Frist förmlich antreten muß

- *pro herede gestio*:

formloser Erbschaftsantritt; *va* Besitzergreifung der Erbschaft; der Erbe gebraucht die Sache *tamquam dominus* bzw *facit aliquid quasi heres*. (-> kann zu Auslegungsschwierigkeiten führen: ist Bestatten des Erblassers als Erbschaftsantritt zu qualifizieren?)

### d) traditio:

- formlose Übergabe einer Sache; verschafft Eigentum an *res nec mancipi*, wenn zB der Verkäufer Eigentümer war und die *traditio ex iusta causa* erfolgt (*traditio* alleine genügt nicht -> vgl § 380 ABGB)

- der Eigentumserwerb ist nicht abstrakt sondern kausal, dh nur bei gültiger *causa* erfolgt ein Eigentumserwerb (die *causa* muß natürlich auf Eigentumsübereignung gerichtet sein); wenn die *causa* also durch Dissens ungültig ist, erfolgt auch keine Eigentumsübertragung.

- wesentlich ist dabei, daß die Sache, die Gegenstand der *causa* ist, übergeben wird (wird zB eine andere Sache als die, die verkauft wurde, übergeben, erfolgt keine Eigentumsübertragung)

- die *traditio* ist nur die Übergabe der Sache, die Rechtswirkung folgt also nur aus der ihr zugrunde liegenden *causa*; die Übergabe kann aus anderen Gründen als einem Kaufvertrag stattfinden (zB Leihe, Miete), solche Gründe sind zwar *causae*, nicht aber *iustae causae* im technischen Sinn

- *iustae causae traditionis* sind:

Kauf, Tausch, Vergleich, *pactum*, Schenkung, Mitgift, Fideikommiß, Begründung eines Darlehens, Schulderrückzahlung, Hingabe in Erwartung eines Erfolges (nur diese *causae* bewirken Übergang von Eigentum durch *traditio*)

**b) Vindikationslegat:**

- *legatum per vindicationem*
- ist die letztwillige Zuwendung einer einzelnen Sache in einem Testament oder einem konfirmierten Kodizill
- der Legatar wird Einzelrechtsnachfolger
- im Gegensatz zum Damnationslegat erwirbt der Berechtigte aus einem Vindikationslegat grundsätzlich unmittelbar vom Erblasser Eigentum; ein Zwischeneigentum des Erben entsteht nur, wenn das Vindikationslegat unter eine Bedingung gestellt wurde.

Erblasser		im ABGB gibt es kein Vindikations-
	\	legat mehr (entspricht dem Prinzip
	Erbe	Titel + Modus beim Eigentumserwerb
	/	nicht); eine Ausnahme bildet das
Legatar		Wohnungseigentumsrecht (zwischen
legatum per		Ehegatten gibt es eine Art gesetz-
vindicationem	damnationem	liches Vindikationslegat)

- der Legatar kann als Eigentümer gegen jedermann die *vindicatio* anstrengen.

- Gegenstand:**
- nur Sachen, die dem Erblasser im Zeitpunkt des Todes gehört haben
  - nicht vertretbare Sachen müssen schon im Zeitpunkt der Testamenterrichtung bzw Niederlegung des Kodizills im Eigentum des Erblassers gestanden haben
  - wenn der Legatar das Legat ausschlägt, so fällt die Sache an den Erben
  - solange sich der Legatar nicht äußert, herrscht eine Art Schwebezustand; über die rechtliche Beurteilung dieses Zeitraumes herrschen unterschiedliche Auffassungen:
    - Julian: 'Die Rechte an der Sache sind schwebend.'
    - Proculianer: die Sache ist herrenlos; dh solange sich der Legatar nicht äußert, gehört sie niemandem
    - Sabinianer: die Sache gehört dem Legatar bis er ausschlägt
  - sind mehrere Legatare für ein und dieselbe Sache eingesetzt, so entsteht Miteigentum; wenn einer ausschlägt, wächst sein Anteil zunächst den anderen zu (-> Akkreszenz); erst wenn alle ausgeschlagen haben, erhält der Erbe die Sache
  - um das Legat zu erlangen, muß der Legatar den Erblasser überleben und der Erbe muß die Erbschaft antreten; damit dem Legatar durch die Entscheidungszeit des Erben kein Schaden entsteht, hat er mit dem *dies cedens* des Erblassers (Tod bzw Testamentseröffnung) das vererbliche Recht auf den Legatserwerb.

- am Anfang: nur Übereignung, keine Verpflichtung; die *traditio* war keine Figur des Schuld-, sondern eine des Sachenrechtes; der Kauf, und nicht die Übereignung verschafft Eigentum (vgl mit dem Prozeß: der Dieb muß beweisen, daß er die Sache gekauft hat, nicht, daß sie ihm übergeben wurde); *iusta causa* ist vermutlich als Verteidigungsmittel gegen den Diebstahlsvorwurf aufgekommen und wurde dann erst allmählich zu dem Rechtsgrund, der den Eigentumsübergang rechtfertigt, weiterentwickelt
- diese Wirkungsweise wurde wohl erst beim Übergang vom Bar- zum Kreditkauf bewußt
- eine *iusta causa* kann nicht nur ein Vertrag oder ein Verpflichtungsgeschäft sein; es genügt eine sonstige Zweckvereinbarung bzw eine einseitige Zwecksetzung (zB bei der *datio ob rem* ist es der einseitige Wille dessen, der die Sache hergibt, daß Eigentum übergeht; tritt der Erfolg nicht ein, so hat er die *condictio* (vgl § 1435 ABGB))
- die *causa solvendi*: (vgl § 1432 ABGB)  
wenn der Verkäufer die verkaufte Sache dem Käufer übergibt, so ist die *causa* für den Erwerb des Käufers der Kauf, Rechtsgrund für das Erwerben des Eigentumes am Kaufpreis ist die *causa solvendi*:  
Beispiele für *causae solvendi*:  
Stipulationsschulden; Schulden aus Damnationslegat, Urteilen, Deliktbußen und eine Reihe von einzelnen Ansprüchen auf Geldzahlung (Kauf, Miete, ...)
- die Besonderheit daran ist, daß der Empfänger auch dann Eigentümer wird, wenn die Schuld in Wahrheit nicht bestanden hat
- die Ursache dafür ergibt sich aus dem Wesen der *c. solvendi*: 'solvere' meint nicht nur 'erfüllen', sondern auch 'lösen'; unter 'solutio' wurde ursprünglich die Lösung der Haftung/Zugriffsgewalt verstanden; wenn sie erfolgt war, war kein Rückgriff auf das frühere (Nicht-)Schuldverhältnis möglich (-> auch die Zahlung einer Nichtschuld ist *solutio* )
- wesentlicher Unterschied zum geltenden Recht (Titel + Modus!)
- wenn der *causa solvendi* kein gültiges Schuldverhältnis zugrunde gelegen ist, konnte der Leistende seine Leistung mit der *condictio indebiti* zurückfordern (-> schuldrechtlicher Anspruch)  
eine Ausnahme dabei war, wenn der Empfänger das Geld angenommen hat, obwohl er wußte, daß keine Schuld bestand; er wird nicht Eigentümer und mit der *actio ex causa furtiva* belangt.
- ein Putativtitel (nicht bestehende, nur eingebildete *causa*) ist unzureichend

#### e) Arten der traditio:

ein reales Naheverhältnis zwischen Besitzer und Sache soll hergestellt werden

- körperliche Übergabe von Hand zu Hand (vgl § 426 ABGB):  
bei beweglichen Sachen
- Grundstücke werden übergeben, indem der Verkäufer das geräumte Grundstück dem Käufer überläßt; nach Celsus muß der Verkäufer dem Käufer nur die Grenzen von einem nahegelegenen Turm aus zeigen.
- die *longa manu traditio*:  
der Verkäufer legt die Sache vor den Käufer, dieser braucht sie nicht zu ergreifen, um sie zu erwerben; wenn der Verkäufer die Sache zustellen soll, genügt es für den Eigentumsübergang, daß er die Sache im Haus des Käufers abstellt.
- symbolische Übergabe: (vgl § 427 ABGB)  
Waren im Magazin werden durch Übergabe des Schlüssels erworben
- schwere Gegenstände (zB Säulen) werden durch Einigung in ihrer Gegenwart übergeben
- die Übergabe der Sache an Dritte in Anwesenheit des Empfängers ist ebenfalls zulässig (ähnlich verhält es sich bei der Übergabe an einen 'Empfangsboten')
- die bloße Einigung über den Eigentumsübergang ohne Herstellung einer Nahebeziehung zur Sache überträgt kein Eigentum (=> die Übergabe von Urkunden ist unzureichend)
- Fälle, in denen bloße Vereinbarung für die *traditio* ausreicht:
  - *brevi manu traditio*: (vgl § 428 ABGB)  
der Käufer hat die Sache schon in Händen (hat sie zB gemietet)
  - *constitutum possessorium*:  
der Verkäufer der Sache will diese weiterhin benutzen (Ausgangsfall dafür war angeblich, daß ein Prokurator eine Sache erworben hat und an seinen Geschäftsherren weiterverkauft hat, trotzdem aber Inhaber blieb)

#### f) Besondere Probleme beim derivativen Erwerb:

- Doppelveräußerung:  
ausgehend vom Satz '*nemo plus iure ad alium transferre potest quam ipse habet*'<sup>13)</sup> kann der Veräußerer nur einem Käufer Eigentum an der Sache verschaffen, dh es kommt darauf an, welchem der Käufer er die Sache zuerst übergeben hat; der andere Käufer hat dann nur noch die Rechte aus dem Kaufvertrag (vgl §§ 430, 440 ABGB)

<sup>13)</sup> = "Niemand kann an irgendjemand mehr Rechte übertragen als er selbst hat."

- ein Problem entsteht dann, wenn zB der eine das Geld als Schenkung geben will, der andere aber zB ein Darlehen erwartet
  - > es herrscht streng genommen Dissens über die *causa*; die Meinungen über die Lösung dieses Problems gehen auseinander:
    - Ulpian: der Beschenkte wird nicht Eigentümer (mangels *iusta causa*)
    - Julian: der Beschenkte wird Eigentümer (diese Meinung begründet er nicht: vielleicht hypothetischer Konsens, vielleicht: Darlehen in der Schenkung enthalten?)
  - > das Problem, das dahinter steckt, ist, ob eine Einigung über die *causa* oder nur eine Einigung darüber, daß übereignet werden soll, erforderlich ist. (Das ABGB hat die Version Ulpians übernommen, das BGB jedoch die Julians)
- der Zusammenhang von Übereignung und Kaufpreiszahlung beim Kaufvertrag
  - XII-Tafel Satz: für den Eigentumserwerb ist entweder die Kaufpreiszahlung oder ein bindendes Versprechen oder eine Pfandbestellung notwendig
  - Klassik: bloße Kreditierung ist ausreichend (vgl § 1063 ABGB)
    - > beim 'normalen Kaufvertrag' geht das Eigentum bei der Übergabe über; die Kaufpreiszahlung spielt keine Rolle
    - Problem: wenn der Käufer wirtschaftlich so unsicher ist, daß das Risiko der Zahlungsunfähigkeit besteht, will der Verkäufer natürlich die Sache zurück bzw eine Sicherheit (er verliert sein Eigentumsrecht, kann nur noch auf Kaufpreiszahlung klagen und erhält im schlechtesten Fall nur die Konkursquote); die Lösung, die das ABGB für dieses Problem hat, nämlich den Eigentumsvorbehalt, war im römischen Recht noch nicht bekannt; daher wurde das Problem gelöst, indem man sagte, daß der Käufer zB das Grundstück solange nur pachtet, bis er es vollständig bezahlt hat -> Verknüpfung des Kaufvertrages mit einem anderen Rechtsverhältnis mit dem Zweck, daß der Verkäufer deswegen zunächst das Eigentumsrecht behält, weil der Käufer den Gegenstand vorerst nur aus der *locatio conductio* und erst mit Bezahlung des Kaufpreises endgültig Eigentum erwirbt. (bei dieser Lösung ergab sich aber zB das Problem, daß der Sklave nur für seinen Eigentümer erwirbt, nicht für den Inhaber)