

STUDIEN ZUM RÖMISCHEN UND BÜRGERLICHEN RECHT

---

**Beiträge zur  
Lehre von der *Condictio*  
nach römischem und geltendem Recht**

Von

**Dr. Ulrich von Lübtow**

**Professor an der Freien Universität Berlin**



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Ulrich von Lübtow**

**Studien zum römischen und bürgerlichen Recht**

# Studien zum römischen und bürgerlichen Recht

Band I

Beiträge zur Lehre von der *Condictio*  
nach römischem und geltendem Recht

Band II

Eigenschaftsirrtum und Sachmängelhaftung  
beim Kauf

Beiträge zur  
Lehre von der *Condictio*  
nach römischem und geltendem Recht

Von

Dr. Ulrich von Lübtow

Professor an der Freien Universität Berlin



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten  
Verlag Duncker & Humblot, Berlin-Lichterfelde  
Gedruckt 1952 bei Alfa-Druck, Berlin W 35

**FRITZ SCHULZ**

**in Verehrung zugeeignet**



## Vorwort

Die Lehre von den sogenannten Bereicherungsansprüchen gehört zu den Zentralproblemen des Zivilrechts. Die vorliegende auf einer Synthese von Dogmatik und Geschichte beruhende Arbeit will keinen Detailbau des Kondiktionensystems aufführen, sondern ist bestrebt, Licht in das Wesen und die Zwecke der Kondiktion zu bringen. Es wäre erfreulich, wenn sie der Wissenschaft den Anstoß zu einer Nachprüfung der bisherigen Kondiktionenlehre geben würde. Dann hat sie ihren einen Zweck, die Diskussion weiterzuführen, erfüllt; ihr anderer Zweck ist, ein helfender Beitrag zu der Reformation der *lex lata* zu sein.

Unsere Untersuchungen führten zu einer Gegenüberstellung des klassisch-römischen mit dem geltenden Recht. Es zeigt sich, daß das Zurückgehen auf die Anschauungen der großen klassischen Meister eine Notwendigkeit war. Sie bilden für uns die Richtschnur, wenn wir feststellen wollen, ob die im BGB. getroffene Regelung angemessene Entscheidungen ermöglicht oder nicht. Schließen wir uns ihnen an, so nicht aus sklavischer Liebedienerei gegenüber dem Fremden und Alten, sondern weil ihr System, von byzantinischer Übermalung befreit, mit seinem Maß, seiner Abgewogenheit und Klarheit der wissenschaftlichen Methode den Eindruck einer objektiven Gesetzmäßigkeit erweckt, weil es einen reichen Schatz an praktischer Lebenserfahrung und genialer Schöpferkraft in sich birgt. Wo uns allerdings die durch positive Norm gezogene Schranke ein unüberwindliches Hindernis setzt, bleibt nur der Weg einer Kritik des bestehenden Rechts. Der richtig verstandene Begriff der klassischen *condictio* interessiert auch heute noch nicht nur international, sondern ist außerdem — mindestens *de lege ferenda* — gleichmäßiger internationaler Benutzung fähig. Auf diese Weise kann die Erkenntnis des klassischen Rechts wie so oft zu Ergebnissen von übernationaler Bedeutung führen und die Wege zu einem einheitlichen Privatrecht der Kulturvölker ebnen, womit ihrem friedlich-harmonischen Zusammenleben nur gedient sein dürfte. Die einzelnen Rechtsordnungen mögen zu einem verschiedenen konstruktiven Aufbau des Bereicherungsanspruchs gelangt sein. Die Grundfragen aber sind ihnen gemeinsames Anliegen.

Das Manuskript wurde im Oktober 1949 abgeschlossen. Während der Korrektur sind hier und da Zusätze erfolgt. Zahlen bedeuten die Paragraphen des BGB. Die Hinzufügung von Paragraphenzeichen ist als entbehrlich unterblieben. Die späteren Änderungen der klassischen Texte sind durch eckige, die Rekonstruktionen durch spitze Klammern gekennzeichnet. Herr Referendar Georg Runge, Berlin, hat die Korrekturen mitgelesen und das Sach- und Quellenverzeichnis ausgearbeitet, wofür ich ihm zu Dank verpflichtet bin.

Mit großer Freude erfüllt es mich, daß Fritz Schulz, Oxford, der hochverdiente Forscher und Lehrer auf dem Gebiet des römischen und des bürgerlichen Rechts, dessen Arbeiten auch diese Monographie so manche Anregung verdankt, die Widmung der Schrift entgegennahm.

Berlin, im Juli 1951.

Ulrich von Lübtow

# Inhalt

	Seite
§ 1 Das Problem der Unmittelbarkeit der Bereicherung .....	11
§ 2 Die Beschränkung der Bereicherungsklage auf gleitende Beträge .....	20
§ 3 Die Frage der Vermögensverminderung des Kondiktionsgläubigers und die Grundstruktur der modernen Kondiktion .....	24
§ 4 Die Kondiktion des klassisch-römischen Rechts bei „Konsumtion“ fremden Geldes.....	35
1. Hingabe eines Darlehns .....	37
a) Darlehn eines flüchtigen Sklaven .....	37
b) Darlehn eines Mündels ohne Vollwort des Vormundes .....	37
c) Mangelnde Einigung über den Rechtsgrund der Hingabe des Geldes (Darlehn oder Schenkung) .....	41
d) Darlehn eines Geisteskranken .....	41
2. Erfüllung einer wirklichen oder vermeintlichen Schuld .....	43
a) Erfüllung einer Schuld mit fremdem Gelde.....	43
b) Erfüllung einer Schuld durch ein Mündel .....	45
c) Erfüllung einer Nichtschuld durch ein Mündel oder einen Geisteskranken .....	45
§ 5 Die Kondiktion bei der Darlehns hingabe an ein Mündel ohne Vollwort des Vormundes.....	47
§ 6 Die Kondiktion bei Dienstleistungen oder Benutzung von Wohnräumen ohne Vertrag.....	51
1. Leistung nicht geschuldeter Dienste .....	51
2. Überlassung einer Wohnung ohne gültigen Mietvertrag .....	58
§ 7 Die Grundstruktur der klassischen Kondiktion und ihre Bedeutung für das moderne Recht .....	59
§ 8 Die „kondiktizische“ actio in factum des Prätors.....	150

§ 9 Erörterung einiger für die Klärung der in Rede stehenden Probleme wichtiger Bereicherungsfälle des modernen Rechts .....	154
1. Fallgruppe: Kondiktionsanspruch desjenigen, der auf Grund eines Vertrages mit einem Dritten etwas in das Vermögen eines anderen überführt hat.....	154
2. Fallgruppe: Kondiktionsanspruch gegen den Geschäftsherrn des mittelbaren Vertreters .....	156
3. Fallgruppe: Kondiktionsanspruch bei Nichtigkeit von Rechtsgeschäften eines Handlungsunfähigen.....	157
Exkurs.....	161
Sachregister .....	164
Quellenverzeichnis.....	182

„Noch heute nicht einwandfrei geklärt erscheint Ursprung und Bedeutung des Bereicherungsanspruches im römischen Recht.“  
Friedmann, Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis (1930), S. 14.

„Wie gewöhnlich ist auch hier der Schlüssel für das richtige Verständnis eines Instituts in der Erkenntnis seines Ursprungs gegeben.“  
Eisele, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte (1896), S. 37.

### § 1 Das Problem der Unmittelbarkeit der Bereicherung

Nach 812 BGB. ist jemand, der auf Kosten eines anderen etwas ohne Rechtsgrund erlangt, ihm zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Aus den Worten des Gesetzes „auf Kosten“ folgert die in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschende Meinung, daß die Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen dem Kondiktionskläger und seinem Gegner vollzogen haben müsse, daß sie also nicht auf dem Umweg über das Vermögen eines Dritten durch ein Rechtsgeschäft mit diesem zustande gekommen sein dürfe, der nicht als Vertreter, sondern im eigenen Namen handele<sup>1)</sup>. Diese Auslegung findet man bestätigt durch die Ausnahmebestimmung des 822 BGB., wonach, wenn der Erstempfänger das Erlangte einem Dritten zuwende, dieser nur unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen namentlich die Unentgeltlichkeit der Zuwendung gehöre, zur Herausgabe an den Gläubiger des ursprünglichen Empfängers verpflichtet sei. Ferner wird auf 816 I verwiesen. Schließlich beruft man sich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus der sich ergebe, daß seine Verfasser die gemein- und preußisch-rechtliche Verwendungsklage ausdrücklich abgelehnt hätten<sup>2)</sup>. Dies allein berechtigt jedoch nicht, die Bereicherungsklage auch dort zu versagen, wo ihr Tatbestand mit dem der Versionsklage zusammen- trifft<sup>3)</sup>. Damit wird keineswegs etwa der unzulässige Versuch gemacht, der Verwendungsklage auf einem Umweg wieder Eingang ins geltende Recht zu verschaffen. Das wäre nur dann der Fall, wenn alle Tatbestände der Verwendung begriffsnotwendig solche der ungerechtfertigten Bereicherung wären. Tatsächlich aber liegen die Dinge anders. Es gibt Fälle nützlicher Verwendung, die nicht gleichzeitig auch einen Bereicherungstatbestand erfüllen. Die Versionsklage paßte in der Tat nicht in den Rahmen des BGB.,

<sup>1)</sup> Vgl. RG. 92, 83. *Enneccerus-Lehmann*, Schuldrecht (1932), 726 ff. RGRK. Vorbem. 1 vor 812 und A 3 zu 812. Weitere Literaturangaben bei *Wilburg*, Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1934), 108 A. 513. *Esser*, Schuldrecht, 438 ff., betont mit Recht, daß der Wortlaut nicht entscheidend sein kann.

<sup>2)</sup> Mot. II S. 871 ff. Zur Verwendungsklage siehe *Wilburg* a. a. O. 53 ff.

<sup>3)</sup> RGRK. Vorbem. 1 vor 812 S. 643.

weil sie von der Bereicherungsklage nicht hinreichend abgegrenzt war<sup>4)</sup> und deshalb der Stellungnahme des Entwurfs widersprach, wonach „der die Kondictio begründende Tatbestand grundsätzlich ein unmittelbar zwischen dem Benachteiligten und dem Berechtigten eingetretener ist“. Damit sollte jedoch nur gesagt sein, daß der Bereicherungsanspruch ein persönlicher ist und sich nicht gegen Dritte richtet. Deshalb wurde bei der Entstehung des BGB. nicht nur die Versionsklage abgelehnt, sondern ursprünglich auch kein Anspruch gegen den unentgeltlichen Erwerber aufgenommen<sup>5)</sup>. Rechtspolitisch wird die Einschränkung des Bereicherungsanspruchs damit gerechtfertigt, daß sonst sein Gebiet eine uferlose Ausdehnung erfahren würde<sup>6)</sup>.

Man nehme folgendes Beispiel: B wird von A beauftragt, in eigenem Namen für ihn ein Darlehn aufzunehmen, weil er selbst aus irgendwelchen Gründen nicht als Darlehnsnehmer auftreten will. Geht man zunächst von der herrschenden Lehre aus, so fragt sich, ob zwischen A und dem Darlehnsgläubiger C eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden hat. Das wäre zu verneinen, wenn zunächst B Eigentümer des Geldes geworden wäre und es dann in das Eigentum des A überführt hätte. Auch bei der mittelbaren Stellvertretung regelt sich der Eigentumserwerb grundsätzlich nach 164 II BGB.<sup>7)</sup> Der Vertreter erwirbt also Eigentum am Gelde und muß es durch besonderen Rechtsakt (667, 929 BGB.) auf den Auftraggeber übertragen. Verwendet man nun die Konstruktion des „antezipierenden Konstituts“, so findet ein Durchgangserwerb durch das Vertretervermögen statt, so daß die herrschende Lehre das Vorliegen einer unmittelbaren Vermögensverschiebung verneinen müßte.

Anders bei der Rechtsfigur der Übereignung an „wen es angeht“<sup>8)</sup>. Hier findet ein unmittelbarer Eigentumserwerb des mittelbar Vertretenen statt. Während der Darlehnsgeber beim obligatorischen Grundgeschäft auf die Person des Vertragsgegners großen Wert legt, ist es ihm in der Regel gleichgültig, für wen der Empfänger das Geld erwirbt, da er sowieso dem Zweck des Darlehnsgeschäfts entsprechend (Verwendung des Geldes zum Eintausch anderer Lebensgüter) mit der Weitergabe des Geldes rechnen muß<sup>9)</sup>. Deshalb ist bei solcher Sachlage der Wille des Darlehnsgebers dahin auszulegen, daß er demjenigen übereignet, dem sein Vertragsgegner das

<sup>4)</sup> Vgl. *Pringsheim* in „Die Reichsgerichtspraxis“ III, 114f.

<sup>5)</sup> Vgl. *Heck*, Schuldrecht, 433.

<sup>6)</sup> *Rabel*, Rhein. Ztschr. 10, 89 ff. *Friedmann*, JW. 1931, 1171. *Titze*, Schuldrecht, 148. *Wilburg* a. a. O. 108.

<sup>7)</sup> RG. 140, 229. RGRK. A. 3 zu 164 S. 361.

<sup>8)</sup> Vgl. dazu *Lehmann*, Allgem. Teil 5, 232 ff. und neuestens von *Lübnow*, ZHR. 112 (1949), 227 ff.

<sup>9)</sup> Vgl. *Danz*, Auslegung, V f. Der Zweck des Darlehns erfordert, daß der Empfänger über die Kapitalsumme als Eigentümer verfügen darf. Deshalb sprechen schon die römischen Juristen von „utendum dare“ (D. 12, 1, 9, 9; 11 pr.). Siehe auch *Haniel*, Die Wirkungen der Darlehnshingabe von fremdem Gelde, Rostocker Diss. 1902, 11f.

Geld übergeben will. Infolgedessen ist hier das Eigentum an dem Gelde unmittelbar, d. h. ohne Durchgang durch das Vertretervermögen, von A erworben. Daher liegt, wenn man der herrschenden Lehre und Rechtsprechung folgt, eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Darlehnsgeber und A vor. Sie ist auch ohne Rechtsgrund erfolgt. Zwar besteht ein Kausalverhältnis zwischen Darlehnsgeber und B (Darlehn), aber nicht zwischen dem Darlehnsgeber und A. Es wird nun allerdings die Ansicht vertreten, daß für den Ausschluß des Bereicherungsanspruchs jedwede causa genüge und es nicht notwendig sei, daß die causa gerade dem Verhältnis zum Kondiktionsgläubiger entstamme<sup>10)</sup>. Aber es ist nicht einzusehen, weshalb sich der Bereicherte einen Rechtsgrund von dritter Seite holen könnte, um seine Bereicherung zu rechtfertigen<sup>11)</sup>. Der causa-Begriff ist, was auch noch in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz immer wieder verkannt wurde<sup>12)</sup>, etwas Relatives.

Obwohl eine unmittelbare Vermögensverschiebung vorliegt und im Verhältnis zwischen Darlehnsgeber und A keine causa besteht, ist gleichwohl ein Bereicherungsanspruch des Darlehnsgebers gegen A ausgeschlossen. Der Darlehnsgeber war auf Grund des Darlehnsvertrages verpflichtet, dem B das Geld als Kapitalsumme zu zeitlich begrenzter Nutzung zu überlassen (607 BGB.). Das technische Mittel hierzu bildet die volle Übertragung des Eigentums an dem Gelde verbunden mit der Verpflichtung des Empfängers zur Rückgabe der gleichen Summe<sup>13)</sup>. Bei der Übereignung an „wen es angeht“ leistet der Schuldner vereinbarungsgemäß das seinem Gläubiger Geschuldete einem Dritten, hier dem A. Dem Schuldner gegenüber ist die an den Dritten vorgenommene Leistung rechtlich als an den Gläubiger, hier den B, bewirkt anzusehen<sup>14)</sup>. Denn der Wille der Parteien ist darauf gerichtet, die Schuld, nämlich die Pflicht zur zeitweisen Überlassung der Kapitalnutzung, in der Weise zu erfüllen, daß der Schuldner C, der gleichzeitig Darlehnsgläubiger ist, an den Dritten leistet und dieser an Stelle des Gläubigers die Leistung empfängt. Daher wird durch seine Leistung an den Dritten schuldrechtlich nur seine Rechtsstellung zum Gläubiger B betroffen, als dessen Schuldner er leistet. Aus welchem rechtlichen Grunde der Gläubiger B an den Dritten A geleistet wissen und dieser an Stelle jenes die Leistung empfangen will, ist für ihn ohne Bedeutung. Geschieht die Leistung an den Dritten, so hat der Darlehnsgeber wirksam geleistet und seine Schuld gegenüber dem Darlehnsnehmer erfüllt. Der Darlehnsgeber hat

<sup>10)</sup> *Titze*, Schuldrecht, 149. *Pringsheim* a. a. O. 116 (I, b).

<sup>11)</sup> Vgl. *Enneccerus-Lehmann*, 729 A. 13 und 14. *F. Schulz*, ArchivPrax. 105, 411. *Lautz*, Fälle analoger Anwendung des § 816 BGB., Kölner Diss. 1936, 5. *Wilburg*, Lehre v. d. ungerechtfertigten Bereicherung (1934), 13, 115, 117. *Barnstedt*, Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit (1940), 89f.

<sup>12)</sup> *Wilburg* a. a. O. 13 A. 39.

<sup>13)</sup> Vgl. RG. 161, 56.

<sup>14)</sup> RG. 87, 39.