

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 11

**Ersitzung und Bereicherung
im klassischen römischen Recht**

und die Ersitzung im BGB

Von

Karen Bauer



Duncker & Humblot · Berlin

KAREN BAUER

**Ersitzung und Bereicherung im klassischen
römischen Recht**

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

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

Neue Folge · Band 11

Ersitzung und Bereicherung im klassischen römischen Recht

und die Ersitzung im BGB

Von

Karen Bauer



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung
der Gerda Henkel-Stiftung, Düsseldorf

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bauer, Karen:

Ersitzung und Bereicherung im klassischen römischen Recht
und die Ersitzung im BGB / von Karen Bauer. – Berlin:

Duncker u. Humblot, 1988

(Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen; N.F., Bd. 11)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1987

ISBN 3-428-06493-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3-428-06493-3

Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 1987/88 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg als Dissertation vorgelegen. Sie entstand in meiner Zeit als Assistentin am Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen“ danke ich den Herausgebern, für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses der Gerda Henkel Stiftung in Düsseldorf.

Vor allem aber gilt mein herzlichster Dank meinem Lehrer, Professor Joseph Georg Wolf. Seine Vorlesungen, Übungen und Seminare haben mich schon in den ersten Semestern für das Zivilrecht und dann besonders für das römische Recht begeistert. Ohne seine Förderung, seine Kritik und seine Unterstützung wäre diese Arbeit nicht entstanden.

Karen Bauer

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
-------------------------	----

1. Kapitel

Die Ersitzung auf Grund der Verfügung eines Nichtberechtigten und ihre schuldrechtlichen Folgen

§ 1. Die usucapio pro soluto	14
§ 2. Die usucapio pro emptore	23
§ 3. Die usucapio pro dote	28
§ 4. Die Ersitzung einer auf den Todesfall geschenkten Sache	30
§ 5. Die usucapio pro donato	34
§ 6. Die usucapio pro legato	35
§ 7. Ergebnisse und Folgerungen	38
§ 8. Ein dogmatisches Kuriosum: Neratius 5 membr D 24.1.44 und Pomponius 24 ad Qu Mucium D 41.6.3	47

2. Kapitel

Die Putativtitelersitzung und ihre schuldrechtlichen Folgen

A. Die Voraussetzungen der Putativtitelersitzung

§ 9. Vorbemerkung	61
§ 10. Putativtitelersitzung pro derelicto oder pro herede?	65
§ 11. Die Ersitzung einer vermeintlich gekauften Sache	69
§ 12. Die Ersitzung einer vermeintlich vermachten Sache	90
§ 13. Die Ersitzung einer vermeintlich durch Erbgang erworbenen Sache	100
§ 14. Ergebnisse	121

B. Die schuldrechtlichen Folgen der Putativtitelersitzung

§ 15. Vorbemerkung	123
§ 16. Die Ersitzung einer nicht geschuldeten Sache nach Neraz und Pomponius ..	126

§ 17. Ersitzung auf Grund eines Kaufs vom furiosus oder pupillus	136
§ 18. Proculus 7 epist D 23.3.67	145
§ 19. Ergebnisse und Folgerungen (mit einem Exkurs über die commixtio oder consumptio nummorum)	152

3. Kapitel

Ersitzung und Bereicherung im Bürgerlichen Gesetzbuch

§ 20. Vorbemerkung	167
§ 21. Die Lösung des Gesetzgebers	169
§ 22. Die Literatur und Rechtsprechung	174
§ 23. Kritik	179
Quellenregister	188

Abkürzungen

Die Zitierweise von Zeitschriften, Festschriften, Reihen und Sammelwerken folgt gewöhnlich der der Kaser'schen Handbücher, auf deren Abkürzungsverzeichnisse wir deshalb generell verweisen. Daneben werden folgende nicht aus sich selbst heraus verständliche Abkürzungen verwendet:

DJZ	Deutsche Juristenzeitung
GruchBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot
<i>Hausmaninger</i> , Bona fides	Die bona fides des Ersitzungsbesitzers im klassischen römischen Recht (1964)
<i>Jacobs</i> , Error falsae causae	in: Festschrift für W. Flume zum 70. Geburtstag I (1978) 43 ff.
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts = Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JW	Juristische Wochenschrift
<i>Kaser</i> , RP I/II	Das römische Privatrecht I/II (2. Aufl. 1971/1975)
<i>Kaser</i> , RZ	Das römische Zivilprozeßrecht (1966)
v. <i>Lübnow</i> , <i>Condictio</i>	Beiträge zur Lehre von der <i>Condictio</i> nach römischem und geltendem Recht (1952)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
<i>Mayer-Maly</i> , Putativtitelproblem	Das Putativtitelproblem bei der <i>usucapio</i> (1962)
<i>Pernice</i> , <i>Labeo</i> II 1	<i>Labeo</i> , Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit II 1 (2. Aufl. 1895)
<i>Pflüger</i> , Lehre vom Erwerbe des Eigentums	Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischem Recht (1937)
<i>Schwarz</i> , Grundlage der <i>condictio</i>	Die Grundlage der <i>condictio</i> im klassischen römischen Recht (1952)
<i>Stintzing</i> , <i>Bona Fides</i>	Das Wesen von <i>Bona Fides</i> und <i>Titulus</i> in der römischen <i>Usucapionslehre</i> (1852)
<i>Unterholzner/Schirmer</i> , Verjährungslehre I	<i>Unterholzner's Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten</i> I (2. Aufl. 1858, bearbeitet von <i>Schirmer</i>)
<i>Voci</i> , <i>Modi</i>	<i>Modi di acquisito della proprietà</i> (1952)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

Einführung

I. Die *usucapio* ist seit jeher ein bevorzugter Forschungsgegenstand der Pandektistik und der deutschsprachigen Romanistik gewesen. *Unterholzner* und *Savigny*, *Stintzing*, *Schirmer* und *Fitting* haben die Diskussion im 19. Jahrhundert eröffnet¹; seitdem sind fast alle Probleme des Ersitzungsrechts wiederholt und gründlich behandelt worden. Eine systematische Untersuchung der schuldrechtlichen Folgen der *usucapio* fehlt jedoch bis heute.

Die schuldrechtlichen Folgen sind ein Kriterium für die Funktion und die dogmatische Stellung der *usucapio* im System des römischen Rechts. Der am geltenden Recht geschulte Romanist ist gewöhnt, zwischen den verschiedenen Arten des Eigentumserwerbs streng zu unterscheiden. Vor allem zieht er eine scharfe Trennungslinie zwischen dem Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft und sonstigen Tatbeständen des Eigentumserwerbs. Die Ersitzung zählt er zu den sonstigen, nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbstatbeständen. Diese Einordnung ist gewiß richtig, was die *usucapio pro herede* und die *usucapio pro derelicto* angeht. Doch in anderen Fällen hat die *usucapio* durchaus einen rechtsgeschäftlichen Aspekt: Die Usukapionstitel *pro emptore*, *pro soluto*, *pro dote*, *pro donato* und *pro legato* sind rechtsgeschäftliche Erwerbstitel. Hier geht der Ersitzung ein Kauf, eine Solutionsleistung, eine *dos*-Bestellung, eine Schenkung oder ein Vindikationslegat voraus; im Fall der sogenannten Putativtitelersitzung glaubt der Usukapient immerhin an einen wirksamen Kauf, eine wirksame *dos*-Bestellung oder ein wirksames Legat. Wie wirkt sich diese rechtsgeschäftliche Grundlage nach vollendeter Ersitzung aus? Steht der Eigentumserwerb durch *usucapio* einem rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb gleich? Oder ist die rechtsgeschäftliche Grundlage nach vollendeter Ersitzung vergessen? Diese Fragen werden im folgenden untersucht.

II. Einen Fall können wir allerdings von vornherein ausklammern: Die Ersitzung einer *res Mancipi*, die der Eigentümer *ex iusta causa* tradiert hat, bietet kein Problem. Der Empfänger kann die tradierte *res Mancipi* ersitzen.

¹ *Unterholzner*, Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz, dargestellt nach den Grundsätzen des Römischen Rechts (1815), Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten I/II (1. Aufl. 1827); *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts III (1840) 368 ff.; *Stintzing*, Das Wesen von Bona Fides und Titulus in der Römischen Usucapionslehre (1852); *Unterholzner / Schirmer*, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten I/II (2. Aufl. 1858); *Fitting*, AcP 51 (1868) 1 ff., 248 ff., AcP 52 (1869) 1 ff., 239 ff., 381 ff.

Schon vor Vollendung der Ersitzung hat er eine Rechtsposition, die nach prätorischem Recht absolut geschützt ist; die moderne Literatur spricht darum von ‚bonitarischem‘ oder ‚prätorischem‘ Eigentum. Durch die Ersitzung gewinnt der bonitarische Eigentümer das quiritische Eigentum sozusagen hinzu. Er hat jetzt, was er gehabt hätte, wenn die Sache manzipiert oder *in iure* zediert worden wäre:

Gai II.41

Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tua² ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata vel in iure cessa esset.

Die *usucapio* dient hier lediglich dazu, den Mangel förmlicher Übereignung auszugleichen. Sie ist eine bloße Modalität, das Eigentum an *res Mancipi* zu erwerben. Entsprechend wirkt sich der Eigentumserwerb des Usukapienten auf seine schuldrechtlichen Beziehungen zum Veräußerer aus. Nach vollendeter Ersitzung stehen beide, wie sie gestanden hätten, wenn der Veräußerer die Sache manzipiert oder *in iure* zediert hätte. Der Usukapient hat die Sache als eine vom Veräußerer gekaufte, als eine geschenkte oder als eine *dotis nomine* gegebene ersessen. Ein weiterer Text aus Gaius' Institutionen genügt, um das zu beweisen:

Gai II.63

Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipse sit, vel Mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum.

Es ist ohne Belang, ob die Ehefrau das Grundstück manzipiert oder *in iure* zediert oder ob sie es nur tradiert und der Ehemann es ersessen hat. Denn der Ehemann ersitzt das *dotis nomine* tradierte Grundstück als Dotalgrundstück. Nach vollendeter Ersitzung unterliegt es daher den für Dotalgrundstücke geltenden Regeln. Die Ersitzung hat lediglich den Mangel förmlicher Übereignung ausgeglichen und *inter partes* dieselben schuldrechtlichen Folgen ausgelöst, die eine förmliche Übereignung ausgelöst hätte.

III. Weniger selbstverständlich ist die schuldrechtliche Wirkung der Ersitzung dagegen, wenn ein Nichtberechtigter eine fremde Sache übereignet oder *per vindicationem* legiert. Dieser Fall wird im ersten Kapitel untersucht. Die Überlieferung ist hier vergleichsweise gut. Im Kaufrecht wie im Solutionsrecht, im Dotalrecht wie im Recht der Schenkung auf den Todesfall – jeweils gibt es ein oder zwei Fragmente, die zeigen, welche Wirkung die Ersitzung des Erwerbers auf seine schuldrechtlichen Beziehungen zu dem nichtberechtigten Veräußerer hat.

² Die Ausgaben haben *tuis*. *Tuis* ist jedoch nicht gesichert (vgl. *Studemund*, Gaii Institutionum Codicis Veronensis Apographum (1874) p. 64 l. 10), und nach den Parallelstellen ist *tua* geboten; vgl. *Ankum*, *Satura Feenstra* (1985) 128 ff.

In erster Linie gilt unser Interesse jedoch der Putativtitelersitzung, die im zweiten Kapitel behandelt wird. Kann eine ohne wirksamen Erwerbsgrund ersessene Sache noch kondiziert werden, oder ist der Usukapient nach Vollen- dung der Ersitzung endgültig bereichert? Nur eine Handvoll von Fragmenten steht zur Verfügung, um diese Frage zu beantworten. Bevor wir auf sie einge- hen, sind allerdings die allgemeinen Voraussetzungen der Putativtitelersitzung zu klären. Denn nur so ergibt sich ein vollständiges Bild von dem Mechanis- mus und der Funktion der Putativtitelersitzung.

Wir schließen mit einem Kapitel über die Mobilierersitzung und ihre bereicherungsrechtlichen Folgen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Bald nach Inkrafttreten des BGB brach eine lebhafte Kontroverse darüber aus, ob die Ersitzung nach ihrem Sinn und Zweck alle Bereicherungsansprüche aus- schließt, oder ob eine ersessene Sache unter bestimmten Umständen noch kondizierbar ist. Anfangs spielte in dieser Diskussion das römische Recht eine erhebliche Rolle: beide Seiten nahmen es für ihre gegensätzlichen Positionen in Anspruch. Die Diskussion über die Kondizierbarkeit ersessener Sachen dauert bis heute an, doch auf die römischen Quellen beruft sich schon lange niemand mehr. Wir werden die Ersitzung des BGB noch einmal an ihrem römischen Vorbild messen.