

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 9

Kaufvertrag und Übereignung beim
Kauf beweglicher Sachen im deutschen
und französischen Recht

Von

Dr. Arne Oeckinghaus



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ARNE OECKINGHAUS

**Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf
beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 9

Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht

Von

Dr. Arne Oeckinghaus



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02820 1

Inhaltsverzeichnis

1.	Geschichtlicher Überblick	11
1.1.	<i>Zum Begriff der causa im römischen Recht</i>	11
1.1.1.	Zum causa Begriff bei den Innominatkontrakten	12
1.1.2.	Der Begriff der causa beim constitutum, bei der Schenkung und beim Testament	14
1.1.3.	Die causa bei den Kondiktionen	15
1.1.4.	Die iusta causa traditionis	15
1.1.4.1.	Zu den Quellen	15
1.1.4.2.	Die iusta causa als Zweckvereinbarung	16
1.1.4.3.	Begründung der Auffassung Jahrs und Kasers	21
1.2.	<i>Die Ausgestaltung des Begriffes der iusta causa bis zur titulus und modus Lehre</i>	22
1.3.	<i>Vom subjektiven causa Begriff bis zur titulus und modus Lehre</i>	24
1.4.	<i>Die titulus und modus Lehre</i>	25
1.5.	<i>Friedrich Carl von Savignys Lehre vom dinglichen Vertrag</i>	27
1.5.1.	Kritik der historischen Schule an der titulus und modus Lehre	27
1.5.2.	Savigny und der dingliche Vertrag	28
1.5.3.	Savigny als der Begründer des abstrakten dinglichen Vertrags?	29
1.6.	<i>Zur Entwicklung der causa der Verträge</i>	31
1.6.1.	Der Verfall der abstrakten Verträge	31
1.6.2.	Der Einfluß der Kanonisten auf die Ausgestaltung der Konsensualverträge	34
2.	Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im BGB	37
2.1.	<i>Trennungs- und Abstraktionsprinzip dem Verständnis der herrschenden Lehre nach</i>	37
2.1.1.	Zum Trennungsprinzip	37

2.1.2.	Das Gegensatzpaar schuldrechtlicher Vertrag und die Übereignung	39
2.1.3.	Abstraktion vom Rechtsgrund im Sinne des § 812 BGB?	42
2.2.	<i>Zuwendungen und der Zweck der Zuwendung</i>	43
2.2.1.	Die Funktion der Zweckbestimmung	43
2.2.2.	Der Erfüllungszweck	47
2.2.3.	Möglichkeiten abstrakter bzw. kausaler Gestaltung der Übereignung einer verkauften Sache	50
2.3.	<i>Abstraktionsprinzip nach den Vorstellungen der Verfasser des BGB</i>	54
2.4.	<i>Folgerungen</i>	59
2.4.1.	Abhängigkeit der Übereignung von der Erfüllungszweckvereinbarung	59
2.4.2.	Der Inhalt der Erfüllungszweckvereinbarung	61
2.4.3.	Unabhängigkeit der Übereignung von der Erfüllungszweckerreichung	65
2.5.	<i>Exkurs: der Hand- oder Realkauf</i>	65
2.6.	<i>Sogenannte Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips</i>	69
2.6.1.	Fehleridentität	71
2.6.1.1.	Nichtigkeit nach den §§ 138 I, II, 134 BGB	71
2.6.1.2.	Vernichtbarkeit infolge Anfechtung	74
2.6.1.2.1.	Arglistige Täuschung	74
2.6.1.2.2.	Irrtum nach § 119 I, II BGB	74
2.6.2.	Durchbrechungen kraft Parteiwillens oder einer Vermutung ..	76
2.6.2.1.	Parteivereinbarung	76
2.6.2.2.	Vermuteter Parteiwille	77
2.6.3.	Kaufvertrag und Erfüllungsgeschäft als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 BGB	79
2.7.	<i>Eigentumsübergang bei Lieferung mangelhafter Ware</i>	81
2.7.1.	Darstellung der Meinungen	81
2.7.2.	Kritik dieser Auffassungen	83
3.	Kaufvertrag und Übereignung im französischen Recht	86
3.1.	<i>Der Rechtszustand vor Inkrafttreten des Code Civil</i>	86

3.1.2.	Von der symbolischen Investitur zur traditio ficta (tradition feinte)	88
3.1.1.	Von der Realinvestitur zur symbolischen Investitur	86
3.1.3.	Französisches Recht und Praxis zur Zeit der Redaktion des Code Civil	89
3.2.	<i>Die wesentlichen Bestimmungen des Code Civil und ihre Auslegung nach der französischen Lehre</i>	91
3.2.1.	Die gesetzlichen Bestimmungen	91
3.2.2.	Die Theorie der dinglichen Obligation	93
3.2.3.	Die Lehre vom dinglichen Vertrag (Trennungsprinzip im Code Civil)	96
3.2.3.1.	Zum Trennungsprinzip	96
3.2.3.2.	Trennung des Zeitpunkts des Eigentumsübergangs	97
3.2.4.	Gründe für die Annahme des Trennungsprinzips auch im Code Civil	98
3.2.4.1.	Begründung einer solchen Möglichkeit aus der Entstehungsgeschichte des Code Civil	98
3.2.4.2.	Die Bedeutung der Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen	99
3.2.5.	Der Spezieskauf als Handgeschäft	100
3.2.5.1.	Der Spezieskauf als gemischter Realvertrag	100
3.2.5.2.	Der Spezieskauf als Versprechenskauf (Parteivereinbarungen über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs)	102
3.3.	<i>Der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bei der Gattungsschuld</i> 103	
3.3.1.	Voraussetzungen für die Anwendung der Art. 1138 und 1583 CC 103	
3.3.2.	Anforderungen an die Individualisierung	106
3.3.2.1.	Individualisierung durch „acte unilatéral“	106
3.3.2.2.	Individualisierung durch „acte bilatéral“	107
3.3.3.	Beispiele von Individualisierung nach Lehre und Rechtsprechung 108	
3.3.3.1.	Platzkauf	108
3.3.3.2.	Bringschuld, Schickschuld und andere Fälle	109
3.3.4.	Die juristische Funktion der (beiderseitigen) Individualisierung 110	
3.3.4.1.	Die beiderseitige Individualisierung als reiner dinglicher Vertrag?	110
3.3.4.2.	Die beiderseitige Individualisierung als Erfüllungsvertrag?	113

3.3.4.3.	Die beiderseitige Individualisierung als dingliches Erfüllungsgeschäft?	114
3.3.4.3.1.	Die Erfüllung beim Gattungskauf	114
3.3.4.3.2.	Individualisierung als Erfüllung der Verpflichtung zu übereignen?	116
3.3.4.3.3.	Folgerungen	117
3.4.	<i>Der Eigentumsübergang beim Kauf noch nicht existierender Sachen</i>	118
3.4.1.	Kauf von Naturprodukten	118
3.4.2.	Kauf noch herzustellender Sachen	119
3.4.3.	Zur Konstruktion des Eigentumsübergangs beim Kauf zukünftiger Speziessachen	120
3.4.4.	Ergebnisse	121
3.5.	<i>Eigentumsübergang bei der Erfüllung einer „obligation de donner“</i>	122
3.5.1.	Die Erfüllung von Geldschulden	122
3.5.2.	Die Erfüllung von außervertraglichen Gattungs- und Speziesschulden	124
3.5.3.	Die Erfüllung von vertraglichen Verpflichtungen auf Übereignung	125
3.6.	<i>Die Erfüllung einer Nichtschuld („paiement de l'indu“)</i>	127
3.6.1.	Voraussetzungen	127
3.6.2.	Juristische Begründung und Einordnung der „répétition de l'indu“	129
3.6.2.1.	R�p�tition de l'indu als Quasikontrakt	129
3.6.2.2.	Die „répétition de l'indu“ als Fall des „enrichissement sans cause“	130
3.6.2.3.	R�p�tition de l'indu als Fall der Rückabwicklung nichtiger Verträge	132
3.6.2.4.	Nullit� oder enrichissement sans cause bei späterem Wegfalle der cause?	133
3.6.3.	Inhalt des R�ckforderungsrechts aufgrund des „répétition de l'indu“	134
3.6.3.1.	Allgemeiner Inhalt des Anspruchs	134
3.6.2.3.	Sonderfall des art. 1380 CC	135

3.6.4.	Zusammenfassung	136
3.7.	<i>Eigentumsübergang bei nichtigem Kaufvertrag</i>	138
3.7.1.	Die „action en nullité“	138
3.7.2.	Rechtsfolgen des Nichtigkeits- bzw. Auflösungsurteils	141
3.7.3.	Der Einfluß von Sachmängeln auf die Übereignung beim Kaufvertrag	142
3.8.	<i>Sonderfälle</i>	144
3.8.1.	Die Regel des Art. 1599 CC	144
3.8.2.	Die Regel des Art. 2279 CC „en fait de meubles possession vaut titre“	146
3.8.3.	Doppelverkauf einer Sache (Art. 1141 CC)	149
4.	Nachwort	150
	Literaturverzeichnis	153

Abkürzungsverzeichnis

Cass.	Cour de Cassation
cc	code civil
Civ.	Chambre civile de la Cour de Cassation
D	Dalloz, Recueil Dalloz ...
D H	Dalloz, recueil Hebdomadaire de Jurisprudence ...
D C	Dalloz, recueil Critique de Jurisprudence ...
D P	Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine, fondé par Dalloz ...
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais, Supplément au journal Judiciaire ...
Req.	Chambre de Requête de la Cour de Cassation ...
Rev. trim. d. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil ...
Rev. trim. d. dr. comm.	Revue trimestrielle de droit commerciale ...
S	Recueil Sirey ...

1. Geschichtlicher Überblick

Das Verhältnis von Kaufvertrag und Übereignung hängt eng mit den Fragen nach kausaler oder abstrakter Gestaltung der Übereignung bzw. des Eigentumsübergangs zusammen. Es handelt sich hier, wie es scheint, um ein Problem, das in jeder Rechtsordnung auftaucht und positiv zu lösen ist. Es erscheint deshalb sinnvoll, etwas ausführlicher auf die geschichtlichen Entwicklungen des Causa-Begriffs und die Entstehungsgeschichte des dinglichen Vertrags einzugehen, dies schon deshalb, weil bis heute nicht so recht geklärt zu sein scheint, wie die Übereignung insbesondere im klassischen römischen Recht eigentlich gestaltet war.

Der geschichtliche Überblick soll nicht dazu dienen, um aus ihm mit Hilfe des alten Rechts Lösungen für moderne Fragestellungen abzuleiten, sondern eher dazu, zu erkennen, daß bestimmte Lösungen innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung nicht für alle Zeiten und Rechtssysteme Gültigkeit haben. Auch scheint es, daß eine Übertragung dieser Lösungen auf eine andere Rechtsordnung oft nicht ohne eine gewisse Veränderung erfolgen kann.

Es zeigt sich nämlich, daß der Begriff der causa und die damit zusammenhängenden Fragen nicht ausschließlich vom römischen Recht her geprägt wurden, sondern daß man versucht hat, Gestaltungen anderer Art in die Systematik und Gedankengänge des römischen Rechts zu pressen¹, um auf diese Weise, nachdem man sie nicht mehr als systemimmanent verstanden hatte, neueren Rechtsentwicklungen unter dem Mantel des reinen römischen Rechts zum Durchbruch zu verhelfen und Geltung zu verschaffen².

1.1. Zum Begriff der causa im römischen Recht

Der Begriff „causa“ wird im römischen Recht in verschiedener Bedeutung und in verschiedenen Sinnzusammenhängen verwandt³. Dabei

¹ Vgl. Landsberg, Glosse des Accursius, S. 29: „... und wiederum treten auch die Glossatoren, die gewaltige Veränderung aller Dinge, welche zwischenzeitlich eingetreten, mit unglaublicher Konsequenz nicht beachtend, an die Interpretation des Corpus Iuris mit den selben Mitteln heran, welche wir bei der Auslegung eines neu erlassenen Gesetzes anwenden.“

² Dazu hat auch der Grundsatz, daß römisches Recht nicht bewiesen zu werden braucht, dagegen aber die Statute, nicht unwesentlich beigetragen. Weiter geschieht dies mit auch durch die später auf Grund der thomistischen Summenlehre erfolgende Systematisierung. Hierzu Soellner, S. 183 ff.

³ Voigt, Über die conditiones ob causam ..., S. 3—41, definiert 12 verschiedene Bedeutungen des Begriffs causa.

scheint es, daß er nicht unbedingt mit dem Zweck einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung identisch ist⁴.

1.1.1. Zum Causa-Begriff bei den Innominatkontrakten

Der Begriff der *causa* erscheint zunächst im Zusammenhang mit den Innominatkontrakten, die sich als atypische Schuldverträge darstellen, da sie nicht in den *leges* verzeichnet sind, und denen demnach der Rechtsschutz vor Gericht verweigert wird⁵.

Zu Zeiten Iustinians werden sie dann in vier Klassen eingeteilt: „do ut des“⁶, „do ut facias“, „facio ut facias“ und schließlich „facio ut des“⁷. Bei der ersten Gruppe, „do ut des“, werden die Begriffe *causa* und *res* in gleichem Zusammenhang verwandt: einmal wird von „*datio ob rem*“, ein anderes Mal von „*datio ob causam*“ gesprochen, und zwar in gleichem Sinnzusammenhang⁸.

Der Zweck einer „*datio ob causam*“ ist ursprünglich, durch die Hingabe einer Sache (oder von Geld) unmittelbar eine andere Sache zu erwerben oder — später — den Empfänger zur Hingabe einer Gegenleistung zu verpflichten.

Ein Beispiel, das auch für die Betrachtung des Handkaufs nicht unbedeutend ist, sei hier erwähnt⁹: Primus hat dem Secundus Geld gegeben, damit ihm dieser den Sklaven Stichus übereigne. Auf die Frage, ob dies nun ein Kaufvertrag oder eine *datio ob rem* sei, antwortet Celsus, daß dies eine *datio ob rem* darstelle und folgert, daß, falls Stichus gestorben sei, der Primus das Geld, das er gegeben habe, um den Sklaven Stichus zu erwerben, zurückverlangen könne. Diese *datio ob rem* ist eine Vorleistung, um eine Gegenleistung zu erlangen, oder zumindest in Erwartung einer Gegenleistung¹⁰.

⁴ Dagegen versucht Karsten, das System des römischen Rechts als ein aus dem Bedürfnis zum Rechtsschutz bestimmter beredeter Zwecke (*consensus*) entwickeltes System darzustellen (insbes. S. 1 ff., S. 24); ähnl. wohl Wolf, S. 2 FN 4 für die *causa stipulationis*.

⁵ Kaser, II, § 269, S. 302.

⁶ = *datio ut res sequatur*, Kaser, I, § 139 II 3.

⁷ Kaser, I, § 139 II 3; Capitant, S. 99.

⁸ Capitant, a.a.O., unter Hinweis auf Paul. d. 21,5 de cond. ob turp. vel iniust. causam, 1 pr. 1,2; Ulp. de cond. 12,4, 1 pr.; vgl. FN 15.

⁹ Fragm. 16 D 12,4, hierzu Appleton, Rev. gén. du Droit et de la Législation 1912, S. 481 ff.

¹⁰ Der Zweck der *datio* ist die unmittelbare Gegenleistung, Voigt, S. 25, der hier in der *causa* den Zweck der *datio* sieht, der zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht worden sei. Anders. Wolf, S. 37, der die *causa* als Voraussetzung versteht, die nach der materiellen Zweckbestimmung den Verbleib der Sache beim Erwerber rechtfertige.

Wird die Gegenleistung ihrerseits nicht erbracht, so bleibt die *datio sine causa*: als Ausgleich wird dann die *condictio causa data, causa non secuta* oder die *condictio ob causam datorum* gegeben¹¹.

Appleton meint hierzu, es handle sich um eine zu feinsinnige Unterscheidung: bei jedem Kauf sei es das erstrebte Ziel des Käufers, Eigentum zu erwerben, und nicht, daß der Verkäufer sich verpflichte zu übereignen¹².

Was Appleton aber übersieht, ist, daß der hier verfolgte Zweck ein anderer ist: beim Kaufvertrag erfolgt die Bezahlung auf Grund des Kaufvertrags, um die bestehende Schuld zum Erlöschen zu bringen, während es im vorliegenden Fall offenbar darum geht, mit der Zahlung den Empfänger zur Übereignung des Sklaven Stichus zu veranlassen.

Dementsprechend ist auch der Rechtsschutz an diesem Zweck orientiert: zunächst einmal wird, falls der *Secundus* in solchen Fällen nicht übereignet — später auch im Fall, daß die Gegenleistung infolge höherer Gewalt unmöglich wird —, als Ausgleich die *condictio* gewährt.

Erst ziemlich spät läßt man bei den sogenannten vestierten *Innominatkontrakten*, das heißt bei den *Kontrakten*, in denen die eigene Leistung bereits erbracht worden ist¹³, die *Exekution* neben der *condictio* zu. Die eigene Leistung, die den Vertrag vestiert, bringt nun einen echten vertraglichen Anspruch auf die Gegenleistung zum Entstehen, die nun gerichtlich eingeklagt werden kann¹⁴. Der Begriff „*causa*“ gleich „*res*“¹⁵ bedeutet hier also die Gegenleistung, die Sache selbst oder den Zweck, die Gegenleistung zu erhalten¹⁶. In weiterem Sinne umfaßt der Begriff den *Tatbestand*, der beschreibt, was der *Kontrahent* seinerseits geleistet haben muß, damit eine *Verpflichtung* entsteht¹⁷.

¹¹ Kaser, I, § 139 II; BIDR, S. 85; Soellner, S. 195.

¹² Appleton, a.a.O., S. 483.

¹³ *Capitant*, a.a.O., S. 112 „*causa id est datio vel factum quod vestiet pactum*“.

¹⁴ Paul. D. 19,5 Praescr. verb. 5,5; Dies in der Regel nur für den Fall der *datio ob rem*, Kaser, BIDR, S. 85; a. A. Grosso, S. 168, der auch bei der *datio ob factum* Klage auf Erfüllung zuläßt.

¹⁵ Gegen die Gleichstellung *Jahr*, a.a.O., S. 143 FN. 9: danach soll die *causa* ein in der Vergangenheit liegender Umstand sein.

¹⁶ Voigt, a.a.O., S. 25; So in der Interpretation durch die *Glossatoren*, Soellner, S. 195.

¹⁷ Ein Zusammenhang mit der inhaltlichen Funktion der *causa* innerhalb der *Schuldverträge* ist nicht von der Hand zu weisen. Wird doch zum Teil die „*causa*“ gleich der „*consideration*“ des englischen Rechts gesetzt. Brandt, S. 36; Ripert-Boul. n. 288, FN. 1; ähnlich *Jahr*, a.a.O., S. 148 FN. 27; Soellner, S. 220.