

Hamburger Rechtsstudien
herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
Heft 65

Studien im römischen Recht

Max Kaser zum 65. Geburtstag
gewidmet von seinen Hamburger Schülern

Herausgegeben von

Dieter Medicus und Hans Hermann Seiler



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Studien im römischen Recht

Hamburger Rechtsstudien

**herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg**

Heft 65



Maa Kasser

Studien im römischen Recht

Max Kaser zum 65. Geburtstag
gewidmet von seinen Hamburger Schülern

Herausgegeben von

Dieter Medicus und Hans Hermann Seiler



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

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02915 1

Vorwort

Am 21. 4. 1971 ist Max Kaser 65 Jahre alt geworden. Zudem hat er mit dem Ablauf des Sommersemesters 1971 seine Tätigkeit als akademischer Lehrer an der Universität Hamburg beendet.

Der mit dem Seminar für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte verbundene Schülerkreis von Max Kaser hat beides zum Anlaß für den Versuch genommen, dem verehrten Lehrer wenigstens einen kleinen Teil des geschuldeten Dankes abzustatten: Angeregt und vorbereitet durch Hans Hermann Seiler, hat im Sommersemester 1971 ein Seminar mit Vorträgen der Schüler stattgefunden. Diese Vorträge sind in dem vorliegenden Band gesammelt. Dabei ist die Vortragsform durchweg beibehalten worden. Jedoch sind gegenüber der vorgetragenen Fassung die Ergebnisse der Diskussion und insbesondere die reichen Anregungen durch Max Kaser selbst berücksichtigt worden.

Diese Sammlung soll weder eine Festschrift sein noch eine solche ersetzen. Denn eine Würdigung, die der hervorragenden und auch international vielfach anerkannten Bedeutung des Werkes von Max Kaser angemessen ist, wäre hier schon wegen der engen Begrenzung des Teilnehmerkreises und der Beschränkung auf Seminarvorträge unmöglich. Beabsichtigt ist vielmehr nur ein auch nach außen sichtbarer bescheidener Ausdruck des Dankes, den alle Mitarbeiter dieses Bandes dem Jubilar für vielfache anregende und geduldige Förderung schulden. Damit verbunden sei der herzliche Wunsch: Mögen Max Kaser noch viele Jahre erfolgreichen Schaffens vergönnt sein.

Dieter Medicus

Inhaltsverzeichnis

Privatdozent Dr. Hans-Peter Benöhr, Hamburg Irrtum und guter Glaube der Hilfsperson beim Besitzerwerb	9
Privatdozent Dr. Rolf Knütel, Hamburg Kauf und Pacht bei Abzahlungsgeschäften im römischen Recht	33
Professor Dr. Dieter Medicus, Regensburg Der historische Normzweck bei den römischen Klassikern	57
Dr. Klaus Meffert, Hamburg Ulp. 8.5.6.4 — Die Beteiligung mehrerer Personen an der <i>servitus oneris ferendi</i>	83
Privatdozent Dr. Jens Peter Meincke, Hamburg Zur Anwachsung beim Prälegat	95
Professor Dr. Marianne Meinhart, Linz Die bedingte Erbeinsetzung des Haussohnes	111
Privatdozent Dr. Frank Peters, Hamburg Der Erwerb des Pfandes durch den Pfandgläubiger im klassischen und im nachklassischen Recht	137
Professor Dr. Sandro Schipani, Sassari Zum <i>iusiurandum in litem</i> bei den dinglichen Klagen	169
Professor Dr. Hans Hermann Seiler, Hamburg Zur Haftung des auftraglosen Geschäftsführers im römischen Recht	195
Privatdozent Dr. Andreas Wacke, Tübingen Die Rechtswirkung der <i>lex Falcidia</i>	209

Irrtum und guter Glaube der Hilfsperson beim Besitzerwerb

Von Hans-Peter Benöhr

1. Die Frage, ob beim Besitzerwerb durch eine Hilfsperson der Irrtum und der gute Glaube der Hilfsperson oder ihres Geschäftsherrn beachtlich sind, gehört zu dem weiteren Bereich des Handelns mit Wirkung für andere. Die Beschäftigung mit diesem Problemkreis markiert das Wirken unseres Lehrers in Hamburg. Zu Beginn seiner Hamburger Tätigkeit hielt er die bisher nicht veröffentlichte Antrittsvorlesung über die Entwicklung der Stellvertretung¹. Im letzten Jahr seines Unterrichts in Hamburg publizierte er seinen Vortrag „Zum Wesen der Römischen Stellvertretung“². Diese übergreifenden Arbeiten haben auch die vorliegende Studie eines Detailproblems aus diesem Bereich angeregt.

2. Als gewaltabhängige Hilfspersonen, die für einen anderen Besitz zu begründen vermögen, kommen Sklaven und Haussöhne in Betracht. Als Hilfspersonen, die nicht unter fremder Gewalt stehen, sind die Prokuratoren anzusehen. Der Besitzerwerb durch Sklaven und Haussöhne ist im römischen Recht allgemein anerkannt³. Die Kontroversen unter den römischen und den modernen Juristen betreffen nur mehr Einzelheiten. Umstritten war damals insbesondere, welche Personengruppen außer den eigenen Sklaven und Hauskindern zum Besitzerwerb für einen anderen fähig sind⁴. Die Auseinandersetzung geht heute vor allem um die Frage, ob der Besitzerwerb davon abhängig

¹ Weitere neuere Arbeiten zur Geschichte der Stellvertretung: K. F. Everding, Die dogmengeschichtl. Entwicklung der Stellvertretung im 19. Jh., ungedruckte Münster. Diss. (1951) pass.; H. Bauer, Die Entwicklung des Rechtsinstituts der freien gewillkürten Stellvertretung, Erlang. Diss. (1963) pass.; Zanelli, St. Urbinati 32 (1963—64) 49 ff.; Wild, Zum Einfluß des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs auf die Privatrechtsdogmatik, Die Entwicklung der gewillkürten direkten Stellvertretung, Saarbrücken. Diss. (1966) pass.; U. Müller, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung und des Vertrages zugunsten Dritter (1969) pass.

² In Romanitas 9 (1971) 333 ff. mit dem in der ersten Anmerkung enthaltenen Versprechen, diese „bloße Skizze“ bei späterer Gelegenheit näher auszuführen. — Zur Stellvertretung im römischen Recht s. auch die Darstellung bei Kaser, Röm. Privatrecht I, 2. Aufl. (1971) 260 ff. (im folgenden zit. als Kaser I).

³ Kaser I 392 f.

⁴ Beispielsweise war der Besitzerwerb durch die Ehefrau *in manu* und den fremden Haussohn *in mancipio* (Gai. 2,90), durch den Nießbrauchssklaven (Gai. 2,94) oder den flüchtenden Sklaven (Paul. D. 41,2,1,14) zweifelhaft.

war, daß die Hilfsperson für ihr Pekulium oder mit Wissen des Gewalthabers handelte, oder ob der Besitzerwerb für den Gewalthaber auch ohne eine dieser Voraussetzungen wirksam war⁵. Die häufige und selbstverständliche Erwähnung des Handelns für das Pekulium und die grundlegenden Ausführungen bei Paul. D. 41,2,1,5 und Pap. D. 41,2, 44,1 sprechen eher dafür, die Abhängigkeit des Besitzerwerbes von einer der beiden Voraussetzungen als klassisch anzusehen.

In klassischer Zeit hat auch der Besitzerwerb durch einen gewaltfreien Prokurator Anerkennung gefunden⁶. Ungeklärt ist bislang, ob auch in diesem Fall der Besitzerwerb an bestimmte Erfordernisse gebunden war⁷ oder nicht⁸. Eine Reihe von Quellen läßt vermuten, daß der Geschäftsherr nur dann Besitzer wurde, wenn er zuvor selbst den Grund für den Besitzerwerb (beispielsweise durch den Abschluß eines Kaufvertrages) gelegt oder dem Prokurator ein Spezialmandat erteilt oder nachträglich dessen Geschäft genehmigt hatte.

3. Irrtum und guter Glaube anlässlich des Besitzerwerbes bezeichnen zwei vollkommen verschiedene Umstände. Der Irrtum bezieht sich — als *error in corpore* — auf den Gegenstand selbst, dessen Besitz in Frage steht⁹. Der gute Glaube betrifft nicht den Besitz, sondern das Eigentum an der Sache, die in Besitz genommen wird. Der Irrtum über den Gegenstand hat — wie sogleich zu zeigen ist — zur Folge, daß der Besitz nicht auf den Erwerber übergeht. Der gute Glaube erlaubt, wenn auch die anderen Voraussetzungen gegeben sind, die Ersitzung der fremden Sache.

In allen Fällen läßt sich die Frage stellen, ob der Irrtum oder die Kenntnis, ob der gute oder der böse Glaube der Hilfsperson oder des Geschäftsherrn erheblich ist.

⁵ Zu diesen Fragen insbesondere: *De Francisci*, RIL 40 (1907) 1002 ff.; *Beseler* IV 61 ff.; *Rotondi* III 94 ff. (Bull. 30, 1921, 1 ff.); *Schulz*, Classical Roman Law (1951) 438, 440; *Fuenteseca*, AHDE 24 (1954) 559 ff.; *Nicosia*, L'acquisto del possesso mediante i „potestati subiecti“ (1960) pass.; *Wieacker*, Iura 12 (1961) 371 ff.; *Watson*, LQR 78 (1962) 205 ff.; *Di Lella*, Mnem. Solazzi (1964) 432 ff.; *Gordon*, RIDA 12 (1965) 279 ff.; *Benöhr*, Der Besitzerwerb durch Gewaltabhängige (1972) pass.

⁶ Hierzu *Beseler* IV 51 ff.; *Bonfante* III 287 ff.; *Meylan*, Fs. Lewald 105 ff.; *Bretone*, Labeo 1 (1955) 280 ff.; *Pugliese*, Referat auf der XXIIe Session internat. de la Société d'histoire des droits de l'Antiquité, s. *Jaubert*, RIDA 5 (1958) 646; *Berneisen*, RIDA 6 (1959) 249 ff.; *Watson*, TR 29 (1961) 22 ff. und SD 33 (1967) 189 ff.; *Ankum*, Symb. David I 12; *Leptien*, Utilitatis causa, Freiburg. Diss. (1967) 21 ff. — Wieweit auch andere Gewaltfreie für einen Dritten Besitz begründen konnten, mag hier offenbleiben; dazu vor allem *Pugliese*, *Berneisen* und *Watson*.

⁷ So insbesondere *Meylan* (vor. Anm.).

⁸ Dieses ist die Meinung von *Beseler* und *Bonfante* (Anm. 6).

⁹ Die einzige Stelle hierzu, Ulp. D. 41,2,34 pr./1 ist sogleich ausführlich zu besprechen.

Leider verteilen sich die überlieferten Zeugnisse der römischen Juristen ungleich auf diese Probleme. Wir besitzen nur eine Stelle, die den Irrtum oder die Kenntnis behandelt, und zwar mit Bezug auf das Handeln von Prokurator und Geschäftsherrn. Diese Stelle soll zuerst erörtert werden (Nr. 4 bis 6).

Wir haben aber eine ganze Anzahl von Stellen, die die *bona* oder *mala fides* des Sklaven oder des Herrn erörtern. Diese sind in dem späteren Abschnitt darzustellen (Nr. 7 bis 17).

I. Irrtum beim Besitzerwerb

4. Daß der Irrtum des Erwerbers über den zu erwerbenden Gegenstand dem Besitzerwerb entgegensteht, erklärt Ulpian in seinen *disputationes*¹⁰

D. 41,2,34 pr. (Ulp. 7 disp.): Si me in vacuum possessionem fundi Cornelianus miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. quoniam autem in corpore consenserimus, an a te tamen recedet possessio, quia animo deponere et mutare nos possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest: et si animo adquiri possessio potest, numquid etiam adquisita est? sed non puto errantem acquirere: ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub condicione recessit de possessione.

Tu sendet Ego in die *vacua possessio* des *fundus Cornelianus*¹¹. Ego glaubt, in den *fundus Sempronianus* eingewiesen zu sein, begibt sich aber auf den *fundus Cornelianus*.

Die Einräumung der *vacua possessio* bedeutet, daß Tu seine Sachgewalt über das Grundstück aufgibt, so daß Ego sie ausüben kann¹². Die Besitzaufgabe des Tu zeigt sich schon darin, daß er Ego zu dem *fundus Cornelianus* hinschickt; Tu kann außerdem seinen bisherigen Verwalter oder Pächter entsprechend instruiert haben. Es kann davon ausgegangen werden, daß Tu das Grundstück fehlerfrei bezeichnet hat. Von

¹⁰ Beseler hat stets die Unechtheit der ulpianischen *disputationes* behauptet, z. B. SZ 45 (1925) 255 Anm. 1; 50 (1930) 45; 51 (1931) 69; TR 10 (1930) 190; St. Riccobono I 313. Aber er hat für seine Behauptung keine Beweise bringen können. Gegen ihn schon Lenel, SZ 50 (1930) 15; später vor allem Schulz, Gesch. 306 und 284 (Hist. 240 und 225); sowie Wieacker, Textst. 385 ff.

¹¹ Zilletti, La dottrina dell'errore (1961) 142 f. nimmt den Vollzug eines Verkaufes oder einer Schenkung an.

¹² Außerdem ist erforderlich, daß Tu Besitzhindernisse, die dem Ego von Dritten entgegengestellt werden, beseitigt; aber darauf kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Zur *vacua possessio* s. Seckel-Levy, SZ 47 (1927) 226 ff.; Voci, Modi 113 und Arangio-Ruiz, Compr. 179 ff.; vorher schon Esmarch, Vacuae possessionis traditio (1873) und Kniep, Vacua possessio (1886) pass.