

**Berliner Juristische Abhandlungen**

---

**Band 32**

**Ex causa furtiva condicere  
im klassischen römischen Recht**

**Von**

**Dr. Wolfram Pika**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**WOLFRAM PIKA**

**Ex causa furtiva condicere  
im klassischen römischen Recht**

# **Berliner Juristische Abhandlungen**

**unter Mitwirkung von Manfred Harder und Georg Thielmann**

**herausgegeben von**

**Ulrich von Lübtow**

**Band 32**

**Ex causa furtiva condicere  
im klassischen römischen Recht**

**Von  
Dr. Wolfram Pika**



**Duncker & Humblot / Berlin**

Gedruckt mit Unterstützung der  
Professor Dr. Dietrich Lang-Hinrichsen-Stiftung in Mainz

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Pika, Wolfram:**

Ex causa furtiva condicere im klassischen römischen Recht /  
von Wolfram Pika. — Berlin : Duncker u. Humblot, 1988

(Berliner juristische Abhandlungen ; Bd. 32)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06323-6

NE: GT

**Alle Rechte vorbehalten**  
© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: Irma Grininger, Berlin 62  
Druck: Werner Hildebrand, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3-428-06323-6

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit ist die leicht überarbeitete und ergänzte Fassung der im Sommersemester 1986 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz angenommenen Dissertation.

Bei der Durchsicht ergab sich die Gelegenheit, einige nach Abschluß der Arbeit publizierte Werke einzubeziehen. Besonders hervorgehoben sei hier das nunmehr in 4. Auflage vorliegende Lehrbuch zum Römischen Recht, begründet von Paul Jörs, Wolfgang Kunkel und Leopold Wenger, jetzt neu bearbeitet von Heinrich Honsell, Theo Mayer-Maly und Walter Selb.

An dieser Stelle richte ich meinen besonderen Dank an Herrn Professor Dr. Manfred Harder, der mir zu jeder Zeit mit Rat und Hilfe bei der Erstellung dieser Arbeit zur Seite gestanden hat.

Für die Aufnahme meiner Dissertation in die Reihe der „Berliner Juristischen Abhandlungen“ bin ich Herrn Professor Dr. Ulrich von Lübtow außerordentlich dankbar.

Mainz, im Dezember 1987

*Wolfram Pika*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	<b>9</b>
<b>A. Allgemeine Begriffsbestimmungen</b>	<b>11</b>
I. <i>Die condictio im klassischen römischen Recht</i> .....	11
1. Begriff und Rechtsnatur der condictio .....	11
2. Die Formel der condictio .....	11
3. Tatbestandsmerkmale .....	12
II. <i>Das furtum</i> .....	15
1. Begriff und Inhalt .....	15
2. Abgrenzung zu anderen Delikten .....	18
III. <i>Fälle, in denen bei Vorliegen eines furtum die condictio gewährt wird</i> ....	19
<b>B. Ex causa furtiva condicere</b>	<b>21</b>
I. <i>Historische Grundlagen</i> .....	21
II. <i>Dogmatische Grundlagen</i> .....	26
1. Rechtsnatur der condictio im furtum-Fall .....	26
2. Die condictio als actio in personam .....	26
3. Die condictio als sachverfolgende Klage .....	28
4. Verzugshaftung des Diebes und Grundsatz der perpetuatio obligationis	30
III. <i>Die Aktivlegitimation zur condictio</i> .....	35
1. Die Aktivlegitimation des Eigentümers .....	35
a) Grundsätzliches zur Aktivlegitimation des Eigentümers zur con-	
dictio .....	35
b) Die Aktivlegitimation des Verkäufers .....	43

c) Die Aktivlegitimation des Verleihers .....	46
d) Die Aktivlegitimation des Verpächters .....	50
e) Die Aktivlegitimation des Eigentümers im Rahmen von Drittbeteiligungsverhältnissen .....	50
(aa) Die Aktivlegitimation zur <i>condictio</i> , wenn der Gläubiger seinen Schuldner anweist, an einen Dritten zu zahlen .....	50
(bb) Die Aktivlegitimation zur <i>condictio</i> , wenn ein <i>procurator</i> für seinen Geschäftsherrn an den Gläubiger zahlt .....	53
(cc) Die Aktivlegitimation zur <i>condictio</i> , wenn der Schuldner an einen <i>falsus procurator</i> des Gläubigers zahlt .....	56
f) Die Aktivlegitimation des Eigentümers im Falle des Nießbrauchs .....	62
2. Die Aktivlegitimation des Erben des bestohlenen Eigentümers .....	64
3. Die Aktivlegitimation der Miteigentümer .....	68
4. Die Aktivlegitimation der Personen <i>domini loco</i> .....	70
5. Die Aktivlegitimation des Pfandgläubigers .....	71
6. Die Aktivlegitimation des Grundstücksbesitzers zur sog. <i>condictio possessionis</i> .....	73
 IV. Die <i>Passivlegitimation zur condictio</i> .....	75
1. Die <i>Passivlegitimation des Diebes</i> .....	75
a) Die <i>Passivlegitimation des fur</i> .....	75
b) Die <i>Passivlegitimation des filius familias</i> .....	76
c) Die Haftung des Sklaven .....	76
d) Die Haftung des gesetzlichen Vertreters .....	78
2. Die <i>Passivlegitimation der Ehefrau, die ihren Ehemann bestohlen hat</i> .....	79
a) Die <i>actio rerum amotarum</i> .....	79
b) Die grundsätzliche Haftung der Ehefrau .....	80
c) Die Haftung der Ehefrau für einen vor der Ehe begangenen Diebstahl .....	82
d) Die Haftung der Ehefrau für einen während der Ehe begangenen Diebstahl .....	83
3. Die <i>Passivlegitimation des „gesetzlichen Vertreters“ des Diebes oder unmündiger Diebeserben</i> .....	87
4. Die <i>Passivlegitimation des Erben des Diebes</i> .....	88
5. Die <i>Passivlegitimation des dominus eines diebischen Sklaven oder Gewaltunterworfenen</i> .....	89

a) Grundsätzliches zur Haftung des dominus eines diebischen Sklaven	89
b) Haftung des Herrn, wenn er einen diebischen Sklaven gekauft hat	93
c) Haftung des Gewalthabers für den Diebstahl eines Hauskindes ..	96
6. Die Passivlegitimation des Diebesgehilfen .....	100
V. <i>Die Rechtsfolgen des condicere ex causa furtiva</i> .....	102
1. Der Grundsatz der condemnatio pecuniaria .....	102
2. Die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten .....	102
VI. <i>Konkurrenzfragen</i> .....	108
1. Condictio und actio furti .....	108
2. Condictio und rei vindicatio .....	109
3. Condictio und actio legis Aquiliae .....	112
4. Condictio und actio vi bonorum raptorum .....	114
5. Condictio und Vertragsklagen .....	116
VII. <i>Zusammenfassung: Thesen</i> .....	117
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	120
<b>Quellenverzeichnis</b> .....	143



## Einleitung

Beim Studium der Literatur zum klassischen römischen Kondiktionenrecht fällt auf, daß man anscheinend neben den verschiedenen Kondiktionsformen eine besondere „*condictio ex causa furtiva*“ annimmt, die nicht bloß einen speziellen Anwendungsfall der *condictio* darstellt, sondern offenbar eine eigenständige *condictio* ist<sup>1</sup>. Nach ganz überwiegender Meinung steht diese „*condictio ex causa furtiva*“ zu den allgemeinen Grundsätzen des Kondiktionensystems des klassischen römischen Rechts in einem, wie *Girard*<sup>2</sup> sagt, schwer wegzuleugnenden Widerspruch. Sie wird als systemwidrig<sup>3</sup>, „illogical“<sup>4</sup> oder singular<sup>5</sup> bezeichnet. *Kreller*<sup>6</sup> verweist in seinem Lehrbuch zum römischen Recht auf „die bekannten Skrupel bei der *condictio furtiva*“. *Claus* bezeichnet sie als „spezielle *condictio*“<sup>7</sup>. Einig ist man sich jedenfalls über die Eigentümlichkeit<sup>8</sup> der *condictio ex causa furtiva* und findet sich damit ab, daß sie eine Anomalie darstelle<sup>9</sup>. Dies beruhe darauf, daß dem aus der „*condictio ex causa furtiva*“ Verpflichteten eine *dare*-Verpflichtung oblag, die nicht auf Übereignung gerichtet war; denn der dem Anspruch zugrunde liegende Diebstahl machte den Dieb ja nicht zum Eigentümer. *Dare* bedeute im klassischen Recht eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums<sup>10</sup>. Gleichwohl hätten die „Bedürfnisse des Lebens die *condictio furtiva* zur Notwendigkeit“ gemacht<sup>11</sup>. Nach einhelliger Ansicht kommt daher der „*condictio ex causa furtiva*“ eine Sonderstellung zu<sup>12</sup>. Hierbei spielen materielle und prozessuale Fragen eine Rolle.

---

<sup>1</sup> *Buckland*, S. 582; *Schwind*, S. 343; *Rabel*, S. 119; *Biondi*, S. 527; *Claus*, S. 297; *Kaser* I, S. 593 („gewisse Sonderstellung“).

<sup>2</sup> *Girard* I, S. 446.

<sup>3</sup> *Schwind*, S. 343.

<sup>4</sup> *Buckland*, S. 582; *Nicholas*, S. 215; *Thomas*, Textbook, S. 360.

<sup>5</sup> *Rabel*, S. 119; *Biondi*, S. 527; *Guarino*, S. 896.

<sup>6</sup> *Kreller*, S. 322 mit Anm. 5.

<sup>7</sup> *Claus*, S. 297.

<sup>8</sup> *Wendt*, S. 687; *Crome*, S. 198.

<sup>9</sup> *Savigny* V, S. 566; *Lee*, S. 375; *Huvelin* I, S. 279 Anm. 1; *Pflüger*, Eigentum, S. 130 Anm. 1; *Kaser*, AJ, S. 288; *Donatuti*, St. Parmensi, S. 41; *d'Ors*, AHDE 31, S. 629; *Buckland/McNair*, S. 215; *Sturm*, St. Sanfilippo III, S. 634; *Schulz*, CRL, S. 618 („irregular“).

<sup>10</sup> *Wendt*, S. 687; *Roby* II, S. 125; *Schwind*, S. 343; *Kreller*, S. 322 mit Anm. 5.

<sup>11</sup> *Wendt*, S. 687.

<sup>12</sup> v. *Mayr*, S. 399; v. *Koschembahr-Lyskowski* II, S. 183; *Levy* I, S. 279; *Schwarz*, S. 291; *Marrone*, APal. 26, S. 569 Anm. 384; *Scharr*, S. 1202 Anm. 1; *d'Ors*, AHDE 31, S. 632, 633; *ders.*, RIDA 12, S. 457; *Watson*, S. 233; v. *Lübtow*, Aquilia, S. 114; *Liebs*, Konk., S. 132 f.; *Kaser* I, S. 501, 593; *Hausmaninger/Selb*, S. 325.

Die bisher wohl als herrschende Meinung zu bezeichnende Ansicht zur *condictio* im *furtum*-Fall bedarf der kritischen Überprüfung. Anhand der Grundsätze zum römischen Kondiktionenrecht soll gezeigt werden, daß die sog. „*condictio ex causa furtiva*“ bloß ein Anwendungsfall der *condictio* ist und durchaus mit den allgemeinen Kondiktionsregeln vereinbar ist.

## A. Allgemeine Begriffsbestimmungen

### I. Die *condictio* im klassischen römischen Recht

#### 1. Begriff und Rechtsnatur der *condictio*

*Condictio* war im klassischen römischen Recht ein prozessualer terminus technicus<sup>1</sup>. Sie steht im Gegensatz zu allen *honorariae actiones*, allen Klagen *in rem*, allen Pönalklagen sowie allen *bonae-fidei-actiones*<sup>2</sup>. Sie ist eine strengrechtliche Klage (*actio stricti iuris*)<sup>3</sup> und als zivile *actio in personam*<sup>4</sup> auf *certam pecuniam dari* oder *aliam certam rem dari* gerichtet. Außerdem wird man bereits in klassischer Zeit mit einer *condictio incerti* zu rechnen haben<sup>5</sup>.

Die *condictio* als abstrakte Klage<sup>6</sup> hat einen vielseitigen Anwendungsbereich<sup>7</sup> und dient — allgemein gesagt — dazu, die fehlende Rechtfertigung einer Vermögensverschiebung auszugleichen<sup>8</sup>.

#### 2. Die Formel der *condictio*

Die *intentio* der *condictio* ist abstrakt gefaßt, d.h., sie nennt den der Klage zugrunde liegenden Verpflichtungsgrund nicht<sup>9</sup>. Die Worte „*ex stipulatu*“ oder „*ex mutuo*“ tauchen ebensowenig auf wie „*ex causa furtiva*“. Sie ist eine Klage mit je einer Formel für *certa pecunia* und für *alia (certa) res*<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> Schwarz, S. 291.

<sup>2</sup> Savigny V, S. 503.

<sup>3</sup> Savigny V, S. 107, 503; Baron, S. 165; Heilfron, S. 390 Anm. 14; Girard I, S. 662; Kreller, S. 322; Buckland, S. 682; Scharr, S. 828, 1190 Anm. 2; Nicholas, S. 229; Kaser I, S. 593; ders., Kurzlehrbuch, S. 193; Thomas, Textbook, S. 326; Hausmaninger/Selb, S. 324.

<sup>4</sup> Baron, S. 165; Heilfron, S. 390 Anm. 14; Girard I, S. 662; Endemann, S. 82; Kreller, S. 322; Buckland, S. 682; Lee, S. 449; Scharr, S. 828 mit Anm. 2; Nicholas, S. 215; Kaser I, S. 593; ders., Kurzlehrbuch, S. 193; Thomas, Textbook, S. 326; Feenstra, S. 213; Sturm, St. Sanfilippo, S. 630; Hausmaninger/Selb, S. 324.

<sup>5</sup> Vgl. Marci. D. 8, 2, 35; Iul. D. 12, 7, 3; Iul. D. 23, 3, 46 pr.; u.a.; Kaser I, S. 598 ff. mit weiteren ausführlichen Hinweisen; so jetzt auch Kunkel/Honsell, S. 352.

<sup>6</sup> Girard I, S. 662; Dernburg I, S. 302/303; Crome, S. 198 Anm. 10; Schwarz, S. 281, 291.

<sup>7</sup> Kaser I, S. 594.

<sup>8</sup> Savigny V, S. 564; Buckland/McNair, S. 335; Hausmaninger/Selb, S. 324; Sturm, St. Sanfilippo, S. 630.

<sup>9</sup> Girard I, S. 662; Kreller, S. 322; Buckland, S. 682; Rabel IV, S. 470; Nicholas, S. 229; Buckland/McNair, S. 245; Kaser, RZ, S. 80, 256; ders., Kurzlehrbuch, S. 193; Feenstra, S. 284.