Digestenexegese II: D. 41, 1, 36 und D. 12, 1, 18 pr.

LITERATUR: *F.-S. Meissel*, Julian und die Entdeckung des dinglichen Vertrages, in: U. Falk u.a. (Hg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, 2008, 62-76

Texte zur Antinomie D. 41, 1, 36 und D. 12, 1, 18 pr.:

D. 41, 1, 36 (Iulian 14 digestorum)

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impeimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

Wenn wir uns über den Gegenstand einigen, der übergeben wird, bezüglich des Erwerbsgrunds jedoch verschiedener Meinung sind, sehe ich nicht ein, warum die Übergabe unwirksam sein sollte. Etwa wenn ich glaube, ich sei dir aufgrund eines Testaments verpflichtet, ein Grundstück zu übergeben, du jedoch meinst, es werde dir aus einer Stipulation geschuldet. Denn auch wenn ich dir abgezähltes Geld in Schenkungsabsicht übergebe, du es aber gleichsam als Darlehen annimmst, steht fest, dass das Eigentum übergeht und kein Hindernis darin besteht, dass wir uns über den Grund des Gebens und Empfangens nicht geeinigt haben.

D. 12, 1, 18 pr. (Ulpian 7 disputationum)

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutuam sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumati.

Wenn ich dir Geld gebe, gleichsam um es dir zu schenken, du es aber gleichsam als Darlehen annimmst, schreibt Julian, es liege keine Schenkung vor: Doch ob ein Darlehen zustande gekommen sei, müsse man prüfen. Ich glaube, es ist auch kein Darlehen, und die Münzen werden nicht Eigentum des Empfängers, wenn er sie in anderer Meinung angenommen hat. Wenn er sie also verbraucht hat, haftet er zwar aufgrund einer Kondiktionsklage, doch kann er die Einrede der Arglist geltend machen, da die Münzen gemäß dem Willen des Gebers verbraucht worden sind.

D. 41, 1, 31 pr. (Paul. 31 ed.)

Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

Niemals überträgt eine bloße Übergabe das Eigentum, sondern nur dann, wenn ein Verkauf oder ein anderer (vom Recht) anerkannter Grund vorangegangen ist, weswegen die Übergabe erfolgt.

D. 41, 1, 9, 3 (Gaius 2 rer. cottid.) = Inst. 2, 1, 40

Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiriuntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.

Diejenigen Sachen, die durch formlose Übergabe unser Eigentum werden, erwerben wir kraft *ius gentium*: denn nichts ist der natürlichen Billigkeit angemessener, als dass der Wille des Eigentümers, der seine Sache an einen anderen übertragen will, bestätigt werde.

Glossa ordninaria (Hattenhauer/Buschmann, Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 2008, S. 17.)

Glossa. "Numquam". Casvs. Nuda traditio non transfert dominium, sed ea, quae fit cum causa: ut si tradatur res ex causa uenditionis. Uel simili..FRAN..	Glosse:„Niemals". Rechtsfall. Die bloße Übergabe überträgt das Eigentum nicht, sondern nur diejenige, die mit einem Rechtsgrund geschieht, wie z.B. wenn eine Sache wegen eines Kaufes oder dergleichen übergeben wird. Franciscus Acursii
"Sed ita" scilicet transfertur dominium traditione.	„Das geschieht", d.h. das Eigentum wird durch Übergabe übertragen.
"Iusta causa". Uera uel putatiua: alioquin id est, si dicas ex putatiua non transgferri dominium: totus tit. de condict. inde. repugnaret: qui titulus habet locum, quando transfertur dominium alicuius rei ex putatiua causa. Idem in promisssore per stipulationem: ut inf. de do ex ce. l. 2 § cicra ibi. Si quis sine causa &c. & in confessione: ut sup. de probation l. cum de indebito. §. fin. & facit. C. de parct. [l.] traditionibus. & supra de do. l. nuda.	„Rechtsgrund". Er ist entweder tatsächlich oder vermeintlich vorhanden. Es wäre anders, wenn man sagte, durch einen vermeintlichen Rechtsgrund werde kein Eigentum übertragen. Der gesamte Titel Dig. 12,6 würde dem widersprechen. Dieser Titel greift Platz, wenn das Eigentum an einer Sache auf Grund eines vermeintlichen Rechtsgrundes übertragen wird. Dasselbe gilt von demjenigen, der sich durch ein Leistungsversprechen ;l. unten Dig. 44,4,2,3; 44,4,2,3 a.E.; und für das Anerkenntnis vergl. oben Dig. 22,3,25,4. Ferner gilt Cod. 2,3,20 und oben Dig. 39,5,26."

Auszug aus einer Vorlesungsnachschrift (1827) eines unbekannten Schreibers, nachgewiesen bei Felgentraeger, Friedrich Carl von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, 1927, S. 36 f.:
„ ... In anderen Stellen heißt es: Eigentum soll nur dann durch die Besitzübertragung übergehen, wenn der Eigentümer den Willen hat, Eigentum zu übertragen, ohne daß von einer justa causa die Rede ist. Justa causa ist nicht die Absicht der Eigentumsübertragung, aber sie stehen in sehr enger Verbindung, denn fassen wir die Absicht genau ins Auge, so finden wir, daß sie gewöhnlich und immer mit einem anderen Rechtsverhältnis, aus welchem wir den animus schließen können, zusammenhängt, weil es die Absicht nötig macht; ... Nur an ein notwendiges obligatorisches Rechtsverhältnis ist nicht zu denken."

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 3 (1840), S. 312:
„Tradition ist ein wahrer Vertrag, da alle Merkmale des Vertragsbegriffes darin wahrgenommen werden: denn sie enthält von beiden Seiten die auf gegenwärtige Übertragung des Besitzes und des Eigentums gerichtete Willenserklärung."

Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, Bd. 2, 1853, S. 256 f.
„Die wahre Bedeutung der justa causa ist vielmehr folgende. Man kann eine Tradition vornehmen zu sehr verschiedenen Zwecken: es kann geschehen, indem man eine Sache vermietet, zur Aufbewahrung hingibt, oder als Pfand, und in diesen Fällen geht gewiss kein Eigentum über;[1] es kann aber auch geschehen in Folge eines Verkaufs, eines Tausches, oder in den so eben angeführten Fällen eines Geschenks oder eines Darlehens, und in allen diesen Fällen geht Eigentum über. Worin liegt nun der wahre Unterschied zwischen diesen beiden Klassen von Fällen? Lediglich darin, dass in den letzten Fällen der bisherige Eigentümer das Eigentum übertragen will, in den ersten dagegen nicht will. Daraus folgt, dass die Tradition das Eigentum überträgt durch den übereinstimmenden Willen beider handelnden Personen,
ohne diesen Willen aber nicht.[2] Wörtlich eben so wird die Sache ausgedrückt in einer Stelle des Gaius und in einer Stelle der Institutionen, die nur den Wollen erfordern, und von einer justa causa daneben kein Wort sagen.[3]

---

[1] In den meisten Stellen, und bei genauer Rede, wird der Ausdruck traditio bezogen auf die Übertragung des juristischen oder Interdicten-Besitzes, wohin das Pfand gehört. Aber mehrere Stellen gebrauchen ihn auch von der Übertragung der bloßen Detention, wohin die Miete und das Depositum gehöre. L 20 commod. 13.6, L 1 § 36.37 depos. 16.3 L 31 loc. 19.2.

[2] Die Tradition selbst ist daher ein wahrer Vertrag, nur nicht ein obligatorischer, sondern ein dinglicher; wohl zu unterscheiden von dem obligatorischen Vertrag (Kauf, Tausch usw.), der bei ihr zum Grunde liegen kann, und weist wirklich zum Grunde liegt und vorher zu gehen pflegt. Vgl. System B. 3 § 140.

[3] L 9§ 3 da adqu. rer. dem (41.1) (Gaius) „… nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transgerre, ratam haberi". - § 40 J de div. rer. (2.1), wörtlich gleichlautend mit der Stelle des Gaius, Theophilus hat dieselbe Rechtsregel weiter ausgeführt.

§ 925 BGB
(1) Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. […].

§ 929 BGB
Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. […].

Gottlieb Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zu § 929 BGB
(zitiert nach Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. 2000, S. 56):
„[…] Die Einigung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft. […] Die abstrakte Natur der Eingung beruht […] darauf, dass das Gesetz die Gültigkeit der Einigung von dem Bestehen ihres Rechtsgrunds unabhängig macht. Die Einigung ist also deshalb nicht ungültig, weil der von den Beteiligten vorausgesetzte Rechtsgrund der Einigung, z. B. die vorausgesetzte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, nicht besteht oder später wegfällt, oder die Beteiligten verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, der Veräußerer z. B. die Sache verkaufen, der Erwerber sie als Geschenk annehmen wollte.“