

Iole Fagnoli

Prof. Dr. iur.

Urs Fasel

Dr. iur., Fürsprecher und (Berner) Notar

Anschauungen römischer Juristen und deren Fort- wirken bis in das geltende schweizerische Recht



Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber Iole Fagnoli und Urs Fasel.....	V
Inhaltsverzeichnis	VII
§ 1 FASEL URS: EUGEN HUBER als Dogmatiker des Schweizer Privatrechts	1
I. Die Missachtung und deren Konsequenzen.....	1
II. Vom Grundsätzlichen zur Dogmatik.....	2
1. Dogmatik – Vom Begriff in der Theologie.....	2
2. Vorfad der Theologen	3
3. Frühe theologische Begriffsumschreibung	3
4. Entwicklung des Begriffes «Dogmatik»	4
5. Herüberleitung in die Jurisprudenz.....	5
III. Juristische Dogmatik, insbesondere bei EUGEN HUBER.....	7
1. Befund an heutigen Erkenntnisbezügen.....	7
2. Zur Idee der Institutionengeschichte	9
3. Ausrichtung HUBERS System und Geschichte als Dogmengeschichte	10
4. EUGEN HUBERS dogmatische Arbeiten eingebettet in ihre Zeit.....	12
IV. HUBERS exemplarische Beiträge zur Dogmenentwicklung.....	14
1. Beispiel aus dem Notariatsrecht: Ein Verzicht zum Zweck einer Schenkung?	14
2. Verpfändung von Wertpapieren.....	15
3. Abtretbarkeit künftiger Forderungen	16
4. Erbteilung als doppelte Rechtsübertragung	17
5. Vorläufiges Fazit.....	18
§ 2 FARGNOLI IOLE: Das verpasste Vermächtnis von PHILIPP LOTMAR im Schweizer Irrtumsrecht.....	19
I. PHILIPP LOTMARS Publikationsvorhaben von ‚Das römische Recht vom Error‘	19
II. Eine mögliche Auswirkung auf das geltende Recht aus der Recherche in den römischen Quellen	21
III. EUGEN HUBERS Revision des Obligationenrechts aus LOTMARS Sicht.....	23
IV. LOTMARS Verdienst im Irrtumsrecht.....	25
1. Dissens als Irrtum	25
2. Kein Irrtum über Künftiges.....	27
3. Keine traditionellen Schuleinteilungen des Irrtumstatbestands.....	29
4. Keine unbedingte Unwesentlichkeit des Motivirrtums.....	31

V. Schlussfolgerungen	35
§ 3 VON ARX RENA: Die vertragliche Täuschung gemäss der Überlegung von LABEO in D. 4.3.1.2 (Ulp. 11 ad ed.) und Art. 28 OR	37
I. Einleitung	37
II. Römisches Recht	37
1. Ausgangslage	37
2. LABEOS Überlegungen zum Begriff Arglist.....	39
2.1 Digestenstelle 4.3.1 2	39
2.2 Eingliederung der Digestenstelle.....	40
2.2.1 Eingliederung in den Digesten	40
2.2.2 Eingliederung in die	
Entwicklungsgeschichte des Begriffs <i>dolus</i>	40
2.3 Analyse der Digestenstelle	41
2.3.1 Definition von SERVIUS.....	41
2.3.2 Definition von LABEO	41
2.3.3 Kritik an der Definition von LABEO	42
3. Die vertragliche Täuschung im römischen Recht	42
3.1 Die <i>actio de dolo</i>	43
3.2 Die <i>exceptio doli</i>	44
4. Rechtliche Folgen von LABEOS Definition der Arglist,	
insbesondere in Bezug auf vertragliche Täuschungen	44
5. Zwischenfazit	45
III. Geltendes Recht in der Schweiz	46
1. Art. 28 OR als vergleichbare Norm.....	46
1.1 Eingliederung von Art. 28 OR im Gesetz.....	47
1.2 Entwicklungsgeschichte von Art. 28 OR	47
2. Analyse der gegenwärtigen Regelung.....	49
2.1 Rechtsnatur.....	49
2.2 Tatbestand	50
2.3 Rechtsfolgen.....	52
3. Zwischenfazit	53
IV. Rechtsvergleich	54
1. LABEOS Definition der Arglist und Art. 28 Abs. 1 OR	54
1.1 Inhalt	54
1.2 Funktion	56
1.3 Rechtsmittel und deren Anwendungsbereiche	56
2. Weiterführende Vergleiche	57
2.1 Vergleich zwischen der Definition von SERVIUS	
und Art. 28 Abs. 1 OR.....	57
2.2 Vergleich der Digestenstelle 4.3.1.2 mit den	
Vorgängern des OR 1911	58

	V. Fazit.....	58
§ 4	FEHLMANN COLIN A. E.: Die Ideen des ALFENUS zum <i>depositum irregulare</i> in D. 19.2.31 (Alf. 5 Paul. ep.) und der Ausläufer in Art. 481	61
	I. Römisches Recht und römische Juristen	61
	1. Grundsätzliches.....	61
	2. Wirkungsweise des römischen Privatrechts.....	62
	3. Die Juristen	63
	4. Ziel der Arbeit.....	65
	II. ALFENUS und das <i>depositum irregulare</i> : Vergangenheit und Gegenwart	65
	1. Die Überlegungen des ALFENUS.....	65
	2. Das <i>depositum irregulare</i>	69
	3. Auswirkung im geltenden Recht.....	73
	4. Vergangenheit und Gegenwart.....	75
	III. Schluss.....	78
	1. Die Anschauungen des ALFENUS und Art. 481 OR: Analyse	78
	2. Die Zinsen.....	79
	3. Summam subducere.....	80
§ 5	GUIDOTTI NAHUEL: SENECA, die <i>clausula rebus sic stantibus</i> und ihre Fortwirkung im geltenden Recht	81
	I. Einleitung	81
	II. Der Ursprung der <i>clausula</i>	81
	1. SENECA und die Spuren einer <i>clausula rebus sic stantibus</i>	81
	2. Die <i>clausula</i> in den Digesten	84
	III. Historische Entwicklung	86
	IV. Die <i>clausula</i> im schweizerischen Privatrecht.....	87
	1. Das schweizerische Vertragssystem	88
	2. Die <i>clausula</i> in heutigem Recht.....	89
	2.1 Abgrenzung zum Grundlagenirrtum	92
	2.2 Die schweizerische Lehre zur <i>clausula</i>	93
	2.2.1 Berufung auf die <i>clausula</i> aufgrund eines Rechtsmissbrauchs	94
	2.2.2 Berufung aufgrund einer Vertragslücke	95
	2.2.3 Anwendungsvoraussetzungen	96
	2.3 Richterliche Vertragsanpassungsmöglichkeiten.....	99
	V. Rechtsvergleich	101
	VI. Fazit.....	102
	VII. Exkurs: Die Berücksichtigung der <i>clausula</i> im Projekt von OR2020	102

§ 6	BACH FLORIAN MAX PETER: Die Durchgangstheorie nach CELSUS und deren Fortwirkung im modernen Recht	105
	I. Einleitung	105
	1. Der Jurist CELSUS	106
	2. Einordnung in den historischen sowie rechtlichen Kontext.....	107
	3. Die Durchgangstheorie nach CELSUS	108
	3.1. D. 24.1.3.12 und ihre Bedeutung.....	108
	3.2. Befürworter und Kritiker der Durchgangstheorie ...	113
	3.3. Die Durchgangstheorie – Analogie oder Fiktion.....	114
	3.4. Zwischenfazit	115
	4. Die Fortwirkung der Durchgangstheorie im aktuellen Recht	115
	4.1. Bedeutung und Kerngebiete der Durchgangstheorie im heutigen Recht	116
	4.2. Beispiele zum Umgang mit der Durchgangstheorie durch das Bundesgericht	118
	4.3. Zwischenfazit	120
	II. Schlussfazit.....	121
§ 7	SCHORK MAGDALENA: Die theoretische Begründung für das heutige Besitzeskonstitut nach CELSUS in D 41.2.18 pr. (Cels. 23 dig.)	123
	I. Einleitung	123
	II. Das <i>constitutum possessorium</i> im Römischen Recht	123
	1. Ausgangslage	123
	2. Entstehungsgeschichte	124
	3. Voraussetzungen	126
	3.1. Vorgang.....	126
	3.2. Die Sachen	127
	3.3. Die Personen und deren Handlungen	127
	3.3.1. Handlungsfähigkeit	128
	3.3.2. Der <i>procurator</i>	128
	3.3.3. Der Konstituent	129
	3.3.4. Konstitutar	130
	3.3.5. Exkurs: Kann ein Detentor durch <i>c. p.</i> Besitz übertragen?	130
	3.4. Causa detentionis oder abstraktes Konstitut?	132
	3.5. Rechtsfolgen.....	133
	4. Weitere Quellen	134
	4.1. Ersitzer pachtet vom Eigentümer	134
	4.2. Prekarist mietet vom Eigentümer.....	134
	4.3. Frau schenkt und pachtet Grundstück zurück	135

5. Exkurs: <i>nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest</i>	136
III. Das Besitzeskonstitut im schweizerischen Recht.....	137
1. Ausgangslage	137
2. Die Entwicklung hin zu Art. 924 Abs. 1 ZGB.....	138
3. Voraussetzungen.....	139
3.1 Besitz des Konstituenten	139
3.2 Kausalgeschäft	140
3.3 Besitzvertrag	140
3.4 Besonderes Rechtsverhältnis.....	141
3.5 Rechtsfolgen.....	142
3.6 Die verschiedenen Arten von Konstituten.....	142
4. Schranken.....	143
4.1 Die Schranke von Art. 717 ZGB.....	143
4.2 Schenkung von Hand zu Hand	144
IV. Rechtsvergleich	145
§ 8 KOEVOETS DOMINIQUE/YOUSEF LUCA: <i>Societas leonina</i>: Der leoninische Vertrag einst und heute	147
I. Einleitung	147
II. Die <i>societas</i> im alten Rom.....	148
1. Entstehungsgeschichte und Grundsätze der <i>societas</i>	148
2. Die <i>societas leonina</i>	151
2.1 Terminologie	151
2.2 Zulässigkeit	153
2.3 Die <i>societas leonina</i> als anderer Vertragstyp?	155
2.3.1 <i>mandatum</i>	155
2.3.2 <i>donatio</i>	156
2.3.3 <i>stipulatio</i>	156
3. Zwischenfazit.....	157
III. Die einfache Gesellschaft im schweizerischen Recht seit der Kodifikation des OR.....	158
1. Ausgangspunkt der Kodifikation: das OR vom Jahr 1883	158
2. Funktion, Entstehung und allgemeine Grundsätze im heutigen Recht	159
3. <i>Societas leonina</i>	160
4. Zwischenfazit.....	162
IV. Schlussfazit.....	162
§ 9 DE MADDALENA LINDA: Adozione e <i>naturae imitatio</i> tra Istituzioni di GIUSTINIANO e diritto svizzero.....	165
I. Premessa.....	165
II. La recente riforma del diritto d'adozione svizzero.....	166

III. Il principio naturalistico dell'adozione in diritto romano.....	169
1. <i>Naturae imitatio</i> quale principio ispiratore dell' <i>adoptio</i>	169
2. I requisiti dell'adozione: età e capacità di procreare.....	173
3. Il celibato	177
IV. La <i>ratio</i> e la sopravvivenza del principio romano « <i>adoptio naturam imitatur</i> ».....	178
V. Brevi riflessioni conclusive	182
§ 10 XU GUODONG: Contro una parte generale delle obbligazioni nel progetto di Codice civile cinese.....	185
I. La redazione della bozza del codice civile cinese	185
II. La crisi della parte generale del diritto civile	188
III. Contro una parte generale delle obbligazioni	195
§ 11 ALTHERR HANS: EUGEN HUBERS früher Beitrag zum Obligationenrecht aus Trogen	197
I. EUGEN HUBER in Trogen, Kanton Appenzell Ausserrhoden....	197
II. Transkription Stellungnahme zum Entwurf OR.....	201
§ 12 COZZI MARTINO EMANUELE: <i>Usucapio e praescriptio longi temporis fra diritto romano e codice civile svizzero</i>	207
I. MODESTINO e la definizione di usucapione.....	207
II. <i>Usucapio</i>	209
1. Nascita ed evoluzione	209
2. L'usucapione nel diritto classico.....	211
2.1 <i>Pro herede</i>	212
2.2. <i>Pro emptore</i>	214
2.3 <i>Pro donato</i>	215
2.4 <i>Pro derelicto</i>	216
2.5 <i>Pro legato</i>	217
2.6 <i>Pro dote</i>	218
2.7 <i>Pro suo</i>	219
2.8 <i>Pro soluto</i>	220
III. <i>Longi temporis praescriptio</i>	220
IV. La disciplina giustiniana (cenni).....	222
V. Prescrizione acquisitiva ed istituti analoghi nel diritto svizzero: rapporto con <i>usucapio e longi temporis praescriptio</i>	223
VI. Conclusioni.....	227
Abkürzungsverzeichnis	229
Literatur	233
Quellenregister.....	277
Sachregister	277