

Schriften zur Rechtsgeschichte

---

Heft 83

# Der Rechtserwerb hinsichtlich eigener Sachen

Rei suae sive de re sua  
contractum consistere non potest

Von

Martin Zimmermann



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN ZIMMERMANN

**Der Rechtserwerb hinsichtlich eigener Sachen**

**Schriften zur Rechtsgeschichte**

**Heft 83**

# Der Rechtserwerb hinsichtlich eigener Sachen

Rei suae sive de re sua  
contractum consistere non potest

Von

Martin Zimmermann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Zimmermann, Martin:**

Der Rechtserwerb hinsichtlich eigener Sachen :

rei suae sive de re sua contractum consistere non potest /

Martin Zimmermann. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 83)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10509-5

Alle Rechte vorbehalten  
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7379  
ISBN 3-428-10509-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit entstand in der Zeit von März 1998 bis Juli 1999, als ich wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Römisches Recht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn war. Sie wurde im Wintersemester 2000/2001 von deren Rechts- und Staatswissenschaftlicher Fakultät als Dissertation angenommen.

Mein verehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Rolf Knütel, hat nicht nur das Thema dieser Untersuchung angeregt, sondern auch ganz wesentlich zu ihrem Gelingen beigetragen. Für seine wertvollen Ratschläge, die zügige Durchführung des Promotionsverfahrens sowie vor allem für die mir seit Beginn meines Studiums gewährte Förderung danke ich ihm sehr herzlich.

Dank schulde ich auch Herrn Professor Dr. Horst Heinrich Jakobs, der das Zweitgutachten erstellt hat.

Gewidmet sei diese Arbeit meinen lieben Eltern, die mir durch ihre Unterstützung und ihr Verständnis in all den Jahren eine unschätzbare Hilfe waren.

Konstanz, im Januar 2001

*Martin Zimmermann*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	13
<b>A. Klassisches römisches Recht</b> .....	19
I. Pignus rei suae.....	19
1. Die Aussage von D. 50. 17. 45 pr. ....	19
a) Ulpian 30. Buch ad edictum .....	19
b) Folgerungen für D. 50. 17. 45 pr. ....	20
2. Weitere Fragmente zum pignus rei suae.....	22
a) Der Grundsatz des Erlöschens des Pfandrechts.....	22
aa) D. 13. 7. 29: Eigentumserwerb des Pfandgläubigers.....	22
bb) D. 41. 3. 33. 5: Verpfändung an den Eigentümer .....	24
b) Einschränkungen dieses Grundsatzes .....	26
aa) D. 44. 2. 30. 1: Actio Serviana trotz Konsolidation .....	26
bb) C. 8. 19. 1: Ius offerendi et succedendi trotz Konsolidation.....	32
3. Zusammenfassung .....	34
II. Conductio rei suae .....	36
1. Unwirksamkeit einer conductio rei suae.....	36
a) D. 50. 17. 45 pr. ....	37
b) D. 16. 3. 15 .....	41
c) D. 41. 3. 21 .....	43
d) D. 41. 2. 40. 3 .....	45
e) C. 4. 65. 20, C. 4. 65. 23 und C. 4. 65. 25 .....	48
f) Zusammenfassung .....	53
aa) Rechtliche Unmöglichkeit.....	53
bb) Die Bedeutung eines Irrtums des conductor .....	53
2. Wirksamkeit einer conductio rei suae.....	55
a) Nießbraucher als locator .....	55
aa) D. 7. 4. 29 pr. ....	55
bb) D. 9. 4. 19. 1 .....	57

b) Pfandgläubiger als locator .....	58
aa) D. 13. 7. 35. 1 .....	58
bb) D. 13. 7. 22. 3 .....	59
cc) D. 41. 2. 37 .....	61
dd) D. 13. 7. 37 .....	63
ee) Bas. 20. 1. 55 .....	64
c) D. 41. 2. 28 .....	66
d) Zusammenfassung.....	70
3. Nachträglicher Eigentumserwerb des conductor .....	72
4. Folgerungen.....	79
III. Precarium rei suae .....	81
1. Unwirksamkeit eines precarium rei suae .....	81
a) D. 50. 17. 45 pr. und D. 16. 3. 15 .....	81
b) D. 41. 2. 40. 3 .....	84
c) D. 43. 19. 1. 11 .....	85
d) D. 43. 26. 4. 3 .....	89
e) Zusammenfassung.....	90
2. Wirksamkeit eines precarium rei suae .....	91
a) D. 13. 7. 22. 3 .....	91
b) D. 13. 7. 35. 1 .....	92
c) D. 2. 8. 15. 2 .....	92
d) D. 43. 26. 6. 4 .....	93
e) D. 43. 26. 11 .....	95
f) D. 44. 7. 16.....	96
g) C. 8. 27. 2 .....	97
h) Sonderfälle: Wirksamkeit ohne Vorhandensein eines Zwischenrechts.....	98
aa) D. 41. 2. 28 .....	98
bb) D. 43. 26. 22 pr.....	99
i) Zusammenfassung .....	103
3. Folgerungen.....	103
IV. Depositum rei suae .....	104
1. D. 50. 17. 45 pr. und D. 16. 3. 15.....	105
2. D. 16. 3. 31. 1.....	105
3. Folgerungen.....	107

V. Emptio rei suae .....	109
1. Unwirksamkeit einer emptio rei suae .....	109
a) D. 50. 17. 45 pr. ....	109
b) D. 12. 6. 37 .....	110
c) D. 41. 3. 21 .....	112
d) D. 18. 1. 16 pr. ....	112
e) C. 4. 38. 10. ....	113
f) Der bedingte Kauf der eigenen Sache .....	114
aa) D. 18. 1. 61 .....	115
bb) D. 30. 41. 2 .....	116
g) Der Kauf einer res communis durch einen Miteigentümer .....	118
aa) D. 18. 1. 18 pr. ....	118
bb) D. 18. 2. 13. 1 .....	119
h) Der Kauf der verpfändeten Sache .....	120
aa) D. 13. 7. 40 pr. ....	120
bb) D. 17. 1. 22. 3 .....	122
cc) D. 18. 1. 39 pr. ....	123
i) D. 18. 1. 15. 2 .....	124
j) Zusammenfassung .....	125
2. Wirksamkeit einer emptio rei suae .....	125
a) D. 18. 1. 34. 4 .....	125
b) D. 41. 2. 28 .....	128
c) D. 19. 1. 29 .....	128
3. C. 4. 38. 4 .....	131
4. Nachträglicher Eigentumserwerb des Käufers .....	133
a) Nachträglicher Erwerb ex causa lucrativa .....	133
b) Nachträglicher Erwerb ex causa onerosa .....	134
c) Zusammenfassung .....	135
5. Folgerungen .....	136
VI. Weitere Rechtsgeschäfte hinsichtlich eigener Sachen .....	137
1. Commodatum rei suae .....	138
2. Stipulatio rei suae .....	138
a) Unwirksamkeit einer stipulatio rei suae .....	138
aa) Gai. 3. 99 .....	138

bb) D. 44. 7. 1. 10.....	139
cc) D. 45. 1. 87 .....	140
b) Wirksamkeit einer stipulatio rei suae.....	141
aa) D. 45. 1. 82 pr.....	141
bb) D. 7. 9. 1. 7.....	141
cc) D. 41. 2. 28 .....	142
dd) D. 45. 1. 29. 1 .....	142
ee) Bedingte Stipulation: D. 45. 1. 31 und D. 45. 1. 98 pr. ....	144
3. Legatum rei suae .....	145
<b>B. Geltendes Recht</b> .....	148
I. Das Pfandrecht.....	148
1. Die Grundpfandrechte an eigenen Sachen.....	148
a) Überblick .....	148
b) Der Regelungszweck.....	149
c) Der Anwendungsbereich des § 889 BGB.....	150
d) Die Rechtsnatur des Eigentümergrundpfandrechts .....	151
2. Das Pfandrecht an eigenen beweglichen Sachen .....	151
a) Der Grundsatz des Erlöschens.....	151
b) § 1256 I 2 BGB.....	153
c) § 1256 II BGB.....	154
aa) Die Rechtsnatur des Eigentümerpfandrechts nach § 1256 II BGB....	155
bb) Pfandverkauf durch den Eigentümer?.....	156
cc) Verhältnis zum Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts .....	158
II. Gebrauchüberlassungsverträge .....	161
1. Das Vorhandensein eines Zwischenrechts.....	161
2. Das Fehlen eines Zwischenrechts.....	162
a) Rechtslage vor Inkrafttreten des BGB (gemeines Recht, Kodifikationen und Entwürfe) .....	162
aa) Gemeines Recht .....	162
bb) Preußisches Allgemeines Landrecht .....	163
cc) Sächsisches BGB .....	163
dd) Entwurf des Bayerischen BGB .....	164
ee) Hessischer Entwurf .....	164
ff) Dresdner Entwurf.....	165

b) Das Fehlen vergleichbarer Regelungen im BGB .....	165
c) Die bisher vertretenen Auffassungen zur Frage der Wirksamkeit .....	168
aa) Zur Anwendbarkeit des § 306 BGB .....	168
bb) Zum nachträglichen Eigentumserwerb .....	168
cc) Zusammenfassung .....	169
d) Folgenbetrachtung und -bewertung bei angenommener Wirksamkeit und Unkenntnis des Mieters .....	169
aa) § 535 S. 1 BGB .....	169
bb) § 535 S. 2 BGB .....	170
cc) § 536 BGB .....	172
dd) § 547 BGB .....	173
ee) § 547 a BGB .....	173
ff) § 549 BGB .....	173
gg) § 550 BGB .....	174
hh) § 556 BGB .....	174
ii) Verletzung von Nebenpflichten durch den Mieter .....	174
e) Zusammenfassung .....	175
f) Lösungsansätze .....	177
aa) Anfechtungsmöglichkeit .....	177
bb) Fehlen der Geschäftsgrundlage .....	179
cc) § 306 BGB .....	182
dd) Bewertung der Lösungsansätze .....	184
g) Die Rechtslage bei Kenntnis des Mieters .....	185
III. Der Verwahrungsvertrag .....	186
1. Das Vorhandensein eines Zwischenrechts .....	186
2. Das Fehlen eines Zwischenrechts .....	187
a) Rechtslage vor Inkrafttreten des BGB (gemeines Recht, Kodifikatio- nen und Entwürfe) .....	187
aa) Gemeines Recht .....	187
bb) Preußisches Allgemeines Landrecht .....	187
cc) Sächsisches BGB .....	188
dd) Entwurf des Bayerischen BGB .....	188
ee) Dresdner Entwurf .....	188
b) Das Fehlen vergleichbarer Regelungen im BGB .....	189
c) Die bisher vertretenen Auffassungen zur Frage der Wirksamkeit .....	189

d) Folgenbetrachtung und -bewertung bei angenommener Wirksamkeit und Unkenntnis des Verwahrers .....	190
aa) § 688 BGB .....	190
bb) § 689 BGB .....	191
cc) § 695 BGB .....	191
e) Zusammenfassung .....	191
f) Lösungsansatz: § 306 BGB .....	192
g) Rechtslage bei Kenntnis des Verwahrers .....	192
IV. Der Kaufvertrag .....	193
1. Der Grundsatz .....	193
a) Die Anwendbarkeit des § 306 BGB bei von Anfang an vorhandenem Eigentum des Käufers .....	193
b) Die Rechtslage bei nachträglichem Eigentumserwerb des Käufers .....	194
2. Ausnahmen .....	195
a) Pfandversteigerung, § 1239 I 1, II 1 BGB .....	195
b) Anwartschaftsrecht des Verkäufers .....	197
c) Fiduziarisches Eigentum des Käufers .....	198
d) Der Besitzkauf .....	198
<b>C. Ergebnisse .....</b>	<b>201</b>
I. Der Erwerb dinglicher Rechte .....	201
II. Der Erwerb obligatorischer Rechte .....	202
 <b>Literaturverzeichnis .....</b>	 <b>207</b>
<b>Quellenregister .....</b>	<b>223</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>229</b>

## Einleitung

Unter „Rechtserwerb hinsichtlich eigener Sachen“ ist sowohl der Erwerb dinglicher Rechte an der eigenen Sache zu verstehen als auch der Erwerb obligatorischer Rechte in Bezug auf die eigene Sache des Gläubigers.

Im sachenrechtlichen Bereich handelt es sich um Fälle der Konsolidation, also des Zusammentreffens von Eigentum und beschränkt dinglichem Recht in einer Person. Beispielsweise ist an die Bestellung eines Pfandrechts zugunsten des Eigentümers oder an ein Zusammenfallen in anderer Weise als durch Rechtsgeschäft, etwa durch Erbgang, zu denken.

Mit den obligatorischen Rechten hinsichtlich eigener Sachen sind die auf Rechtsverschaffung bzw. Gebrauchsüberlassung gerichteten Ansprüche des Käufers, Mieters, Pächters oder Entleihers gemeint, der zugleich Eigentümer der Sache ist, auf die sich der Anspruch richtet. Bei solchen Rechtsgeschäften über die *res sua* kauft also beispielsweise der Eigentümer seine Sache von einem anderen oder mietet sie von ihm. Gleichermaßen wird auf den Verwahrungsvertrag über eine dem Verwahrer gehörende Sache einzugehen sein, auch wenn in diesem Fall nicht von einem „Rechtserwerb“ hinsichtlich der eigenen Sache gesprochen werden kann. Die hier auftretenden Fragen sind jedoch in ähnlicher Weise zu beantworten wie bei den Gebrauchsüberlassungsverträgen, was eine parallele Behandlung dieser Rechtsgeschäfte über die *res sua* rechtfertigt.

Solche Geschäfte werden vor allem dann vorkommen, wenn der Betreffende nicht weiß, daß er Eigentümer ist, wenn er also irrtümlich davon ausgeht, er sei Nichteigentümer, und wenn er statt dessen den Vermieter, Verkäufer, Hinterleger oder einen Dritten für den Eigentümer hält. Wie sich zeigen wird, kann es aber auch geschehen, daß jemand bewußt ein Rechtsgeschäft dieser Art über seine eigene Sache abschließt. In den römischen Quellen finden sich zu beiden Fallkonstellationen zahlreiche Fragmente.

In erster Linie ist die Frage zu behandeln, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein solcher Rechtserwerb hinsichtlich der eigenen Sache als wirksam anzusehen ist. Ausgangspunkt für die Erörterung ist ein von Ulpian stammendes Fragment, das folgende Regel aufstellt:

D. 50. 17. 45 pr.

*ULPIANUS libro trigensimo ad edictum* Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.

*ULPIAN im 30. Buch zum Edikt* Weder ein Pfandrecht an einer eigenen Sache, noch deren Inverwahrungnahme, Bittleihe, Kauf oder Miete hat rechtlichen Bestand.

Danach kann also weder dem Eigentümer ein Pfandrecht an seiner Sache zustehen noch sind die vier aufgezählten Rechtsgeschäfte über die *res sua* wirksam.

Einen Überblick über die in diesem Zusammenhang einschlägigen Texte und die auftretenden Fragen gibt der von Jakob Gothofredus<sup>1</sup> im 17. Jahrhundert zum Digestentitel 50. 17 *De diversis regulis iuris antiqui* verfaßte Kommentar, der zu D. 50. 17. 45 pr. folgende Ausführungen enthält:<sup>2</sup>

*Rem suam* utrum quis pignori vel deposito aut precario aliquando accipere possit quaeritur, utrum emere, utrum conducere? Id quod hac regula negatur. Quae, ut ad contractuum materiam manifeste pertinet, ita nominatim ad contractum *pignoris et depositi* (de quibus etiam principe loco initio huius legis agitur) referenda est:

uti liquet ex *l. 35 tit. de dolo malo. l. 3. tit. de in lit. iur. l. 1. 5. 7. tit. depositi. l. 18 tit. de praescript. verb. l. 186. de V. S.* quae omnes de deposito tractant: uti rursus liquet ex *l. 22. 34. de pignorat. action.* quae de pignoribus sunt.

Et pro more tamen Iurisconsultorum ad alios contractus, eandem regulam transtulit Ulpianus, eamque generaliter extulit, nempe rei suae, sive de re sua contractum nullatenus consistere posse: De pignore sane id ipsum quoque definitur *l. debitor 40. in princ. tit. de pignerat. act. l. penult. in fin. de except. rei iud.* sive ab initio res mea fuerit, sive postea factus fuerim rei pigneratae dominus, quia neque hoc casu potest perseverare pignus. De deposito, *l. qui rem suam 15. depositi.* De precario (quod deposito vicinum hic et *l. 23. sup. d. l. 15 et l. 4. tit. de precario l. 1. §. 11. tit. de itin. actu. priv. l. 1 (S. 221:) 40. §. ult. de acquir. possess.* De emptione iuxta hanc legem, *l. 15. in fin. et l. 16 de contrah. empt. d. l. 40. de pignor. act. l. cum res 4. C. eod.* De conducto (nam ut promiscue veteres in locatione et conductione appellationibus utebantur *l. 20. tit. de action. empti.* ita hic *locatio pro conductione* dicitur) *d. l. 15 et d. l. 40. l. 20. C. de locat.* His adde et *Commodatum, d. l. 15. tit. commodati.* Stipulationem, *l. nemo 82. de V. O. Dotem, l. cum in fundo 78. de iure dot. Legatum, §. sed si rem, Instit. de legatis.* et *Usumfructum et Servitutem: neminem enim res sua servit, l. uti frui 5. tit. si usu. fr. per. l. in re 25. tit. de serv. urb.* Eadem ratio conditionis, nemo enim rem suam, nisi furi condicere potest; *l. ult. in fin. usufr. quemadm. cav. § sic itaque, Instit. de act.*

Licet autem haec regula nostra apertum sensum habeat et apertam rationem, sic ut dubitandi ratione nonnullis carere videatur, non adeo tamen notae sunt eius consequentiae: sed et contrariis, quae contra hanc regulam moventur, respondendum est. Ut de *consequentis* seu *illationibus* primum agamus. Hinc sequitur, quaesito quoque postea dominio res ex illis causis constitutas evanescere, *l. penult. in fin. de except. rei iud. l. 1. quemadm. serv. amitt.* veluti pignus etc. de quo iam antea. Hinc sequitur,

<sup>1</sup> 1587-1652.

<sup>2</sup> Gothofredus, De Regulis Iuris S. 220-222.

ex his causis de re restituenda quem non obligari, *d. l. 25. depositi: et l. 40. § ult. de adquir. possess.* Hinc rursus sequitur, conditionem pretii soluti re sua empta competere: Hinc sequitur, coeptam usucapionem interpellari, si a possessore (quocunque tandem contractus genere) res ad dominum redierit, cum alias inter emptorem et venditorem, autorem et successorem tempora usucapionum continuari receptum sit, *l. 29. tit. de pignor. act. l. 21. 33. §. pen. tit. de usucap. Instit. de usucap.* Nempe duo contraria in uno coire non possunt.

Est tamen et haec regula suos intra coercenda limites, seu fines: Primum enim pertinet ea ad proprietatem, non vero ad commodum possessionis; ideo scilicet dixit Iurisconsultus, *Rei suae*; id est proprietatis et dominii: Alioquin et possessionis rei suae commodum conventionem dominus recipere potest: Hinc et precarium possessionis et conductum et usus rei suae pignori datae consistit, denique pignoris rei suae possessio ad debitorem conventionem transferri potest, et vero saepe transferri solet *l. cum et sortis 35. tit. de pignor. actione. l. 4 §. item si rem meam 3. l. 6. §. (S. 222:) ult. tit. de precario. l. si aliquam 28. tit. de adquir. possess. l. si in emptione 34. §. rei suae 4. tit. de contrah. empt.* Et sic huic necquicquam obstat, quod debitor rem a se pignoratam conducere possit: quia Res SUA hic ita accipienda est, in qua scil. nullus alius ius aliquod habet. Atenim in pignore ius habet creditor, sic quidem ut ei securitatis gratia incumbat. Quare debitor id conducere potest, ut ita re uti possit, qua alioquin propter ius et detentionem creditoris uti non posset.

Item rei suae pignus, depositum, etc. consistit, si sub conditione in illum casum quo res sua futura non est, recipiat, nam neque res sua tum amplius est, *l. existimo 96. tit. de V. O. l. 61. tit. de contrah. empt.*

Denique et res sua accessio quandoque esse potest alterius rei maioris et alienae, et emere cum tota re etiam nostram partem possumus, ut in specie *legis quod si uno pretio 13. in fin. tit. de in diem adicct.* haud aliter atque res sacra rei profanae accessio esse potest: Non equidem ut pretium eius rei nomine debeatur, verum ut pars illa cum reliquis ambulet.

Es stellt sich die Frage, ob jemand die eigene Sache als Pfandgläubiger, Verwahrer oder Prekarist erhalten und ob er sie kaufen oder mieten kann. Das wird von dieser Regel verneint. Diese bezieht sich, so wie sie augenscheinlich den Bereich der Verträge betrifft, besonders auf den Pfand- und den Verwahrungsvertrag (um die es in diesem Fragment auch gleich an erster Stelle geht):

Das ergibt sich<sup>3</sup> aus den Fragmenten D. 4. 3. 35, D. 12. 3. 3, D. 16. 3. 1, D. 16. 3. 5, D. 16. 3. 7, D. 19. 5. 18 und D. 50. 16. 186, die alle die Verwahrung behandeln. Und es ergibt sich aus D. 13. 7. 22 und D. 13. 7. 24<sup>4</sup>, die sich auf das Pfandrecht beziehen.

<sup>3</sup> Den im folgenden angeführten Stellen ist gemeinsam, daß sie aus Ulpian 30. Buch zum Edikt stammen. Gothofredus will damit zeigen, daß Ulpian dort *depositum* und *pignus* behandelt hat und deshalb D. 50. 17. 45 pr. auch in diesem Zusammenhang eingeordnet werden muß; vgl. *Lenel*, Palingenesia II Sp. 612 ff. (Ulpian Nr. 885 ff.). - Siehe auch noch unten S. 19 ff. zum *fiducia*-Bezug von Ulpian 30 *ad edictum*.

<sup>4</sup> Statt „34“ muß es „24“ heißen, da D. 13. 7. 34 von Marcellus stammt (lib sing resp) während D. 13. 7. 24 aus Ulpian 30. Buch zum Edikt entnommen ist, vgl. Fn. 3.