

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 53

Condictio sine datione

Zur Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung
im klassischen römischen Recht und
zur Entstehung des Bereicherungsrechts im BGB

Von

Sonja Heine



Duncker & Humblot · Berlin

SONJA HEINE

Condictio sine datione

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Herausgegeben vom Institut für Rechtsgeschichte und
geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br.

Neue Folge · Band 53

Condictio sine datione

Zur Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung
im klassischen römischen Recht und
zur Entstehung des Bereicherungsrechts im BGB

Von

Sonja Heine



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
hat diese Arbeit im Sommersemester 2005
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 25

Alle Rechte vorbehalten
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6704
ISBN 3-428-11974-6
978-3-428-11974-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Sommersemester 2005 der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albrecht Ludwig Universität in Freiburg im Breisgau als Dissertation vorgelegen. Ihr Entstehen verdankt sie vor allem anderen der geduldigen Fürsorge meines verehrten Lehrers Prof. Dr. J. G. Wolf, der die Anregung zu der Arbeit gab und meine Beschäftigung mit der *condictio sine datione* vom ersten Tag an begleitete. Professor Wolf verdanke ich aber noch weit mehr als dies. Seine Seminare, Vorlesungen und Übungen waren es, die mich nicht nur mit dem Römischen Recht bekannt gemacht, sondern in die Rechtswissenschaft überhaupt eingeführt haben. Es war die Digestenexegese bei Professor Wolf, die mich im dritten Semester für das juristische Denken begeisterte und an der Wahl dieses Studienfaches festhalten ließ. In den vielen Jahren als Hilfskraft und Assistentin an seinem Lehrstuhl war Professor Wolf mir stets ein väterlicher Lehrer. Dankbar bin ich in besonderer Weise auch dem 2004 verstorbenen Prof. Peter Birks, der sich während meines Studiums am Brasenose College in Oxford meiner angenommen und mich mit der Art und Weise vertraut gemacht hat, in der sich das angelsächsische Recht mit den römischen Rechtsquellen befasst.

Mein besonderer Dank gilt schließlich Herrn Dr. Hans-Jörg Roth, der mir stets ein geduldiger und kenntnisreicher Diskussionspartner war und nie den Glauben an die Vollendung dieser Arbeit verloren hat.

Freiburg, im Juni 2006

Sonja Heine

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung.....	13
	I. Gegenstand der Untersuchung.....	13
	II. Forschungsstand.....	13
	III. Aufbau der Untersuchung.....	17

Erster Teil

Condictio sine datione 20

1. Abschnitt

Das vermeintliche Leistungserfordernis 20

§ 2	Cicero <i>Pro Roscio Comoedo</i> IV, 13 und V, 14.....	21
§ 3	<i>Negotium contractum</i> als Kondiktionsvoraussetzung? D 12.6.33 Iul 39 dig.....	26
§ 4	<i>Negotium contractum</i> als Kondiktionsvoraussetzung? D 12.1.32 Cels 5 dig.....	40
§ 5	Ergebnisse.....	53

2. Abschnitt

Condictio ohne datio bei den klassischen Juristen 55

§ 6	<i>Condictio</i> ohne <i>datio</i> beim Sklavenerwerb.....	56
	I. D 12.1.31.1 Paul 17 ad Plaut = D 19.1.24.1 Iul 15 dig.....	56
	II. D 45.3.39 Pomp 22 ad Quintum Mucium.....	70
	III. Ergebnisse.....	78
§ 7	Unberechtigte Fruchtziehung bei Papinian.....	78
§ 8	Die <i>condictio pretii</i> bei Julian.....	85
§ 9	Die Einordnung der <i>condictio</i> bei Julian/Pomponius.....	93
§ 10	Ergebnisse.....	109

3. Abschnitt

	Das allgemeine Prinzip	111
§ 11	D 12.5.6 Ulp 18 ad Sab.....	111
§ 12	D 12.5.6 – eine Sonderregel?.....	123
	I. <i>Amotio rei</i>	124
	II. <i>Fundi deiectio</i> (mit einem Exkurs zur <i>condictio possessionis</i>).....	128
	III. Zusammenfassung.....	138
§ 13	D 12.5.6 – der palingenetische Kontext.....	139
§ 14	Das allgemeine Prinzip und seine Anwendungsfälle	147
§ 15	Zusammenfassung und Ausblick	150
	I. Der Anwendungsbereich der außervertraglichen <i>condictio</i>	150
	II. Die Grundlage der <i>condictio</i>	152
	III. Die Herausbildung von Fallgruppen	154
	 <i>Zweiter Teil</i>	
	Das Bereicherungsrecht des BGB	156
§ 16	Das Bereicherungsrecht der Redaktionsvorlage.....	158
	I. Franz von Kübels Ausgangspunkt	159
	II. Die Tatbestandsvoraussetzungen der <i>condictio indebiti</i>	161
	III. Die Nichtleistungskondiktion	163
§ 17	Die Änderungen der Ersten Kommission.....	166
	I. Der Ausgangspunkt der Kommission	167
	II. Windscheids Einfluß: Die Lehre von der Voraussetzung	170
	III. Die Bereicherung ohne Willen.....	172
	IV. Das Rechtsgrundverständnis der Ersten Kommission.....	173
§ 18	Die Reaktionen auf den Ersten Entwurf.....	174
	I. Die Kritik Lenels	175
	II. Die Umarbeitung des Bereicherungsrechts im Reichsjustizamt.....	176
§ 19	Die Beschlüsse der Zweiten Kommission.....	180
	I. Die Abkehr von den tradierten Kondiktionstatbeständen	182
	II. „Durch Leistung oder in sonstiger Weise“.....	183

III. Das Rechtsgrundverständnis der Zweiten Kommission.....	185
§ 20 Die Entstehung des § 816 BGB	187
I. Die ‚Vorläufer‘	188
II. Der gutgläubige Erwerb von Immobilien und seine Rechtsfolgen nach dem Ersten Entwurf	189
III. Die Ausgangslage bei Mobilien.....	192
IV. Die Haftung des unentgeltlichen Erwerbers nach dem Zweiten Entwurf.....	194
V. Erbschein und Bereicherungsausgleich	197
VI. Die Vereinheitlichung durch Jacubezky und die Aufnahme des § 822 BGB.....	202
§ 21 Zusammenfassung.....	204
Anhang	207
Quellenverzeichnis	221
Literaturverzeichnis	227

§ 1 Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist die Frage nach dem Anwendungsbereich der *condictio* als Bereicherungsklage.¹ Es gehört zu den Grundüberzeugungen der romanistischen Wissenschaft, daß das römische Recht bis auf wenige Ausnahmen, von denen die *condictio furtiva* die prominenteste ist, nur Leistungskonditionen gekannt hat. So bemerkt etwa Fritz Schwarz zu Beginn seiner Untersuchung über die Grundlage der *condictio*: „Es versteht sich, daß alle Fälle ‚zufälliger Bereicherung‘, einer Bereicherung ‚in sonstiger Weise‘, beiseite bleiben; daß sie in klassischer Zeit nicht Gegenstand einer *condictio* sein konnten, darf als ausgemacht gelten.“²

Die vorliegende Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, diese Auffassung zu widerlegen. Denn die Quellen enthalten zwar nur wenige, bei näherer Untersuchung aber doch eindeutige Fragmente, in denen klassische und auch schon frühklassische Juristen ohne weiteres eine *condictio* gewähren, ohne daß eine Leistungsbeziehung welcher Art auch immer zwischen den Beteiligten erkennbar wäre.

II. Forschungsstand

1. Die Literatur der letzten 50 Jahre behandelt die Frage, ob die *condictio* als Bereicherungsklage neben den Leistungsfällen auch auf Nichtleistungsfälle Anwendung fand, so gut wie nicht. Im Vordergrund der wissenschaftlichen Betrachtungen stand und steht die Frage nach der ‚Grundlage‘ der *condictio*, der *causa conditionis*, die man den in großer Zahl überlieferten Leistungsfällen

¹ Dieser Begriff bezeichnet die außervertragliche Anwendung der *condictio* und impliziert nicht die moderne Beschränkung auf die noch vorhandene Bereicherung. Dazu und zur Entwicklung der klassischen *condictio* aus dem Legisaktionenverfahren Kaser, RPr I 593, Kaser/Hackl, RZ 111 f., 311 f., zuletzt Saccio, Si certum petetur (2002).

² Schwarz, Die Grundlage der *condictio* im klassischen Römischen Recht (1952) 2.

und ihren zum Teil sehr fein zisierten Unterarten zu entnehmen sucht.³ Ob indessen die Suche nach der alles verbindenden Grundvoraussetzung der *condictio* als Bereicherungsklage erfolgreich sein kann, wenn ein Teilbereich, nämlich der Bereicherungsausgleich in Nichtleistungsfällen, von vornherein außer Betracht bleibt, darf bezweifelt werden. Zu dieser Frage aber gelangte man gar nicht mehr, nachdem sich einmal die Überzeugung gefestigt hatte, daß das römische Recht mit Ausnahme der *condictio furtiva* keine Nichtleistungskonditionen kannte.⁴

Den Grundstein für diese Auffassung hat Pflüger mit seiner Untersuchung zu Ciceros Rede Pro Roscio Comoedo gelegt.⁵ Cicero behandelt in dieser Gerichtsrede der Reihe nach die Kondiktion aus *datio*, *expensilatio* und *stipulatio* und verwirft sie ein um das andere Mal. Eine Bereicherung in sonstiger Weise scheint mit diesem Katalog nicht vereinbar und weil Pflüger ihn für abschließend hält, leugnet er folgerichtig, daß die *condictio* auch in diesen Fällen angestrengt werden konnte. Nur unter der Voraussetzung einer *datio* zwischen den Parteien komme eine Bereicherungskondiktion in Betracht. In den wenigen Digestenstellen, die mit diesem Ergebnis nicht vereinbar sind, müsse demzufolge Justinian entweder die *datio* gestrichen oder die *condictio* eingefügt haben.⁶

Auf Pflüger folgte Siber⁷, auf den sich wiederum Schwarz berief⁸, und im wesentlichen wird bis heute an dieser Lehre festgehalten.⁹ Eine Modifikation ergab sich nur insoweit, als man statt einer *datio* schon ein *negotium contractum* genügen ließ. Dabei handelt es sich nach der allgemeinen Meinung um einen bereicherungsrechtlichen Terminus technicus, nämlich das „von einem

³ So die bereits genannte Monographie von Schwarz. Das Thema fand in den frühen fünfziger Jahren besondere Beachtung, vgl. die Sammelrezension von Kaden, in: SZ 71(1954) 555 ff. Zuletzt zum Thema *Hähnchen*, Die causa condictiois (2003).

⁴ Eine Ausnahme bildet Santoro mit seinen Studi sulla *condictio*, in: APal 32 (1971) 181 ff.

⁵ Pflüger, Ciceros Rede pro Q. Roscio Comoedo rechtlich beleuchtet und verwertet (1904).

⁶ „Sie sind samt und sonders interpoliert“, Pflüger, Pro Roscio (1904) 17 ff.

⁷ Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II, Römisches Privatrecht (1928) 212 f.

⁸ Grundlage der *condictio* (1952) 222 m. A. 18.

⁹ Vgl. etwa die großen Lehrbücher von Kaser, RPr I 594; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht⁴, aufgrund des Werkes von Jörs/Kunkel/Wenger (1987) 352; Miquel, Derecho privado romano (1992) 342; Guarino, Diritto privato romano¹⁰ (1994) 976 f.

gültigen Geschäftswillen getragene Zusammenwirken der Parteien“.¹⁰ Die Lehre stützt sich dabei auf D 12.6.33 Iul 39 dig, einen Text, in dem Julian unter Berufung auf ein fehlendes *negotium contractum* die Kondiktion verweigert. Fälle, die hierzu nicht passen, werden zu Ausnahmefällen erklärt. Dies gilt insbesondere für die berühmte *condictio Iuventiana* in D 12.1.32 Cels 5 dig, wo Celsus die *condictio* gewährt, obwohl es erklärtermaßen an einem *negotium contractum* fehlt. Die *condictio furtiva*, die dem Eigentümer auch ohne rechtsgeschäftlichen Kontakt die Kondiktion seiner Sache vom Dieb erlaubt, gilt ohnehin als Sonderfall, der eigenen Regeln unterliegt.

Eine Sondermeinung vertritt D’Ors, der zwar einerseits daran festhält, daß jede außervertragliche *condictio* eine *datio* voraussetzt, zugleich aber den Begriff *datio* nicht als Rechtsgeschäft, sondern als den Realakt des Eigentumsübergangs auffaßt.¹¹ Mit diesem *datio*-Begriff und der Hilfsüberlegung, daß jedenfalls im Zeitpunkt der Klageerhebung Eigentum übergehe, weil der Kläger, indem er die Klage erhebe, auf das Eigentum verzichte, gelingt es ihm, sämtliche Kondiktionsfälle einschließlich der *condictio furtiva* zu Kondiktionen nach *datio* zu machen.

2. In der neueren Literatur fällt auf, daß Pflügers These von nahezu niemandem mehr überprüft wurde, insbesondere auch nicht von Schwarz.¹² Texte, die sich mit Pflügers Lehre nicht erklären lassen, übergeht Schwarz stillschweigend. Ganz anders dagegen die Romanistik des späten 19. Jahrhunderts, der noch völlig geläufig war, daß die Quellen neben den Dationsfällen auch „zahlreiche Nichtdationsfälle [haben], in denen zweifellos die *condictio* eingreift“¹³. Erst

¹⁰ Kaser, RPr I 594; Schwarz, Grundlage der *condictio* (1952) 10 ff.

¹¹ Zuerst in seinen *Observaciones sobre el ‚Edictum de rebus creditis‘*, SDHI 19 (1953) 134 ff., deutsch zusammengefaßt in RE Suppl. X (1965) 1151 ff. Zu seiner Lehre auch Kaden, SZ 71 (1954) 565 f.

¹² Das rügt schon Kaden in seiner Sammelrezension, SZ 71 (1954) 570. Genauso pauschal wie Schwarz beschränkt auch Simonius, Zur Frage einer einheitlichen „*causa conditionis*“, in: FS Lewald (1953) 171 A. 42a, die *condictio* auf rechtsgeschäftliche Zuwendungen: „Ein ‚titre légal‘, der daneben als rechtmäßiger Grund einer Bereicherung ohne *datio* anerkannt wird, kommt für das klassische Kondiktionsrecht nicht in Betracht.“ Ähnlich auch Wunner, GS Kunkel (1984) 597, und zuletzt Hähnchen, Die *causa conditionis* (2003) 80.

¹³ V. Koschimbahr-Lyskowski, Die *Condictio* als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht II (1907) 133. Vgl. die Übersicht bei Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II⁹ (1906) 871 ff. m. A. 2–7, insb. A. 4. Neuerdings wieder Liebs, The History of the Roman *Condictio* up to Justinian, in: Essays for Tony Honoré (1986) 171 f.