Van der Wal, Tobias Bessel Donaas: Nemo condicit rem suam. Over de samenloop tussen de rei vindicatio en de condictio. – Leiden: Boom Juridisch 2019. XIV, 319 S. (E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden. 315.)

I. Die Konkurrenz von Ansprüchen oder Rechtsbehelfen scheint ein universelles Problem zu sein. Wir kennen es aus der französischen und belgischen Diskussion über „cumul" oder „non cumul", wonach vertragliche Ansprüche deliktische ausschließen,[1] aus der deutschen Rechtsprechung, wo Gewährleistungsansprüche des Käufers der Anfechtung wegen Irrtums des Käufers nach § 119 Abs. 2 BGB entgegenstehen,[2] und aus dem römischen Recht, wo man sein Eigentum nicht durch Kondiktion gegen den Besitzer geltend machen konnte. Mit dieser letzten Frage beschäftigt sich *Tobias van der Wal* in seiner Habilitationsschrift (proefschrift), die er als junger Rechtsgelehrter des Meijers Instituut in Leiden im Beisein seines Habilitationsvaters, des Rechtshistorikers Prof. Willem Zwalve, im Februar 2019 verteidigt hat. In vier Kapiteln seiner Arbeit behandelt er das römische Recht (Kap. 2), das Gemeine Recht (Kap. 3), das deutsche und schweizerische Recht (Kap. 4) sowie das französische und niederländische Recht (Kap. 5) und rahmt diese Ausführungen durch eine Einleitung (Kap. 1) und eine Zusammenfassung (Kap. 6) ein.

II.1. Im Kapitel über das *römische Recht* (S. 9–95) geht der Verfasser detailliert auf die antike Rechtsordnung ein, die sich in ihrer Kasuistik und Formenstrenge des Aktionensystems von den modernen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen kodifizierten Rechts und mit ihrer klaren Trennung von materiellem und prozessualem Recht stark unterscheidet. Unter Auswertung des gesamten Schrifttums zum römischen Recht (einschließlich des römischen Prozessrechts auf S. 43–67) kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, dass nur die *condictio furtiva* gegen den Dieb mit der *rei vindicatio* konkurrierte. Verlangte der

[1] Vgl. u.a. *Gérard Cornu*, Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, in: Études de droit contemporain: VIe Congrès international de droit comparé – Hambourg 1962, rapports français, hrsg. von René Rodière (1962) 239–257. Hierzu die Freiburger Habilitationsschrift von *Peter Schlechtriem*, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Konkurrenz von Ansprüchen aus Vertrag und Delikt im französischen, amerikanischen und deutschen Recht (1972) 63 ff.; *Murad Ferid / Hans Jürgen Sonnenberger*, Das Französische Zivilrecht[2], Bd. 2: Schuldrecht – Die einzelnen Schuldverhältnisse; Sachenrecht (1986) bei Rn. 2 O 41 ff.; *York-Gero v. Amsberg*, Anspruchskonkurrenz, Cumul und Samenloop: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der Konkurrenz von Ersatzansprüchen aus Vertrag und Delikt im belgischen, niederländischen und deutschen Recht und ihrer Funktion in der Rechtsprechung (1994) 22 ff.

[2] So die deutsche Rechtsprechung seit RG 1.7.1905 – Rep. V. 16/05, RGZ 61, 171. Hierzu *Filippo Ranieri*, Kaufrechtliche Gewährleistung und Irrtumsproblematik – Kontinuität und Diskontinuität in der Judikatur des Reichsgerichts nach 1900, in: Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914), hrsg. von Ulrich Falk / Heinz Mohnhaupt (2000) 207–229. Dieser Ausschluss gilt auch nach der Schuldrechtsreform von 2001: *Walter Weidenkaff*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch[78] (2019) § 437 BGB Rn. 53. Rechtsvergleichend *Ernst A. Kramer*, Der Irrtum beim Vertragsschluss: Eine weltweit rechtsvergleichende Bestandsaufnahme (1998) 148 ff.

RabelsZ 83, 692–694 – DOI: 10.1628/rabelsz-2019-0061
ISSN 0033-7250 – © 2019 Mohr Siebeck

Eigentümer dagegen seine Sache vom Beklagten heraus, befand diese sich aber nicht mehr beim Beklagten, so konnte er nach der erfolglosen *rei vindicatio* die *condictio indebiti* erheben und auf Übertragung ähnlicher Sachen oder auf Entschädigung in Geld klagen; denn die *rei vindicatio*, die auf Herausgabe ging, konsumiert nicht die *condictio indebiti* auf Zahlung von Geld. Dieses Ergebnis, das der Verfasser auf Ulpian in D. 7.9.12 und D. 12.6.29 stützt, ist vom geltenden Recht nicht weit entfernt; denn auch im modernen Recht kann der Eigentümer es vorziehen, statt gegen den nichtbesitzenden Beklagten mit einem Hilfsantrag auf Zahlung zu klagen, gegen einen dritten Besitzer auf Herausgabe vorzugehen.[3] Trotzdem bleibt nach den uns vorliegenden Quellen des römischen Rechts wohl – entgegen der Auffassung von Paulus[4] – richtig, dass mit der *condictio indebiti* das Eigentum des Klägers nicht herausverlangt werden kann: *nemo condicit rem suam praeterquam a fure*.

2. Das Gemeine Recht (*ius commune*) ist Gegenstand des dritten Kapitels (S. 97–138). Den Juristen waren die klassischen römischen Gelehrten bekannt. Und man brauchte sie nur korrekt und sinngemäß zu interpretieren. Dies taten die Glossatoren und Kommentatoren in ihren Schriften. Hier geht der Verfasser auf Accursius (ca. 1182/85 – ca. 1260/63), Dinus de Mugello (ca. 1253 – ca. 1298/1303), Jacques de Révigny (ca. 1230/40 – 1296), Bartolus de Saxoferrato (ca. 1313/14 – 1357) und Paulus de Castro (ca. 1360/62 – 1441) ein und kommt zu folgendem Ergebnis: Die *condictio indebiti* ist auf die Rückgabe einer nicht geschuldeten Leistung gerichtet und nicht auf Eigentumsübertragung. Bereichert ist jedoch der Beklagte um den Besitz einer herausverlangten Sache. Dieser Besitz könne mit einer *condictio possessionis* vom Beklagten zurückgefordert werden. Das bedeutet aber, dass die *rei vindicatio* eine *condictio possessionis* nicht ausschließt, also mit ihr konkurriert.

3. Das *deutsche* und das *schweizerische Recht* werden im vierten Kapitel (S. 139–168) behandelt. Obwohl sich beide Rechtsordnungen beim Eigentumserwerb erheblich unterscheiden (das deutsche Recht folgt dem Abstraktionsprinzip, das schweizerische dem Kausalprinzip), bejahen beide Rechtsordnungen die Konkurrenz von Ansprüchen auf Eigentumsherausgabe (§ 985 BGB, Art. 641 Abs. 2 ZGB) und von Bereicherungsansprüchen (§ 812 BGB, Art. 62 OR). Die Bedeutung dieser Konkurrenz mag infolge unterschiedlicher Übertragungsprinzipien sehr verschieden sein; doch beide Rechte kennen eine *condictio possessionis*, die neben der Vindikation von Eigentum steht.

4. Kapitel 5 des Buches ist dem *französischen* und *niederländischen Recht* gewidmet (S. 169–255); denn seit dem Burgerlijk Wetboek von 1838 zählen die Niederlande nach Meinung einiger zum französischen Rechtskreis.[5] Auf Jean Do-

---

[3] Im Fall des LG München I 8.12.1993 – 9 O 15935/93, IPRspr. 1993 Nr. 52, klagten die Eigentümer von Paul Klees „Sumpflegende" nicht gegen das Museum der Stadt Hannover (heute Sprengel-Museum), dem das Bild geliehen und wo es als „entartet" entfernt worden war, oder gegen den Kunsthändler Hildebrand Gurlitt, der das Bild 1941 erworben hatte, sondern gegen die Stadt München, die es für das Lenbach-Haus erworben hatte, wo es sich heute noch befindet.

[4] Hierzu im besprochenen Werk auf S. 88 ff. und *Ernst Levy*, Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, Bd. I (1918) 423 f.

[5] *Konrad Zweigert / Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung[3] (1996) 100 f.; rich-

mat (1625–1696) geht die Lehre zurück, dass Eigentum allein aufgrund eines Veräußerungsvertrages auf den Erwerber übergeht, ohne dass eine Übergabe stattfinden muss. Dies führte nicht etwa zu einem Ausschluss der Kondiktion durch eine Vindikationsklage, sondern – wie im Gemeinen Recht – zu einem Nebeneinander von Vindikation und Kondiktion. Diese Situation wird auch in den Code civil von 1804 übernommen (vgl. etwa Art. 1583 Code civil über den Kauf), obwohl Robert-Joseph Pothier (1699–1772), der Vater der Kodifikation, anderer Meinung war und die Übergabe der veräußerten Sache für den Eigentumserwerb an ihr verlangte. Selbst wenn Eigentum auf den Erwerber übergegangen war, konnte der frühere Eigentümer mit der *condictio indebiti* die Übertragung des Eigentums an der Sache als ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. – Seit dem neuen Burgerlijk Wetboek (NBW) von 1992 ff. folgen die Niederlande dem französischen Vorbild und bejahen seit der Entscheidung des Hoge Raad vom 4. Dezember 1953 in Sachen Beheersinstituut / Van Egmond[6] die Konkurrenz von Vindikation und Kondiktion.

5. Nicht behandelt wird das *common law*, da es in diesem Rechtskreis keine dinglichen Klagen wie die *rei vindicatio* gibt.

6. Zum Schluss (S. 257–272) fasst der Autor die Ergebnisse seiner Arbeit in einem niederländischen und einem deutschen Summary zusammen und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die Konkurrenz zu begrüßen ist, selbst wenn sie dem Kläger keinen Vorteil hinsichtlich des Beweises seines Rechtes bringt.

III. Nicht behandelt wird die Frage, ob gewisse Eigenheiten eines Anspruchs so gestaltet sind, dass sie auch auf den konkurrierenden Anspruch abfärben, wie es bei den eingangs erwähnten Fällen geschehen könnte. Dies gilt vor allem für die Frage, ob eine vertragliche Vereinbarung die deliktische Haftung erweitert oder vermindert oder ob die kurze Verjährung auch den länger verjährenden Anspruch nicht durchsetzbar machen sollte. Da all dies bei der Vindikation und Kondiktion nicht der Fall ist, muss dem Verfasser der guten, schön gegliederten und vorzüglich dokumentierten Arbeit voll zugestimmt werden.

Hamburg KURT SIEHR

---

tiger wohl erscheint die Zuordnung zum romanisch-germanischen Recht von Kontinentaleuropa, sofern man sich – aus didaktischen Gründen – der Rechtskreis-Lehre anschließen will. So etwa *René David / Camille Jauffret-Spinosi / Marie Goré*, Les grands systèmes de droit contemporains[12] (2016) 77 f.; *Antonio Gambaro / Rodolfo Sacco*, Sistemi giuridici comparati[4] (2018) 277 ff.

[6] Nederlandse Jurisprudentie 1954, Nr. 374 mit Anm. *Houwing*; Ars Aequi 4 (1954/55) 142 mit Anm. *Petit*.