

Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte

Band 29

Doppelverkauf

Zur Rechtsstellung des ersten Käufers
im gelehrten Recht des Mittelalters

Von

Sylvia Sella-Geusen



Duncker & Humblot · Berlin

Sylvia Sella-Geusen · Doppelverkauf

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg

Band 29

Doppelverkauf

Zur Rechtsstellung des ersten Käufers
im gelehrten Recht des Mittelalters

Von

Sylvia Sella-Geusen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sella-Geusen, Sylvia:

Doppelverkauf : zur Rechtsstellung des ersten Käufers
im gelehrten Recht des Mittelalters / von Sylvia Sella-Geusen. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ;
Bd. 29)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09871-4

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-3365

ISBN 3-428-09871-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung entstand überwiegend während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte der Universität zu Köln. Sie hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Klaus Luig für den Hinweis auf das Thema sowie für seine zahlreichen Anregungen. Für Hinweise zum antiken Recht schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Andreas Wacke Dank. Schließlich danke ich den Herausgebern für die freundliche Aufnahme der Arbeit in diese Reihe.

Köln, im Juni 1999

Sylvia Sella-Geusen

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung

11

I. Problemstellung.....	11
1. Der Doppelverkauf im geltenden Recht - eine Übersicht	11
a) Ansprüche des Erstkäufers gegen den Verkäufer.....	12
aa) Auf die Kaufsache gerichtete Ansprüche.....	12
bb) Ansprüche auf Schadensersatz und auf den Zweitverkaufserlös	20
b) Ansprüche des Erstkäufers gegen den Zweitkäufer	23
aa) Das Forderungsrecht des Käufers als „sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB.....	23
bb) Der Schutz des Forderungsrechts gemäß § 826 BGB	25
c) Ansprüche des Verkäufers gegen den Erstkäufer.....	26
2. Der Untersuchungsgegenstand	27
II. Überblick über das antike römische Recht	31
1. Die Rechtsstellung des Käufers zur Kaufsache	32
2. Die Rechtsbeziehung zwischen Erstkäufer und Verkäufer	36
a) Der Anspruch auf Herausgabe des Zweitverkaufserlöses.....	36
b) Der Kaufpreisanspruch des Verkäufers gegen den Erstkäufer.....	41
3. Der Doppelverkauf aus strafrechtlicher Sicht.....	43
4. Zusammenfassung	45

Kapitel 2

Die Glossatoren

46

I. Die Rechtsstellung des Erstkäufers im Hinblick auf die Kaufsache	47
1. Grundprinzipien des Kaufrechts und deren Auswirkungen auf die Lösung von Doppelverkaufsfällen.....	47

a) Der Kauf als Konsensualvertrag.....	47
b) Das Traditionsprinzip und seine wichtigsten Einschränkungen.....	50
aa) Stellungnahmen zum römischen Recht	50
bb) Exkurs: Langobardisches Recht	59
c) Der Streit um den präzisen Erfüllungszwang und seine Bedeutung für den Doppelverkauf.....	63
2. Zur Frage nach der Abweichung vom Traditionsprinzip im Hinblick auf D. 48.10.21	69
a) Azo.....	69
b) Accursius	71
c) Odofredus.....	75
II. Ansprüche des Erstkäufers auf den Zweitverkaufserlös	80
1. Glossatoren vor Accursius.....	80
2. Accursius	82
3. Odofredus	96
III. Zusammenfassung.....	116

Kapitel 3

Die Kommentatoren

	120
I. Das Zugriffsrecht auf die Kaufsache.....	120
1. Das Übergabeerfordernis	120
a) Die Ausgangslage.....	120
b) Zur Bedeutung der Strafbarkeit des Verkäufers für ein Zugriffsrecht auf die Kaufsache.....	126
2. Ansätze zur Bevorzugung des (ersten) Käufers, dem die Sache nicht übergeben worden ist	133
a) Der Prioritätsgrundsatz bei Forderungsrechten.....	133
aa) Die Rechtslage bei Fehlen jeglicher Übergabe	134
bb) Das richterliche Veräußerungsverbot	137
b) Die Bevorzugung des Erstkäufers auf der Grundlage des Traditionsprinzips.	143
aa) Die Konkurrenz verschiedener Übergabeformen	143
bb) Die Rechtslage bei Unklarheiten über eine erste Übergabe.....	149

c) Der Vorrang des Erstkäufer unter Rückgriff auf das kanonische Recht	156
aa) Das Konsensprinzip für res spirituales	156
bb) Der Streit um die res temporales	158
d) Zur Bedeutung der bona fides.....	181
aa) Die bona fides des Verkäufers	181
bb) Die bona fides des Zweitkäufer und die Folgen kollusiven Zusammen- wirkens von Verkäufer und Zweitkäufer	184
II. Ansprüche des Erstkäufer auf den Zweitverkaufserlös	202
1. Die sich auf die Klärung der dogmatischen Grundlagen beschränkenden Stimmen.....	202
2. Stellungnahmen zu der aequitas-Argumentation des Accursius	207
3. Alexander Tartagnus zur Bedeutung der Erfüllung durch den Käufer - eine ergänzende Betrachtung	220
III. Zusammenfassung.....	227

Kapitel 4

Schlußbetrachtung

Ein Überblick über die Entwicklung

in der Folgezeit

231

I. Die Rechtsstellung des Käufers zur Kaufsache.....	231
1. Das Traditionsprinzip	231
2. Einschränkungen des Traditionsprinzips	234
a) Die gemeinrechtlichen Lehren bis zum Ende des 18. Jahrhunderts	234
b) Die Auswirkungen der Aufgabe des Traditionsprinzips in den naturrecht- lichen Lehren	239
3. Die deutsche Gesetzgebung seit dem ausgehenden 18. Jahrhundert sowie die Pandektenwissenschaft	241
4. Die Entwicklung in anderen auf der gemeinrechtlichen Tradition basierenden Rechtskreisen.....	247
a) Österreich.....	247
b) Frankreich.....	248
c) Holland und Südafrika	252

II. Schadensersatz und Verkaufserlös	253
III. Zusammenfassung.....	257
Quellen- und Literaturverzeichnis.....	259
Personen- und Sachregister	285

Kapitel 1

Einführung

I. Problemstellung

„Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Consequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen.“¹

So die Einsicht Jherings nach seinem Meinungswandel bezüglich der Lösung eines Doppelverkaufsfalls, der als eines der Schlüsselereignisse für Jherings Abkehr von der Begriffsjurisprudenz Berühmtheit erlangt hat. Die Beziehung von Autorität des Textes und „Systemdenken“ zu Billigkeit stellte sich in Fällen des Doppelverkaufs schon für die mittelalterlichen Juristen als problematisch dar. Hier liegt der Schwerpunkt der folgenden Untersuchung, wohingegen Jhering und *sein* Doppelverkaufsfall im Hintergrund bleiben, da dieses Problem bereits eingehend untersucht worden ist².

Es stellt sich die Frage, was die Lösung eines Doppelverkaufsfalls für Jhering, für uns heute und vor allem für die Interpreten des römischen Rechts im Mittelalter so schwierig macht beziehungsweise machte. Zur Illustration der von einem Doppelverkauf aufgeworfenen Probleme soll zunächst ein Blick auf das moderne Recht und anschließend auf die Grundlagen im antiken römischen Recht geworfen werden.

1. Der Doppelverkauf im geltenden Recht - eine Übersicht

Zwischen dem Verkäufer und einem ersten Käufer wird ein Kaufvertrag geschlossen. Bevor es zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache kommt, wird sie einem Zweiten verkauft und diesem auch übereignet. Die Lösung dieses

¹ Jhering, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, JhJb 3 (1859), S. 450.

² Dazu Falk, Ein Gelehrter wie Windscheid, S. 52 ff.; Braun, Der Doppelverkauf einer Sache zwischen denselben Parteien, AcP 193 (1993), S. 556 f.

Grundfalles eines Doppelverkaufs³ scheint zunächst recht einfach zu sein. Doch sehr schnell gelangt man zu grundsätzlichen Fragen.

a) Ansprüche des Erstkäufers gegen den Verkäufer

aa) Auf die Kaufsache gerichtete Ansprüche

Mit dem Abschluß des Kaufvertrages allein ist der Käufer wegen des Trennungsprinzips (Trennung zwischen dem Verpflichtungsgeschäft und dem Verfügungsgeschäft)⁴ und des Traditionsgrundsatzes⁵ noch nicht Eigentümer der Sache geworden. Daher scheidet ein Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB. Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache gemäß § 433 Abs. 1 BGB gegen den Verkäufer verhilft dem Käufer trotz des Grundsatzes der Naturalvollstreckung⁶ bei dieser Fallgestaltung nicht zu der Kaufsache. Der Verschaffungsanspruch kann nicht (mehr) gemäß § 886 ZPO⁷ durchgesetzt werden, da der Zweitkäufer vom Verkäufer Eigentum erworben hat⁸, selbst wenn er von dem obligatorischen Recht des anderen wußte⁹. Der Zweitkäufer ist nach geltendem Recht als „*beatus possidens*“ nicht genötigt, sich mit Prätendenten auseinanderzusetzen, die sich auf ältere Erwerbstitel berufen¹⁰. Die geschilderte Konstruktion soll der Umlauffähigkeit des Eigentums dienen¹¹. Der Verkäufer kann also „das Recht des Käufers illusorisch machen“¹². In den Motiven heißt es dazu:

³ Mehrere Fallvarianten schildert und bespricht *Filios*, S. 92 f.

⁴ Allgemein dazu *Schwab / Prütting*, Sachenrecht, S. 8; *Baur / Stürner*, § 5 IV 1, § 51 VIII.

⁵ Zur Bewertung des (mehrfach eingeschränkten) Traditionsgrundsatzes siehe *Baur / Stürner*, § 51 I 2, VIII. - Kurzer historischer Überblick bei *Ferrari*, Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip, ZEuP 1993, S. 54 f.

⁶ Zur Geschichte dieses Grundsatzes siehe *Nehlsen-v. Stryk*, Grenzen des Rechtszwangs, AcP 193 (1993), S. 529 ff; *Reppen*, Vertragstreue und Erfüllungszwang in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft (1994); *H. Dilcher*, Geldkondemnation und Sachkondemnation in der mittelalterlichen Rechtstheorie, SZRom 78 (1961), S. 277 ff.

⁷ § 886 ZPO gilt auch für Ansprüche auf Verschaffung einer Sache, vergleiche *Stein / Jonas / Münzberg*, § 886 Rn. 6.

⁸ In der vorliegenden Untersuchung wird davon ausgegangen, daß der Verkäufer Eigentümer der Kaufsache war. Der Verkauf durch einen Nichtberechtigten, der mehrfach den hier zu erörternden Problemkreis tangieren wird, soll aber weitgehend ausgeklammert bleiben.

⁹ RGZ 62, 137, 138; 83, 237, 239 f. - Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines solchen Verhaltens siehe unten S. 17.

¹⁰ *Dubischar*, Doppelverkauf und „*ius ad rem*“, JuS 1970, S. 9.

¹¹ *Dubischar*, Doppelverkauf, JuS 1970, S. 11.

„Darf der Schuldner, der durch nach einander abgeschlossene Verträge die Verbindlichkeit übernommen hat, denselben Gegenstand verschiedenen Personen zu übertragen, keinem der Forderungsberechtigten gegenüber sich darauf berufen, daß er aus einem älteren oder jüngeren Verträge Anderen verpflichtet sei, so ist nicht abzusehen, weshalb zwischen den Gläubigern, die unter sich in keinem Rechtsverhältnisse stehen, das Alter der Forderung oder das Zutreffen durch Klageerhebung oder durch Erlangung eines rechtskräftigen Urtheiles oder das Loos - vergl. sächs. G.B. § 764, bayr. Entw. Th. II Art. 143, 144, hess. Entw. Abth. IV, 1 Art. 258, dresd. Entw. Art. 318 - einen Vorzug haben soll... Der allgemeine, für Forderungsrechte jeden Inhalts maßgebende Grundsatz kann nur sein, daß die Entscheidung lediglich von der Erfüllung des Anspruches abhängig gemacht wird (vergl. § 323). Der Wettbewerb um die Erfüllung steht frei und kein Berechtigter braucht dabei auf den anderen Rücksicht zu nehmen“.¹³

Es erfolgt ein „Wettlauf der Forderungsberechtigten um die Erfüllung“¹⁴, weil zumindest formal ein Vorrang des für wertneutral gehaltenen Sachenrechts vor dem Obligationenrecht besteht. Aufgrund der isolierten Betrachtung der einzelnen schuldrechtlichen Beziehungen wird das Problem der Kollision von Forderungsrechten dadurch gelöst, daß man es auf die vollstreckungsrechtliche Ebene verschiebt, auf der anderweitige persönliche Ansprüche keine Berücksichtigung finden¹⁵.

Bei dieser Lösung des Problems soll es sich um eine bewußte Abkehr vom „ius ad rem“ des preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) handeln, das von den Redaktoren als die „sachenrechtliche“ Folgerung des Prinzips der Rangordnung von Obligationen gesehen worden war¹⁶. Nach ALR I 10 § 25; I 19 §§ 5 und 6 konnte sich der Zweitkäufer, der von dem früheren Verkauf wußte, gegen den Erstkäufer nicht darauf berufen, daß ihm die Kaufsache übergeben

¹² So schon *Bornemann* in seinem das Traditionsprinzip für das BGB fordernden Gutachten für den 14. deutschen Juristentag (1878), S. 115, in dem er die Vorzüge dieses Grundsatzes gegenüber dem Konsensprinzip des französischen Rechts gerade anhand des Doppelverkaufs darzustellen versuchte.

¹³ *Motive* I, S. 276 = *Mugdan* I, S. 506.

¹⁴ *Hofmeister*, Liegenschaftserwerb, S. 86 (zum - insoweit vergleichbaren - österreichischen ABGB); ähnlich *Kohler*, Das Verfügungsverbot lebt, JZ 1983, S. 591.

¹⁵ *Motive* I, S. 276 = *Mugdan* I, S. 506: „Gehen mehrere Forderungsrechte auf eine Leistung, welche vermöge ihrer Beschaffenheit nur einem der Gläubiger zu Theil werden kann, so handelt es sich nicht um eine eigentliche Rechtskollision. Das Wesen der obligatorischen Willensherrschaft schließt die Möglichkeit einer solchen aus. Nicht die Forderungsrechte, nur das Interesse, welches die Gläubiger an der Erfüllung durch Naturalleistung haben, kann in Widerstreit gerathen.“ - *De Boor*, Die Kollision von Forderungsrechten, S. 10, meint dazu, es sei eine „kuriose Erscheinung in unserer Rechtsgeschichte, daß der Gesetzgeber sich seines Amtes, Interessenkonflikte zu regeln, weigert, da diese Interessenkonflikte zwar unleugbar vorhanden, aber begriffswidrig seien“.

¹⁶ *Kohler*, Das Verfügungsverbot gemäß § 938 Abs. 2 ZPO, S. 244.