

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 98

Die causa condictionis

Ein Beitrag zum klassischen
römischen Kondiktionenrecht

Von

Susanne Hähnchen



Duncker & Humblot · Berlin

Susanne Hähnchen · Die causa conditionis

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 98

Die causa conditionis

Ein Beitrag zum klassischen
römischen Kondiktionenrecht

Von

Susanne Hähnchen



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

D 188

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7379
ISBN 3-428-10923-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen worden. Das Manuskript wurde im Juni 2002 abgeschlossen. Danach habe ich durch eine Verlagsanzeige vom Erscheinen der Arbeit Antonio Saccoccios, *Si certum petetur: dalla conditio dei veteres alle conditiones giustinanee*, erfahren. Leider war dieses Buch erst im Herbst 2002 zu erhalten und konnte daher in die vorliegende Untersuchung nicht mehr eingearbeitet werden.

Dank sei allen gesagt, die mich (auch moralisch) bei dieser Arbeit unterstützt haben, nicht zuletzt meinem Doktorvater Prof. Uwe Wesel und dem aufmerksamen Zweitkorrektor Prof. Friedrich Ebel sowie dem Fachbereich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Berlin im Oktober 2002

Susanne Hähnchen

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	13
1. Gegenstand der Arbeit	13
2. Forschungsstand	13
II. Die „ <i>causa</i> “	16
1. Im Kondiktionenrecht	16
a) Die allgemeine Bedeutung von <i>causa</i>	16
b) Das <i>causa</i> -Prinzip	16
c) Die Kondiktionstatbestände	17
2. Die <i>causa condictio</i> nis	18
a) <i>Causae condictiendi</i>	18
b) Der abstrakte Begriff der <i>causa</i> i. S. v. Prinzip	19
III. Die Grundauffassungen zur <i>causa condictio</i> nis	20
1. Die <i>condictio</i> als Bereicherungsklage	20
a) Der unrechtmäßige Vermögenszuwachs	20
b) Die noch vorhandene Bereicherung	22
c) Das allgemeine Bereicherungsverbot	23
d) Kritische Stimmen	24
2. Die Billigkeit	24
3. Fides	25
4. Der Vertrag	27
a) Das <i>negotium</i> als Voraussetzung	27
b) Die Rückgabeabrede bzw. der stillschweigende Vertrag	29
c) Der Quasivertrag	31
d) Der Realvertrag	32
5. Das <i>causa</i> -Prinzip als Grundlage der <i>condictio</i>	33
a) Die <i>condictio sine causa</i>	33
b) Die <i>causa dandi</i>	35
c) Die <i>causa retinendi</i>	35
6. Keine einheitliche Grundlage	36

IV. Die Entwicklung der <i>condictio</i>	37
1. Deliktischer Ursprung	38
2. Die <i>leges Silia et Calpurnia</i>	39
a) Entstehungszeit	39
b) Grund der Gesetze	40
3. Klagbare Ansprüche	41
4. „ <i>condictio / condicere</i> “	42
5. „ <i>condictio</i> “ – „ <i>actio certae creditae pecuniae</i> “	44
a) Die Minderheitsmeinung	44
b) Die Quellenlage zur <i>a^oc.c.p.</i>	46
c) Eigene Klage oder nur ein Name?	48
aa) Der Grundfall: Geld- bzw. Darlehensklage	49
bb) Erweiterungen oder ein Nebenstrang der Entwicklung?	49
cc) Die Vereinigung	51
6. Klassische Neuerungen – Ansätze der „Bereicherungsklage“	52
a) Zahlungen an den <i>Pupillus</i>	53
b) Die <i>operae libertorum</i>	54
c) Zusammenfassung	56
V. Die Quellen	58
1. Pomponius D.12.6.14 / D.50.17.206	58
2. Papinian (8 quaest.) D.12.6.66	61
3. Ulpian (18 Sab.) D.12.5.6	63
a) Die <i>condictio ex iniusta causa</i>	64
b) Exegese	67
c) Der Widerspruch zu Cicero Rosc. 4.13 – 5.14	70
4. Gaius Inst.3.91	73
a) Allgemeines	74
b) „ <i>quidam putant</i> “	74
c) <i>negotium contrahere – distrahere</i>	76
d) Zwischenergebnis	78
5. Weitere Quellen zur Realobligation	78
a) Africanus (2 quaest.) D.12.1.23	78
b) Africanus (8 quaest.) D.19.1.30 pr.	81
c) Celsus (5 dig.) D.12.1.32	83
d) Zwischenüberlegung	87

6. Billigkeit	88
a) Ulpian (26 ed.) D.12.4.3.7	88
b) Paulus (17 Plaut.) D.12.6.65.4	90
c) Paulus (10 Sab.) D.12.6.15 pr.	91
d) Tryphoninus (7 disp.) D.12.6.64	93
e) Alexander (a. 227) C.4.6.2	94
f) Grundlage der <i>condictio</i> ?	96
7. Grundlosigkeit des Habens	99
a) Africanus (8 quaest.) D.23.3.50 pr.	100
b) Ulpian (32 ed.) D.19.1.11.6	102
c) Julian (23 dig.) D.37.6.3.5	104
d) Dennoch kein Prinzip der <i>condictio</i>	106
VI. Die Prinzipien der klassischen <i>condictio</i>	110
1. Die Problemfälle	111
a) <i>Condicere ex causa furtiva</i>	111
aa) <i>Dare oportere</i> an den Eigentümer	111
bb) Vindikationsersatz?	113
cc) Die Konkurrenz <i>condictio – rei vindicatio</i>	114
b) Die <i>condictio possessionis</i>	116
aa) Fallgruppen	118
bb) Konsequenzen für die <i>condictio ex causa furtiva</i>	119
cc) Nochmals zur sog. <i>condictio ex iniusta causa</i>	121
2. Das Kondiktionenrecht im BGB	122
VII. Schluss	126
Literaturverzeichnis	130

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
<i>a°c.c.p.</i>	<i>actio certae creditae pecuniae</i>
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Ann. Pal.	Annali del seminario giuridico della Università di Palermo
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BIDR	Bulletino del'Instituto di diritto romano; N.S. = Nuova Serie; BIDR ³ = Terza Serie
C.	Codex
CIC	Corpus Iuris Civilis
D.	Digesten
d. h.	das heisst
ders.	derselbe
DNP	Der neue Pauly
FG	Festgabe
FIRA	Fontes Iuris Romani Anteiusiniani
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gai.inst.	Gai institutiones
Gl.	Glosse
Gnomon	Kritische Zeitschrift für die gesamte klassische Altertumswissenschaft
HERMES	Zeitschrift für klassische Philologie
h.M.	herrschende Meinung
I.	Institutiones Iustiniani
Jherings Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts
Ind. Itp.	Index Interpolationum, im Literaturverzeichnis siehe unter <i>Broggini</i> bzw. <i>Levy</i>
IURA	Rivista internazionale di diritto romano e antico
Kl. Pauly	Der kleine Pauly
Labeo	Rassegna di Diritto Romano
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
mwN	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
RHD	Revue d'histoire du droit = TR

RIDA	Revue Internationale des Droits de l' Antiquité
RIDA ³	Revue Internationale des Droits de l' Antiquité, 3 ^e Serie
Romanitas	Revista de Cultura Romana
SDHI	Studia et Documenta Historiae et Iuris
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ThLL	Thesaurus linguae latinae
TR	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis = RHD
u. a.	unter anderem, und andere
v. Chr.	vor Christus
VIR	Vocabularium Iurisprudentiae Romanae
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel

I. Einleitung

1. Gegenstand der Arbeit

In den Quellen zum römischen Recht, seien sie klassisch oder justinianisch, gibt es keine § 812 Abs. 1 S. 1 BGB vergleichbar dem Kondiktionenrecht vorangestellte, generalklauselartige Formulierung. Das ist offensichtlich. Weniger eindeutig ist der Quellenbefund, wenn man fragt, ob die klassischen römischen Juristen eine einheitliche Vorstellung bei der Gewährung ihrer *condictio* ausgebildet haben. Dementsprechend vielschichtig sind die heutigen Theorien zum Rechtsgrund dieser Klage. Der Streit beginnt schon bei der Frage, ob die Römer überhaupt über dieses Problem nachgedacht haben¹. Jedoch selbst wenn sie nicht bewusst vorgegangen sind, bedeutet dies nicht notwendig das Fehlen einer einheitlichen Grundlage². Und auch wenn die Frage danach wahrscheinlich jüngerer Natur ist, verliert sie doch nicht ihre Berechtigung. Es ist daher der Gegenstand der vorliegenden Arbeit, dieser Frage genauer nachzugehen.

2. Forschungsstand

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, also seit man den prozessual einheitlichen Charakter der Klage aufgrund der 1816 gefundenen Gaius-Institutionen allmählich erkannte, wurde in der Literatur immer wieder versucht, das Verbindende aller Anwendungen der Kondiktion zu finden. Denn sie ist die einzige Klage, die ihre *causa* in der Formel nicht nennt. Und im Unterschied zu anderen Klagen geht die Frage nach der *causa condictiois* über die Benennung der Entstehungstatbestände der *condictio* hinaus, während z. B. der Kauf selbst Obligierungsgrund und *causa* der *actio empti* ist.

Für die vorliegende Arbeit wurde ganz überwiegend Literatur verwendet, die nach dem Fund des Gaius 1816 in Verona und unter Verwendung seiner Institutio-

¹ Dagegen z. B. *Flume*, S. 137; *Söllner*, SZ 77, S. 182 ff., 189; ähnlich schon *Pernice*, *Labeo* 3.1, S. 260: „man kann nicht einmal sagen, es habe wissenschaftlicher Streit bestanden.“

² Wie *Pernice*, SZ 19, S. 98 in anderem Zusammenhang schreibt: „Aber freilich darf man bei den Ausführungen der Juristen nicht stehenbleiben. Man soll die sie selbst bewegenden Triebkräfte aufzufinden versuchen, die Ideen, unter deren Einflüsse sie arbeiten.“ Für die *condictio* wird hiermit der diesbezügliche Versuch unternommen.

nen entstand. Denn erst die prozessualen Erörterungen des Gaius ermöglichten die heute ganz allgemeine Auffassung der klassischen *condictio* als einheitliche, abstrakte Klage für Ansprüche aus Darlehen, Stipulation eines *certum*, Expensilation und sog. ungerechtfertigter Bereicherung³, während man sich zuvor an den justinianischen Digesten und den scheinbar vielfältigen Klagen orientierte.

Der komplexe Quellenbestand und die Fülle der Literatur, die sich mit der römischen *condictio* in der Hauptsache oder beiläufig beschäftigen, sind schier erdrückend. Deshalb war in der Darstellung einzelner Punkte eine Begrenzung auf wesentliche Quellen und Werke zum Problem notwendig.

Im 19. Jahrhundert wurde die Diskussion über Wesen und Grundlage der *condictio* durch Savigny begründet, dessen Verständnis von der Bereicherung des Schuldners als Grund aller Konditionen⁴ den Angelpunkt bildete.

Mit dem Erstarken der Interpolationenkritik begann man generell, die ältere Literatur als zu unkritisch zu betrachten und deshalb zu vernachlässigen. Besonders in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde allgemein die Methode gepflegt, sich einen Grundsatz zu suchen und daran die Quellen zu prüfen, um deren klassischen Gehalt herauszufinden. Institute wie die *condictio incerti* und die *actio ex stipulatu*, die damals für justinianisch erklärt wurden, sind inzwischen allgemein, nicht aber in allen Details⁵, als klassisch rehabilitiert⁶. Auch wurde erkannt, dass man die alte Literatur oft zu Unrecht abgewertet hatte⁷, was jedoch wenig an deren Nichtbeachtung änderte. Dabei zeichnete gerade diese Autoren oftmals eine beeindruckende, heute kaum noch zu erlangende Kenntnis der Quellen des römischen Rechts aus. Die Interpolationenkritik hat gerade auf dem Gebiet des Konditionenrechts teilweise verheerende Folgen gehabt und nicht immer hat die Rückkehr zum Glauben an die Echtheit der Quellen die Beschädigungen durch die Interpolationenkritik ausgleichen können⁸.

³ Vgl. nur Kaser/Hackl, S. 334; Nelson/Manthe, S. 86. Zur nachklassischen Ausbildung eigener Klagen vgl. Kaser, RP II, S. 422 f.

⁴ V. Savigny, System V, § 218 mit Beilage XIV, dort insbesondere S. 564; vgl. auch hier unter III.1, S. 20 ff.

⁵ Auf die *condictio possessionis* als Unterfall der *condictio incerti* wird unter VI.1.b), S. 116 ff. näher einzugehen sein.

⁶ Beispielhaft die Behandlung der *actio ex stipulatu* (aus *stipulatio incerta*) durch Kaser: „Quanti ea res est“ (1934) S. 86 Fn. 1: Kaser ist mit der damals h.M. der Ansicht, dass das klassische Recht keine *actio ex stipulatu* kannte; ders., RP I (1971) S. 542: die Klage habe es im alten Recht gegeben, es sei aber ungewiß, ob sie bis in klassische Zeit erhalten sei; ders., „Zur Interessenbestimmung. . .“ (1975) in Rechtsquellen (1986) S. 197 ff., 198 f.: die „radikale Interpolationenkritik konnte die auf das Interesse gerichtete *actio incerti ex stipulatu* nicht bestreiten.“ Ähnlich aussagekräftig die Zitate zur *condictio incerti* bei Nelson/Manthe, S. 88.

⁷ So auch Flume, S. 140 f.; Kaser, Itp.-forschung, S. 112 ff., S. 124 Fn. 8; Reuter/Martinek, S. 10.

⁸ Beispielhaft seien hier die Verwirrungen um die sog. *condictio ex iniusta causa* genannt. Dazu s.u., V.3.a); S. 63 ff. und vor allem VI.1.b) cc), S. 121 ff.

Die großen Untersuchungen zur *causa conditionis* Anfang der 50er Jahre des 20. Jahrhunderts⁹ stehen noch stark unter dem Einfluß übertriebener Quellenkritik. Für die Tendenz der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts, die sich durch ein behutsames Umgehen mit Vermutungen hinsichtlich inhaltlicher Interpolationen auszeichnet, ist ein eher beiläufiges Behandeln der Problematik festzustellen. Vermutlich ist es auf die „Verwüstungen“ der Interpolationenkritik zurückzuführen, dass überhaupt neuere, grundsätzlichere Untersuchungen der klassischen römischen *condictio* fehlen.

Heute überwiegen in der romanistischen Literatur zwei ursprünglich gegensätzliche aber allmählich zusammengehende Ansichten, die zusammengefaßt lauten:

Die *condictio* wird aufgrund des allgemeinen Prinzips der *aequitas* gewährt, wenn ein Behaltensgrund des Beklagten (*causa retinendi*) fehlt¹⁰.

Problematisch dabei ist jedoch, dass die allgemeine Billigkeit ebenso wie das Fehlen eines Behaltensgrundes sich auf alle Klagen beziehen lassen können, aufgrund derer der Beklagte dem Kläger etwas geben soll. Mit anderen Worten: es handelt sich um sehr allgemeine, wenig aussagekräftige Prinzipien. Es ist daher zu fragen, ob sich nicht engere Gemeinsamkeiten aller Kondiktionsfälle finden lassen. Oder ob die *condictio* vielleicht doch nur eine prozessuale Form darstellte, die die klassischen Juristen im Einzelfall benutzten, ohne dass wir alle Anwendungen auf eine gemeinsame materielle Grundlage bringen können.

⁹ 1950/51: Dawson und Donatuti, 1952: Schwarz und v. Lübtow, 1953: (zumeist schon in anderem Zusammenhang) Niederländer, Flume, Simonius.

¹⁰ Fehlen der Behaltenskausa: Schwarz, Grundlage, S. 210 ff., 219 ff.; Simonius, S. 161 ff., 168, 173 f.; Astuti, S. 1786 ff.; Wacke, Actio rer. amot., S. 110; d'Ors, Creditum, Sp. 1158; Wolf, Causa stip., S. 33 Fn. 1; Watson, RPL, S. 125; Mayer-Maly, RR, S. 155; Einbeziehung Billigkeit: Frezza, RIDA 2, S. 292; Coing, SZ 69, S. 24 ff., 40 und SZ 80, S. 396; Kaden, SZ 71, S. 586 ff.; Kaser, BIDR 64, S. 61 ff., 75 bzw. KurzLB § 48 I 2 und ders., Ius gentium, S. 163 f.; Zimmermann, S. 852 ff., 854 f.; Schwerpunkt auf *aequitas*: Dawson, S. 48 ff.; Iorio, S. 1093; Santoro, Ann. Pal. 32, S. 392 ff., 396; Wollschläger, insbesondere S. 82; Kupisch, Bereicherung, S. 25 f., der im Zurückhalten ohne Grund nur den Tatbestand der *condictio*, nicht deren Grundlage sieht; Nelson/Manthe, S. 85.