

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**EINIGE GEDANKEN ÜBER DIE *SPECIFICATIO* BEI
GAIUS¹**

**SOME REMARKS ON THE THEORY OF SPECIFICATIO IN
THE INSTITUTIONES OF GAIUS**

Gergely Deli
Associate Professor
Széchenyi István University (Győr)

1. Problemstellung

¹ Diesem Text liegt ein im Rahmen der 66ème Session de la Société internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité an der Oxford University (St. Catherine's College) am 21. September 2012 gehaltener Vortrag zugrunde. Für hilfreiche Ratschläge zum gestellten Thema schulde ich Herrn Iván Siklósi meinen Dank.

Die Romanisten hielten die römische Regelung der Verarbeitung eines fremden Stoffes immer für ein bedeutungsvolles Phänomen. Nach Mayer-Maly gibt es drei Gründe für diese Begeisterung. Erstens, die Ergiebigkeit dieses Problems für das Verständnis des römischen Rechtsdenkens, zweitens ihr Schicksal in der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und drittens, das Verhältnis zwischen Rechtsinstitut und sozialer Problematik.² Die meisten europäischen Privatrechtskodifikationen konnten sich auch nicht der Faszination der Spezifikationslehre³ entziehen, so ist das Thema immer noch aktuell.

Die kontinuierliche Neuinterpretation einer alten Rechtsinstitution bringt die Gefahr mit sich, dass unsere anachronistischen Behauptungen das ursprüngliche Gedankengut in den Hintergrund drängen können. Dieser kleine Aufsatz begrenzt sich deshalb demütig auf einen einzigen Text und eine einzige Frage: war die *bona fides* nach Gaius erforderlich zum Eigentumserwerb durch Verarbeitung?⁴

² Th. Mayer-Maly, *Spezifikation. Leitfälle, Begriffsbildung, Rechtsinstitut*, in SZ 73 (1956), p. 120.

³ O. Behrends, *Die Spezifikationslehre, ihre Gegner und die media sententia in der Geschichte der römischen Jurisprudenz*, in SZ 112 (1995), p. 195.

⁴ Gai. 2, 79.

2. Die *bona fides* in der Verarbeitungslehre

In dem alten Diskurs, ob der Verarbeiter zum Eigentumserwerb gutgläubig sein sollte, erfordern zum Beispiel Kaser, und das Lehrbuch von Hausmaninger und Selb keine *bona fides*. Andere, wie Windscheid oder Honsell schreiben das Eigentum nur dann zu, wenn der Verfertiger sich in gutem Glauben befindet.⁵ Trotz der Meinungsverschiedenheiten ist es bei mehreren Autoren zu bemerken, dass sie – ohne es ausdrücklich zu formulieren⁶ – die *bona fides* subjektiv auffassen und

⁵ H. Hausmaninger – W. Selb, *Römisches Privatrecht*⁹, Wien 2001, p. 163; M. Kaser, *Das römische Privatrecht* I², München 1971, p. 431⁵⁴ erfordern keinen guten Glauben zum Eigentumserwerb. Andere – wie B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I⁹, Stuttgart 1906, p. 969; K. Czyhlarz, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*¹¹, Wien–Leipzig 1911, p. 99; und W. Kunkel – H. Honsell, *Römisches Recht*⁴, Wien 1987, p. 353 – vertreten die Auffassung, dass der Verfertiger sich in gutem Glauben befinden soll. M. Kaser – R. Knütel, *Römisches Privatrecht*¹⁸, München 2005, pp. 131-132 nimmt keine Stellung zu dieser Frage. Für weitere Literatur siehe Ch. Kraft, *Bona fides als Voraussetzung für den Eigentumserwerb durch Specificatio*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 74 (2006), p. 289.

⁶ Eine Ausnahme ist András Földi, der die subjektiven und objektiven Kategorien der *bona fides* voneinander klar trennt. Siehe A. Földi, *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest 2001. Der Fachliteratur über *specificatio* folgend unterscheide ich

nicht klar definieren, ob die Gutgläubigkeit sich auf den Prozess der Verarbeitung oder auf die psychische Einstellung des Verarbeiters hinsichtlich der rechtlichen Lage des Rohstoffes bezieht. Gegenüber der subjektiven Auffassung der *bona fides* meinte Söllner, dass der Begriff im klassischen Recht, also auch bei Gaius, objektiv zu erklären ist.⁷ Dieser Gegensatz kann dadurch aufgelöst werden, dass das subjektive Bewusstsein des Verarbeiters für die Umwelt nur durch objektive Tatbestandmerkmale gedeutet werden kann. Solche Kriterien können zum Beispiel sein, ob er den Stoff entgeltlich und unter welchen Umständen erlangt hat. Der Bezugspunkt der Gutgläubigkeit soll die Frage sein, ob der Verarbeiter den Stoff vor der Verarbeitung als das Seine, ihm rechtlich gehörende betrachtete.

in diesem Aufsatz nicht zwischen gutem Glauben und Gutgläubigkeit.

⁷ A. Söllner, *Bona fides – guter Glaube?* In SZ 122 (2005), pp. 8-10. Zu dieser Problematik siehe A. Földi: *Osservazioni intorno al c.d. dualismo della 'bona fides'*, in R. Carmela, (cur.): *Studi in onore di Antonio Metro*, II, Milano 2010, pp. 483-507. Diese zweierlei Meinung über *bona fides* beeinträchtigt auch heute noch die Entwicklung der europäischen Rechtsharmonisierung in diesem Bereich. Siehe F. Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Wien-New York 2009³, p. 439.

Neulich wurde selbst die Auffassung der *specificatio* als eine Art des Eigentumserwerbs angefochten. Plisecka stellte die merkwürdige These auf, dass die Tatbestände der *specificatio* und der *accessio* eher den Verlust bedeuteten, nicht den Erwerb des Eigentums und sie seien keine richtigen Eigentumserwerbarten.⁸ Nach ihren Argumenten berücksichtigten die Römer eher die Identität der Sache anstatt der Durchführung einer strikten Kategorisierung. Plisecka hat nur in einer begrenzten Hinsicht Recht, dass in diesen Fällen, zumindest bei Gaius, nicht der Eigentumserwerb als solche, sondern andere Fragen (wie zum Beispiel diejenige des finanziellen Ausgleichs) im Vordergrund standen. Die Zuordnung des Eigentums war nur ein Mittel um eine gerechte Lösung zu finden. Außerdem hat Gaius die Fälle der *specificatio* und der *accessio* in seinen *Institutionen* voneinander klar getrennt und ganz eindeutig der Kategorie der *naturalis ratio adquisitio* zugeordnet.⁹

Gaius erwähnte die *bona fides* nicht in dem *sedes materiae* der *specificatio* in seinen *Institutionen*, und dies kann mehrere Gründe haben. Erstens, die Gutgläubigkeit war ungeeignet, um ein Kriterium des

⁸ A. Plisecka, *Accessio and Specificatio Reconsidered*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 74 (2006), p. 45.

⁹ Gai. 2, 79: *in aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur*.

Eigentumserwerbs zu sein. Bei den Sabinianern war es nämlich irrelevant, ob der Verarbeiter gut- oder bösgläubig handelte. Der Stoffeigentümer wurde auch Eigentümer der neuen Sache, unabhängig von der *fides* des Verarbeiters. Die Frage, ob der Verfertiger zum Eigentumserwerb guten Glauben braucht, wirft sich eigentlich nur bei den Prokulianern auf, nach denen der Eigentümer des Stoffes und der Eigentümer der neuen Sache verschiedene Personen sein konnten.

Gaius verwendete den Begriff der *bona fides* immer in Bezug auf eine gewisse Stellung, niemals auf eine Handlung. Wir können nur über *possessio bonae fidei*, aber nie über *fabricatio* oder *speciem bona fide facere* in den Quellen lesen.¹⁰ Wenn jemand etwas *bona fide* kauft, bedeutet es nicht, dass der Kauf als ein Rechtsgeschäft gut- oder bösgläubig sein konnte, sondern nur, dass der Käufer den Verkäufer Eigentümer zu sein glaubte.

Im Falle der *specificatio* war die Lage ähnlich. Der Verarbeiter ist gutgläubig, wenn er meint, dass der zu verarbeitende Stoff ihm gehört. Man kann über Gut- oder Bösgläubigkeit sinnvoll nur bei dem Ausgangsstoff sprechen, weil die neue Sache *res nullius* war. Das

¹⁰ Gai. 2, 43 és Gai. 2, 49; Gai. 2, 45;

Material ist durch die Verarbeitung zugrunde gegangen, so half die auf den Rohstoff bezogene *bona fides* in der Eigentumsfrage einer anderen, der neuen Sache wenig.

Nach meinem Verständnis war die *bona fides* bei Gaius nicht eine der Voraussetzungen des Eigentumserwerbs, sondern ein Mittel zur gerechten Behandlung der stattgefundenen Vermögensverschiebungen. Sein Anliegen war die Bestimmung und das Abwiegen gewisser naturrechtlichen Regeln,¹¹ die mangels zivilrechtlicher Regelungen zu einer gerechten Lösung führen konnten.¹²

¹¹ Gaius verwendete die Begriffe der *naturalis ratio* und der *ius naturale* als Synonyme (s. Gai. 1, 1.), und spricht manchmal über *naturali ratione adquiruntur*, manchmal *eodem iure nostrum fit*, manchmal *iure naturali nostrum fit*. Voigt meinte, dass die *ius naturale* sich aus der *naturalis ratio* ableiten ließ. Siehe M. Voigt, *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I, Leipzig 1856, p. 273. Gaius hat eine eigene Naturrechtslehre entwickelt. Siehe H. Honsell - Th. Mayer-Maly - W. Selb, *Römisches Recht* (neubearb. auf Grund des Werkes von P. Jörs - W. Kunkel - L. Wenger), 4. Aufl., Berlin-New York 1987, p. 60.

¹² Das *ius gentium* – ein Synonym des *ius naturale* bei Gaius – war subsidiär zu den Regeln des *ius civile*. Gaius mag den Gedanken, dass die *naturalis ratio* und das *ius naturale* Bausteine einer allgemeineren, universalen Rechtsordnung sind, von Cicero übernommen haben. Ld. W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 3rd. ed., New York UP 1963, p. 54.

3. Naturrechtliche Prinzipien bei der Verarbeitung

In Gai 2, 66 – 79, wo es um die *naturalis ratione acquisitiones* geht, gibt es zwei Stufen von solchen wegweisenden naturrechtlichen Regeln. Zu der ersten, niedrigeren Gruppe gehören die Sätze, die die Eigentumszusprechung begründen: *quia antea nullius esset, quia superficies solo cedit, quia litterae chartulis sive membranis cedunt, und tabulam picturae cedere.*

Diese naturrechtlichen Prinzipien bildeten nur die erste Schicht einer naturrechtlichen Regelungspyramide. Auf der zweiten, höheren Stufe stand die hier nicht *expressis verbis* erwähnte¹³, aber doch vorhandene naturrechtliche Regel: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem.*¹⁴ Denn es entspricht der natürlichen Gerechtigkeit, dass

¹³ Man spricht über das Selbstverständliche in der Rechtsgeschichte nicht. Siehe D. Daube, *Das Selbstverständliche in der Rechtsgeschichte*, in SZ 90 (1973), pp. 1-13. Über die Arbeitsmethode von Daube siehe E. Metzger: *Quare? Argument in David Daube after Karl Popper*, in E. Metzger (cur.), *Law For All Times: Essays in Memory of David Daube*, Lawrence 2004, pp. 27-58.

¹⁴ Pomp. 21 ad sab. D. 12, 6, 14. Siehe dazu R. von Mayr, *Die conditio des römischen Privatrechtes*, Leipzig 1900, p. 2.

niemand sich zum Nachteil eines Anderen bereichern darf.

Gaius sonderte die Fälle, wo die Bereicherungsnorm in Frage kommt, von den anderen naturrechtlichen Eigentumserwerbsarten, wo die Bereicherungsnorm keine Rolle spielt, mit dem Wort *praeterea*¹⁵ klar ab. Zu der ersten Kategorie gehörten die verschiedenen *occupatio*-Tatbestände, zu der zweiten bestimmte *accessio*-Fälle, wie zum Beispiel die *inaedificatio*, die *satio*, die *plantatio*, die *textura*, die *scriptura*, und die *pictura*. Die Wendung *in aliis speciebus* am Anfang des Gaius-Textes bezeichnet nicht alle Arten des originären Eigentumserwerbs – wie Mayer-Maly dachte¹⁶ – sondern nur diejenige Fälle, wo der finanzielle Ausgleich nötig war, weil ein anderes Eigentum betroffen war.

Die Bereicherungsnorm steckt hinter allen Sätzen, die Gaius in Gai. 2, 73-79 mit einem *sed* einführte. Die Norm kam *per exceptionem* oder durch eine *utilis actio*, also – in modernem Sinne – durch prozessuale Mittel zum Ausdruck, und sie ist stärker als die früher erwähnten, den Eigentumserwerb steuernden Normen.

¹⁵ Gai. 2, 73

¹⁶ Th. Mayer-Maly, *Spezifikation*, cit., p. 126.

Wenn zwei naturrechtlichen Erwerbsprinzipien kollidierten, löste das Bereicherungsprinzip den Konflikt durch die Wiederherstellung der gerechten finanziellen Ausgangslage auf. Das geschieht in Gai. 2, 78, in den Fällen der *scriptura* und der *pictura*. Gaius sah hier kein klares, rationelles Unterscheidungsmerkmal zwischen den zwei Erwerbsregeln, zwischen der *litterae chartulis sive membranis cedunt* und der *tabulam picturae cedere*. Er drückte dies mit folgenden Wörtern aus: *cuius diversitatis vix idonea ratio redditur*.¹⁷ Es ist aber sicher, führte Gaius fort, dass der Ausgleich durch die Bereicherungsnorm, mittels *exceptio, utilis actio* oder *actio furti* gesichert ist.

Im Fall der *specificatio* gab es auch zwei gegenüberstehenden Erwerbsnormen, die sabinianische *cuius materia sit, illius et res quae facta sit*, und die prokulianische *eius rem esse putant, qui fecerit*. Die Auseinandersetzung wurde ähnlich wie bei der *scriptura-pictura* Kollision mit der *actio furti* und der *condictio* zu lösen versucht. Obwohl die Erwerbsregeln kollidierten, scheint die Bereicherungsnorm den Widerspruch zumindest teilweise aufzuheben.

Gaius fing das Fragment mit den Wörtern „*in aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur*“ an. Er

¹⁷ Gai. 2, 78.

schrieb *requiritur* statt *adquiritur*, weil er damit nicht die naturrechtliche Eigentumserwerbsnorm, sondern die ebenso naturrechtliche Bereicherungsnorm meinte. Im Gegensatz zu der Ansicht von Christina Kraft,¹⁸ bezieht sich die hier erwähnte *naturalis ratio* nicht unbedingt auf die entgegengesetzten Schulmeinungen, sie kann schlicht und einfach auf die Bereicherungsnorm verweisen.

Gaius sprach über *bona fides* bei der Verarbeitungslehre einerseits aus dem Grunde nicht, weil der gute Glaube in dem Problemkreis der *specificatio* für ihn keine zentrale Rolle spielte. Er war eher darum bemüht, eine klare Ordnung unter den verschiedenen und widersprüchlichen naturrechtlichen Prinzipien zu schaffen. Die Frage nach der *bona fides* war ihm in dieser Hinsicht zweitrangig, und er erwähnte die *fides* nur in solchen Eigentumserwerbsfällen ausdrücklich, wo der Vindikationsprozess und damit die Gutgläubigkeit ohne Zweifel gegeben waren.

4. Die verschiedenen Auffassungen der Rechtsschulen

Im Falle der *specificatio* war der Vindikationsprozess wegen der Schulkontroverse nicht selbstverständlich. Sabinus und Cassius meinten, dass die neue Sache dem

¹⁸ Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 292.

Stoffeigentümer gehört, andere aber gaben die *nova res* dem Verarbeiter.

Nach Thomas und Metzger waren sowohl die Sabinianer als auch die Prokulianer darin einig, dass eine neue Sache an die Stelle des früheren Stoffes trat,¹⁹ nur die Zuordnung dieser *nova res* war strittig:²⁰ *quaeritur, utrum tuum sit id, quod ex meo effeceris, an meum.*²¹

Hinter der sabinianischen Lehre werden seit langem die Stoiker, hinter den Prokulianern die Peripatetiker vermutet, wie es zum ersten Mal Sokolowski

¹⁹ J.A.C. Thomas, *Locatio conductio emptio venditio und specificatio*, in SZ 81 (1964), p. 125; E. Metzger, *Postscript on nova species and Kinloch Damp Ltd. v. Nordvik salmon Farms Ltd*, in Roman Legal Tradition, II, 2004, p. 119.

²⁰ C. Ferrini, *Appunti sulla doctrina della specificazione*, in BIDR 2 (1889), p. 201: la disputa fra le scuole non concerneva il punto se il dominio o no fosse estinto, ma a chi il dominio quella cosa nuova spettasse; A. Hägerström, *Der römische Obligationsbegriff*, Uppsala–Leipzig 1927, p. 248; M. Schermaier, *Materia. Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wien 1992, p. 195.

²¹ G. 2, 79.

hervorgehoben hat.²² Ihm folgten Kaser,²³ Ebert,²⁴ Mayer-Maly²⁵, Wieacker²⁶ und zurückhaltender Kunkel.²⁷ Statt den Peripatetikern sehen Schermeier²⁸ und Behrends²⁹ die skeptische Akademie als die ideologische Quelle der Prokulianer.

Meines Erachtens ist es richtig, den Grund des Unterschieds in der Philosophie zu suchen, und nicht in der Rhetorik wie Tessa Leesen tut.³⁰ Leesen hat darauf

²² P. Sokolowski, *Die Philosophie im Privatrecht*, I (1902), p. 69.

²³ M. Kaser, *Röm. Privatr.* I², cit., p. 431.

²⁴ H. Ebert, *Die Entwicklung der Spezifikation im Humanismus, Naturrecht und Usus modernus*. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln. Manuscript. Cologne 1969, p. 9.

²⁵ Th. Mayer-Maly, *Spezifikation*, cit., p. 127.

²⁶ F. Wieacker, *Spezifikation, Schulprobleme und Sachprobleme*, in Festschrift für Ernst Rabel, II, Tübingen 1955, pp. 280, 283.

²⁷ W. Kunkel – Th. Mayer-Maly – W. Selb: *Römisches Recht* 1987⁴, p. 171.

²⁸ M. Schermaier, *Materia*, cit., p. 234.

²⁹ O. Behrends, *Institutionelles und prinzipielles Denken*, in SZ 95 (1978), pp. 187-231; O. Behrends, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in Index 12 (1983/84), pp. 189-225; O. Behrends, *Die Spezifikationslehre*, cit., p. 199.

³⁰ T. Leesen, *Produced and Bottled in Rome – Who Owned the Wine? The Controversy about Specificatio*, in RIDA 53 (2006), p.

hingewiesen, dass die einzelnen Redewendungen der juristischen Quellen über *specificatio* mit Zitaten aus Cicero's *Topica* und Quintilian's *Institutio Oratoria* ganz genau übereinstimmen.³¹ Ich denke, dass die rhetorischen Lehren die juristischen Lösungen nicht direkt beeinflusst haben, die Ähnlichkeiten sind auf den gemeinsamen Nenner der Philosophie zurückzuführen. Ein Beispiel hierfür, dass obwohl Gaius in den Institutionen eine gute, prozessrechtliche Lösung zu finden scheint, die *Res cottidianae* kehrten zu einer philosophisch geprägten *media sententia* zurück.³²

Gaius philosophierte aber selbst nicht. Er stellte fest, dass es einen wesentlichen Unterschied zwischen den Auffassungen der Rechtschulen gibt, und versuchte die Gegensätzlichkeit mit praktischen, prozessrechtlichen Mitteln zu lösen und den finanziell gerechten Ausgleich

266.

³¹ Siehe z. B. Gai. D. 41, 1, 7, 7, und Cic. Top. 15, 58.

³² Gaius 2 rer. cott. D. 41, 1, 7, 7. M. Schermaier, *Materia*, cit., p. 239 bezweifelte, dass dieser Zusatz von Gaius selbst stammt und hielt die Mittellösung für eine Erfindung Justinians. O. Behrends, *Die Spezifikationslehre*, cit., p. 234. betrachtet die Stelle als original, was auch Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 293¹⁵ eher überzeugend findet. Ich neige zu der ersten Meinung, weil ich keine Gründe sehe, warum Gaius sich von einer guten prozessrechtlichen Lösung zu einer materiellrechtlichen wenden sollte.

zu sichern. Um seine Lösung zu legitimieren, verwendete er keine direkten philosophischen Doktrinen, sondern griff zu den juristisch betrachtet mehr offensichtlichen naturrechtlichen Prinzipien. Nicht der gute Glaube, sondern die naturrechtlichen Grundsätze gaben Auskunft über die Eigentumsfrage bei den naturrechtlichen Erwerbsarten.³³ Wenn die Prinzipien sich gegenüberstanden, hielf eine andere, höher stehende naturrechtliche Norm, die Bereicherungsnorm, die in der Form prozessrechtlicher Institutionen zur Geltung kam, wie bei der Normkollision innerhalb der *textura* und der *pictura*. Gaius suchte die Lösung selbstverständlich auch im Fall der *specificatio* auf diesem Wege. Schon Wieacker hat die gaianische Neigung erkannt,³⁴ dass Gaius die Spezifikationslehre durchgehend als eine Schultheorie auffasste, deren Ergebnisse er in der Praxis durch Mitteln des Prozessrechts korrigierte. Diese These hielt Behrends

³³ Gaius verwendete den noch nicht ganz ausgeformten Begriff der *bona fides* in solchen Fällen, wo die in der griechischen Philosophie ausgearbeiteten naturrechtlichen Prinzipien zu einer ungerechten Lösung geführt hätten. Siehe H. Wagner, *Studien der allgemeinen Rechtslehre des Gaius. Ius gentium und ius naturale in ihrem Verhältnis zum ius civile*, Zutphen 1978. Über die Verschiedenheit der antiken und der modernen Naturrechtslehre siehe R. Pound, *Jurisprudence*, I, St. Paul 1959, p. 468, der die natürliche Ordnung der Dinge und die aus dem Vernunft ableitbare Ordnung strikt gesondert hat.

³⁴ F. Wieacker, *Spezifikation*, cit., p. 287.

für nicht überzeugend, weil er dachte, dass die tieferen, materiellen Relationen nicht einfach dadurch verschwinden, dass man aus rhetorischen oder prozessökonomischen Gründen ein prozessrechtliches Argument verwendet.³⁵ Meiner Ansicht nach lag der Akzent nicht auf der prozessrechtlichen Korrigierungstendenz, sondern auf den dahinter stehenden naturrechtlichen Prinzipien.

4.1. Die Auffassung der Sabinianer

Die Sabinianer unterschieden zwischen Gut- und Bösgläubigkeit des Verarbeiters im Rahmen des Vindikationsprozesses. Die *rei vindicatio* regelte den Bereicherungsausgleich, die Fragen der Gefahrtragung und der Profitverteilung zwischen den Parteien.³⁶ Der Eigentümer trug die Gefahr für den zufälligen Untergang der neuen Sache, der gutgläubige Hersteller hatte dagegen nach der *litis contestatio* eben keine Verantwortung für *vis maior*.³⁷ Das *periculum* traf beide

³⁵ O. Behrends, *Die Spezifikationslehre*, cit., p. 199⁵.

³⁶ Die Klagen wurden schon von A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, II, Erlangen 1873, p. 577; und A. Pernice, *Labeo, Römisches Privatrecht im Ersten Jahrhundert der Kaiserzeit II/1*, Halle 1895, p. 325 als Mittel des schuld- oder bereicherungsrechtlichen Ausgleichs angesehen. Dagegen Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 28.

³⁷ Ulp. D. 6, 1, 15, 3. Nach prokulianischer Lehre sollte er für Zufall haften, er war aber dann selbst Eigentümer der Sache.

Parteien in ähnlicher Weise, beide verloren ihre eigene Investition. Der Stoffeigentümer verlor das Material, der Hersteller verlor den Wert seiner Arbeit, beide verloren also genau das, was sie „investiert“ haben.

Diese Trennung von Material und Arbeit³⁸ ist den Sabinianern übrigens nicht fremd. Im Gai. 3, 147 beschreibt Gaius einen Fall, wo der Stoffeigentümer seinen Stoff dem Hersteller hingibt, und mit ihm die *merces pro opera* vereinbart. Cassius stellte hier gerade zwei Verträge fest: einen Kauf hinsichtlich des Materials und eine Miete hinsichtlich der Arbeit.³⁹ Wie Thomas darauf hingewiesen hat, haben die Sabinianer die *locatio conductio* auf solche Verträge beschränkt, bei denen der *locator* den Rohstoff lieferte. Nach Thomas erklärt diese Auslegung die Eigenarten der sabinianischen Lehre der *specificatio*.⁴⁰

³⁸ Einige moderne Autoren gaben der Arbeit den Vorrang. Siehe A. Sulzer, *Der Eigenthumserwerb durch Specificatio*, Zürich 1883, p. 54; R. Jhering, *Der Geist des römischen Rechts*, III, Leipzig 1968, p. 323; C. Scheurl, *Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts*, I, Erlangen 1853, p. 285; B. Windscheid, *Lehrbuch*, cit., p. 968².

³⁹ Gai. 3, 147.

⁴⁰ J.A.C. Thomas, *Locatio conductio*, cit., p. 110.

Was die Profitverteilung betrifft, der Hersteller konnte die Werterhöhung⁴¹ – das ist der Wert seiner Arbeit – mit seinem Zurückbehaltungsrecht durch *exceptio doli* erstatten lassen. Niemand hat sich ungerechtfertigt bereichert, weder durch das fremde Material noch durch die fremde Arbeit. Wenn der Verarbeiter das Material gestohlen hat, stand die *condictio furtiva* und kumulativ die *actio furti* dem Stoffeigentümer zur Verfügung. Dies alles war sachgerecht. Der Bereicherungsausgleich geschah wirksam im Rahmen der *rei vindicatio*.

4.2. Die Stellung der Prokulianer

Wenn man den Prokulianern folgt, sieht die Lage ganz anders aus. Hier hatte der Stoffeigentümer keine Eigentumsansprüche. Seine alte Sache ist bereits verloren gegangen, die neue Sache gehörte ihm nicht. Gaius sollte also darum bemüht sein, dass die Bereicherungsnorm sich auch mangels der Vindikationsklage durchsetzt.⁴²

⁴¹ Die Werterhöhung an sich gibt keine Antwort auf die Fragen, warum der Verarbeiter Eigentum erwirbt, und wann die verarbeitete Sache eine *nova res* ist. Siehe Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 303; Th. Mayer-Maly *Spezifikation*, cit., p. 148.

⁴² Meiner Ansicht nach geht es um die prokulianische Lehre nach dem *sed* in Gai. 2, 79. Ähnlich meinen F. Wieacker, *Spezifikation*, cit., p. 265⁷ und Th. Mayer-Maly, *Spezifikation*, cit., p. 140; dagegen ist M. Schermaier, *Materia*, cit., p. 195.

Dies war eine schwierige Aufgabe. Wenn der Verarbeiter gutgläubig war, hatte der Stoffeigentümer nicht zu viele Chancen. In einigen Fällen konnte er irgendeine *condictio*, zum Beispiel die *condictio indebiti* anwenden, die ihm auch nach dem Erlöschen des Eigentums zustand.⁴³ Es war aber wegen der begrenzten Anzahl der in Frage kommenden *condictiones* nicht ausreichend. Dies war vielleicht der wichtigste Grund dafür, dass die Juristen, vielleicht schon Gaius selbst, nach einer besseren Lösung suchten, und die wohl bekannte *media sententia* aufstellten. Es ist sehr merkwürdig, dass die Mittellösung das Problem im Wesentlichen auf die Frage der Vindizierbarkeit der Sache reduzierte.

Wenn der Verarbeiter bösgläubig war, wurden gegen ihn sowohl die *actio furti* als auch die *condictio* gewährt, als Ersatz für die ausgefallenen *rei vindicatio*.⁴⁴ Nach

⁴³ F. Schwarz, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster 1952, p. 291; U. v. Lübtow, *Beiträge zur Lehre der condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1952, p. 82; Th. Mayer-Maly *Spezifikation*, cit., p. 141.

⁴⁴ Th. Mayer-Maly, *Spezifikation*, cit., p. 141; Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 315. Anders R. von Mayr, *Die condictio*, cit., p. 144, nach wem die *condictio* und die *rei vindicatio* miteinander

Kraft wurde die Tatsache, dass die neue Sache eine *res nullius* war, und deswegen der Verarbeiter ungeachtet seiner *fides* Eigentum erwarb, durch den Umstand ausbalanciert, dass mit der bösgläubigen Verarbeitung ein *furtum* begangen wurde.⁴⁵ Wie Éva Jakab mit dem Beispiel des Weinanbaus überzeugend demonstrierte,⁴⁶ war die bösgläubige Verarbeitung in der Praxis sehr häufig. Gaius konnte diese Fälle nach dem oben besprochenen Muster – naturrechtliche Bereicherungsnorm überschreibt die Erwerbsnorm mit Hilfe prozessrechtlicher Mitteln – effektiv behandeln, weil der Rechtsschulenstreit in dieser Situation keine großen Schwierigkeiten bereitete.

Wir haben aber noch Interpretationsschwierigkeiten zu behandeln. In dem Text war die *condictio* gegen die Diebe und „*quaedam alii possessores*“ gerichtet. Wer sind diese gewissen anderen Besitzer? Warum hat Gaius diese Kategorie der Besitzer von den Dieben gesondert erwähnt? Es verdient Erwähnung, dass Gaius die *condictio* zuerst ausdrücklich *adversus eundem* (*scilicet* gegen den Dieb) zusprach, und den

konkurrierten.

⁴⁵ Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 319.

⁴⁶ É. Jakab, *Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban* [Weinkauf und Risiko. Rechtswissenschaft und Rechtsleben im Römischen Reich], Budapest 2011, pp. 35-36.

Anwendungsbereich der *condictio* nur in der Begründung, in der zweiten Hälfte des Satzes erweiterte.

Kunkel und Honsell deuten diese gewissen anderen Arten von Besitzern als bösgläubige Verarbeiter, die als Diebe *semper in mora* waren.⁴⁷ Nach Schermaiens ähnlicher Interpretation sind die *alii possessores* die Besitzer des Stoffes, die die Sache im Wissen um ihre Furtivität verarbeitet haben.⁴⁸ Diese Ansichten erraten hinter der Wendung „*quibusdam aliis possessoribus*“ die späteren sogenannten fiktiven Besitzer,⁴⁹ *qui dolo malo desiit possidere*.⁵⁰ Diese Personen haben den Besitz der gestohlenen Sache durch Verarbeitung arglistig aufgegeben, um sich der Eigentumsklage und der Vollstreckung zu entziehen. Diese Theorie ist keineswegs unwahrscheinlich, weil die Lockerung des Besitzerfordernisses sich ungefähr in Gaius' Lebenszeit, im Jahre 129 nach Christus in Anlehnung an das SC

⁴⁷ W. Kunkel – H. Honsell, *Römisches Recht*, cit., p. 353¹⁶.

⁴⁸ M. Schermaier, *An eadem res sit, quaeritur*, in FS Talamanca, Napoli, 2001, p. 293.

⁴⁹ Die Kategorie der *ficti possessores* ist wahrscheinlich iustinianisch. Siehe G. Mousourakis, *The Fundamentals of Roman Private Law*, New York 2012, p. 150. Das Erfordernis des Besitzes lockerte sich schon seit dem klassischen Recht.

⁵⁰ Paul. D. 6, 1, 27pr

Iuventianum vollzogen hat.⁵¹ Gaius sonderte vielleicht diese gewissen anderen Besitzer von den *fures* ab, obwohl sie in der Wirklichkeit auch Diebe waren, weil diese flexiblere Behandlung des Besitzerfordernisses seinerzeit zu den Neuigkeiten zählte und deswegen besondere Erwähnung verdiente. Wir haben auch ein anderes Indiz. Paulus gewährte die *actio ad exhibendum* gegen den bösgläubigen Verarbeiter,⁵² deren Formel folgendermaßen lautet: *dolo malo desinere possidere*.⁵³ Wenn also die Verarbeitung im Kenntnis der Fremdheit als ein *dolo malo desinere possidere* galt, und diese Entwicklung sich zu Gaius' Lebzeiten vollzog, ist es nicht unwahrscheinlich, dass

⁵¹ M. Kaser – R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 134.

⁵² Paul. 26 ad edictum D. 10. 4. 12. 3. Hägerström (1927), p. 256 bewertete die Stelle als 'echt paulinisch'. Dagegen Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 314. Zu der Paulus-Stelle siehe ausführlich M. Schermaier, *D. 41, 1, 24 und 26pr.*, *Ein Versuch zur Verarbeitungslehre des Paulus*, in SZ 105 (1988), pp. 436-487; weiter M. Kaser, *Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altrömischen Recht*, in SZ 65 (1947), p. 245; F. Wieacker, *Spezifikation*, cit., p. 271; Ch. Kraft, *Bona fides*, cit., p. 290; O. Behrends, *Die Spezifikationslehre*, cit., p. 199⁵. B. Albanese, *Esegesi minime in tema di specificazione*, in *Labeo I* (1955), p. 166 bejaht aufgrund dieser Stelle die *bona-fides* Voraussetzung. Siehe noch B. Santalucia, *Il contributo di Paolo alla dottrina della specificazione di mala fede*, in *BIDR 72* (1969), p. 113.

⁵³ O. Lenel, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1907, p. 223.

Gaius die *condictio* gegen die diebischen aber schon nicht besitzenden Personen zuließ.

Man kann eine andere Deutung für noch wahrscheinlicher halten. Es ist nämlich bemerkenswert, dass Gaius diese von den Dieben abgesonderten Personen nur Besitzer, *possessores* nennt, obwohl er hier die prokulianische Lehre beschrieb, wo der Verarbeiter Eigentümer geworden ist. Von dieser seltsamen Wortwahl ausgegangen, können die gewissen anderen Besitzer auch solche Personen sein, die den gestohlenen Stoff *bona fides* erlangt und das Material später verarbeitet haben. Gaius vermochte diese Möglichkeit gesondert zu erwähnen, weil die 12 Tafelgesetze den Dieben die Ersitzung der gestohlenen Sache zwar schon lange verboten hatten,⁵⁴ eine *lex Atinia de usucapione* aus dem 2. nachchristlichen Jahrhundert⁵⁵ den Tatbestand erneut regulierte. Die

⁵⁴ Gai. 2, 49. Siehe dazu Gellius, *Noctes Atticae* 2, 6, 6, nach dessen Zeugnis ein solches Gesetz noch vor der Zeit von Cicero und Nigidius Figulus mit Rückwirkung eingeführt wurde.

⁵⁵ Der Initiator dieser *lex Atinia* konnte ein gewisser Gaius Atinius Labeo sein, der im Jahre 195 nach Chr. *praetor peregrinus* war. Vico hielt Caius Atinius für den Initiator des Gesetzes, der auch eine andere *lex Atinia* proponierte, welche für die Mitglieder der *plebs* ermöglichte, den senatorischen Rang zu gewinnen. Ld. G. Vico, *Universal Rights* [übersetzt und herausgegeben von Giorgio Pinton und Margaret Diehl], Amsterdam 2000, p. 158. Siehe

Ergänzung verriet uns also, dass die Furtivität einer Sache durch die, die Sache selbst vernichtende Verarbeitung nicht erlischt. Diese Lösung war rechtspolitisch betrachtet aus zwei Gründen vorteilhaft. Einerseits war der gutgläubige Erwerber motiviert, gegen den Dieb vorzugehen, weil er – wegen der *condictio* – den Wert des Stoffes einzubüßen hatte. Dem Verarbeiter war es wegen seines vertraglichen Verhältnisses wesentlich leichter, den Dieb - das ist der Verkäufer des Stoffes - aufzufinden, als dem Eigentümer, der den Dieb/Verkäufer eigentlich nicht kannte. Andererseits wurde der Verarbeiter durch die Tatsache, dass er als gutgläubiger Erwerber des Stoffes gegenüber die *condictio* des Eigentümers haften sollte, stimuliert, bei dem Kauf herauszufinden, ob um den Stoff alles in Ordnung war. Damit wurde der Verkehr der gestohlenen Sachen gleichzeitig erschwert.

weiter Livius, *Ab urbe condita*, 33, 42-43; Gellius, *Noctes Atticae* 17, 7, 1. Die Datierung ist unsicher, Riccobono setzt die Entstehung des Gesetzes entweder auf 197 oder 149 nach Chr. Siehe S. Riccobono, *FIRA*, I, Firenze, 1941, p. 81. Siehe weiter A. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, 1968, p. 24; Gy. Diódsi, *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law*, Budapest, 1970, p. 80; P. F. Girard - F. Senn, *Les lois des Romains*, Napoli, 1977, pp. 84-85; C. Sáenz, *Compendio histórico de derecho romano: Historia de la cultura jurídica europea*, 3rd ed., I, Madrid 2006, p. 347.

Gaius schrieb einfach *possessores* und nicht *bonae fidei* oder *malae fidei possessores*, weil es in dieser Hinsicht unerheblich war, ob diese Verarbeiter gut- oder bösgläubig waren. Wenn die Sache, die sie gekauft und verarbeitet haben, eine *res furtiva* war, konnte der Stoffeigentümer von ihnen, obwohl sie nicht unbedingt Diebe waren, den Wert des Materials durch *condictio* fordern. Der Grund hierfür war nicht die mangelnde Gutgläubigkeit des Verarbeiters, sondern die Tatsache, dass das Material eine *res furtiva* war.

Aus dem gaianischen Fragment folgt also keineswegs, dass der Verarbeiter gutgläubig sein sollte, um das Eigentum zu erwerben. Es sagte nur, dass der Verarbeiter – zumindest nach der prokulianischen Auffassung – das Eigentum der *nova res* erwirbt, wenn er aber den Rohstoff gestohlen hat, oder mit Wissen gestohlenen Stoff verwendete, konnte er mit der *actio furti* und der *condictio*, wenn er das Material gutgläubig erlangte, mit der *condictio* verklagt werden. Die Frage des finanziellen Ausgleichs, nämlich dass der Eigentümer den Wert des Stoffes zurückerlangt, war jedenfalls gesichert.

5. Zusammenfassung

Ich meine zusammenfassend, dass die Frage, ob die *bona fides* zum Eigentumserwerb bei der Verarbeitung erforderlich war oder nicht, anachronistisch und irreführend ist.

Erstens, das wahre Problem lag darin, wie man den gerechten Ausgleich trotz zwei gegenüberstehenden naturrechtlichen Normen sichern kann. Die Lösung kann durch die Annahme einer naturrechtlichen Regelungshierarchie mit der Bereicherungsnorm an deren Gipfel gefunden werden.

Zweitens, die Frage nach der *fides* war für die Sabinianer irrelevant. Sie nahmen alle praktischen Fragen, die Gefahrtragung und die Profitverteilung durch den Vindikationsprozess in den Griff. Der Stellung der Parteien wurde auch dadurch gerechterweise Rechnung getragen, dass der übrigens strengere Berechtigte, der Eigentümer mit der Beweislast belastet war, weil er in der Mehrzahl der Fälle derjenige war, der als Kläger gegen den die neue Sache besitzenden Verarbeiter auftrat.

Die Prokulianer haben die neue Sache auch dem bösgläubigen Verarbeiter zugeschrieben. Der

Eigentümer des Stoffes konnte seine Ansprüche mit der Hilfe der *actio furti* und der *condictio* effektiv befriedigen. Gegen den gutgläubigen Verarbeiter gab es fast immer eine Art *condictio*, weil der Eigentümer den Besitz des Stoffes meistens durch Diebstahl oder durch einen solchen Tatbestand wo eine *condictio* zur Hilfe kam, verloren hat.⁵⁶

Es war Gaius wichtiger, die Fragen des finanziellen Ausgleichs gerecht zu lösen und das bedauerlicherweise verbreitete Phänomen des Diebstahls zu bekämpfen als die Bedingungen des Eigentumserwerbs didaktisch aufzulisten.

⁵⁶ Nach H. Hausmaninger – W. Selb, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 164 war entweder eine *actio utilis* oder eine *actio in factum* vorhanden, die gaianische Quelle gibt darüber leider keine genaue Auskunft.