

Ausgewählte Institutionen und Fragen des Privatrechts:
§ 9: Eigentum II (Übertragung)

LITERATUR: Kaser, Römisches Privatrecht I, § 100; Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 24; Hausmaninger/Gamauf, Casebook Sachenrecht, Fälle 67-71; Meissel, Julian und die Entdeckung des dinglichen Vertrags, in: Falk/Luminati/Schmoeckel (Hrsg.), Fälle aus der Rechtsgeschichte, S. 62 ff.

I. Allgemeines, Gemeinsamkeiten der Erwerbsarten

D. 50, 17, 54 (Ulp. 46 ed.)

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

Niemand kann mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat.

II. Manzipation (*mancipatio*) und Abtretung vor Gericht (*in iure cessio*)

Gai inst. 2, 24 f.

24. In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romnai vel praetorem [vel apud praeidem provinciae] is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque ‚legis actio‘ vocatur. hoc fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum.

Und zwar wird eine Abtretung vor Gericht auf folgende Weise durchgeführt: Vor einem obersten Beamten des römischen Volkes, zum Beispiel vor dem Prätor [oder vor dem Provinzstatthalter], fasst derjenige, dem die Sache vor Gericht abgetreten wird, die Sache an und spricht: ICH BEHAUPTE, DASS DIESER MENSCH NACH QUIRITISCHEM RECHT MIR GEHÖRT; nachdem dieser sein Eigentum behauptet hat, fragt der Prätor daraufhin den Abtretenden, ob er eine Gegenbehauptung aufstelle; wenn dieser das verneint oder schweigt, spricht der Prätor nunmehr die Sache dem zu, der sein Eigentum behauptet hat; und dies nennt man eine Spruchformelklage. Das kann auch in den Provinzen bei deren Statthaltern durchgeführt werden.

25. Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur; quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere.

25. Dennoch bedient man sich meistens oder sogar fast immer der Manzipationen; was man nämlich selbst in eigener Person und in Gegenwart von Freunden tun kann, das braucht man nicht mit größerer Umständlichkeit vor dem Prätor oder dem Provinzstatthalter tun.

III. Formfreie Übergabe (*traditio*)

1. Übereignungsgeschäft des Alltags

a) Übertragung des Eigentums an *res nec mancipi*

Gai inst. 2, 19+20

19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

19. Denn die *res nec mancipi* gehen allein aufgrund der Übergabe in das volle Recht des anderen über, wenn sie nur körperlicher Art und deshalb einer Übergabe fähig sind.

20. Itaque si tibi uestem, uel aurum uel argentem tradidero siue ex uenditionis causa siue ex donationis siue quauis alia ex

20. Wenn ich dir deshalb ein Kleid, Gold oder Silber aufgrund eines Verkaufs, einer Schenkung oder eines sonstigen Grundes geben werde, so geht

Ausgewählte Institutionen und Fragen des Privatrechts:
§ 9: Eigentum II (Übertragung)

causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.

diese Sache sofort in dein Eigentum über, wenn ich nur ihr Eigentümer bin.

b) Übertragung von bonitarischem (prätorischem) Eigentum an *res mancipi*

Gai inst. 2, 40-42

40. Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intelligebatur dominus. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.

41. Nam si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidam tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.

42. Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio: et ita lege XII tabularum cautum est.

40. Wir müssen darauf hinweisen, dass es bei den Ausländern freilich nur eine Art des Eigentums gibt. Entweder ist man selbst der Eigentümer oder man ist es nicht. Diese Rechtslage herrschte in früheren Zeiten auch beim römischen Volk. Entweder war man Eigentümer aufgrund des Rechts der Quiriten oder man war es nicht. Danach aber trat eine Teilung des Eigentums auf, so dass der eine Eigentümer aufgrund des quiritischen Rechts sein kann, der andere eine Sache *in bonis* (unter seinen Gütern) haben kann.

41. Denn wenn ich dir eine *res mancipi* weder auf dem Weg der Manzipation übertrage noch durch eine *in iure cessio*, sondern sie einfach übergebe, so bewirkt dies, dass sie zu deinen Gütern zu zählen ist, aufgrund des Rechtes der Quiriten aber gehört sie weiterhin mir, solange, bis du sie durch den Besitz ersessen haben wirst. Sobald nämlich die Ersitzung abgeschlossen sein wird, wirst du das volle Recht genießen, das heißt, die Sache sowohl unter deinen Gütern haben, wie auch Eigentümer aufgrund des Rechts der Quiriten sein, als wäre sie dir manzipiert oder durch die *in iure cessio* übertragen worden.

42. Die Ersitzung von beweglichen Sachen wird nach einem Jahr abgeschlossen, diejenige der Grundstücke und der Gebäude nach zwei Jahren. Dies wurde durch das Gesetz der XII-Tafeln festgelegt.

c) Besondere Formen der *traditio* (vgl. § 7)

aa) Übergabe kurzer Hand (**brevis manu traditio*)

bb) Besitzkonstitut (**constitutum possessorium*)

2. Rechtsgrund (*causa*) als Voraussetzung für den Eigentumsübergang

a) Grundsatz: Verkehrsgeschäfte als *iusta causa* bzw. *titulus*

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.

§ 380 ABGB

Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.

- b) Abstrakte *traditio* aufgrund bloßer Einigung über den Eigentumsübergang als *causa*?

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.

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 conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consummati.

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.

- c) Nachklassik: Kauf und Schenkung als sachenrechtliche Übereignungsakte

Art. 1138 CC

L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire [...].

- d) Justinian: Rückkehr zur kausalen *traditio*

- e) Pandektistik und BGB

Auszug aus einer Vorlesungsnachschrift (1827) eines unbekanntenen 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

Ausgewählte Institutionen und Fragen des Privatrechts:
§ 9: Eigentum II (Übertragung)

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 Willen 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 Einigung 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.“