

Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen

---

Neue Folge · Band 21

# Die *confusio* im klassischen römischen Recht

Von

Peter Kieß



Duncker & Humblot · Berlin

**PETER KIESS**

**Die confusio 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 21**

# **Die confusio im klassischen römischen Recht**

**Von**

**Peter Kieß**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Kiess, Peter:**

Die confusio im klassischen römischen Recht / von Peter

Kiess. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen ; N. F., Bd. 21)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1993/94

ISBN 3-428-08263-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6704

ISBN 3-428-08263-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 1993/1994 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg als Dissertation vorgelegen.

Mein Dank gilt vor allem Professor Joseph Georg Wolf, der diese Arbeit von den ersten Entwürfen bis zur Drucklegung mit konstruktiver Kritik und mit großem Interesse begleitete und mancherlei Gedanken anregte.

Ich möchte mich auch bei Professor Dr. Wolfgang Zöllner bedanken, der mir in meiner Zeit am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Tübingen genügend Freiraum für meine romanistischen Studien ließ.

Sehr verbunden bin ich auch der Studienstiftung des deutschen Volkes, die durch die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums die Anfertigung dieser Arbeit unterstützt hat.

Ohne die verständnisvolle Unterstützung meiner Frau wäre diese Arbeit nicht entstanden. Last but not least danke ich auch meinem Freund und Mitstreiter Justus Schmidt-Ott, der ein immer bereiter Gesprächspartner und großzügiger Gastgeber in Freiburg war.

Freiburg/Dresden

Peter Kieß





# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

### **Die dingliche Konfusion**

<b>§ 1. Die Konfusion beim Nießbrauch</b> .....	13
I. Das Erlöschen des Nießbrauchs durch Konfusion .....	13
II. Diskussion über Ausnahmen .....	15
1. Bestätigung der Konfusionswirkung .....	15
2. Wiederbegründung des Nießbrauchs trotz Konfusion .....	20
III. Konfusion des Nießbrauchs und das <i>ius adrecedendi</i> .....	23
1. Das Anwachsungsrecht des Nießbrauchers .....	24
2. Das Anwachsungsrecht und der Nießbrauch an der eigenen Sache .....	25
3. Ulpian (17 ad Sab) vat. 83 .....	29
IV. Zusammenfassung .....	34
<b>§ 2. Die Konfusion bei der Dienstbarkeit</b> .....	36
I. Grundsatz .....	36
II. Die Konfusion einer Dienstbarkeit an mehreren Grundstücken .....	37
III. <i>Servitus pro parte retineri</i> .....	40
IV. Die Pflicht zur Wiederbegründung einer Dienstbarkeit .....	46
1. Die Pflicht zur Wiederbegründung beim Erbschafts Kauf .....	47
2. Die Pflicht zur Wiederbegründung im Dotalrecht .....	49
3. Die Pflicht zur Wiederbegründung im Legatsrecht .....	52
V. Zusammenfassung .....	55
<b>§ 3. Das Erlöschen des Pfandrechts durch Konfusion</b> .....	57

## *2. Kapitel*

### **Die obligatorische Konfusion**

<b>§ 4. Die obligatorische Konfusion</b> .....	60
I. Die Wirkung der obligatorischen Konfusion .....	60
II. Die Wirkung der obligatorischen Konfusion auf das Pfandrecht .....	64
<b>§ 5. Die Konfusion bei der Gesamtschuld</b> .....	67
<b>§ 6. Eviktionshaftung und Konfusion</b> .....	72
<b>§ 7. Noxalhaftung und Konfusion</b> .....	80

<b>§ 8. Die Konfusion im Bürgschaftsrecht</b> .....	86
I. Die Konfusion der Bürgschaftsforderung .....	86
1. Das Erlöschen der Bürgschaftsforderung .....	86
2. Der Rückgriff des Erben beim Schuldner .....	87
II. Die Konfusion der Hauptschuld .....	90
<b>§ 9. Exkurs: Die unechte Bürgschaftskonfusion</b> .....	94
I. Das Erlöschen der Bürgschaftsforderung .....	94
II. Das Fortbestehen der Bürgschaftsforderung .....	97
III. Der Erlöschensgrund der unechten Bürgschaftskonfusion .....	102
IV. Die Bezeichnung der unechten Bürgschaftskonfusion als <i>confusio</i> .....	107

### 3. Kapitel

#### Erbrechtliche Sonderfragen

<b>§ 10. Die Verhinderung der Konfusion im Erbrecht</b> .....	112
I. Die tatsächliche Verhinderung der Konfusion .....	112
II. Die Beseitigung der Wirkungen des Erbschaftserwerbs .....	114
III. Die Aufhebung der Wirkung der Konfusion durch Dritte .....	115
IV. Die <i>separatio bonorum</i> bei Insolvenz des Erben .....	120
<b>§ 11. Die Berechnung der Falzidischen Quart bei Konfusion</b> .....	122
I. Grundsatz .....	122
II. Ausnahmen .....	127
III. Die Berechnung der Quart bei Konfusion der <i>actio de peculio</i> .....	130
IV. Zusammenfassung .....	131
<b>§ 12. Konfusion und Indignität</b> .....	132
I. Einleitung .....	132
II. Die Wiederbegründung der Forderungen des Erben .....	133
III. Die Wiederbegründung der Forderungen des Erblassers .....	136
<b>§ 13. Die Konfusion beim Erbschaftskauf</b> .....	137
I. Einleitung .....	137
II. Klagen des Erben .....	138
III. Klagen des Käufers der Erbschaft .....	149
<b>§ 14. Die Konfusion beim Fideikommiß</b> .....	154
I. Die Rechtslage nach dem <i>SC Trebellianum</i> .....	154
II. Die Rechtslage nach dem <i>SC Pegasianum</i> .....	168
<b>§ 15. Konfusion bei Erbenmehrheit</b> .....	170
I. Der Erblasser als Schuldner .....	170
1. Teilbare Forderungen .....	170
2. Unteilbare Forderungen .....	171
II. Der Erblasser als Gläubiger .....	173

## 4. Kapitel

## Wirkung und historische Entwicklung der Konfusion

<b>§ 16. Die Konfusion: ein selbständiger Erlöschensgrund</b> .....	176
I. Einleitung .....	176
II. Der Vergleich mit der solutio .....	177
III. Der Vergleich mit der compensatio .....	182
IV. Der Vergleich mit der acceptilatio.....	184
V. Weitere Erklärungsmodelle der Pandektenwissenschaft .....	185
VI. Paul Kretschmars "Theorie der Konfusion" .....	186
VII. Ergebnisse.....	189
<b>§ 17. Die Entwicklung der <i>confusio</i> im römischen Recht</b> .....	190
I. Einleitung .....	190
II. Prinzipien der dinglichen Konfusion .....	191
III. Prinzipien der obligatorischen Konfusion .....	193
IV. Die Aufhebung der Wirkung der Konfusion.....	195
V. Der Begriff <i>confusio</i> .....	199
<b>Quellenregister</b> .....	202

## Abkürzungsverzeichnis

Die romanistische Literatur wird nach dem Abkürzungsverzeichnis der Kaser'schen Handbücher zitiert. Daneben werden abgekürzt zitiert:

ANRW	Aufstieg und Niedergang der römischen Welt, Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung (Hg. H. Temporini u. W. Haase, 1972 ff.)
<i>Cicu, estinz.</i>	Estinzione di rapporti giuridici per confusione (1908)
<i>Cugia, corso</i>	La confusione dell'obbligazione con cenni al nuovo codice civile (corso, 1943)
<i>Cujaz</i>	Band- und Spaltenangaben folgen der Ausgabe: <i>Jakob Cujacius, Opera omnia</i> (Hg. von C. A. Fabrotus), Neapel 1758
<i>Fadda, Concetti</i>	Concetti fondamentali del diritto ereditario romano I, II (1949)
<i>Favreau, Bürgschaftskonfusion</i>	Über die Confusion von Bürgschaft und Hauptschuld (1898)
<i>Friedmann, Wirkungen</i>	Die Wirkungen der confusio nach römischem Recht (1884)
<i>Hoffmann/Szantyr</i>	Lateinische Grammatik II. Lateinische Syntax und Stilistik (1965)
<i>Hollfelder, confusio</i>	Die confusio im römischen Recht (1930)
Jb. f. Dog.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
<i>Kaser RP I/II</i>	Das römische Privatrecht, I/II, 2. Aufl. (1971, 1975)
<i>Kaser RZ</i>	Das römische Zivilprozeßrecht (1966)
<i>Kretschmar, Konfusion</i>	Die Theorie der Konfusion - Ein Beitrag zur Lehre von der Aufhebung der Rechte (1899)
<i>Kunkel/Bearb.</i>	Römisches Recht, 4. Aufl. (1987), neu bearbeitet von <i>Honsell/Mayer-Maly/Selb</i>
<i>Lenel Pal</i>	Palinigenesia Iuris Civilis I, II (1889)
<i>Mosler, Konfusion</i>	Zur Lehre von der Konfusion nach dem gemeinen römischen Recht (1897)
<i>Sachs, Konfusion</i>	Die Wirkungen der Konfusion nach römischem Recht und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches (1898)
<i>Wesenberg, Zusammenfall</i>	Der Zusammenfall in einer Person von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld im klassischen römischen Recht (1935)

# 1. Kapitel

## Die dingliche Konfusion

### § 1. Die Konfusion beim Nießbrauch

#### I. Das Erlöschen des Nießbrauchs durch Konfusion

1. Nach römischem Recht erlischt der Nießbrauch, wenn Eigentum und Nießbrauch in einer Hand zusammenfallen. Da der Nießbrauch unveräußerlich war<sup>1</sup>, konnte dieser Fall aber nur eintreten, wenn der Nießbraucher das Eigentum erwarb:

##### I 2.4.3

Item finitur usus fructus ... si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur.

Diesen Vorgang bezeichnen die klassischen Juristen in den meisten Fällen mit *confusio*<sup>2</sup>, in spätclassischer Zeit auch mit *consolidatio*<sup>3</sup>. Sie sprechen aber auch davon, daß der Nießbrauch "zum Eigentum zurückkehrt"<sup>4</sup> oder der Nießbraucher "den Nießbrauch verliert"<sup>5</sup>. Wie im Recht der Dienstbarkeiten wird allerdings auch beim Nießbrauch die Konfusion seltener umschrieben als ausdrücklich mit *confusio* oder *consolidatio* benannt.

---

<sup>1</sup> Nach I 2.4.3 kann der Nießbraucher den Nießbrauch an den Eigentümer 'abtreten'; mit dieser Umschreibung ist ein Aufhebungsvertrag gemeint.

<sup>2</sup> Ulp (18 ad Sab) D 40.4.6: *confusione facta*; Ven (12 stip) D 7.9.4: *desinit quidem usus fructus ad eum pertinere propter confusionem*. Paul D 7.4.27 spricht von einem durch *confusio* erloschenen Nießbrauch; an dieser Stelle ist das Fragment aber nachklassisch bearbeitet; vgl. Longo, Bull. 11 (1898) 323; Pampaloni, Bull. 22 (1910) 129; Buckland, St. Riccobono I (1936) 278; Bund, SZ 73 (1956) 204. Buckland, LQR 43 (1909) 330, Kaser, SZ 65 (1947) 369<sup>25</sup> und Pampaloni, Bull. 22 (1910) 129 halten die Verbindung von *confusio* und Nießbrauch generell für nachklassisch. Dies ist aber unwahrscheinlich, da *confusio* und *confundere* ursprünglich nur im Zusammenhang mit beschränkten dinglichen Rechten verwendet wurde; daher ist vielmehr zu vermuten, daß die Anwendung der termini technici auf den Nießbrauch der Anwendung auf die obligatorische Konfusion vorausging; dazu u. § 17 V.

<sup>3</sup> Ulp D 7.2.3.2 = vat. 83; D 7.2.6; Tryph D 23.3.78.2. Bei Ulpian kann man jedoch keine systematisierende Terminologie erkennen; vgl. u. § 17 V 6.

<sup>4</sup> *Reverti ad proprietatem*: Pomp D 23.3.66; Tryph D 23.3.78.2.

<sup>5</sup> *Usumfructum amittere*: Iul D 7.4.17.

Der Untergang des Nießbrauchs durch Konfusion wird damit begründet, daß ein Eigentümer kein Recht an seiner eigenen Sache haben kann. So lesen wir etwa bei

Ulp (27 ad Sab) D 7.6.5pr.:

Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fructus ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire.

2. Der Nießbrauch erlosch nicht üblicherweise durch Konfusion; dies war vielmehr die Ausnahme. Das zeigt schon die *cautio usufructuaria*. Mit ihr verpflichtete sich der Nießbraucher bei der Bestellung des Nießbrauchs, die Sache redlich (*arbitrio boni viri*) zu nutzen und nach Beendigung des Nießbrauchs<sup>6</sup> wieder herauszugeben (*cum usum fructum ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit*)<sup>7</sup>. Nach ihrem Wortlaut deckte sie auch den Fall, daß der Nießbrauch durch *confusio* erlosch. Eine Herausgabe der Sache an den Besteller und früheren Eigentümer war dann aber nicht gerechtfertigt:

Ven (12 stip) D 7.9.4

Si usufructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem usus fructus ad eum pertinere propter confusionem: sed si ex stipulatu cum eo agatur, [aut ipso iure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur, aut] in factum excipere debet<sup>8</sup>.

Der Nießbraucher hat das Eigentum an der Nießbrauchssache erworben mit der Folge, daß der Nießbrauch durch Konfusion erlosch. Wird der Nießbraucher nun vom früheren Eigentümer aus der *cautio usufructuaria* in Anspruch genommen, so soll nach Venuleius die Klage entweder unbegründet sein oder der Nießbraucher eine *exceptio* haben.

Die *cautio usufructuaria* hatte zwei Klauseln, die erste bezog sich auf den Umfang des Nutzungsrechts des Nießbrauchers, die zweite auf die Pflicht zur Herausgabe der Sache nach Beendigung des Nießbrauchs. Hier kommt nur eine Klage aus der zweiten Klausel in Betracht, zumal Venuleius bei der Schilderung des Sachverhalts wörtlich auf diese Klausel Bezug nimmt. Danach ist evident, daß die Entscheidung überarbeitet ist. Soweit sie die Klage aus der ersten Klausel voraussetzt, kann sie nicht von Venuleius

---

<sup>6</sup> In der Regel wurde der Nießbrauch zu Versorgungszwecken auf Lebenszeit durch letztwillige Verfügung begründet; vgl. dazu Kaser RP I § 106 I 1 (448).

<sup>7</sup> Zum Wortlaut vgl. Ulp D 7.9.1, 3.

<sup>8</sup> Dazu: Pampaloni, Bull. 22 (1910) 129; Riccobono, APal. 3/4 (1917) 597<sup>3</sup>; Beseler V (1931) 82; Kaser, SZ 65 (1947) 369; Vaucher, Usufuit et pars domini (1940) 111; H.J. Wolff, Iura 3 (1952) 138 f.

stammen<sup>9</sup>. Venuleius entschied: *si ex stipulatu cum eo agatur in factum excipere debebit*. Nach dem Wortlaut der zweiten Klausel hätte der Nießbraucher verurteilt werden müssen; als Eigentümer konnte er aber nicht mehr zur Herausgabe der Sache an den früheren Eigentümer verpflichtet sein, der ihm die Sache zuvor übereignet hatte. Dieser Rechtslage wurde im Prozeß mit einer *exceptio in factum concepta* Rechnung getragen.

Der frühere Eigentümer, der sich die *cautio* versprechen ließ, kann aus der *cautio* nicht gegen den früheren Nießbraucher vorgehen, wenn er selbst durch die Übereignung der Sache für das Erlöschen des Nießbrauchs sorgt. Er würde sich sonst in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen<sup>10</sup>.

Die Venuleiusstelle zeigt mithin zweierlei: einmal, daß der Nießbrauch durch Konfusion erlosch, und zum anderen, daß der Untergang durch Konfusion nicht die Regel war.

## II. Diskussion über Ausnahmen

Die Juristen diskutierten jedoch auch Ausnahmen zu dem Grundsatz, daß der Nießbrauch durch Konfusion erlischt.

### 1. Bestätigung der Konfusionswirkung

a) Wenn der Nießbraucher das Eigentum an der Nießbrauchssache erwirbt, zugleich aber feststeht, daß er es an einen Dritten wieder verlieren kann, etwa aufgrund eines bedingten Vindikationslegats, dann liegt die Überlegung nahe, ob die Wirkung der Konfusion durch die Wiederbestellung des Nießbrauchs aufgehoben werden soll. Diese Erwägungen werden jedoch von Julian zurückgewiesen:

Iul (35 dig) D 7.4.17

Si tibi fundi usus fructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisieris, deinde condicio extiterit, pleno iure fundum

---

<sup>9</sup> Der erste Teil der Entscheidung (*aut - porrigitur*) setzt eine Klage aus der ersten Klausel voraus, was nicht zum Sachverhalt paßt. Zudem müßte eine Klage aus der ersten Klausel auch an einer *exceptio in factum concepta* scheitern (der Verkäufer der Nießbrauchssache ist nicht mehr Eigentümer; vgl. Ulp D 7.9.3.4), während der Text die Klage nur scheitern lassen will, wenn der Nießbraucher bis zur Klageerhebung die Sache nicht *arbitrio boni viri* genutzt hat. Im Ergebnis ebenso die o. in Anm. 8 Genannten. Kaser 369 hält *propter confusionem* für eine Glosse (dazu o. <sup>2</sup>); die Rekonstruktion von Beseler 82 überzeugt nicht.

<sup>10</sup> Ebenso entscheidet Ulpian in D 7.9.3.3 für den Fall, daß einem Legatar zunächst der Nießbrauch vermacht wurde und später, bei Verfall einer Bedingung, das Eigentum.