

**Untersuchungen zum
Europäischen Privatrecht**

Band 2

Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht

**Eine Untersuchung auf rechtshistorischer
und rechtsvergleichender Basis mit besonderer
Berücksichtigung des deutschen und
italienischen Rechts**

Von

Francesco Giglio



Duncker & Humblot · Berlin

FRANCESCO GIGLIO

Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht

Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht

Band 2

Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht

Eine Untersuchung auf rechtshistorischer
und rechtsvergleichender Basis mit besonderer
Berücksichtigung des deutschen und
italienischen Rechts

Von

Francesco Giglio



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Giglio, Francesco:

Condictio proprietaria und europäisches Bereicherungsrecht : eine
Untersuchung auf rechtshistorischer und rechtsvergleichender Basis mit
besonderer Berücksichtigung des deutschen und italienischen Rechts /
von Francesco Giglio. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Untersuchungen zum europäischen Privatrecht ; Bd. 2)
Zugl.: Osnabrück, Univ., Diss., 1998
ISBN 3-428-09762-9

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1438-6739
ISBN 3-428-09762-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Pavoni meo hoc opus dicavit

Vorwort

Der wichtigste Unterricht, den ich aus der vorliegenden Arbeit ziehen konnte, betrifft die Schwierigkeiten, mit denen sich ein Jurist auseinandersetzen muß, wenn er ausländische Materialien erforschen und sich in einer Fremdsprache äußern möchte. Ob es mir gelungen ist, diese Aufgabe in zufriedenstellender Weise zu Ende zu bringen, wird der Leser entscheiden. Ich kann meinerseits nur betonen, daß dieses Buch ohne die wichtige Hilfe vieler Freunde nicht entstanden wäre. Ihnen allen gilt mein herzlicher Dank.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 1998 durch den Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen.

Mein verehrter Lehrer, Herr Prof. Dr. C. von Bar, hat mir das juristische Denken beigebracht. Trotz der methodologischen Divergenzen hat er konkret bewiesen, daß ein wissenschaftliches Gespräch zwischen Nord- und Südeuropa nicht nur möglich, sondern auch wünschenswert ist. Dadurch hat er mein Interesse für das europäische Privatrecht entscheidend angeregt. Ferner verdanke ich ihm die Bereitstellung der Forschungsstrukturen des Instituts für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Osnabrück, in dessen Seminar über das europäische Deliktsrecht ich viel lernen - und vielleicht allzu viel reden - durfte.

Herr Prof. Dr. W. E. Voß, Dekan des Rechtswissenschaftlichen Fachbereiches der Universität Osnabrück, hat mir gezeigt, daß die Rechtsgeschichte auch *in puncto* europäisches Privatrecht in konstruktiver Weise das Sagen haben kann. Die Ergebnisse unserer "Flurdiskussionen" tauchen oftmals auf den folgenden Seiten auf.

Herr Prof. Dr. K.-H. Gursky hat in bemerkenswert kurzer Zeit das Zweitgutachten erstellt, wofür alle Doktoranden immer sehr dankbar sind.

Herr Prof. Dr. J. Schulz hat sich als der beste "Chef" erwiesen, den sich ein wissenschaftlicher Mitarbeiter wünschen kann - und dies auch nach Ablauf des Arbeitsvertrages!

Herr Prof. Dr. H. Grothe hat nicht nur meine Arbeit freundlicherweise korrekturgelesen in einer Phase seines Lebens, in der er mit *paulo maiora* beschäftigt war; er mußte sich auch mehreren verzweifelten, stundenlangen Anrufen in Osnabrück sowie in Berlin stellen.

Bei Herrn wiss. Mit. S. Hartwig bedanke ich mich vor allem, weil er vom europäischen Privatrecht nichts wissen will und mir trotzdem sehr geholfen hat. Durch unsere wissenschaftlichen Auseinandersetzungen konnte ich meine Meinung täglich auf einen harten Prüfstand stellen und mußte sie oftmals revidieren.

Mit kultivierter Ironie hat Frau I. Vianello die schwere Aufgabe auf sich genommen, diese Seiten sprachlich zu überarbeiten.

Schließlich möchte ich meine Dankbarkeit gegenüber dem Verlag Duncker & Humblot, der meine Arbeit in die Schriftenreihe "Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht" übernommen hat, zum Ausdruck bringen.

Meine Familie ist trotz der räumlichen Entfernung immer bei mir gewesen.

Diese Arbeit widme ich meiner Nicola. Sie hat mich getröstet, unterstützt, ermutigt. Ohne ihre Beteiligung hätte ich die vielen Schwierigkeiten nicht überwinden können.

Oxford, im Januar 1999

Francesco Giglio

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einleitung

A. Gliederung und Ziel der Arbeit	19
B. Eingrenzung der Studie	23
C. Anwendungsbereich der Eigentumskondiktion in dem künftigen europäischen Kondiktionsrecht: eine Diskussionsthese	27
D. Die verwendete Methode.....	30

Zweiter Teil

Geschichtliche Entwicklung

A. Einführung.....	32
B. Römisches Recht.	33
I. Ursprung der <i>condictio</i>	33
II. ... und ihre weitere Entwicklung	38
III. Funktion der Kondiktionsklage	41
IV. Struktur der Kondiktionsklage	43
V. Gegenstand der Kondiktionsklage.....	46
VI. Anwendungsbereich.....	48
1. Konkurrenzfrage	48
2. Besondere Fallkonstellationen	49
a) <i>condictio ex causa furtiva</i>	49
b) <i>actio de in rem verso</i>	50
c) Bereicherungsansprüche des Ehegatten und des Mündels	51
C. Die weitere Entwicklung nach Justinian.....	53
I. Das gemeine Recht.....	53
II. Die <i>condictio indebiti</i>	55
III. Die <i>actio de in rem verso</i>	57
IV. Das Bereicherungsrecht im neunzehnten Jahrhundert.....	59

1.	Die Konditionen.....	59
a)	Die deutsche Pandektistik	59
b)	Das Konditionsrecht im (früheren) italienischen Rechtssystem.....	62
2.	Die Versionsklage	64
a)	Die Versionsklage nach deutschem Recht	65
b)	Die Versionsklage nach italienischem Recht.....	66

Dritter Teil

Geltendes Bereicherungsrecht

A.	Einführung.....	69
B.	Herausgabebeansprüche aus Zuwendung ohne rechtlichen Grund	74
I.	condictio indebiti.....	74
1.	Der Tatbestand.....	75
a)	Die deutsche Gesetzgebung	75
b)	Die italienische Gesetzgebung.....	76
2.	Die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften.....	78
a)	Die deutsche Auslegung	78
aa)	Die ältere Einheitslehre	78
bb)	Die Trennungslehre	80
cc)	Eingrenzungsversuche der Tragweite des § 812 I 1 Alt. 2 BGB.....	81
dd)	Die Ansätze der Trennungslehre	86
ee)	Die Auslegung der Trennungslehre	89
ff)	Kritik an dem finalen Leistungsbegriff.....	90
gg)	Die neuere Einheitslehre.....	92
hh)	Konditionssperren.....	93
b)	Die italienische Auslegung	94
aa)	Allgemeines.....	94
(1)	Zahlung	99
(2)	Nichtschuld	101
bb)	Objektive Nichtschuld	102
cc)	Subjektive Nichtschuld	104
dd)	Dreiecksverhältnisse	107
ee)	Konditionssperren.....	109
3.	Anmerkungen und rechtsvergleichender Überblick	111

a)	Bedeutung der Kondiktion im Rechtsvergleich	111
b)	(Einheitlicher) Kondiktionsanspruch nach deutschem Recht	112
c)	(Einheitlicher) Kondiktionsanspruch nach italienischem Recht.....	116
d)	Das Kondiktionsrecht im Naturrecht	117
e)	Vorteile des italienischen Modells.....	118
f)	Dreiecksverhältnisse	120
g)	Rolle des Irrtums	121
II.	Die weiteren Kondiktionen	122
1.	condictio ob causam finitam	122
a)	Die Kondiktion nach deutschem Recht.....	123
b)	Die Kondiktion nach italienischem Recht	124
c)	Anmerkungen und rechtsvergleichender Überblick.....	125
2.	condictio ob rem	126
a)	Die Kondiktion nach deutschem Recht.....	126
b)	Die Kondiktion nach italienischem Recht	129
c)	Anmerkungen und rechtsvergleichender Überblick.....	132
3.	condictio ob iniustam vel turpem causam.....	133
a)	Die Kondiktion nach deutschem Recht.....	133
b)	Die Kondiktion nach italienischem Recht	136
c)	Anmerkungen und rechtsvergleichender Überblick.....	137
C.	actio de in rem verso	138
I.	Der Tatbestand	139
1.	Die deutsche Gesetzgebung	139
2.	Die italienische Gesetzgebung.....	141
a)	Zahlung einer Nichtschuld.....	141
b)	Allgemeine Bereicherungsklage	142
II.	Die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften.....	142
1.	Die deutsche Auslegung	143
2.	Die italienische Auslegung	147
a)	Zahlung einer Nichtschuld.....	147
b)	Allgemeine Bereicherungsklage	149
aa)	Allgemeines.....	149
bb)	Tatbestandsmerkmale	152
cc)	Subsidiaritätserfordernis.....	157
dd)	Dreiecksverhältnis	159

III.	Anmerkungen und rechtsvergleichender Überblick	162
1.	Die Rechtslage des Dritten.....	162
2.	Systematische Einordnung der Klage	163
3.	§ 822 BGB	164
4.	Die sog. Versionsklage des Art. 2041 c.c.	165
D.	Zusammenfassung von einigen Ergebnissen der rechtsgeschichtlichen und der rechtsvergleichenden Analyse	168
I.	conductio und actio de in rem verso	168
II.	Ihre Aufnahme in den verglichenen Rechtssystemen.....	170
III.	Kondiktions-, Versions- und Bereicherungsrecht	171
IV.	Auslegungsschwierigkeiten und Verwendung der Begriffe	174

Vierter Teil

**Analyse eines Modells der „Eigentumskondiktion“ für
das europäische Kondiktionsrecht**

A.	Das Kondiktionsrecht im Lichte der Lehre von titulus und modus adquirendi dominium	176
I.	Vorbemerkung	176
II.	Causalehre und Tradition	179
III.	Die Lehre von titulus und modus adquirendi dominium.....	185
1.	Entstehung und Entwicklung im gemeinen Recht	185
a)	Rolle der Scholastik in der ersten Formulierung.....	186
b)	traditio vera und traditio ficta	187
c)	Die apelsche Formulierung.....	188
d)	Die Schüler von Apel.....	190
e)	Der Einfluß der Studien von Donellus.....	191
f)	Die Gegner der Titellehre	193
2.	Die Aufnahme in den kontinentalen Rechtssystemen	195
a)	Das Allgemeine Landrecht	195
b)	Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch	197
c)	Der Code civil und der Codice civile.....	200
d)	Das Bürgerliche Gesetzbuch.....	203
3.	Kurzer Überblick über die verwendete Terminologie.....	206
IV.	Die gegenwärtige Bedeutung der Titellehre im deutschen und im italienischen Rechtssystem.....	209
1.	Die Funktion des modus adquirendi in den Kondiktionssystemen beider Länder	215

2. Die Funktion des <i>titulus adquirendi</i> in den Kondiktionssystemen beider Länder	218
V. Vorschlag einer systematischen Darstellung des Kondiktionsrechtes im Lichte der Titellehre.....	220
1. Nationale Kondiktionsrechte und die Perspektive der Titellehre.....	220
2. Kurze Erläuterung des ersten Teilergebnisses	224
VI. Vereinbarkeit der Grundsätze der Titellehre mit den verglichenen Rechtssystemen.....	227
1. Die Titellehre und das deutsche Kondiktionsrecht.....	228
a) Rechtslage des Dritten bei der Verfügung eines Nichtberechtigten	228
b) Verfügung eines Nichtberechtigten	229
Exkurs: Analyse des § 816 I 1 BGB unter dem Gesichtspunkt der Titellehre.....	232
c) Fälle von Verbindung, Vermischung und Verarbeitung	234
d) Fund.....	240
e) Ersitzung.....	241
2. Die Titellehre und das italienische Kondiktionsrecht	245
a) Rechtslage des Dritten bei der Verfügung eines Nichtberechtigten	245
b) Verfügung eines Nichtberechtigten	247
c) Fälle von Verbindung, Vermischung und Verarbeitung	248
d) Fund.....	251
e) Ersitzung.....	252
VII. Ansprüche eines künftigen europäischen Kondiktionsrechtes auf der Grundlage der Titellehre	255
VIII. Die Regeln der Titellehre.....	256
1. Die Leistung.....	257
2. Der Verfügungstitel	259
3. Eigentumsverschaffungsfunktion der Kondiktion.....	261
4. Herausgabemechanismus bei Durchsetzung des Anspruchs gegen Dritte	267
a) Kondizierbare Fallkonstellation.....	267
b) Rechtslage des Dritten und Insolvenzrisiko	272
IX. Allgemeine Überlegungen zum Kondiktionstatbestand nach der Titellehre	276
1. Die originären Erwerbsvorgänge	276
2. Zulässigkeit von Ausnahmen	277
3. Anwendungsfeld des Kondiktions- und des Versionsrechtes.....	280

B. Die Titellehre als Instrument der Rechtsvergleichung und des europäischen Kondiktionsrechtes	284
I. Einführung	284
II. Die Titellehre und das jus positivum.....	285
III. Die Titellehre und das jus commune europaeum	288
1. Originärer Erwerb und Restitutionsklage.....	289
2. Falschlieferung und Kondiktionsrecht	291
3. Zahlung infolge eines später aufgehobenen Urteils	292
4. Bewußte Vornahme einer nichtgeschuldeten Leistung infolge einer gesetzlichen Pflicht	294
5. Bewußte Vornahme einer Fremdleistung ohne eine gesetzliche Pflicht.....	296
6. Teilweise weiterveräußerte bewegliche Sache.....	298
7. Teilweise weiterveräußerte unbewegliche Sache.....	300
8. Bereicherungsausgleich bei Schaffung von Wohnraum.....	303
9. Öffentliche Hand als Empfängerin eines indebitum solutum.....	304
10. Wegfall der Geschäftsgrundlage	306
11. Verfügung eines Nichtberechtigten.....	307
12. Bereicherung in sonstiger Weise.....	309
13. Gutgläubiger Erwerb.....	311
14. Bösgläubige Weiterveräußerung.....	312
15. Fahrlässige Weiterveräußerung.....	314
16. Vertrag zugunsten Dritter	316
17. Baustofflieferung an Dritteigentümer	317
18. Herausgabe der Mietzinsen bei nichtigem Mietvertrag	319
19. Vorübergehende Unwirksamkeit der Vermögensverschiebung	321
20. Entreicherung und Kondiktionsrecht	322
IV. Abschließende Überlegungen	324
 Schlußbetrachtungen	325
 Anhang	332
 Literaturverzeichnis	336
 Stichwortverzeichnis	350

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 01. 06. 1811
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten vom 01. 06. 1794
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
App.	Corte d'Appello (Appellationsgericht)
Arch. civ.	Archivio civile
Art., Artt.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 08. 1896
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil
Bull. ist. dir. rom.	Bullettino dell'Istituto di diritto romano "V. Scialoja"
bzw.	beziehungsweise
C.	Corpus juris civilis
Cass.	Corte di Cassazione (Kassationshof)
c.c.	Codice civile vom 04. 04. 1942; Code civil vom 21. 03. 1804 (Zivilgesetzbuch)
Corte cost.	Corte costituzionale (Verfassungsgerichtshof)
c.p.c.	Codice di procedura civile vom 21. 04. 1942 (Zivilprozeßordnung)
D.	Digesten

D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Dir. giur.	Diritto e giurisprudenza
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
f., ff.	folgende
fasc.	fascicule
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano
Foro pad.	Foro padano
FS.	Festschrift
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giur. merito	Giurisprudenza di merito
Giur. piemontese	Giurisprudenza piemontese
Giur. Torinese	Giurisprudenza Torinese
Giust. civ.	Giustizia civile
Gl.	Glosse
h.A.	herrschende Ansicht
Habil.	Habilitation
Hb.	Halbband
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsgg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
L.	Loi; Legge (Gesetz)
LG	Landgericht
lib.	liber
loc. cit.	loco citato
loc. ult. cit.	loco ultimo citato
Mass. Foro it.	Massimario del Foro italiano
Mass. Giur. it.	Massimario della Giurisprudenza ita italiana
Mass. Giust. civ.	Massimario della Giustizia civile

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.W.	meines Wissens
n., Nr.	Nummer
Neudr.	Neudruck
NGCC	Nuova giurisprudenza civile commentata
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW- Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
op. cit.	opere citato
op. loc. cit.	opere locoque citato
op. loc. ult. cit.	opere locoque ultimo citato
op. ult. cit.	opere ultimo citato
pr.	principium
Pret.	Pretura
R.D.	Regio Decreto (Königliches Dekret)
Rdnr.	Randnummer
Rep. Foro. it.	Repertorio del Foro italiano
Rep. Giur. it.	Repertorio della Giurisprudenza italiana
Resp. civ. prev.	Responsabilità civile e previdenza
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
Riv. crit. dir. priv.	Rivista critica di diritto privato
Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. comm.	Rivista di diritto commerciale
Riv. giur. sarda	Rivista di giurisprudenza sarda
Riv. not.	Rivista notarile
Riv. trim. dir. proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
s.	siehe
S.	Seite; Satz
Sav. Z. Röm. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
SDHI	Studia et documenta historiae et juris
Sez.	Sezione
Sez. lav.	Sezione lavoro (Arbeitskammer)
S.M.	Sua Maestà (Seine Majestät)
sog.	sogenannt
SS. UU.	Sezioni Unite (Vereinigter Senat)
Temi genov.	Temi genovese

Trib.	Tribunale
TRG	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
u.a.	unter anderem; und andere
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

Erster Teil

Einleitung

A. Gliederung und Ziel der Arbeit

Die Umstrukturierung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse im Lichte eines gemeineuropäischen Geistes hat als treibende Kraft für die Entwicklung der neuen Rechtsgebiete gedient, die in erster Linie von der raschen Änderung in der Struktur der Märkte betroffen werden. Nicht überraschend ist also das große Interesse für ein gemeineuropäisches Vertrags und Deliktsrecht, denn es handelt sich dabei um Rechtsgebiete, denen für den Personen- und Warenverkehr besondere Bedeutung zukommt. Aber zu denken gibt durchaus, daß diese "europäische Euphorie" das Kondiktionsrecht noch nicht angesteckt hat, ein Rechtsgebiet, das - soweit ich sehe kann - bisher ein Waisenkind des europäischen Privatrechtes geblieben ist. Das Kondiktionsrecht beinhaltet nämlich all die Elemente, die eigentlich die Aufmerksamkeit der europäischen Rechtswissenschaft erregen müßten, da es Dach und Fundament mit dem Vertragsrecht einerseits und mit dem Deliktsrecht andererseits teilt, denn sobald die Unwirksamkeit einer vertragsrechtlichen Beziehung festgestellt worden ist, sind die kondiktionsrechtlichen Regeln für die Rückabwicklung des Geleisteten zuständig: Der Kondiktionsanspruch ist grundsätzlich ein Rückforderungsanspruch. Außerdem nimmt das Kondiktionsrecht den wichtigsten Platz neben dem Deliktsrecht in der Kategorie der Rechtsinstitute ein, die sich um die Korrektur unerwünschter Rechtslagen bemühen (Rechtsbehelfe, *rimedi, remedies*). Ein erhebliches Gewicht weist das Kondiktionsrecht vornehmlich im Bereich des Warenverkehrs auf, eine der Säulen des europäischen, politischen Gebildes. Unter diesem Gesichtspunkt geht das Studium des europäischen Kondiktionsrechtes einher mit dem der Rechtsinstrumente, die den Rechtsverkehr regeln. In diesem Sinne sind "Rechtsverkehr" und "Kondiktionsrecht" ein untrennbares Begriffspaar.

Die Notwendigkeit, bei der Untersuchung des Kondiktionsrechtes ständig Blicke auf benachbarte Rechtsgebiete zu werfen, hat eine Einschränkung des rechtsvergleichenden Teiles in der vorliegenden Untersuchung auf nur zwei Rechtsordnungen, die deutsche und die italienische, empfohlen, um den Gegenstand der Analyse übersichtlich gestalten zu können. Jedoch wäre eine Kritik, die dieser Studie eine zu enge Betrachtungsweise vorwerfen würde, nicht begründet. Wie kann von einem "Europäischen Kondiktionsrecht" die Rede

sein, könnte sich der Leser fragen, wenn die dargestellte Konstruktion im Lichte lediglich zweier Rechtssysteme geprüft wird? Eigentlich handelt es sich hier nicht um eine Überprüfung, auch nicht (nur) um eine Bestätigung der theoretischen Ansätze, die diese Arbeit angeregt haben. Vielmehr läuft diese Abhandlung auf die Darstellung einer Entwicklung hinaus, wodurch klar werden sollte, daß die hier vertretene Auffassung in reellen (Rechts)Geschehnissen wurzelt. Dafür erscheinen das deutsche und das italienische Rechtssystem aus unterschiedlichen Gründen besonders geeignet. Zuerst wachsen beide auf der Basis eines römischrechtlichen Substraktes, so daß sich die verwendeten termini technici in der Regel vergleichen lassen. Außerdem weisen die jeweiligen Systeme des Eigentumserwerbes eine völlig autonome und voneinander differierende Entwicklung auf, welche einerseits von dem savignyschen Abstraktionsprinzip und andererseits von dem naturrechtlichen "Willensdogma" geprägt wird, was für den Rechtsverkehr - und somit für das Kondiktionsrecht - von erheblicher Bedeutung ist. Ferner liegt zwischen der Inkraftsetzung der jeweiligen Gesetzbücher eine Zeitspanne von circa fünfzig Jahren, in der sich die europäische Gesellschaft rasch und wesentlich verändert hat. Die Analyse dieser beiden Rechtsordnungen kann also eine ganze Fülle an Informationen vermitteln, welche die verfochtene Auffassung gewiß nicht untermauern, aber sehr wohl als *tertium comparationis* unterstützen können. Mit anderen Worten, diese Arbeit kann und will nicht eine ultimative Antwort für eine allgemeine Lehre des europäischen Kondiktionsrechtes liefern. Dadurch möchte der Verfasser lediglich eine erste Annäherung an das Problem einer Gesamtbewertung eines Rechtsbereiches erzielen, der infolge seiner sehr relevanten Bedeutung für die Europäische Union als Handelsraum einen der Schwerpunkte der Harmonisierungsanstrengungen der europäischen Rechtswissenschaft bilden sollte. Der dargestellte Vorschlag bleibt ohne Zweifel im Anbetracht der anderen europäischen Rechtsordnungen überprüfungsbedürftig, vor allem im Lichte derjenigen, die von dem römischen Recht in größerem Maße Abstand halten. Nichtsdestoweniger kann ein solcher Versuch, trotz der begrenzten Zahl von Rechtssystemen, die Anlaß zur Analyse geben, m.E. zur Diskussion um ein künftiges europäisches Kondiktionsrecht mit einer eigenen Stimme positiv beitragen.

Die Arbeit ist in drei Hauptteile eingegliedert; jeder Teil betrachtet die Kondiktion auf einem bestimmten Entwicklungsstand; daraus ergeben sich drei "Photogramme", die die (Rolle der) Kondiktion in drei zeitlich getrennten Momenten belichten. Paradoxe Weise betrifft deren drittes einen nur künftigen Zeitabschnitt: das europäische Kondiktionsrecht. Besser gesagt, handelt es sich in diesem letzten Falle mehr um eine "Skizze", in dem einige Richtlinien für eine künftige Gestaltung des hier analysierten Rechtsgebietes erörtert werden.

Unter dem Stichwort "Vergangenheit" wird im zweiten Teil der Entstehung und der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Kondiktion gefolgt. Wie auch die Motive zum deutschen BGB zeigen, in denen das nachklassische Schema der Kondiktionen deutlich angewendet wird, übt das römische Rechtsinstitut bis ins zeitgenössische Rechtsbewußtsein einen großen Einfluß aus. Die klassische Terminologie ist jedoch in der modernen Jurisprudenz - vor allem in Italien - weitgehend verloren gegangen und mit ihr auch die Bedeutung der verwendeten termini technici, so daß einige Begriffe nicht mehr mit einem ihrer Funktion entsprechenden Sinngehalt verknüpft werden. Dies bringt manche Auslegungsprobleme mit sich, aus denen sich eine nicht immer korrekte Einsetzung der Kondiktionsklage und eine nicht ohne weiteres wünschenswerte Vermehrung der Kondiktionsansprüche ergibt. Schließlich steht der Rechtsgeschichte die wichtige Aufgabe zu, zu erklären, warum zwei Rechtssysteme, die beide ihre Wurzeln auf das römische Kondiktionsrecht zurückführen, in der heutigen Fassung sichtliche Unterschiede sowohl im Aufbau als auch im Inhalt des Anspruches aufweisen.

Es ist zwar richtig, daß sich die Rechtsgeschichte mit abgeschlossenen Zeitabschnitten befaßt, so daß eine nicht traditionsgemäße Interpretation der *lex lata* nicht ohne weiteres abzulehnen ist. Das historische Modell behält dennoch für das geltende Kondiktionsrecht eine starke "Aussagekraft", die der modernen Auslegung durchaus behilflich sein kann. Aus diesem Grund werden das deutsche und das italienische Rechtssystem nicht nur miteinander verglichen, sondern auch mit den Resultaten der rechtshistorischen Analyse konfrontiert. Der dritte Teil ist folglich der Rechtsvergleichung gewidmet; vor allem geltende, aber auch historische Rechtsinstitute werden hier nebeneinander gestellt und bewertet. Die Rechtsvergleichung nimmt zwar eine sehr wichtige Stelle im Rahmen der vorliegenden Studie ein, bildet allerdings nicht das eigentliche Ziel der Untersuchung. Schon der Titel dieser Arbeit verdeutlicht die Absichten der vorliegenden Untersuchung: Es geht in erster Linie um das sog. *jus commune europaeum*, zur dessen Darstellung die Ergebnisse der Rechtsvergleichung unentbehrlich sind, um eine erste Konkretisierung der verfochtenen Konstruktion anhand "lebendigen Rechtes" zu ermöglichen. Die Bereitstellung der Rechtsfragen, die dann dem Aufbau des europäischen Rechtes dienen mögen, bildet einerseits die wesentliche Funktion und die größte Herausforderung der Rechtsvergleichung im Hinblick auf das europäische Recht. Andererseits liegen die Grenzen der Rechtsvergleichung ausgerechnet darin, daß sie der Vorbereitung einer weiteren Stufe der Analyse dient, d.h. eine Untersuchung der wesentlichen Elemente des sog. europäischen Kondiktionsrechtes.

Im vierten Teil kehren Themen aus der Rechtsgeschichte und aus der Rechtsvergleichung wieder. Dieser Teil beschäftigt sich mit einem Rechtssystem, das es noch nicht gibt. Theorien stehen an Stelle der Tatsachen, Vermutungen und Fragestellungen anstatt der Auslegung: Die dargebotenen Kon-