

PICHLER | KOSSARZ

Casebook Römisches Recht

80 Musterfälle

2., überarbeitete Auflage

manual

Alexander Pichler
Elisabeth Kossarz

Casebook Römisches Recht

80 Musterfälle

2., überarbeitete Auflage

facultas

Die Autoren:



Mag. Alexander Pichler, MAS und **Mag. Elisabeth Kossarz, MAS** waren Mitarbeiter am Institut für Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte der Universität Wien, in Anwaltskanzleien sowie im Bankenbereich tätig. Sie sind Gründer des Wiener Rechtskursinstituts **Der JusCoach** (www.derjuscoach.at), an dem sie Kurse für das rechtswissenschaftliche Studium sowie Praxisseminare leiten. Der Schwerpunkt ihrer Forschungs- und Vortragstätigkeit liegt im römischen und geltenden Privatrecht, dem Europarecht sowie dem Urheberrecht. Zu den bisherigen Publikationen der Autoren zählen Beiträge zum römischen und geltenden Privatrecht sowie zu ausgewählten Fragen des Europarechts.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

© 2021 Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung
sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.
Druck: Finidr, s.r.o., Český Těšín
ISBN 978-3-7089-2003-0 print
ISBN 978-3-99111-151-1 epdf

Gewidmet ist dieses Buch
dem Großvater Hans Eckhardt
und dem Vater Walter Kossarz

VORWORT

VON EM. O. UNIV.-PROF. DR. PETER E. PIELER

Immer komplexer werden die Inhalte, mit welchen die Studierenden im Rahmen des Studiums der Rechtswissenschaften konfrontiert werden. Normen über Normen stürmen auf sie ein. Die gleichbleibende Studienzeit muss daher der Rechtsgeschichte weniger Raum geben; die ihr gewidmete Zeit ist daher optimal zu nutzen. Auch im Rahmen der rechtsgeschichtlichen Studien sind die Grundziele der juristischen Ausbildung im Auge zu behalten.

Die Fähigkeit, Sachverhalte auszuloten, Fakten unter Regeln zu subsumieren, und die Erkenntnis des Angemessenen sind die Werte, die gerade das römische Recht betont. Die Studierenden müssen vor dem Irrweg bewahrt werden, das Ziel des Studiums bestünde darin, Normen möglichst genau auswendig zu lernen, um sie wiedergeben zu können. Da die Regeln des römischen Rechts leicht erlernbar sind, sind die Studierenden schon früh im Studium in der Lage, vorgelegte Fälle aufgrund ihres Regelwissens zu lösen.

Wenn die Autoren dieses Buches eine neue und vermehrte Sammlung von Rechtsfällen vorlegen, so bezeichnen sie die Masse des Materials, anhand dessen die Technik der Falllösung erlernt werden kann. Die ausgearbeiteten Entscheidungen der nach dem Beispiel der römischen Überlieferung erfundenen Fälle erlauben es, die gedachten Regelungen des römischen Rechts in der Sphäre der Anwendung zu erkennen und fast spielerisch zu erlernen. Es gibt aber auch hinreichend ungelöste Beispiele zur Erprobung der erwünschten Fähigkeiten. Indem die beiden Autoren ihren romanistischen Lösungen jeweils auch Anmerkungen zum geltenden österreichischen Recht beigestellt haben, erkennt man, warum das Recht mit den Römern beginnt, und merkt die Fortschritte, die mittlerweile zweitausend Jahre Rechtswissenschaft beibringen konnten.

Viel Vergnügen bei der Lektüre dieses Buches und gutes Gelingen bei Ihrer Prüfung!

Peter E. Pieler

VORWORT DER AUTOREN ZUR 2. AUFLAGE

Die überaus erfreuliche Aufnahme des Casebooks zum römischen Recht von Seiten der Studenten sowie die positive Resonanz bei unseren Kollegen aus dem In- und Ausland sind uns eine große Freude und zugleich Ansporn, dieses Lehrbuch laufend zu adaptieren und Anregungen und Verbesserungsvorschläge einzuarbeiten.

Für die nun vorliegende 2. Auflage wurden die Falllösungen der leichteren Verständlichkeit wegen streckenweise gestrafft sowie um den einen oder anderen Hinweis ergänzt, der das Verständnis fördern soll. Des Weiteren wurden die Abschnitte zum geltenden Recht auf den aktuellen Stand gebracht, was insbesondere in Hinblick auf die Neuerungen im Erbrecht, im Gewährleistungsrecht (anzuwenden auf Verträge, die ab 1.1.2022 geschlossen werden) und auf das Erwachsenenschutzrecht notwendig war. Dem Wunsch vieler Leser folgend haben wir dem Casebook ein Sachregister beigelegt, welches das Auffinden von Definitionen und Problemkreisen erleichtert.

Um den Blick für das bei der Falllösung Wesentliche nicht zu verstellen, wurde auch bei der Neuauflage ganz bewusst von fachlichen Vertiefungen und weiterführenden Literaturhinweisen abgesehen. Für eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit dem Lernstoff sei auf das ebenfalls im facultas Verlag erschienene Buch „24 Musterexegesen zum römischen Recht“ verwiesen, das als Ergänzung zu diesem Casebook konzipiert ist.

Auch bei der 2. Auflage gilt unser Dank für die reibungslose Umsetzung seitens des Verlags in besonderem Maße Herrn Prokuristen *Peter Wittmann*, der uns stets mit Geduld und Zuversicht zur Seite stand. Die Einrichtung des Manuskripts hat auch diesmal Frau *Susanne Karner* zur vollsten Zufriedenheit übernommen. Für die Erstellung des Sachregisters und die Unterstützung bei der Endredaktion hat sich unser wissenschaftlicher Mitarbeiter Herr cand. iur. *Gabriel Frechinger* verdient gemacht, wofür ihm ein großer Dank gebührt.

Eingedenk unseres vor knapp drei Jahren von uns gegangenen, doch stets in unserem Herzen und unseren Gedanken lebendigen Professors und Freundes, em. o. Univ.-Prof. Dr. *Peter E. Pieler*, möchten wir ihm für all seine fachliche Unterstützung, die er uns bei der Erstauflage zukommen ließ, danken.

Wien/Neulengbach, im September 2021

*Alexander Pichler
Elisabeth Kossarz*

VORWORT DER AUTOREN ZUR 1. AUFLAGE

Verba docent, exempla trahunt – Worte belehren, Beispiele reißen mit – dieses vom römischen Philosophen Seneca stammende Zitat war uns Leitgedanke und Motivation, einen in seiner Darstellung neuartigen Lernbehelf zum römischen Recht zu schreiben. Das vorliegende Casebook soll eine Brücke schlagen zwischen dem durch Lektüre von Lehrbüchern und den Besuch von Lehrveranstaltungen erworbenen Fachwissen und jener zentralen, von den Studenten bei der Fachprüfung erwarteten Fähigkeit: der Kompetenz zur Falllösung.

Das Casebook versteht sich sohin als „missing link“ zwischen fachspezifischer Wissensvermittlung und Veranschaulichung der Falllösungstechnik, indem es anhand von Musterlösungen eine vertiefende Wiederholung des Lernstoffs mit dem Erlernen der juristischen Methodik verbindet. 50 gelöste und weitere 30 angeleitete, an Entscheidungen der römischen Juristen angelehnte Fälle bieten ein breites Spielfeld, sich in seinen juristischen Fähigkeiten zu trainieren.

Zugleich soll den Studenten auf diese Weise sichtbar gemacht werden, welch ungemein reichhaltiges juristisches Erbe die Römer hinterlassen haben. Dass dieses auch heute noch, knapp zweitausend Jahre später, genutzt wird, um Studenten der Rechtswissenschaften die grundlegenden juristischen Denkstrukturen zu vermitteln, stellt einmal mehr dessen zeitlose Bedeutung unter Beweis. Seinen festen Platz im Studium der Rechtswissenschaften an Österreichs juristischen Fakultäten verdankt das römische Recht nicht zuletzt dem Umstand, dass eine Vielzahl von Grundsätzen und Rechtsfiguren – sei es unverändert, sei es dem Modell nach – Eingang in die modernen Privatrechte gefunden haben. Schließlich sei auf die nicht zu unterschätzende Bedeutung des römischen Rechts im Lichte der voranschreitenden „Europäisierung der Privatrechte“ hingewiesen, wo es sich als Fundament für eine gemeinsame zivilistische Zukunft erweist. Die Fortwirkung des römischen Rechts ersichtlich zu machen war uns ein besonderes Anliegen, sodass wir den Falllösungen je eine überblicksartige Darstellung der im Fall behandelten Themen aus der Sicht des geltenden österreichischen Privatrechts angeschlossen haben.

Wie bei allen Musterlösungen gilt auch hier, dass sie keineswegs Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben. Vielmehr sollen die von uns angebotenen Lösungsvorschläge ein Gespür für den Umgang mit dem Sachverhalt wecken, das juristische Problembewusstsein fördern und die Methode der Falllösung eintrainieren. Auch kann eine Sammlung gelöster Fälle bestehende Lehrbücher und den Besuch von Lehrveranstaltungen, vor allem aber die Konfrontation mit den Rechtsquellen, zwar ergänzen, nicht jedoch ersetzen. Das Studium der einschlägigen Quellen und Lehrbuchliteratur – möglichst noch vor der Lektüre des Casebooks – wird daher nachdrücklich empfohlen. Dass ein Werk wie dieses, das primär an didaktischen Gesichtspunkten ausgerichtet ist, ein so vielschichtiges Gebiet, wie es das römische Recht ist, nicht einmal ansatzweise in seiner vollen Dimension zu erfassen vermag, versteht sich von selbst und sei nur der Ordnung halber erwähnt.

Ein Werk dieses Umfangs ist selten der Verdienst einiger weniger. So sei an dieser Stelle all jenen Kollegen sehr herzlich gedankt, die uns beim Entstehen des Casebooks durch ihre Diskussionsbereitschaft zur Seite gestanden sind. Ganz besonderer Dank gilt unserem verehrten Professor Dr. *Peter E. Pieler* für die kritische Durchsicht des Manuskripts sowie die unzähligen und in höchstem Maße fruchtbringenden Anregungen. Für die umsichtige und überaus förderliche Zu-

sammenarbeit seitens des Verlages sei Herrn Mag. *Christian Kaier* und Herrn *Peter Wittmann* vielmals gedankt. Die Herstellung der Druckvorlage hat Frau *Susanne Karner* mit viel Gespür und großer Sorgfalt vorgenommen, wofür wir ihr zu großem Dank verpflichtet sind.

Wir freuen uns, wenn Sie uns Ihre Erfahrungen mit der Verwendung des Casebooks mitteilen (pichler.kossarz@derjuscoach.at), um diese in der nächsten Auflage berücksichtigen zu können.

So wertvoll das römische Recht für das Studium der Rechtswissenschaften ist, so nützlich soll Ihnen das Casebook bei Ihrer Prüfungsvorbereitung sein!

Wien/Neulengbach, im Jänner 2014

Alexander Pichler
Elisabeth Kossarz

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT VON EM. O. UNIV.-PROF. DR. PETER E. PIELER.....	V
VORWORT DER AUTOREN ZUR 2. AUFLAGE	VII
VORWORT DER AUTOREN ZUR 1. AUFLAGE	IX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XV
EINFÜHRUNG	XIX
1. Zur Methodik der Falllösung.....	XIX
2. Hinweise zur Benutzung des Casebooks	XXV
3. Literaturübersicht	XXIX
MUSTERFÄLLE	1
I. Sachenrecht	3
1. Teil: Besitz	5
<i>Fall 1: Nam homo est corpus et anima</i>	5
<i>Fall 2: Eine Villa in Frascati</i>	12
<i>Fall 3: Omnia tua mecum porto</i>	19
2. Teil: Eigentum	21
1. Kapitel: Derivativer Eigentumserwerb.....	21
<i>Fall 4: Veni, vidi, vendidi</i>	21
<i>Fall 5: In alle Winde verstreut</i>	29
<i>Fall 6: Der diebische Verehrer</i>	39
2. Kapitel: Ersitzung.....	42
<i>Fall 7: Tempus fugit</i>	42
<i>Fall 8: Der Hundefänger</i>	49
<i>Fall 9: Carpe noctem!</i>	56
<i>Fall 10: Odysseus auf Irrwegen</i>	63
3. Kapitel: Natürlicher Eigentumserwerb.....	65
<i>Fall 11: Olivenöl, kaltgepresst!</i>	65
<i>Fall 12: Nulla dies sine linea oder: Der Gemäldestreit</i>	75
<i>Fall 13: Magna domus, parva quies</i>	82
<i>Fall 14: Homo trium litterarum</i>	91

3. Teil: Pfandrecht	95
<i>Fall 15: Caesar und Cleopatra</i>	95
<i>Fall 16: Flora, labora!</i>	107
<i>Fall 17: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst</i>	114
<i>Fall 18: Necessitas ferri caret</i>	120
<i>Fall 19: Überdruß vom Nussgenuss</i>	122
 II. Vertragsrecht	125
1. Teil: Realverträge	127
1. Kapitel: Darlehensvertrag (mutuum).....	127
<i>Fall 20: Der drittfinanzierte Streitwagen</i>	127
<i>Fall 21: In angustiis amici apparent</i>	134
<i>Fall 22: Der sonnige Olivenhain</i>	141
2. Kapitel: Verwahrungsvertrag (depositum).....	144
<i>Fall 23: Eine überstürzte Abreise</i>	144
<i>Fall 24: Officium oblatum saepe ingratum</i>	150
3. Kapitel: Leihvertrag (commodatum).....	152
<i>Fall 25: Der gefiederte Freund</i>	152
<i>Fall 26: Der große Preis von Ostia</i>	159
4. Kapitel: Pfandrealevertrag (pignus)	161
<i>Fall 27: Aqua alta</i>	161
<i>Fall 28: Der Finanzjongleur</i>	165
 2. Teil: Kaufvertrag (emptio venditio)	167
1. Kapitel: Vom Zustandekommen	167
<i>Fall 29: Non omne, quod nitet, aurum est</i>	167
<i>Fall 30: Honigkuchen statt Falkenbeize</i>	175
<i>Fall 31: Wenn ich einmal reich wär...</i>	180
<i>Fall 32: Zum fliegenden Fisch</i>	185
<i>Fall 33: Villa Rubina</i>	187
2. Kapitel: Nebenvereinbarungen	189
<i>Fall 34: Genus irritabile vatum</i>	189
<i>Fall 35: Das verschmähte Geschenk</i>	195
3. Kapitel: Nachträgliche Unmöglichkeit.....	197
<i>Fall 36: Oleum et operam perdidit</i>	197
<i>Fall 37: Die Qual der Wahl</i>	206
<i>Fall 38: Ein Drahtseilakt</i>	213

4. Kapitel: Verzug.....	216
<i>Fall 39: Vivarium exoticum</i>	216
<i>Fall 40: Wagen Castor und Esel Pollux</i>	222
5. Kapitel: Gewährleistung.....	224
<i>Fall 41: Der treue Jagdhund</i>	224
<i>Fall 42: Schach matt!</i>	231
<i>Fall 43: Vestis mulierem facit</i>	238
<i>Fall 44: Mens sana in corpore sano</i>	245
<i>Fall 45: Fortunas Fuhrwerk</i>	248
3. Teil: Locatio conductio	250
1. Kapitel: Miete und Pacht (locatio conductio rei)	250
<i>Fall 46: Homo homini lupus</i>	250
<i>Fall 47: Die Eselskomödie</i>	260
<i>Fall 48: Über den Dächern Roms</i>	265
2. Kapitel: Werkvertrag (locatio conductio operis)	268
<i>Fall 49: Waidmanns Heil</i>	268
<i>Fall 50: Domus pro arte</i>	273
<i>Fall 51: Navigare necesse est</i>	279
3. Kapitel: Dienstvertrag (locatio conductio operarum)	281
<i>Fall 52: Ohne Arbeit kein Geld!</i>	281
<i>Fall 53: Das Hippodrom</i>	285
4. Teil: Auftragsvertrag (mandatum)	287
<i>Fall 54: Balsam aus Judäa</i>	287
<i>Fall 55: Besser den Spatz in der Hand als die Taube auf dem Dach</i>	294
<i>Fall 56: Die Tunika</i>	299
<i>Fall 57: Sine musica, nulla vita</i>	304
5. Teil: Gesellschaftsvertrag (societas)	305
<i>Fall 58: Panem et circenses & Co</i>	305
<i>Fall 59: Societas leonina</i>	310
<i>Fall 60: Sine Cerere et Baccho friget Venus</i>	316
6. Teil: Innominatkontrakte	318
<i>Fall 61: Alea iacta est</i>	318
<i>Fall 62: Feldarbeit statt Starallüren</i>	322

7. Teil: Adjektivische Klagen	324
<i>Fall 63: Der Steinmetz</i>	324
<i>Fall 64: Morgenstund' hat Gold im Mund</i>	330
<i>Fall 65: Peculium non olet</i>	333
<i>Fall 66: Nulla calamitas sola</i>	337
<i>Fall 67: Zum fliegenden Teppich</i>	340
8. Teil: Bürgschaft (fideiussio)	343
<i>Fall 68: Ad Kalendas Graecas solvere</i>	343
<i>Fall 69: Teures Stadtleben</i>	347
<i>Fall 70: Gewichtheben leicht gemacht!</i>	351
Anhang:	
9. Teil: Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio)	353
<i>Fall 71: Die stumme Nachtigall</i>	353
<i>Fall 72: Die vergessenen Orangenbäume</i>	357
<i>Fall 73: Von Kaninchen, Kranichen und Krokodilen</i>	361
III. Schadenersatzrecht der lex Aquilia	363
<i>Fall 74: (K)ein Herz für Tiere</i>	365
<i>Fall 75: Quis custodit custodes?</i>	375
<i>Fall 76: Arena des Schreckens</i>	382
<i>Fall 77: In flagranti</i>	388
<i>Fall 78: Auf hoher See</i>	395
<i>Fall 79: Cave canem!</i>	398
<i>Fall 80: Vier Fäuste für einen Tanz mit Venus</i>	400
SACHREGISTER	403

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Paragrafenzahlen ohne weitere Angaben sind solche des ABGB.

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AnfO	Anfechtungsordnung
AngG	Angestelltengesetz
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
arg	argumento (folgt aus)
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
Art	Artikel
BauRG	Baurechtsgesetz
Bsp	Beispiel(e)
bspw	beispielsweise
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
BGB	(Deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
C	Codex Iustinianus
Coll	Collatio
D	Digesten
DepotG	Depotgesetz
ders	derselbe
dies	dieselben
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EheG	Ehegesetz
EisbEG	Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
EO	Exekutionsordnung
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz

etc	et cetera
ev	eventuell
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	und der folgende
FBG	Firmenbuchgesetz
ff	und die folgenden
FIRA	Fontes iuris Romani antejustiniani
ForstG	Forstgesetz
Gai Inst	Gaius Institutionen
GastwirteHG	Gastwirtehaftungsgesetz
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz
gem	gemäß
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GewRÄG	Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
grds	grundsätzlich
griech	griechisch
GUG	Grundbuchsumstellungsgesetz
hA	herrschende Ansicht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
hRsp	herrschende Rechtsprechung
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn
ital	italienisch/e/r/s
inkl	inklusive
insb	insbesondere
IO	Insolvenzordnung
iSd	im Sinne des (der)
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
Iust Inst	Institutionen Justinians
iZm	im Zusammenhang mit
iZw	im Zweifel
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
Jh	Jahrhundert

Jud	Judikatur
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
leg cit	legis citatae (des zitierten Gesetzes)
lit	litera (Buchstabe)
Lit	Literatur
maW	mit anderen Worten
Mio	Million
MinroG	Mineralrohstoffgesetz
MRG	Mietrechtsgesetz
n Chr	nach Christus
NotAkteG	Notariatsaktsgesetz
Nr	Nummer
oÄ	oder Ähnliches, -m
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OrgHG	Organhaftpflichtgesetz
PHG	Produkthaftungsgesetz
pr	principium
PS	Paulus Sentenzen
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
S	Satz; Seite
SC	Senatus Consultum
s	siehe
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
sog	sogenannter, -e, -es
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
usw	und so weiter
uvm	und vieles mehr
uU	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
uzw	und zwar
va	vor allem
Var	Variante

v Chr	vor Christus
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz
vgl	vergleiche
VKrG	Verbraucherkreditgesetz
vs	versus
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZGB	(Schweizer) Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil

EINFÜHRUNG

1. Zur Methodik der Falllösung

Im Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Ausbildung an der Universität steht – wie auch in der juristischen Praxis – das Lösen von Fällen. Vor allem die schriftliche Ausarbeitung von Fällen wird von Studienanfängern¹ als eine besonders große Herausforderung empfunden. Dies liegt einerseits daran, dass die Studenten zu Beginn ihrer akademischen Ausbildung noch nicht wissen, wie die in einem Fall enthaltenen **rechtlichen Probleme zu erkennen** sind. Andererseits bereitet es oft Schwierigkeiten, **das gelernte Faktenwissen zum konkreten Fallgeschehen in Beziehung zu setzen**. Eine theoretische Anleitung,² wie mit einem Fall umzugehen und was bei einer schriftlichen Falllösung zu berücksichtigen ist – mithin das Handwerkzeug eines jeden Juristen –, soll daher der Sammlung an Musterfällen vorangestellt werden.³

Zunächst gilt es, den Gegenstand der weiteren Betrachtung näher zu beleuchten: den „Fall“. Unter einem Fall im juristischen Sinn versteht man die Darstellung eines konkreten, tatsächlichen oder nachgebildeten, Geschehensablaufs (Sachverhalt), den es – im Studienbetrieb anhand einer vom Fallverfasser vorformulierten, in der Praxis vom Rechtsanwender selbst aufgeworfenen Frage (Rechtsfrage) – rechtlich zu beurteilen gilt. Aufgabe der Studenten ist es, den **Sachverhalt rechtlich zu würdigen**, das bedeutet, die darin enthaltenen **Rechtsprobleme ausfindig zu machen und zu lösen**, um die vom Fallverfasser gestellte Rechtsfrage zu beantworten.

Grundsätzliche Voraussetzung bei jeder Falllösung ist die **Kenntnis des Rechts**. Diese eignet man sich durch den Besuch von Lehrveranstaltungen an der Universität sowie durch Lektüre des einschlägigen Quellenmaterials (insb jener Juristenschriften, die durch die Kompilatoren unter Kaiser Justinian in das Corpus Iuris Civilis – va in die Digesten – Eingang gefunden haben, sowie vorjustinianischer Quellen⁴, bzw im geltenden Recht der Gesetzestexte und höchstgerichtlichen Entscheidungen) und von Lehrbüchern an. Bei der schriftlichen Ausfertigung einer Falllösung ist aber **mehr erforderlich, als gelerntes Fachwissen wiederzugeben**: Die Studenten haben unter Beweis zu stellen, dass sie **das Gelernte auf einen konkreten Fall anwenden können**. Dafür bedarf es einerseits eines gewissen juristischen Grundverständnisses, andererseits des Beherr-

¹ Liebe Leserin, lieber Leser! Da sich unser Sprachgefühl gegen allzu gezwungene Genderlösungen wehrt, wird im Folgenden die herkömmliche (idR die männliche) Form verwendet. Die jeweils andere Form ist stets zu berücksichtigen.

² Weiterführende Literatur zur juristischen Methodenlehre und zur Technik der Falllösung vgl etwa *Konrath (Hrsg), SchreibGuide Jus*⁴ (2018); *Bydlinski F./Bydlinski P.*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³ (2018); *Bydlinski F.*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011); *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁶ (2014); *Lagodny*, Juristisches Begründen (2013); *Schönherr*, Sprache und Recht (1985); *Walter*, Kleine Stilkunde für Juristen³ (2017).

³ Neben dem Lösen von Fällen steht bei der Prüfung aus römischem Recht das Verfassen einer Exegese im Mittelpunkt. Wertvolle Informationen zum Aufbau und zur Methode einer Exegese samt einer Vielzahl an exegetisch ausgearbeiteten Quellenstellen finden sich bei *Pichler/Kossarz*, 24 Musterexegesen zum römischen Recht (2018).

⁴ Hierzu zählen etwa die Gaius Institutionen oder die Paulus Sentenzen.

schens der Technik der Falllösung. Diese gilt es in der Folge zu erläutern. Dabei sei vorangestellt, dass die Regeln der Falllösungstechnik nicht Selbstzweck, sondern stets nur Mittel zum Zweck sind, nämlich einen Fall richtig, vollständig und möglichst effizient zu lösen.

Zur Verdeutlichung der einzelnen bei der Bearbeitung eines Falles zu berücksichtigenden Punkte wird die Darstellung der Falllösungsmethodik wie folgt gegliedert: a) Der Umgang mit dem Sachverhalt, b) Das Erkennen der Rechtsprobleme, c) Die Formulierung der Lösung, d) Formale und stilistische Hinweise.

a) Der Umgang mit dem Sachverhalt

Der erste wesentliche Schritt zu einer erfolgreichen Falllösung ist das **richtige und vollständige Erfassen des Sachverhalts**. Der falsche Umgang mit dem Sachverhalt ist gerade bei Studienanfängern eine häufige und vor allem ärgerliche, weil leicht vermeidbare, Fehlerquelle. So nützt einem die juristisch ausgefeilteste und eine bis ins Detail begründete Lösung nichts, wenn sie auf einer falschen Annahme des Sachverhalts beruht. Um auf sämtliche Rechtsfragen eingehen zu können, ist es notwendig, sich das Fallgeschehen möglichst genau einzuprägen.

Lesen Sie daher zunächst den Sachverhalt in Ruhe, gegebenenfalls mehrmals, durch. Vor allem wenn sich der Sachverhalt komplexer darstellt, kann es zu Übungszwecken sinnvoll sein, ihn in eigenen Worten nachzuerzählen, um das Gemarkte mit der Textangabe zu vergleichen. Bedenken Sie jedoch: Die bloße Wiedergabe des Sachverhalts, ohne rechtliche Bezugnahme, hat in der schriftlichen Ausarbeitung zu unterbleiben! Der Prüfer kennt den Sachverhalt. Zudem raubt das Abschreiben des Sachverhalts kostbare Arbeitszeit.

Der Sachverhalt ist vollständig. Achten Sie darauf, den Sachverhalt nicht zu verändern. Studenten neigen dazu, oftmals unbewusst, den Sachverhalt abzuwandeln, um ein als unlösbar erscheinendes Problem zu umgehen oder um ein nach dem Rechtsgefühl für richtig empfundenes Ergebnis zu untermauern. Dass diese Vorgehensweise selten von Erfolg gekrönt sein wird, versteht sich von selbst – schließlich soll der vom Prüfer formulierte und nicht ein selbst erfundener Fall gelöst werden. Allgemein gilt: Dichten Sie zum Sachverhalt nichts hinzu und lassen Sie nichts weg!

Der Sachverhalt beruht auf dem Normalfall. Finden sich im Sachverhalt keine Hinweise, die auf das Vorliegen einer Ausnahmesituation schließen lassen, so ist auch in der rechtlichen Beurteilung nicht darauf einzugehen. Beispiel: Enthält der Sachverhalt etwa keine Anhaltspunkte, die auf eine unzureichende Geschäftsfähigkeit der handelnden Person schließen lassen, so ist von voller Geschäftsfähigkeit auszugehen.

Der Sachverhalt ist als bewiesen anzunehmen. Anders als im Prozess, wo neben der Klärung der Rechtslage die Frage der Beweisbarkeit oft eine zentrale Rolle spielt, gilt der bei der Prüfung vorgelegte Sachverhalt als unstreitig und muss daher keiner Beweisprüfung unterzogen werden.

Bereiten Sie den Sachverhalt für die weitere Bearbeitung bestmöglich vor. Um während dem Verfassen der Lösung einen Überblick über das Fallgeschehen zu bewahren, empfiehlt es sich, die für die rechtliche Beurteilung zentralen Sachverhaltsteile in der Angabe durch Unterstreichen hervorzuheben. Dies setzt bereits ein gewisses juristisches Gespür voraus, um Wichtiges von Unwichtigem zu trennen.

Bei einem zeitlich fortgesetzten Fallgeschehen kann es helfen, die einzelnen Stadien in chronologischer Reihenfolge auf einem Merktzettel zu notieren, damit diese bei der schriftlichen Aus-

fertigung in entsprechender Abfolge behandelt werden. Stellt sich ein Fallgeschehen komplexer dar, etwa weil an einem Rechtsverhältnis mehrere Personen beteiligt sind, so ist es ratsam, **die rechtlichen Beziehungen der handelnden Personen in einer Skizze darzustellen**. Dies verhindert vor allem, dass man Personen miteinander verwechselt. In einer Skizze werden Personen mit Buchstaben (dem Anfangsbuchstaben ihrer Namen) abgekürzt. Ein zwischen Personen bestehendes Rechtsverhältnis wird mit einem Strich und einem Vermerk, der das Rechtsverhältnis benennt, dargestellt. Ein allenfalls bereits ausfindig gemachtes Leistungsbegehren wird mit einem Pfeil symbolisiert.

Mit dem Anfertigen einer Skizze haben Sie bereits eine grobe rechtliche Beurteilung vorgenommen und damit den ersten Schritt in die Falllösung getan.

b) Das Erkennen der Rechtsprobleme

Ist der Sachverhalt vollständig erfasst, müssen zunächst die **zentralen rechtlichen Probleme aufgespürt** werden. Dabei hat man sich stets an der/den vom Fallverfasser gestellten Rechtsfrage(n) zu orientieren. Vor allem eine konkret formulierte Rechtsfrage erleichtert die Suche nach den Rechtsproblemen. Lautet die Aufgabenstellung etwa *„Hat A einen Anspruch auf Zahlung von 500 gegen B?“*, so sind das Thema der Prüfung und damit die weitere Vorgehensweise bereits vorgegeben: Es ist „nur noch“ zu prüfen, ob A ein Recht auf Leistung der 500 hat, dh ob As Begehren gerechtfertigt ist. Die Fragestellung kann jedoch auch weiter gefasst sein, etwa *„Beurteilen Sie die rechtliche Beziehung zwischen A und B!“*, oder ganz allgemein lauten: *„Wie ist die Rechtslage?“* Bei derart umfassend formulierten Aufgabenstellungen müssen die richtigen Rechtsfragen selbst gefunden werden. Um Hinweise im Sachverhalt zu erkennen, die auf ein rechtliches Problem schließen lassen, ist **die Kenntnis der einschlägigen Rechtsregeln** und deren zugrunde liegenden Überlegungen unerlässlich. So wird man ein rechtliches Problem, von dem man noch nie zuvor gehört hat, auch nur schwerlich in einem Sachverhalt als ein solches ausmachen können. Daneben bedarf es **eines gewissen Problembewusstseins** und **juristischen Gespürs**. Beides erlangt man mit der Zeit – je mehr Fälle man löst!

Um die juristische(n) Kernfrage(n) eines Falles auszuloten, hilft es, sich zunächst folgende grundsätzliche Frage zu stellen: **„Wer will was von wem?“** Dieses „Was“ – der Gegenstand des zu prüfenden Begehrens – kann entweder auf ein Tun (zB auf Zahlung eines Geldbetrages, Herausgabe einer Sache) oder auf ein Unterlassen (zB auf Unterbleiben von schädlichen Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück) gerichtet sein. Dabei wird allgemein jedes infrage kommende Tun oder Unterlassen als Leistung bezeichnet. Hat jemand das Recht, von einem anderen eine Leistung zu verlangen, so spricht man von einem Anspruch bzw, wenn dieser seine Grundlage im Schuldrecht hat, auch von einer Forderung.

Ob ein Recht auf Leistung besteht, dh ob ein Begehren gerechtfertigt ist, ist Gegenstand der weiteren Prüfung. Die zuvor formulierte Grundfrage („Wer will was von wem?“) ist daher um das Fragewort „weshalb“ bzw „aus welchem Grund“ zu erweitern. Man fragt sich, **auf welche rechtliche Grundlage das Begehren gestützt werden kann** (etwa auf einen Kaufvertrag, ungerechtfertigte Bereicherung, Schadenersatz usw). Es kommt also zur Suche nach einer anspruchsbegründenden Norm (sog Anspruchsgrundlage). Auch bzw vor allem beim Auffinden der Anspruchsgrundlagen sind erneut die Fertigkeiten eines guten Juristen gefragt: ausgeprägtes Problembewusstsein, juristischer Spürsinn und fundierte Kenntnis des Normenmaterials.

c) Die Formulierung der Lösung

Ist die Grundlage, aus der sich ein Recht auf eine Leistung ergibt, gefunden, so folgt der zentrale Teil der Falllösung: die **Subsumtion**. Das ist die **Prüfung, ob der Sachverhalt die Tatbestandsmerkmale der gefundenen Anspruchsnorm erfüllt**. In diesem Schritt kommt es also zur Analyse des Fallgeschehens im Hinblick auf das Normenmaterial, sohin zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts.

Vor dem Beginn der schriftlichen Abfassung der Falllösung ist es ratsam, die entdeckten Problemschwerpunkte gedanklich zu ordnen, um sich Klarheit über den inhaltlichen Aufbau der Falllösung zu machen. Bei anspruchsvolleren Fällen kann es daher hilfreich sein, sich zu Übungszwecken eine **stichwortartige Gliederung der zu behandelnden Problemkreise** anzufertigen. Eine entsprechende Lösungsgliederung stellt dabei gleichsam einen „Fahrplan“ für die weitere Fallprüfung dar, wodurch ein systematisches und effizientes Vorgehen erleichtert wird. Zudem dient sie als Gegenkontrolle, ob sämtliche ursprünglich angedachten Problemschwerpunkte in der Falllösung behandelt worden sind. Zu beachten ist, dass eine (in Stichworten verfasste) Lösungsgliederung keinesfalls einen Bestandteil der schriftlichen Arbeit darstellt. Vielmehr soll sie helfen, die Falllösung so aufzubereiten, dass sie vollständig und schlüssig ist, damit die Gedankengänge des Studenten für den Prüfer leichter nachvollziehbar sind.

Hat man sich den inhaltlichen Aufbau der Falllösung zurechtgelegt, kann mit dem Verfassen der Falllösung begonnen werden. Dabei gilt: Der Weg ist das Ziel! Es kommt nicht alleine darauf an, die richtige Antwort zu präsentieren. Vielmehr gilt es, **die zum Ergebnis führenden Gedankengänge so klar und verständlich wie möglich darzulegen**. Nur wenn die Lösung nachvollziehbar ist, ist es dem Prüfer möglich zu erkennen, ob das Gelernte auch verstanden worden ist. Es empfiehlt sich folgende schematische Vorgehensweise, die von dem Gedanken geleitet ist, dass jede (juristische) Antwort nur so gut ist wie ihre Frage:

1) Aufwerfen der richtigen Frage, 2) Darstellung des Tatbestandes, 3) Subsumtion des Sachverhalts unter die Tatbestandsvoraussetzungen und 4) Formulierung des Ergebnisses der Subsumtion als Antwort auf die Frage.

Mit fortschreitender Übung gehen die einzelnen Schritte teilweise ineinander über. Vor allem die Darstellung der zu erörternden Tatbestandselemente lässt sich mit etwas Übung meist recht gut mit dem nächsten Schritt, der Subsumtion, verbinden. Eine getrennte Darstellung dient vor allem der Veranschaulichung und dem besseren Verständnis.

Ad 1) Der Beginn der schriftlichen Falllösung hängt vor allem von der Aufgabenstellung ab. Ist diese allgemein gehalten, so erfolgt der Einstieg am besten dadurch, **das selbst ausfindig gemachte Kernproblem als Frage zu formulieren**. Damit kann dem Prüfer gezeigt werden, dass man weiß, „worum es geht“. Dies macht einen, nicht zu unterschätzenden, guten ersten Eindruck. Ist hingegen die zentrale Rechtsfrage vom Fallverfasser bereits hinreichend konkret gestellt bzw. hat man bei allgemein gehaltener Aufgabenstellung diese bereits selbst gefunden und ausformuliert, so sind nun jene Vorfragen zu stellen, deren Beantwortung zur Lösung des Kernproblems führt.

Bei der Abfolge der Vorfragen ist auf eine systematische Vorgehensweise zu achten. Lautet die zentrale Frage etwa: „*Ist A Eigentümer der ihm von X verkauften und übergebenen Vase geworden?*“, so stellt sich zunächst die Frage nach einem derivativen Eigentumserwerb durch A. Kommt man nach Absolvierung der Schritte 2 und 3 zum Ergebnis, dass dieser gescheitert ist, so fragt man, ob allenfalls ein originärer Eigentumserwerb durch Ersitzung stattgefunden hat und, wenn

auch dieser zu verneinen ist, ob A – sofern hierfür Hinweise im Sachverhalt zu finden sind – allenfalls im Wege einer natürlichen Eigentumserwerbsart Eigentümer geworden ist.

Ad 2) In einem zweiten Schritt ist die rechtliche Grundlage, dh der Tatbestand der zur Lösung der Rechtsfrage herangezogenen Norm, darzustellen. Dabei sind die zu prüfenden **Tatbestandsvoraussetzungen zu nennen und infrage kommende spezifische juristische Begriffe kurz und prägnant zu definieren**. Jedoch gilt: Beschränken Sie Ihre Darstellung auf das Wesentliche! Was nicht zur Beantwortung der vom Fallverfasser formulierten Rechtsfrage dient, hat in der Ausfertigung der Falllösung nichts verloren. Vermeiden Sie daher allgemeine Ausführungen ohne jeglichen Bezug zum Fall. Die Wiedergabe von, wenngleich isoliert betrachtet richtigen, jedoch nicht auf den konkreten Fall bezogenen und daher nicht zur Beantwortung der Rechtsfrage(n) dienlichen Aussagen ist überflüssig und im Sinne einer effizienten Falllösung zu vermeiden. Ist etwa das Vorliegen eines Pfandrechts zur Besicherung einer dem Sachverhalt nach unzweifelhaften Darlehensforderung zu prüfen, so hat eine seitenlange Darlegung der Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Darlehens zu unterbleiben.

Ad 3) In einem nächsten Schritt wird der infrage kommende Teil des konkreten Fallgeschehens mit dem soeben beschriebenen Tatbestand verglichen (= Subsumtion). Hier sind Sie gefragt, **mit juristischen Argumenten darzulegen, warum der Sachverhalt die zu prüfenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt bzw nicht erfüllt**. Bemühen Sie sich bei Ihren Ausführungen um eine klare und verständliche Sprache und vermeiden Sie so gut es geht Schachtelsätze. Gerade bei der Erörterung von komplexen Rechtsproblemen gilt die Faustregel: Ein Gedanke – ein Satz. Diese Vorgehensweise ermöglicht es, auch unter Zeitdruck eine komplizierte Rechtsfrage nachvollziehbar und vollständig zu beantworten. Vermeiden Sie, wie oben bereits erwähnt, die Wiedergabe des Sachverhalts, ohne dabei auf die Voraussetzungen des zu prüfenden Tatbestandes Bezug zu nehmen. Dies kostet wertvolle Arbeitszeit, die etwa im Rahmen der rechtlichen Beurteilung gewinnbringender genutzt werden kann. Zudem verstimmt es den Prüfer, wenn er den von ihm verfassten Sachverhalt nochmals lesen muss.

Weiters empfiehlt es sich, **zunächst jene Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen, die unzweifelhaft gegeben sind, und erst dann jene, die problematisch sind** und daher einer ausführlicheren Erörterung bedürfen. Ist das Vorliegen eines Tatbestandes wegen Fehlens einer Voraussetzung zu verneinen, so sollten dennoch sämtliche, also auch die zweifelsfrei vorliegenden Voraussetzungen, einer zumindest kurzen Subsumtion unterzogen werden, bevor die fehlende Voraussetzung thematisiert wird.

Gibt es zu ein und demselben rechtlichen Problem mehrere Juristenmeinungen, so ist auf diesen Umstand hinzuweisen. Führen die Ansichten für den zu bearbeitenden Fall zu unterschiedlichen Ergebnissen, so sind die einzelnen Ansichten kurz zu erörtern. Eine namentliche Anführung der Juristen, von denen die Ansichten stammen, wird im Rahmen einer Klausur oder Prüfung aber idR nicht erwartet. Schließlich hat man sich einer (iZw der in der Klassik herrschenden) Meinung anzuschließen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber auch die vom Fallverfasser gestellte Frage. Soll die Rechtslage etwa nach klassischem römischem Recht gelöst werden, so muss auf nachklassische Entwicklungen nicht näher eingegangen werden.

Ad 4) Das Ergebnis der Subsumtion und die daraus resultierende(n) Rechtsfolge(n) sind als Antwort auf die gestellte Frage zu formulieren. Handelt es sich bei dem Ergebnis um die Beantwortung einer Vorfrage des zu lösenden Kernproblems, so wird darauf aufbauend die weiterführende Frage aufgeworfen und in oben beschriebener Reihenfolge behandelt. Stellt das

Ergebnis zugleich die Antwort auf die (vom Fallverfasser vorgegebene oder selbst gefundene) zentrale Rechtsfrage dar, so ist abschließend festzuhalten, ob bzw wer von wem welche Leistung begehren kann und welches Rechtsmittel zur Durchsetzung des Anspruchs zur Verfügung steht.

d) Formale und stilistische Hinweise

Bedenken Sie, dass Ihnen bei einer schriftlichen Prüfung allein das von Ihnen geschriebene Wort zur Kommunikation mit dem Adressaten Ihrer Falllösung – dem Prüfer – zur Verfügung steht. Wie bei jeder zwischenmenschlichen Interaktion, so spielt auch im Rahmen einer (schriftlichen) Prüfung der erste Eindruck – wird er nun bewusst oder unbewusst wahrgenommen – eine nicht zu unterschätzende Rolle. Legen Sie daher Wert auf ein **leserliches Schriftbild**, eine **übersichtliche Gliederung** und zeigen Sie, dass Sie mit den Grundregeln der Rechtschreibung und der Grammatik vertraut sind.

Achten Sie von Anfang an auf **die richtige Verwendung juristischer Fachausdrücke**. Vor allem der Umgang mit fachspezifischen Begriffen zeugt vom Wissensstand und macht ersichtlich, ob deren Bedeutung richtig verstanden wurde. Wenngleich der Gebrauch lateinischer Ausdrücke von vielen Prüfern nicht zwingend vorausgesetzt wird, sodass die Verwendung der jeweiligen deutschen Entsprechungen in aller Regel ausreicht, so ist er dennoch zu empfehlen. Dies zum einen aus prüfungsökonomischen Gründen: Fachspezifische lateinische Ausdrücke ermöglichen eine komprimierte und zugleich exakte Beschreibung rechtserheblicher Umstände. Zum anderen haben viele lateinische Begriffe einen festen Platz in der Juristensprache von heute eingenommen, sodass sie zum juristischen Grundvokabular zählen⁵ (etwa *actio Publiciana*, *traditio brevi manu*, *condictio indebiti*). Dabei ist zu beachten, dass nicht sämtliche lateinischen Ausdrücke direkt den römischen Quellen entstammen. Viele Begriffe (etwa *laesio enormis*, *culpa in contrahendo* oder *contractus mohatrae*) und Rechtsregeln (etwa *casum sentit dominus* oder *venire contra factum proprium*) haben zwar ihren Ursprung im römischen Recht, stammen ihrer Formulierung nach aber meist aus dem gemeinen Recht.

Zu guter Letzt – ein besonderes Anliegen der Autoren

Eine erfolgreiche Vorbereitung auf eine Prüfung an der Universität wird **nicht mit sturem Auswendiglernen von** in Kursen „gepredigten“ oder im Internet kursierenden **vorgefertigten Lösungen** – auch nicht der in diesem Buch abgedruckten Musterlösungen! – erreicht. Diese „Lernmethode“ kann bei der Klausur/Prüfung fatale Folgen haben. Zum einen, weil jeder Fall „anders gestrickt“ ist, dh unterschiedliche Schwerpunkte hat, und daher das Risiko groß ist, die konkreten Probleme nicht (ausreichend) zu behandeln oder diese gar zu übersehen. Zum anderen, weil auswendig gelernte Lösungen vom Prüfer schnell als das entlarvt werden, was sie sind: ein unreflektiertes und unkritisches Kopieren fremder Gedanken – sohin das Gegenteil von dem, was einen guten Juristen ausmacht. Gewöhnen Sie sich daher an, stets aufs Neue nach einem Lösungsweg zu suchen, die passenden Fragen aufzuwerfen sowie die darauf gefundenen Antworten selbständig zu begründen.

Bewahren Sie sich über Ihr Studium hinaus einen **kritischen Blick der Dinge** und beweisen Sie **Eigenverantwortlichkeit**. Es sind dies, in der heutigen Zeit vielleicht mehr denn je, unverzichtbare Eigenschaften – nicht nur, aber vor allem – eines Juristen.

⁵ Vgl Benke/Meissel, Juristenlatein⁴ (2021), Filip-Fröschl/Mader, Latein in der Rechtssprache⁴ (2014).

2. Hinweise zur Benützung des Casebooks

a) Zur Konzeption des Casebooks

Die vorstehende Abhandlung über die Methodik der Falllösung bleibt freilich ohne konkrete Beispiele zahnlos und wenig fassbar. Dem schafft das vorliegende Casebook Abhilfe, indem die Anwendung der Falllösungstechnik anhand einer Vielzahl ausformulierter Musterlösungen zum römischen Privatrecht veranschaulicht wird. Ziel ist es, zu zeigen, wie die **Subsumtion eines Sachverhaltes unter die erlernten Normen** zu erfolgen hat, wie eine **Gliederung der Falllösung** aussehen kann und mit welchen **sprachlichen Mitteln eine juristische Begründung** zu bewältigen ist.

Das Casebook enthält Fälle zum römischen **Sachenrecht**, zum römischen **Vertragsrecht** (einschließlich quasivertraglicher Tatbestände wie der Geschäftsführung ohne Auftrag und dem Bereicherungsrecht) sowie zum **Schadenersatzrecht der lex Aquilia**. Um eine **begleitende Verwendung des Casebooks** zum Besuch von Lehrveranstaltungen und zur Lektüre anderer Lehrbücher zu ermöglichen sowie eine **systematische Wiederholung unmittelbar vor der Prüfung** zu erleichtern, orientiert sich das Casebook dem Aufbau nach an der Gliederung gängiger Studienliteratur. Zum Zweck des leichteren Auffindens der bei der Bearbeitung der Fälle berücksichtigten Kapitel ausgewählter Lehrbücher sind diese am Beginn eines jeden Kapitels des Casebooks zitiert. Da im Rahmen einer Prüfung auch mit Fallbeispielen zu rechnen ist, bei denen mehrere Rechtsgebiete kombiniert werden, weisen auch die hier vorgestellten Fälle nicht selten Überschneidungen von mehreren Rechtsgebieten auf.

Ungeachtet des weiten Spektrums an juristischen Problemstellungen, die im Rahmen der vorliegenden Fälle behandelt werden, kann das Casebook seiner Konzeption nach als Sammlung von Musterfällen naturgemäß nicht sämtliche prüfungsrelevanten Themengebiete bis ins letzte Detail behandeln. Auch an dieser Stelle sei daher darauf hingewiesen, dass das Casebook den Besuch von universitären Lehrveranstaltungen sowie das Studium von Rechtsquellen und Lehrbüchern ergänzen, nicht aber ersetzen kann.

Das Casebook enthält Fälle, die ihren Lösungen nach an Entscheidungen römischer Juristen – einmal stärker, ein anderes Mal weniger stark – angelehnt sind. Um den **Bezug zum Quellenmaterial** zu verdeutlichen sowie einen raschen Zugriff auf die konkrete Quelle zu erleichtern, sind die den Falllösungen zugrunde liegenden Quellenstellen in einem angefügten Textblock zitiert. Ein zumindest kursorisches Nachlesen der römischen Juristenschriften aus Gründen des besseren Verständnisses der jeweils dargestellten Lösung wird von den Autoren ausdrücklich empfohlen. Dies vor allem deshalb, weil letztlich der Quellentext – und nur dieser – die Grundlage für die Beantwortung einer Frage zum römischen Recht darstellt. **Die Bearbeitung eines jeden Falles zum römischen Recht muss daher stets vom Quellentext aus ihren Anfang nehmen.**⁶

Um das **Fortleben des römischen Privatrechts** im geltenden österreichischen Recht sichtbar zu machen sowie um auf **relevante Unterschiede** hinzuweisen, sind im Anschluss an jeden

⁶ Ein Großteil der zitierten lateinischen Texte kann mit deutscher Übersetzung und mit Anmerkungen in *Hausmaninger/Gamauf*, Casebook zum römischen Sachenrecht¹² (2021) bzw. Vertragsrecht⁸ (2021) und in *Hausmaninger*, Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia⁵ (1996) nachgelesen werden.

Fall die darin bearbeiteten **Themengebiete aus dem Blickwinkel des geltenden Rechts in grau unterlegten Kästchen überblicksartig dargestellt**.⁷ Verweise zu anderen Kapiteln sollen ein systematisches Erfassen des jeweiligen Rechtsgebiets bzw Rechtsinstituts erleichtern. Sämtliche Verweise zum geltenden Recht beziehen sich auf die Lehrbücher von *Welser/Kletečka* sowie *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss Bürgerliches Recht I und II, jeweils unter Berücksichtigung der seit dem Erscheinen der jeweils jüngsten Auflage (2018 bzw 2015) ergangenen Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre. Die Darstellungen zum geltenden Recht befinden sich sohin auf dem Stand September 2021.

b) Benutzerhinweise

Allgemeines

Die nun folgenden ausgearbeiteten Fälle haben insofern den **Charakter von Musterlösungen**, als anhand von ihnen die **Methode der Falllösung exemplarisch nachvollzogen** werden kann. Zugleich ist damit aber die Grenze, an die eine jede Musterlösung stößt, erreicht, die es vor allem Studienanfängern rechtzeitig aufzuzeigen gilt: Der beispielhafte Charakter von Musterlösungen macht es geradezu unmöglich, in ihnen allgemeingültige Ergebnisse, gleichsam als der Weisheit letzten Schluss, zu erblicken. Es wäre vermessen, zu behaupten, man kenne die „einzig wahre Lösung“ eines rechtlichen Falles. Dies gilt im Besonderen in einem historischen Fach, wie es das römische Recht ist, wo zwangsläufig nicht sämtliche entscheidungserheblichen Umstände der uns überlieferten Erkenntnisse einer zweifelsfreien Klärung zugänglich sind.

Schwierigkeitsstufen

Um einen schrittweisen Lernprozess zu fördern, weisen die Fälle, je nach Umfang und Komplexität der zu bearbeitenden Themen, unterschiedliche Schwierigkeitsstufen auf. **Der Schwierigkeitsgrad wird durch die Anzahl der Sternchen, die der Fallnummer beigegefügt sind, angezeigt:** Fälle **ohne Sternchen** eignen sich sowohl als Einstiegsfälle in das jeweilige Themengebiet als auch für Fortgeschrittene zur Wiederholung. Weist ein Fall **ein Sternchen** (☆) auf, so hängt die Lösung des zentralen Problems meist von der Beantwortung mehrerer Vorfragen ab bzw behandelt der Fall unterschiedliche Rechtsgebiete, sodass ein gewisses themenübergreifendes Denken zur Lösung des Falles erforderlich ist. Jene Fälle, die mit **zwei Sternchen** (☆☆) versehen sind, orientieren sich an dem, was im Rahmen eines größeren Diplomprüfungsfalles verlangt wird, gehen aber gelegentlich auch darüber hinaus – sei es aufgrund der Vielzahl an zu lösenden rechtlichen Problemstellungen oder aufgrund deren Komplexität. Vor allem bei der Bearbeitung der mit zwei Sternchen versehenen Fälle sollte daher deutlich mehr Zeit veranschlagt werden, als für die Lösung eines Falles bei einer Klausur/Prüfung zur Verfügung steht.

⁷ Ein rechtshistorischer Vergleich wird mitunter auch bei der Prüfung aus Römischem Recht verlangt, so etwa an der Universität Wien im Rahmen der Fachübergreifenden Modulprüfung I.

Fünf Schritte zum Erfolg!

Folgende Hinweise seien für eine optimale Prüfungsvorbereitung mit dem Casebook zu berücksichtigen:

1) Machen Sie sich zunächst mit dem jeweiligen Rechtsgebiet anhand der einschlägigen Quellenstellen und der Lehrbuchliteratur vertraut. Die zu Beginn eines jeden Kapitels angeführten Literaturangaben bieten eine Auswahl an dafür heranzuziehenden Lehrbehelfen. Wählen Sie sodann einen der gelösten Fälle aus. Lesen Sie nur die Fallangabe inklusive der Rechtsfrage und decken Sie den nachfolgenden Text ab. Nun können Sie sich Notizen zum Gelesenen machen und gegebenenfalls eine Skizze anfertigen, die die rechtlichen Beziehungen der handelnden Personen darstellt. Gehen Sie sicher, dass Sie den Sachverhalt in allen Punkten richtig und vollständig erfasst haben.

2) Fertigen Sie sodann eine Gliederung für Ihre Falllösung an, indem Sie sämtliche zu behandelnden Themenbereiche stichwortartig festhalten. Alternativ dazu können Sie auch Fragen formulieren, an deren Beantwortung sich Ihre Falllösung orientieren wird. Achten Sie darauf, die gefundenen Themen in eine systematische Reihenfolge zu bringen.

3) Vergleichen Sie nun Ihre Falllösungsgliederung mit der im Anschluss an die Fallangabe vorgeschlagenen Falllösungsgliederung („Zu behandelnde Problemkreise“ bzw. „Vorüberlegungen“). Diese bildet das Gerüst für die ausformulierte Falllösung. Ergänzen Sie gegebenenfalls Ihre Falllösungsgliederung mit den bei Ihnen noch fehlenden Themen.

4) Sie können jetzt mit der Ausformulierung der Falllösung beginnen. Nehmen Sie sich bei den ersten Fallbearbeitungen ausreichend Zeit und konzentrieren Sie sich zunächst auf die wesentlichen Elemente der Technik der Falllösung. Erst wenn Sie schon über etwas Routine im Lösen von Fällen verfügen, setzen Sie sich ein Zeitlimit, um eine Klausur- oder Prüfungssituation zu simulieren.

5) Vergleichen Sie nun die von Ihnen ausgearbeitete Falllösung mit der im Casebook abgedruckten Musterlösung. Bedenken Sie: Nur bei einer eigenständig verfassten Falllösung ist der **Lerneffekt** bei der abschließenden Gegenkontrolle am größten. Diese Kontrolle sollte möglichst unmittelbar nach der Befassung mit dem Fall erfolgen, um allfällige Lücken, sei es in der Kenntnis der Rechtsgebiete, sei es in der Formulierung der Falllösung, umgehend schließen zu können.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Zentrales Anliegen des Casebooks ist nicht nur die **Veranschaulichung der Falllösungstechnik**, sondern auch ganz wesentlich die **verständnisorientierte Vermittlung des Lernstoffs**. Entsprechend dieser didaktischen Ausrichtung sind die hier vorgestellten Falllösungen in aller Regel **ausführlicher und umfangreicher**, als dies von den Studenten im Rahmen einer Klausur oder Diplomprüfung – va in Anbetracht der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit – verlangt wird.⁸ Insofern dürfen die eigenen Lösungen – oder besser, müssen diese sogar – streckenweise knapper bzw. prägnanter ausfallen als jene der im Casebook abgedruckten. In welchen Bereichen eine komprimiertere Darstellung zu bevorzugen ist

⁸ So finden sich in den Falllösungen gelegentlich Passagen aus der zur Bearbeitung des jeweiligen Rechtsproblems herangezogenen Quellenstelle. Dies dient dazu, den Bezug zum Quellenmaterial hervorzuheben, wird bei einer Klausur/Prüfung von den Studenten aber idR nicht verlangt. Darüber hinaus erschien es uns geboten, der einen oder anderen Falllösung eine kurze Einleitung voranzustellen, die das zu bearbeitende Themengebiet kurz umreißt. Eine solche hat in einer Falllösung im Rahmen einer Klausur/Prüfung freilich zu unterbleiben.

und auf welche Weise diese erreicht wird, hängt von vielen Faktoren ab (ua vom Schreibstil, von der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit, von der zu erreichenden Maximalpunktzahl und von sonstigen Prüfungsmodalitäten) und kann daher nicht pauschal beantwortet werden. Vielmehr ist es ein wesentlicher Teil des Lernprozesses, eine „richtige“ und „vollständige“ Lösung den konkreten Gegebenheiten und Anforderungen entsprechend präsentieren zu können. Seien Sie daher ermutigt, angeleitet durch unsere Vorschläge und Anregungen, die Falllösungen stets eigenständig zu erarbeiten.

Wenn Sie die Falllösungstechnik anhand mehrerer mit Musterlösungen versehener Fälle eingeübt haben, können Sie sich nun bei einem der 30 Fälle mit Anleitung versuchen. Die Vorgehensweise ist dieselbe, außer dass Schritt 5) entfällt.

Bedenken Sie, dass Ihre Falllösungen immer besser und schneller von der Hand gehen, je mehr Sie üben. Wie beim Erlernen der meisten Fertigkeiten gilt auch hier: *exercitatio magistrum facit* – **Übung macht den Meister!**

LITERATURÜBERSICHT

Folgende Werke haben bei den Fallbearbeitungen Berücksichtigung gefunden, ohne dass sämtliche von ihnen jeweils explizit genannt wurden.

1) LEHRBEHELFE UND WEITERFÜHRENDE LITERATUR ZUM RÖMISCHEN RECHT

Apathy/Klingenberg/Pennitz, Einführung in das römische Recht⁶ (2016).

Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Sachenrecht¹¹ (2018).

Benke/Meissel, Übungsbuch Römisches Schuldrecht⁹ (2019).

Benke/Meissel, Juristenlatein⁴ (2021).

Bretone, Geschichte des römischen Rechts² (1998).

Bürge, Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung. Eine Einführung (1999).

Falk/Luminati/Schmoeckel (Hrsg), Fälle aus der Rechtsgeschichte (2008).

Filip-Fröschl/Mader, Latein in der Rechtssprache⁴ (2014).

Harke, Römisches Recht² (2016).

Hausmaninger, Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia⁵ (1996).

Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Vertragsrecht mit einem Abschnitt zum Schadenersatzrecht der lex Aquilia⁸ (2021).

Hausmaninger/Gamauf, Casebook zum römischen Sachenrecht¹² (2021).

Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ (2001).

Honsell, Römisches Recht⁸ (2015).

Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht⁴ (1987).

Kaser, Das römische Privatrecht I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht² (1971).

Kaser, Das römische Privatrecht II: Die nachklassischen Entwicklungen² (1975).

Kaser, Römische Rechtsgeschichte² (1967, ND⁴ 1986).

Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht² (1996).

Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²² (2021).

Klingenberg/Wimmer, Römisches Recht (Medienkombination)⁶ (2019).

Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte¹⁴ (2005).

Liebs, Römisches Recht⁶ (2004).

Manthe, Geschichte des römischen Rechts⁶ (2019).

Mayer-Maly, Römisches Recht² (1999).

Olechowski/Gamauf (Hrsg), Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und Römisches Recht⁴ (2020).

Rainer, Das Römische Recht in Europa² (2020).

Rainer/Filip-Fröschl, Texte zum Römischen Recht. Fallbeispiele für das Studium. Schwerpunkt Schuld- und Sachenrecht (1998).

Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (1961, ND 1975).

Selb, Antike Rechte im Mittelmeerraum (1993).

Söllner, Einführung in die römische Rechtsgeschichte⁵ (1996).

Waldstein/Rainer, Römische Rechtsgeschichte¹¹ (2014).

Wieacker, Römische Rechtsgeschichte I, Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik (1988), II: Die Jurisprudenz vom frühen Prinzipat bis zum Ausgang der Antike im Weströmischen Reich und die oströmische Rechtswissenschaft bis zur Justinianischen Gesetzgebung (2006).

Willvonseder, Texte zum Römischen Privatrecht: für den Rechtsunterricht aufbereitet² (1999).

Wimmer, Digestenexegese³ (2019).

Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition (1990; ND 1996).

2) SYSTEMATISCHE DARSTELLUNGEN UND LEHRBÜCHER ZUM GELTENDEN ÖSTERREICHISCHEN PRIVATRECHT

Bydlinski ua (Hrsg), Bürgerliches Recht, I: Allgemeiner Teil⁹ (2021) von *P. Bydlinski*; II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil⁷ (2021) von *Dullinger*; III: Schuldrecht, Besonderer Teil⁶ (2017) von *Rabl/Riedler*; IV: Sachenrecht⁷ (2019) von *Iro/Riss*; V: Familienrecht⁷ (2020) von *Kerschner/Sagerer-Forić/Schoditsch*; VI: Erbrecht⁷ (2020) von *Eccher/Umlauf*; VII: Internationales Privatrecht³ (2020) von *Lurger/Melcher*.

Barta, Zivilrecht, Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken² (2004).

F. Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts (1996, ND 2013).

P. Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts¹¹ (2020).

Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht (2018).

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht (2015).

Krejci, Privatrecht⁸ (2010).

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁶ (2019).

Zankl, Bürgerliches Recht⁹ (2020).

MUSTERFÄLLE

I. Sachenrecht

1. Teil

BESITZ

Lit: *Benke/Meissel*, Römisches Sachenrecht¹¹ (2018) 12–63;
Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht⁹ (2001) 123–139;
Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht²² (2021) 117–132;
Apathy/Klingenberg/Pennitz, Einführung in das römische Recht⁶ (2016) 113–132.

Fall 1:

Nam homo est corpus et anima *

Der Gastwirt APOLLO geht zwecks Ankaufs von Wein zum Weinhändler BACCHUS. Nachdem APOLLO mehrere Sorten verkostet hat, erklärt er, drei bestimmte Fässer Wein zu je 50 Sesterzen kaufen zu wollen. BACCHUS ist damit einverstanden. APOLLO versiegelt daraufhin die Spundlöcher der drei gekauften Fässer. APOLLO teilt BACCHUS mit, den Wein noch nicht sofort mitnehmen zu wollen, da er erst Platz in seinem Keller schaffen müsse. Auf Bitte von APOLLO hin erklärt sich BACCHUS bereit, die Weinfässer in einer Woche bei APOLLO abzuliefern. Als APOLLO BACCHUS den Kaufpreis von 150 Sesterzen übergeben möchte, bittet ihn BACCHUS, das Geld nicht ihm, sondern CERES, der er noch 150 Sesterzen aus einem Werkvertrag schuldet, zu geben. APOLLO tut wie ihm geheißen.

Als BACCHUS bei APOLLO zur Ablieferung der Weinfässer eintrifft, ist APOLLO nicht zu Hause. BACCHUS stellt die Weinfässer, wie mit APOLLO vereinbart, in dessen Haus. VEIOVIS, der die Ablieferung beobachtet hat, schleicht sich nach BACCHUS' Abfahrt in APOLLOs Haus, rollt ein Weinfass heraus, lädt es auf seinen Wagen und fährt damit auf den Markt, um den Wein zu verkaufen.

Beurteilen Sie die Besitzverhältnisse am Wein sowie an den 150 Sesterzen im Laufe des Falles! Was kann gegen den Dieb VEIOVIS unternommen werden?

Vorüberlegungen:

- Wie erwirbt man Besitz?
- Was ist der *animus possidendi*?
- Was versteht man unter dem Tatbestandselement *corpus*?
- In welchem Zeitpunkt erwirbt APOLLO Besitz an dem gekauften Wein?
- Wie beurteilen die römischen Juristen das Versiegeln von Weinfässern durch den Käufer?
- Wann spricht man von einem Verpflichtungsgeschäft, wann von einem Verfügungsgeschäft?
- Was versteht man unter einem *furtum*?

* Eigentlich: *Nam homo est corpus, anima et spiritus* – Denn der Mensch ist Körper, Seele und Geist (Nikolaus von Kues, *Compendium* 13. 42).

- Welche Klagen stehen dem durch ein *furtum* Geschädigten zu?
- Wird VEIOVIS Besitzer des Weines? Wenn ja, wann?
- Wen schützen die Besitzinterdikte?
- Was versteht man unter *iusta possessio*, was unter *possessio ex iusta causa*?
- Erlangt BACCHUS Besitz an den 150 Sesterzen? Wenn ja, wann?
- Was versteht man unter Einigung in Sachpräsenz?
- Wann spricht man von Eigenbesitz, wann von Fremdbesitz?

Einleitung: Besitz ist die gewollte faktische Herrschaft über eine Sache. Bereits die römischen Juristen unterscheiden den Besitz (*possessio*) als ein bloßes Faktum vom Eigentum (*dominium, proprietas*) als umfassendstem Recht an einer Sache – *nihil commune habet proprietas cum possessione* – das Eigentum hat mit dem Besitz nichts gemeinsam. Eigentümer ist, wem die Sache „gehört“, dh rechtlich zugeordnet ist. Besitzer (*possessor*) ist derjenige, der die Sache für sich haben möchte und sie in seiner tatsächlichen Gewalt hat. Dabei ist aber nicht erforderlich, dass der *possessor* die Sachherrschaft selbst ausübt. Vielmehr kann diese auch durch eine andere Person ausgeübt werden, sei es durch einen Gewaltfreien (Besitzmittler) oder einen Gewaltunterworfenen (Besitzdiener).

Wenngleich die römischen Juristen den Besitz als eine *res facti non iuris*, also als eine bloß faktische, nicht rechtliche Angelegenheit betrachten, sind an den Besitz bei Vorliegen qualifizierender Merkmale dennoch Rechtswirkungen geknüpft: So wird derjenige vom Prätor mittels Besitzinterdikten vor eigenmächtiger Entziehung oder Störung geschützt, der die Sache vom Gegner weder gewaltsam noch heimlich noch aufgrund eines Prekariums – *nec vi, nec clam, nec precario* – erhalten hat (*iusta possessio, possessio ad interdicta*). Beruht der Besitzerwerb auf einem gültigen Titel für den Eigentumserwerb, etwa auf Kauf – *pro emptore*, auf Schenkung – *pro donato*, auf Bestellung einer Mitgift – *pro dote* usw, so spricht man von *possessio ex iusta causa* oder *possessio civilis*. Hat der *possessor ex iusta causa* die Sache vom berechtigten Vormann übergeben erhalten, so wird er deren Eigentümer. Hat er die Sache von einem Nichtberechtigten erhalten, so kann er allenfalls Eigentümer im Wege der Ersitzung werden. Auch aus prozessualer Sicht ist der Besitz von Bedeutung, etwa im Eigentumsprozess, da dem Besitzer der Sache die günstigere, weil nicht beweispflichtige Rolle des Beklagten zukommt – *in pari causa melior est condicio possidentis*.

Besitzverhältnisse am Wein

Zunächst ist zu prüfen, ob bzw wann APOLLO Besitz an den drei von ihm ausgewählten Fässern Wein erworben hat. Besitz erwirbt man *corpore et animo*, dh durch Herstellen der faktischen Herrschaft über die Sache (*corpus*), verbunden mit dem Willen, die Sache für sich zu haben (*animus*). Dass der Besitzerwerb sowohl eines körperlichen Naheverhältnisses zur Sache als auch eines Besitzwillens bedarf, macht der Jurist Paulus deutlich: *apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore* – wir erwerben Besitz *corpore et animo*, nicht *animus* allein oder *corpore* allein. Zu Beginn ist BACCHUS Besitzer des Weines. Er hat ihn in seiner Herrschaftsgewalt und möchte ihn für sich haben. Indem APOLLO die drei von ihm ausgewählten Weinfässer versiegelt und daher berührt, stellt er ein unmittelbares körperliches Naheverhältnis her. Das Tatbestandselement *corpus* ist somit erfüllt. Fraglich ist aber, ob APOLLO im Zeitpunkt des Versiegeln auch den Willen hat, den Wein für sich zu haben. Der *animus possidendi* kann entweder ausdrücklich oder, und das ist der Regelfall, konkludent durch das Verhalten des Erwerbers zutage treten.

Die Frage, ob mit dem Versiegeln von Weinfässern der *animus possidendi* zum Ausdruck kommt, wird von den römischen Juristen nicht einheitlich beantwortet. So gilt nach dem Juristen Trebatius Wein dann als übergeben, sobald der Käufer die Fässer versiegelt. Nach dieser Ansicht mag sich der Erwerbswille des Käufers in der Versiegelungshandlung hinreichend manifestieren. Eine andere Ansicht vertritt der Jurist Labeo und sich ihm anschließend der Jurist Ulpian: Ausgehend von den Gepflogenheiten des Weinhandels diene das Versiegeln lediglich dazu, ein späteres Vertauschen des Weines zu verhindern – *ne summutetur*. Der Wille des Käufers, den Wein zu übernehmen, werde mit dem Versiegeln aber nicht ausgedrückt.

Im vorliegenden Fall ist die Aussage von APOLLO, den Wein noch nicht übernehmen zu wollen, zu berücksichtigen. Damit gibt APOLLO ausdrücklich zu verstehen, (noch) nicht Besitzer des Weines werden zu wollen. Folglich hat APOLLO mangels *animus possidendi* vorerst keinen Besitz am Wein erworben. Beachte: Die Erklärung von APOLLO, den Wein kaufen zu wollen, beinhaltet nicht zugleich, dass er den Wein auch in diesem Zeitpunkt besitzen will. Vielmehr möchte APOLLO, da er noch Zeit benötigt, um Platz zur Lagerung in seinem Keller zu schaffen, den Wein erst zu einem späteren Zeitpunkt übernehmen. Einigen sich APOLLO und BACCHUS über die Leistung von drei bestimmten Fässern Wein gegen Zahlung von 150 Sesterzen, so kommt ein Kaufvertrag zustande. Als Verpflichtungsgeschäft lässt der Kaufvertrag die Pflicht des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen, und die Pflicht des Verkäufers, den Kaufgegenstand zu übergeben, entstehen. Die zur Erfüllung dieser Verpflichtungen erforderlichen Akte werden als Verfügungsgeschäfte bezeichnet und erfolgen idR durch Übertragung der *possessio (traditio)*. Das Verpflichtungsgeschäft und das Verfügungsgeschäft können, wie etwa beim Barkauf, zeitlich zusammenfallen, müssen es aber nicht. So kommt es im vorliegenden Fall beim Besuch von APOLLO bei BACCHUS zwar zum Abschluss eines Kaufvertrages (Verpflichtungsgeschäft), die Übergabe des Weines (Verfügungsgeschäft) soll aber erst später erfolgen. Der Zeitpunkt sowie die sonstigen Modalitäten betreffend die Verfügung können im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts als Nebenpunkte vereinbart werden: Kommt APOLLO mit BACCHUS überein, dass BACCHUS die Weinfässer in einer Woche bei APOLLO abliefern soll, so legen sie damit den Zeitpunkt und die Art der Übergabe (Lieferung durch BACCHUS, Bringschuld) fest. Gleichzeitig kommt damit der *animus possidendi* von APOLLO, nämlich der Wille, den Wein in einer Woche für sich zu haben, zum Ausdruck.

Fraglich ist, ob APOLLO Besitz am Wein erwirbt, als ihn BACCHUS in dessen Haus abliefern, wenngleich APOLLO nicht anwesend ist. Es ist daher zu prüfen, ob die Tatbestandselemente für den Besitzerwerb, *animus* und *corpus*, erfüllt sind. Zunächst stellt sich die Frage, ob APOLLO ein hinreichendes körperliches Naheverhältnis zu den Fässern erlangt. Grundsätzlich bedarf es für den Besitzerwerb an beweglichen Sachen der körperlichen Übergabe an den Erwerber. Das Erfordernis des tatsächlichen Ergreifens wird aber gelegentlich gelockert, wenn die Beherrschbarkeit der Sache durch den Erwerber als hinreichend gegeben erscheint. So bejaht etwa der Jurist Celsus einen Besitzerwerb, wenn die gekaufte Sache im Haus des gerade abwesenden Käufers abgeliefert wird. Celsus verzichtet für den Besitzerwerb damit ausdrücklich auf einen Ergreifungsakt durch den Erwerber – *possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit* –, nicht aber auf das Element *corpus* an sich. Celsus sieht es als ausreichend an, wenn die Sache in das Haus des Käufers als dessen Herrschaftssphäre gelangt. Folglich hat APOLLO *corpus* am Wein, sobald BACCHUS die Weinfässer in dessen Haus abstellt. Das Tatbestandselement *animus* ist unproblematisch: Indem APOLLO BACCHUS bittet, ihm den Wein in einer Woche zu liefern, kommt sein *animus possidendi* klar zum Ausdruck. Somit hat APOLLO *animo et corpore* Besitz am Wein erlangt und BACCHUS, da er seinen Eigenbesitzwillen aufgegeben hat und keine Sachherrschaft mehr über den Wein hat, zugleich Besitz verloren. Da APOLLO den Wein vom Besitzer BACCHUS

übergeben erhalten hat und damit seine Besitzposition von einem Vormann ableitet, hat APOLLO derivativ Besitz erlangt. APOLLO ist *iustus possessor* (echter bzw fehlerfreier Besitzer), da er den Besitz *nec vi, nec clam, nec precario* erworben hat. Zudem ist APOLLO *possessor ex iusta causa*, da sein Besitz auf einem gültigen Erwerbstitel, einem Kaufvertrag, beruht. Beachte: Da APOLLO den Wein vom dinglich berechtigten Vormann übergeben erhalten hat, ist er nicht bloß Besitzer, sondern auch Eigentümer des Weines geworden.

Fraglich ist, wie es um den Besitz jenes Fasses Wein steht, das VEIOVIS aus APOLLOs Haus entfernt und an sich genommen hat. Es ist daher zu prüfen, ob VEIOVIS *animo et corpore* Besitz an dem Fass Wein erworben hat. Indem VEIOVIS das Weinfass aus dem Haus rollt, berührt er es. Das körperliche Naheverhältnis (*corpus*) ist somit gegeben. Sein *animus possidendi* zeigt sich darin, dass er das Fass hinausrollt, um den Wein mit seinem Wagen abzutransportieren und dann zu verkaufen. Folglich ist VEIOVIS *possessor* des Weines geworden. Zugleich hat APOLLO Besitz verloren, weil er nun keine Sachherrschaft mehr über dieses Fass Wein ausübt. Da VEIOVIS seine Besitzposition nicht von einem Vormann ableitet, hat er nicht derivativ, sondern originär Besitz erworben. Der Besitz von VEIOVIS ist weder rechtmäßig (ihm fehlt ein Erwerbstitel) noch fehlerfrei (er hat den Wein heimlich – *clam* – entzogen). VEIOVIS handelt als *fur*. Ein *furtum* begeht, wer sich einer fremden beweglichen Sache unbefugt und in der Absicht bemächtigt, sich oder einen Dritten daraus zu bereichern. Das Delikt erfordert doloses, dh vorsätzliches Handeln (Bereicherungsabsicht = *animus furandi*). Da VEIOVIS weiß, dass es sich bei dem Wein um fremden handelt, und er ihn wegschafft, um sich daraus zu bereichern (*arg*: er möchte den Wein am Markt verkaufen), handelt er mit *animus furandi* und ist daher als *fur* zu qualifizieren. Fraglich ist, welche rechtlichen Möglichkeiten APOLLO hat, um gegen VEIOVIS vorzugehen. Gegen unbefugte Sachentziehung oder Besitzstörung kann der Prätor vorläufigen Schutz durch Interdikte (von *interdicere*, der Prätor verbietet oder befiehlt) gewähren. Die Besitzinterdikte richten sich gegen denjenigen, der sich unerlaubt einer Sache bemächtigt, sei es, weil er die Sache gewaltsam bzw heimlich an sich gebracht hat oder weil er sie aufgrund einer Bittleihe bei sich hat. Bei den sog prohibitorischen Interdikten (*interdicta retinendae possessionis*) verbietet der Prätor dem *iniustus possessor* jede weitere Gewaltanwendung. Setzt sich derjenige, dem gegenüber der *iniustus* die Sache fehlerhaft besitzt, wieder in den Besitz, so darf der *iniustus* dagegen keinen Widerstand leisten und hat jede weitere Störung des Besitzes zu unterlassen. Demgegenüber sind die restitutorischen Interdikte (*interdicta recuperandae possessionis*) von vornherein auf Wiedererlangung der Sache gerichtet. Bei ihnen befiehlt der Prätor dem *iniustus possessor*, die Sache an den Gegner zurückzustellen.

Da es sich bei der von VEIOVIS gestohlenen Sache um Wein und somit um eine bewegliche Sache handelt, kommt APOLLO das *interdictum utrubi*, ein dem Grundstücksinterdikt (*interdictum uti possidetis*) nachgebildetes prohibitorisches Interdikt, zugute. Ursprünglich schützt es denjenigen, der innerhalb des letzten Jahres den längeren fehlerfreien Besitz an der Sache gehabt hat, ab Kaiser Justinian schließlich den letzten fehlerfreien Besitzer. Da VEIOVIS den Wein heimlich (*clam*) an sich gebracht hat, ist es ihm verboten, sich gegen einen allfälligen Wiederbemächtigungsakt seitens APOLLO zur Wehr zu setzen. Zu beachten ist, dass der Schutz im (possessorischen) Interdiktenverfahren nur vorläufig ist. Es wird lediglich geprüft, wer im Verhältnis der Parteien fehlerfrei bzw fehlerhaft besitzt. Eine Entscheidung darüber, wer an der Sache ein dingliches, dh gegenüber jedermann geschütztes Recht hat, wird nicht im Interdiktenverfahren, sondern im petitorischen Verfahren getroffen. Um sein Recht an einer Sache geltend zu machen, dienen dingliche Klagen (*actiones in rem*). So steht etwa dem Eigentümer zur Wiedererlangung seiner Sache (bzw um Ersatz des Sachwerts zu erlangen), die *rei vindicatio* (bzw die *actio Publiciana*) zur Verfü-

gung. Ist die Sache, wie im vorliegenden Fall, durch Diebstahl abhandengekommen, so kann der Geschädigte als sachverfolgende (reipersekutorische) Klage statt der *rei vindicatio* die *condictio furtiva* anstellen (elektive Konkurrenz). Während die *condictio furtiva* nur gegen den Dieb angestellt werden kann, kann die *rei vindicatio* gegen jeden Sachbesitzer erhoben werden. Da mit dem Untergang der Sache auch das an ihr bestehende Eigentumsrecht erlischt, versagt die *rei vindicatio*, wenn die Sache nicht mehr existiert. Diesfalls steht als reipersekutorische Klage nur noch die *condictio furtiva* gegen den Dieb zur Verfügung. Überdies hat der Bestohlene einen Bußanspruch, den er mit der *actio furti* geltend machen kann. Diese Pönalklage kann gemeinsam mit einer sachverfolgenden Klage erhoben werden (kumulative Konkurrenz). Die *actio furti* geht bei einfachem Diebstahl (*furtum nec manifestum*) auf das Doppelte (*duplum*) des Sachwertes, bei offenem (Ertappung auf frischer Tat; *furtum manifestum*) auf das Vierfache (*quadruplum*). APOLLO kann daher gegen den Dieb VEIOVIS entweder mit der *condictio furtiva* oder stattdessen, solange VEIOVIS noch im Besitz des Weines ist, mit der *rei vindicatio* vorgehen. Hat VEIOVIS den Wein bereits veräußert, so hat APOLLO die *rei vindicatio* gegen den neuen Besitzer zu richten. Da es sich bei Wein um eine verbrauchbare Sache (*res quae usu consumitur*) handelt, dh um eine Sache, deren ordnungsgemäßer Gebrauch zum Verbrauch führt, wird sich APOLLO für die *condictio furtiva* entscheiden, wenn der Wein bereits teilweise oder zur Gänze konsumiert wurde. Als pönale Klage kann APOLLO zusätzlich die *actio furti* gegen den Dieb VEIOVIS anstellen und, da VEIOVIS ein *furtum nec manifestum* begangen hat, das Doppelte des Wertes des Weines verlangen.

Besitzverhältnisse an den 150 Sesterzen

Schließlich gilt es noch zu prüfen, ob bzw wann BACCHUS Besitzer der 150 Sesterzen wird, die ihm APOLLO als Kaufpreis für die drei Fässer Wein zu bezahlen hat. Dafür bedarf es wieder des Vorliegens der Tatbestandselemente *animus* und *corpus*. Der *animus possidendi* von BACCHUS kommt darin zum Ausdruck, dass er APOLLO bittet, das Geld seiner Gläubigerin CERES zu bringen. BACCHUS möchte also Besitz an den 150 Sesterzen erlangen, damit er sie zum Zweck der Schuldtilgung bei CERES einsetzen kann. Da dem Sachverhalt nach BACCHUS die Sesterzen, die ihm APOLLO übergeben möchte, nicht ergreift, ist fraglich, ob BACCHUS hinreichendes *corpus* an ihnen erlangt. Die Idee, dass der Besitzerwerb nicht stets eines tatsächlichen Ergreifungsaktes bedarf, dh *corpore et tactu* stattzufinden hat, sondern bereits dann erfolgt, wenn sich die Sache in der unmittelbaren Zugriffssphäre des Erwerbers befindet – *oculis et affectu* –, nimmt ihre Anfänge bei der Übertragung sehr schwerer bzw unhandlicher Sachen, bei denen eine körperliche Übergabe als unutullich empfunden wird. Die Vorstellung, dass Besitz bereits durch bloße Erklärung der Parteien in Gegenwart der Sache übergeht (sog Einigung in Sachpräsenz), ist aber nicht auf schwer zu transportierende Sachen beschränkt. So lassen die römischen Juristen etwa auch dann Besitz ungeachtet eines Ergreifungsaktes übergehen, wenn sich der Gläubiger und der Schuldner bei Vorlage des Geldes einigen, dass der Schuldner das Geld einem vom Gläubiger namhaft gemachten Dritten überbringt – *idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare*. Folglich hat BACCHUS in dem Zeitpunkt, in dem er APOLLO in Gegenwart der 150 Sesterzen damit beauftragt, sie seiner Gläubigerin CERES zu bringen, *oculis et affectu* Besitz an ihnen erworben. In der Zeit der Überbringung der Sesterzen an CERES ist BACCHUS mittelbarer Eigenbesitzer. Er hat Eigenbesitzwillen (*animus rem sibi habendi*), die Sachherrschaft übt er aber nicht selbst aus, sondern diese wird ihm von APOLLO vermittelt. APOLLO ist daher Besitzmittler für BACCHUS. Er hat die faktische Herrschaft über die Sesterzen, will sie aber nicht für sich, sondern für BACCHUS haben (*animus rem alteri habendi*). APOLLO ist somit unmittelbarer Fremdbesitzer. Die Sachgewalt des Fremdbesitzers wird in den Quellen gelegentlich mit *naturalis possessio* bezeichnet, womit zum Ausdruck kommen

soll, dass gerade kein Besitz im technischen Sinn (*possessio civilis*), sondern nur bloße Innehabung (Detention) vorliegt. Als APOLLO schließlich die 150 Sesterzen an CERES übergibt, wird diese *animo et corpore* Besitzerin der Sesterzen.

► **(1)** Das ABGB unterscheidet zwischen Innehabung und Besitz. Inhaber ist, wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, § 309 S 1. Besitzer ist, wer die Sache, die er innehat, als die seinige behalten will, § 309 S 2. Von Sachbesitz spricht man, wenn Gegenstand des Besitzes eine körperliche Sache ist. Der Sachbesitzer will die Sache für sich haben. Rechte, die durch einmalige Ausübung erlöschen (zB Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises), können nicht Gegenstand des Besitzes sein. Rechtsbesitz ist aber an solchen Rechten möglich, die zu einer dauerhaften Ausübung berechtigen. Zu den Rechtsbesitzern zählen demnach etwa der Mieter, der Pächter, der Leihnehmer, der Faustpfandgläubiger, der Servitutsberechtigte und der Reallastberechtigte. Der Rechtsbesitzer ist, da er die Sache nicht für sich, sondern als Mieter, Pächter usw haben möchte, nicht auch Sachbesitzer. Rechts- und Sachbesitz bestehen aber oft nebeneinander. Vermietet jemand sein Auto, so ist der Mieter Rechtsbesitzer (er ist berechtigt, das Auto dauerhaft zu gebrauchen, das er für den Vermieter innehat), der Vermieter ist Sachbesitzer (er will das Auto für sich haben, die Gewahrsame übt der Mieter für ihn aus). Der Sachbesitz besteht insoweit, als er nicht vom Rechtsbesitz eingeschränkt ist. [Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 812 ff] **(2)** Der Besitz als solcher ist, wenngleich ihn das ABGB zu den Sachenrechten zählt (vgl § 308), kein dingliches Recht, sondern eine bloß faktische Herrschaft über eine Sache. Bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen sind aber auch an den Besitz gewisse Rechtsfolgen geknüpft (vgl Fall 2). Maßgebend für die Beschaffenheit des Besitzes (§ 339) sind die Rechtmäßigkeit, die Redlichkeit und die Echtheit. Rechtmäßig besitzt, wer den Besitz aufgrund eines gültigen Titels erworben hat (zB Kaufvertrag). Mangels gültigen Titels ist der Besitz unrechtmäßig. Gemäß § 323 wird die Rechtmäßigkeit vermutet (sog Rechtsscheinwirkung des Besitzes, vgl Fall 2). Das Vorliegen rechtmäßigen Besitzes spielt etwa beim Gutglaubenserwerb nach § 367 (vgl Fall 7) eine Rolle. Redlich besitzt, wer annehmen darf, dass die Sache, die er besitzt, in seinem Eigentum steht. Unredlich besitzt, wer weiß oder hätte erkennen können, dass die Sache einem anderen gehört, § 326. Bereits leichte Fahrlässigkeit schadet der Redlichkeit. Im Zweifel wird Redlichkeit vermutet, § 328. Auch redlicher Besitz ist etwa beim Gutglaubenserwerb nach § 367 von Bedeutung: Nur wer im Zeitpunkt des Besitzerwerbes redlich ist, kann vom Nichtberechtigten Eigentum erwerben. Ebenso spielt die Redlichkeit im Bereicherungsrecht eine wichtige Rolle: Während der unredliche Besitzer die Früchte an den Eigentümer herauszugeben hat, kann sie der redliche behalten. Echt besitzt, wer eine Sache einem anderen weder gewaltsam noch heimlich entzogen hat noch das, was man ihm aus Gefälligkeit gestattet, in ein fortwährendes Recht umzuwandeln versucht (dh sich weigert, eine zur Bittleihe erhaltene Sache bei Rückforderung herauszugeben), § 345. Die Echtheit des Besitzes spielt va im Besitzstörungsverfahren eine wichtige Rolle (vgl Fall 2). Ist der Besitz sowohl rechtmäßig, redlich als auch echt, so spricht man von „qualifiziertem“ oder rechtlichem Besitz. Wer rechtlich besitzt, ist in mehrfacher Hinsicht begünstigt. So ist der rechtliche Besitz etwa Voraussetzung für die eigentliche Ersitzung (zur Ersitzung vgl Fall 7) sowie für die Erhebung der Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (*actio Publiciana*, vgl Fall 2), § 372. [Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 825 ff] **(3)** Zu den Arten des Besitzerwerbs sowie zur rechtlichen Bedeutung des Besitzes vgl Fall 2. **(4)** Zum Besitzverlust vgl Fall 3.

Zu den einschlägigen Quellenstellen der hier erörterten Problemkreise: zur Feststellung, dass Besitz und Eigentum nichts gemeinsam haben, vgl Ulpian D 41. 2. 12. 1 sowie ders D 43. 17. 1. 2; zur Qualifizierung des Besitzes als *res facti non iuris* vgl insb Paulus D 41. 2. 1. 3; zum Besitzerwerb *corpore et animo* vgl insb Paulus D 41. 2. 3. 1 sowie PS 5. 2. 1; zur Kontroverse hinsichtlich der Frage, ob Besitz bei Versiegelung von Weinfässern übergeht, vgl Ulpian D 18. 6. 1. 2; zum Besitzerwerb an jenen Sachen, die im Haus des Erwerbers abgeliefert werden, vgl insb Celsus D 41. 2. 18. 2; zum Besitzverlust durch freiwillige Aufgabe der Sachherrschaft bei Übergabe an den Erwerber vgl insb Paulus D 41. 2. 3. 9; zum Besitzverlust bei beweglichen Sachen vgl insb Paulus D 41. 2. 3. 13 sowie Pomponius D 41. 2. 25 pr; zur Einteilung der Besitzinterdikte vgl insb Gai Inst 4. 142 u 143; zu den Interdikten *uti possidetis* und *utrubi* als *interdicta duplicia* vgl insb Gai Inst 4. 160; zum Wortlaut des *interdictum utrubi* vgl insb Ulpian D 43. 31. 1 pr; zur Zulässigkeit, sich einer gewaltsam entzogenen Sache wiederzubemächtigen, vgl insb Julian D 43. 16. 17; zum Delikt *furtum* bei Wegnahme einer fremden Sache in Bereicherungsabsicht vgl etwa Paulus D 47. 2. 1. 3 sowie Gai Inst 3. 195; zum Besitzerwerb an Geld *oculis et affectu* bei Anweisung des Schuldners, das Geld an einen Dritten auszuzahlen, vgl insb Paulus D 41. 2. 1. 21; zur Unterscheidung von *possessio civilis* und *possessio naturalis* vgl insb Julian D 41. 5. 2. 1.

Fall 2: ☆☆*Eine Villa in Frascati*

MARS besucht seine Bekannte VESTA¹ in deren von JANUS gemieteter Villa in Frascati. Da MARS die Villa sehr gut gefällt und er weiß, dass das Mietverhältnis von VESTA und JANUS bald zu Ende ist, bittet er VESTA, für ihn die Villa von JANUS zu erwerben, sofern sie dieser veräußern wolle. VESTA erklärt sich hierzu gerne bereit. Am Ende der Mietdauer trifft VESTA JANUS am Forum und sie unterbreitet ihm ein Kaufangebot. JANUS nimmt das Angebot sogleich an und erklärt VESTA, dass sie die Villa ab nun für sich haben könne, worüber sich VESTA sehr erfreut zeigt. VESTA teilt MARS brieflich mit, die Villa erworben zu haben, und fragt ihn, ob sie in der Villa noch für zwei Monate für einen Mietzins von 20 *per mensem* wohnen dürfe, da sich ihr Umzug in ihr neu angeschafftes Haus verzögere. MARS stimmt dem Begehren von VESTA zu.

Um die Villa einzurichten, schickt MARS seinen mit einer Kürschnerei als *Pekulium* ausgestatteten Haussohn Fons zu QUIRINUS, um eine Säule zu kaufen und ihm diese zu bringen. Neben einer Säule kauft Fons bei QUIRINUS auch eine Statue, die ihm zur Villa in Frascati passend erscheint. Fons übernimmt die Gegenstände von QUIRINUS und bringt sie zu MARS. Zwei Wochen vor ihrem Auszug wird VESTA von PLUTO gewaltsam vertrieben, der die Villa besetzt.

Wer ist im Laufe des Falles Besitzer der Villa, der Säule sowie der Statue? Wer genießt hinsichtlich der Villa Besitzschutz gegenüber PLUTO?

Zu behandelnde Problemkreise:

- Eigenbesitz vs Fremdbesitz
- direkte vs indirekte Stellvertretung
- Besitzerwerb *solo animo*
- *traditio brevi manu*
- *constitutum possessorium*
- Besitzerhaltung an unbeweglichen Sachen
- Besitzverlust bei Vertreiben des Detentors vom Grundstück
- Besitzschutz desjenigen, dem der Besitz durch einen Detentor vermittelt wird
- *interdictum uti possidetis* als prohibitorisches Interdikt
- *interdictum unde vi* als restitutorisches Interdikt
- Besitzerwerb durch Gewaltunterworfenen
- *iussum* als Ausdruck des *animus possidendi* des Gewalthabers hinsichtlich eines konkreten Erwerbsgeschäfts
- Besitzerwerb *animo nostro, corpore alieno*
- *peculium* als Manifestation des generellen Erwerbswillens des Gewalthabers

¹ Zu beachten ist, dass sämtliche in den hier bearbeiteten Fällen agierende weibliche Personen *sui iuris* sind, dh die volle Geschäftsfähigkeit wie ihre männlichen Geschäftspartner besitzen und sich daher aus den von ihnen geschlossenen Geschäften selbst verpflichten können. Sie unterliegen somit nicht der römischen Geschlechtsvormundschaft (*tutela mulieris*).

Besitz an der Villa

Besitz ist gewollte faktische Sachherrschaft und wird *animus et corpore* erworben. *Animus* ist der Besitzwille (*animus possidendi*), *corpus* die tatsächliche Herrschaft über die Sache. Zu Beginn ist JANUS Eigenbesitzer der Villa. Er möchte die Villa für sich haben (*animus rem sibi habendi*). Da er die Sachherrschaft aber nicht selbst ausübt, sondern ihm diese von VESTA vermittelt wird, hat er mittelbaren Eigenbesitz. VESTA ist als Mieterin bloße Detentorin der Villa. Sie hat Fremdbesitzwillen (*animus rem alteri habendi*) für JANUS und die unmittelbare Sachgewalt. VESTA ist somit unmittelbare Fremdbesitzerin der Villa. Bittet nun MARS VESTA, die Villa für ihn von JANUS zu erwerben, und erklärt sie sich hiezu bereit, so schließen sie durch Willenseinigung einen Auftragsvertrag. Aufgrund des Auftragsvertrages ist VESTA verpflichtet, die Villa von JANUS zu erwerben und den Besitz an ihr an MARS zu übertragen. Zu beachten ist, dass nach klassischem römischem Recht ein direkter Besitzerwerb durch gewaltfreie Personen grds nicht möglich ist – *per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest*. Die Möglichkeit, Besitz generell *per liberam personam* zu erwerben, wird erst durch Kaiser Justinian geschaffen. Folglich muss zunächst VESTA in eigenem Namen Besitz an der Villa erwerben, damit sie in einem weiteren Schritt den Besitz an MARS übertragen kann (indirekte Stellvertretung). Es ist daher zu prüfen, ob VESTA Besitzerin der Villa geworden ist. Nimmt JANUS das Kaufangebot von VESTA an, so kommt es durch Willenseinigung über Ware und Preis zum Abschluss eines Kaufvertrages. Es stellt sich die Frage, ob die Einigung zwischen JANUS und VESTA zugleich eine Änderung der Besitzverhältnisse bewirkt. Indem JANUS erklärt, dass VESTA ab nun die Villa für sich haben könne, und sich VESTA darüber sehr erfreut zeigt, gibt JANUS seinen Eigenbesitzwillen (*animus rem sibi habendi*) an der Villa auf und VESTA fasst erlaubterweise Eigenbesitzwillen. Da VESTA als Mieterin die Sachherrschaft über die Villa bereits ausübt, ist das Erfordernis *corpus* bereits erfüllt. Es bedarf nun nicht, dass VESTA die Villa an JANUS zurückstellt, damit JANUS VESTA Besitz an der Villa übertragen kann. Vielmehr ist VESTA bereits durch die Vereinbarung mit JANUS am Forum – ohne dass es eines weiteren Bemächtigungsaktes seitens VESTA bedarf – Eigenbesitzerin geworden. Zugleich hat JANUS Besitz an der Villa verloren. Diese Form der Besitzübertragung, bei der der Detentor, der die Sache bisher bloß innehatte, mit dem *possessor* übereinkommt, die Sache künftig als Besitzer zu haben, wird als *traditio brevi manu* (Übergabe kurzer Hand) bezeichnet. Derjenige, bei dem sich die Sache befindet, wird vom Fremdbesitzer zum Eigenbesitzer. Da das Tatbestandselement *animus* hier eine besonders dominante Rolle einnimmt, spricht man auch von Besitzerwerb *solo animo*. Das Tatbestandselement *corpus* ist dadurch gegeben, dass der Detentor bereits ein körperliches Naheverhältnis zur Sache hat. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wird nun nicht verlangt, dass der Detentor die Sache an den *possessor* zurückgibt, damit dieser ihm die Sache überträgt. Da es bei der *traditio brevi manu* keines körperlichen Übertragungsaktes bedarf, spricht man auch von einem Traditionssurrogat. VESTA hat mittels *traditio brevi manu* derivativ von JANUS Besitz an der Villa erworben. Da VESTA die Sachherrschaft bereits ausübt, ist sie unmittelbare Eigenbesitzerin der Villa. Zudem hat sie sowohl rechtmäßigen Besitz (ihr Besitzerwerb beruht auf einem gültigen Kaufvertrag) als auch fehlerfreien Besitz (sie besitzt die Villa *nec vi nec clam nec precario*).

Aufgrund des Auftragsvertrages mit MARS ist VESTA verpflichtet, die Villa an MARS herauszugeben. Fragt VESTA bei MARS an, ob sie die Villa noch für die Dauer von zwei Monaten gegen Zahlung von 20 pro Monat behalten darf, und stimmt MARS zu, so kommt es durch Einigung über den Mietgegenstand (diese Villa in Frascati) und den Mietzins (20 pro Monat) zum Abschluss eines Mietvertrages. Zu prüfen ist, ob es durch die Einigung zwischen VESTA und MARS über die mietweise Überlassung der Villa an VESTA zugleich zu einer Besitzübertragung an MARS