

## Ungerechtfertigte Bereicherung in Recht und Moral.<sup>1)</sup>

Von P. Konstantin Hohenlohe O. S. B., Abtei Seckau.

Der Verfasser vorliegenden Aufsatzes hat in einer Abhandlung<sup>2)</sup> darauf hingewiesen, daß die modernen Moraltheologen als Gründe der Schadenersatzpflicht, dem heiligen Thomas folgend, res und acceptio rei angeben, während sie tatsächlich zum Schaden der leichteren Durchdringung und Anwendung der Lehre mit diesen Ausdrücken nicht mehr denselben Sinn verbinden, welchen der Aquinate diesen Worten unterstellt. Der Verfasser meinte damit vorzüglich, daß der Kontrakt als Quelle des Schadenersatzes ausgeschaltet erscheint. Diesen Ausführungen hat P. Biederlack,<sup>3)</sup> namentlich aber Professor Hofrat Schindler,<sup>4)</sup> ausführlich geantwortet. Es war für den Verfasser gewiß eine große Ehre zu sehen, wie so namhafte Gelehrte sich bemühten, auf seinen Gedankengang einzugehen, zumal Hofrat Schindler in seiner eingehenden Besprechung wichtige neue Anhaltpunkte für die Durchleuchtung der Frage vorbrachte.

Von den beiden genannten Autoren wurde dem Verfasser vor allem eingewendet, daß die spätere Doctrin zwischen Restitution im weiteren und im engeren Sinne unterscheidet, daß diese Unterscheidung sich praktisch eingelebt und bewährt habe, und daß somit kein Grund vorhanden sei, auf die ältere Schematik zurückzugreifen. Es handle sich nur um einen mißverständlichen Streit um Worte, da von der Restitution aus Verträgen in den Moralsbüchern gar wohl und zwar nur an anderer Stelle die Rede sei.

Darauf erlaubt sich aber der Verfasser zu antworten, daß diese Behandlung an anderer Stelle eben gerade das sei, was er aussstellen möchte. Auch der Moralist Dr. Hilgenreiner<sup>5)</sup>, welcher trotz aller wohlwollenden Nachsicht bei Besprechung des in Rede stehenden Buches den Ausführungen desselben eine praktische Bedeutung nicht zusprechen kann, wird sich vielleicht überzeugen lassen, daß es doch von gewaltigem Nutzen auch für den Theologen wäre, zur thomistischen Systematik in der Restitutionslehre zurückzukehren, die eine klassische Synthese dessen bildet, was die Römer von den Quellen des Schadenersatzes gelehrt. Es ist ja gewiß, daß der Kontrakt in der Moraltheologie vor allem seinen Platz in der Eigentumsordnung als modus acquirendi dominium behalten muß; es würde aber schon eine schematische Bezugnahme und Hinweisung in der Restitutionslehre genügen, um den Studierenden darüber aufzuklären, daß der Kontrakt auch an diesem Orte von einiger Bedeutung sei. Die Bereicherung,

<sup>1)</sup> Anmerkung der Redaktion. Die Redaktion bringt diesen Artikel lediglich als Neuübersetzung eines angesehenen Juristen zu einer moraltheologischen Frage, ohne sich mit allen Ausführungen einverstanden zu erklären. — <sup>2)</sup> Gründe der Schadenersatzpflicht in Recht und Moral. Pustet 1914. — <sup>3)</sup> Innsbrucker Zeitschrift für kath. Theologie 1914, S. 787. — <sup>4)</sup> Innsbrucker Zeitschrift für kath. Theologie 1915, S. 605. — <sup>5)</sup> Allgemeines Literaturblatt — herausgegeben durch die österr. Geographiegesellschaft — Jänner 1915, S. 24.

von der wir reden wollen, als Quelle des Ersatzes, ist hinwiederum wesentlich außerkontraktlich, und wir können uns nicht verhehlen, daß es uns scheint, als ob gerade dieser ihr innerster Charakter in den Moralbüchern nicht immer zum Ausdrucke komme, worauf in letzter Linie die mißverständlichen Auffassungen ruhen, denen wir im vorliegenden entgegentreten wollen.

Könnte es vielleicht als Anmaßung erscheinen, so bewährten Lehrern noch einmal entgegnen zu wollen, so mögen zu unserer Entschuldigung folgende Worte von Brinck<sup>1)</sup> dienen: „Indessen hat schon mancher Unberufene den Anfang, der Berufene die Fortsetzung gemacht.“ Auch trösten wir uns mit dem Gedanken, daß es für die Moralisten im allgemeinen anregend sein mag, zu sehen, wie dieselben Streitfragen, welche sie beschäftigen, in paralleler Weise auch von der Jurisprudenz ausgetragen worden sind. Es handelt sich ja in beiden Fällen gleichmäßig um die Erforschung des wahrhaft Willigen und Gerechten, wobei man sich beiderseits vielfach auf die Interpretation der römischen Quellen stützt. Naturgemäß gehen die Theologen in diesem Streben von einer klareren Erkenntnis aus, was Naturrecht und die natürlichen Quellen des Rechtes seien.

Um über den Gegenstand, den wir vorbringen wollen, zu orientieren, wollen wir einige Worte von Lönnarz<sup>2)</sup> anführen:

„Dem Eigentümer gehört die Sache samt ihrem Werte. Nur er hat das Recht, diesen Wert zu realisieren, sie durch Verbrauch oder Verkauf zu verwerten. Wenn ein anderer es tut, so begeht er einen groben Eingriff in die Rechte des Eigentümers und der rechtswidrige Verkauf ist an sich, von besonderen gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, dem Eigentümer gegenüber null und nichtig, wenn er auch dem Käufer gegenüber Rechte und Verpflichtungen begründen kann; der Eigentümer bleibt Eigentümer der Sache und kann sie aus der Hand des Besitzers zurückfordern. Kann er seine Sache nicht zurück erhalten, so hat er dem früheren Besitzer gegenüber, wenn dieser sie mala fide verwertet hat, Anspruch auf vollen Schadenersatz; wenn bona fide, wenigstens Anspruch auf Restitution der Bereicherung aus dem Werte der Sache, der sich von der Sache selbst nicht trennen läßt, also auf Restitution der Ersparnis, im Falle des Verbrauches, oder des Kaufpreises: beide sind und bleiben nun einmal eine locupletatio ex re alinea. Diese Ansicht wird denn auch von der weitaus überwiegenden Anzahl der Autoren vertreten (Gury n. 639). Eine Minderzahl, darunter Gouffet, spricht den Verkäufer von der Restitution des ihn bereichernden Kaufpreises frei, weil er mit dem Eigentümer nichts zu schaffen habe, weil zwischen beiden gar kein Rechtsverhältnis ex contractu vel delicto bestehé, das eine Restitutionspflicht des Verkäufers begründen könne. Diese Argumentation

<sup>1)</sup> Kritische Blätter, Erlangen, 1852, Vorwort. — <sup>2)</sup> Die Restitutionspflicht des Besitzers fremden Gutes, Trier 1885, S. 108—109.

ist jedoch hinfällig. Auch wir verpflichten den bonae fidei possessor zur Restitution des Kaufpreises nicht ex contractu noch ex delicto, sondern ratione rei alienae possessae. Er besitzt fremdes Gut, das entweder dem Käufer oder dem Eigentümer der Sache gehört: jenem, wenn er die Sache dem Eigentümer zurückgeben muß und so der Kaufvertrag hinfällig wird; diesem, dem Eigentümer, wenn er der Sache verlustig geht. Denn sowie der Eigentümer berechtigt war, entweder die Sache zu behalten oder sie zu verwerten, so hat er auch, wenn letzteres von unberechtigter Seite geschehen ist, ein Recht entweder auf die Sache selbst oder auf das Aequivalent in den Händen des früheren Besitzers: kann er jene nicht wiedererlangen, so tritt sein Recht auf dieses in Kraft. Die entgegengesetzte Ansicht von Gouffet halten wir für sehr bedenklich und glauben mit Gurj l. c., daß sie in der Praxis keine Berücksichtigung verdient."

Wir sind in dieser Streitfrage vollständig auf Seite des Reimser Kardinals Gouffet, des geistreichen Kommentators des Code Napoléon. Seine Ausführungen stimmen vollständig mit dem überein, was wir in unserer mehr erwähnten Abhandlung über den Schadeneratz ausgeführt. Dieser Fall zeigt schlagend den großen Wert der thomistischen Terminologie, welche res und acceptio rei als Gründe der Schadeneratzpflicht aufstellt. Acceptio rei bezeichnet das obligatorische Verhältnis, das entweder aus Delikt oder aus Kontrakt entspringt. Liegt weder Delikt noch Kontrakt vor, so gibt es keine Restitutionspflicht. Nachdem auch die bürgerlichen Gesetze von Österreich, Deutschland, Frankreich u. c. die Frage in diesem Sinne regeln, so könnten wir uns nicht entschließen, jemanden im Beichtstuhl zu einem so schweren Opfer zu verurteilen, das — sagen wir es aufrichtig — uns unbillig erscheint. Man darf eben die Billigkeit nicht einerseits übertreiben, um dann auf anderer Seite unbillig zu werden. Wenn wir die Rechte des Eigentümers derart übertreiben, so werden wir unbillig gegen jemanden, dem absolut kein Schatten von Schuld anhaftet, während der, dem eine Sache fortgekommen, wenigstens im Verdachte einer leichten Nachlässigkeit stehen kann.

Es ist bekannt, wie ausgezeichnet Pesch,<sup>1)</sup>, Pachtler,<sup>2)</sup> Lehmkühl und andere die soziale Auffassung des Eigentumes verteidigt haben. Der soziale Eigentumsbegriff scheint uns aber auch von Verkehr und Handel beeinflußt, während die absolute Auffassung des Eigentums, wie sie sich bei Lönarz (l. c.) spiegelt, den Verkehr geradezu untergräbt, und außerdem mit der Wirklichkeit im gressen Widerspruch steht.

Was Lönarz hier vertritt, das hängt mit der Frage zusammen, ob die Bereicherungsklage, die condicatio der Römer, eine allgemeine, ubsidiäre sei, ob das bekannte Wort des Pomponius<sup>3)</sup> „Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detimento et iniuria fieri

<sup>1)</sup> Stimmen aus Maria Laach, Band 49, 1895. — <sup>2)</sup> Stimmen aus Maria Laach, Band 15, 1879. — <sup>3)</sup> f. 206, d. 50, 17.

locupletiorem“, ein Rechtsatz von allgemeiner Gültigkeit sei oder vielmehr nur ein Grundsatz der Billigkeit, welcher manches Rechtsverhältnis betrachtet hat.

Um dies alles zu entscheiden, wollen wir das Wesen des Bereicherungsanspruches im römischen und modernen Rechte eingehender untersuchen.

Cicero erzählt in seinem Buche „de officiis“ (Lib. III, 14) von einem römischen Ritter namens Canius. Dieser Canius kam nach Syrakus, um sich ein Landhaus am Meerestrande zu kaufen. Der Bankier Pythius erfährt dies und bittet den Canius, über seine Villa zu verfügen und dort einen Abend seine Freunde zu versammeln. Ritter Canius geht auf diesen Antrag ein und findet, als er vor dem Landhause seine Freunde erwartet, am Meerestrande zahlreiche Fischer, die ihm die kostbarsten Fische, die sie eben erbeutet, zu Füßen legen. Pythius aber versichert dem Römer, daß hier vor seinem Landhause der günstigste Ort zur Fischerei sei, daß hier die kostbarsten Meeresbewohner für die Tafel nie fehlen. Canius ereifert sich, er hat das gefunden, was er suchte, er will das Landhaus mit der kostbaren Fischerei um jeden Preis ersteehen. Pythius hält den Kauflustigen hin, bis er endlich einwilligt, einen hohen Kaufpreis anzunehmen. Canius hat an dieser Uferstelle nie mehr einen Fisch gesangen, der reiche Fischfang war ein kühner Gauermstreiche des Pythius gewesen. Der Kauf des Landhauses war unter allen rechtlichen Formalitäten vor sich gegangen. Canius blieb nichts übrig, als gute Miene zum bösen Spiele zu machen und den Ärger geschickt zu verbergen. Ein Mittel, den rechtlich abgeschlossenen Kauf anzufechten, gab es nicht, denn noch nicht hatte — so schließt Cicero seine Erzählung — sein Freund Aquilius das prozeßuale Rechtsmittel gegen die betrügerische Absicht eingeführt.

Durch diese Schlußbemerkung hat die einfache Erzählung Ciceros eine große rechtsgeschichtliche Bedeutung erlangt. Wir haben historische Anhaltspunkte über den Zeitpunkt gewonnen, wann Billigkeits erwägungen das strikte, formale, römische Recht zu mildern begannen. Die Rechtsordnung sollte fürdor nicht missbraucht werden, einem Schurkenstreiche, wie dem des Pythius, Schutz zu gewähren. Der Tribun Aquilius hat die prozeßuale Einrede geschaffen, welche die Rechtskraft betrügerischer Rechtsgeschäfte anfechten sollte. Um diese Zeit, also um den Beginn der christlichen Zeitrechnung, fällt auch das Entstehen jener Rechtsmittel, welche noch heute unter dem Namen der Bereicherungsklagen in der Jurisprudenz bekannt sind. Das schon erwähnte Fragment des Pomponius bezeugt uns, und darin stimmt auch die gesamte Rechtswissenschaft überein, daß die Bereicherungs ansprüche aus der Billigkeit, der *aequitas* der Römer, fließen.

Eine Abhandlung über Bereicherungsansprüche muß also füglich mit der klaren Darlegung des Begriffes der *aequitas* anheben, zumal gerade darüber auch unter Fachleuten wenig klare Begriffe herrschen.

Moritz Voigt<sup>1)</sup> hat 20 Jahre lang an einem Buche über die Begriffe von ius naturale, aequum, ius gentium bei den Römern gearbeitet, doch ist es ihm nach unserer Ansicht ebensowenig wie Krüger<sup>2)</sup> gelungen, den wahren Begriff der römischen aequitas festzustellen. Zumal die Ausführungen von Voigt, welche den Begriff der aequitas den Anschauungen der historischen Rechtsschule anpaßten, haben dazu beigetragen, daß moderne Rechtslehrer wie der Römer Scialoja, der Neapolitaner Fadda, alle modernen Rechtszyklopädien die aequitas als ein Gefühl definieren, als jene Differenz zwischen dem gesetzten Rechte und dem Rechtsgefühl der Volksüberzeugung, die sich aus den kulturellen und historischen Prämissen entwickelt. Dieser vage, dehnbare Begriff, welcher schließlich zur Vernichtung des „billigen“ Rechtes führen mußte und Schopenhauer dahin führte, zu erklären, daß die Billigkeit die Feindin des Rechtes sei, ruht auf der Lösung des Rechtsbegriffes von Gott und der sittlichen Ordnung. Cicero und die alten Römer standen nicht auf dem modernen skeptischen Standpunkte. Cicero hat in seinen klassischen Werken den Zusammenhang des billigen Rechtes mit dem Gottesbegriffe genau erfaßt. Für die Römer wie für die christlichen Rechtsphilosophen gibt es oberste, allgemeine, dem Menschen von Gott ins Herz geschriebene, absolute Begriffe über mein und dein, und die aequitas ist nicht ein vages Gefühl, sondern ein Verstandesurteil, ob eine Rechtsentscheidung, eine Rechtsverfügung hic et nunc diesen allgemeinen, unverrückbaren, absoluten, ersten Rechtsprinzipien entspricht oder nicht. Was gut und schlecht, recht oder unrecht ist, das ist nicht das Ergebnis eines vagen Gefühles, sondern eines untrüglichen Verstandesurteiles.

Vom alten römischen Rechte sagt Mommsen<sup>3)</sup>: . . . „gestattend oder hindernd tritt das römische Recht stets unbedingt auf; es ist, als finde es eine Freude daran, überall die schärfsten Spalten hervorzuführen, die äußersten Konsequenzen zu ziehen, die Tyrannie des Rechtsbegriffes gewaltsam dem blöden Verstände aufzudrängen“ . . . Der Kampf der aequitas, der Billigkeit gegen das strenge formale Recht, gehört zu den interessantesten Kapiteln der römischen Rechtsgeschichte.

Die vom Tribunen Aquilius eingeführte exceptio doli war ein Korrektiv der Prozeßordnung mit Rücksicht auf die Erfordernisse der Billigkeit; die ihr bald nachfolgenden Bereicherungsklagen sollten ein Korrektiv der Eigentumsordnung werden.

Das Recht ist generell, die aequitas berücksichtigt das Konkrete; das Recht ist absolut, die aequitas ist relativ. Schon das muß uns darauf hinführen, daß, wo allgemeine Billigkeitssätze wie unser mehr erwähntes Fragment von Pomponius über die ungerechtfertigte Be-

<sup>1)</sup> Die Lehre vom ius naturale, aequum, ius gentium bei den Römern.

— <sup>2)</sup> Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. Bd. 32 „Die humanitas und die pietas nach den Quellen des römischen Rechts“. — <sup>3)</sup> Römische Geschichte, I. 149.

reicherung aufgestellt werden, dieselben nicht an sich generelle Rechtsätze sind, sondern Billigkeitsmaximen, die sich in manchen einzelnen Rechtsinstituten verwirklichen, sie befriedend und bildend.

Viel Licht auf den Begriff der *aequitas* kommt uns vom kanonischen Rechte. Das kanonische Recht nennt die *aequitas* auch *Epitie*. Reiffenstuel<sup>1)</sup> sagt von der *aequitas*: „Caeterum *aequitas* est iustitia, dulcore misericordiae temperata, ut definit Cyprianus... sive *aequitas* est quaedam factorum convenientia et rectitudo iudicii, naturalem sequens rationem“...

Das strikte Recht schreibt den Nonnen die strenge lebenslängliche Klausur vor. Dieses strenge Gesetz zu urgieren während eines Erdbebens, und die Nonnen zu verurteilen, dem strikten formalen Rechte zuliebe sich unter den Trümmern ihres Hauses zu begraben, ohne den Versuch machen zu dürfen, sich zu retten, das wäre unbillig. Es handelt sich da nicht um Liebespflichten, um das Gebot der Liebe, sondern es handelt sich darum, daß das formale Recht nicht alle einzelnen Fälle voraussieht und voraussehen kann und hic et nunc zu Konsequenzen führen kann, von denen Cicero gesagt „summus ius summa iniuria“. Der *aequitas* fällt es nun zu, die formale Strenge des Rechtes zu mildern. Solche Billigkeitsprinzipien verfolgte beispielsweise die mehrerwähnte *exceptio doli*, die vom Tribunen Aquilius eingeführte prozessuale Einrede.

Ritter Canius war vom Syratjaner Pythius unter dem Schutze des streng formalen Rechtes schmählich hintergangen worden. Es handelt sich da nicht um ein vages Rechtsgefühl, nicht um eine fluktuierende Volksüberzeugung. Ritter Canius war betrogen im Altertume wie in der Neuzeit, auf der einen wie auf der anderen Hemisphäre, es war ihm Unrecht geschehen, das folgt aus dem natürlichen Verstandesurteile, das sich immer und überall gleich bleibt.

Diese Erörterungen sollen uns das Terrain bereiten zum näheren Verständnisse der unbefugten Bereicherung. Da soll auch eine falsche Erklärung der *aequitas* zur Beleuchtung der Wahrheit beitragen. Zeiller sagt im ersten Bande seines Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche: „Unter der Billigkeit (zum Unterschiede von der Gerechtigkeit) versteht man gewöhnlich die Fertigkeit, die Liebespflichten zu erfüllen, d. i. andere nach Maß ihrer Bedürfnisse und unserer Kräfte zu vervollkommen. Dürfe der Richter in diesem Sinne nach der Billigkeit den Ausspruch tun, so dürfe er den Armen vor dem Reichen, den minder Mächtigen vor dem Mächtigen u. s. w. begünstigen, das heißt, er dürfe den Reicherden verkürzen, um dem Dürftigen eine Wohltat zu erweisen. Ein Gerichtshof ist keine Behörde der Wohltätigkeit, er ist, wie schon das Wort andeutet, dazu bestimmt, jedem (ohne Unterschied des Standes und Vermögens) sein Recht zuzuteilen.“

<sup>1)</sup> Ius canonicum universum, Venetiis, 1763 Tom. I.

Diese Auffassung Zeillers ist natürlich grundverkehrt und vollständig falsch. Wenn wir uns unseres Beispieles des Ritters Canius erinnern, so handelt es sich hier nicht um Fragen der Nächstenliebe, sondern der Gerechtigkeit. Ein Betrug, also ein Unrecht, wird rechtlich geschützt. In den primitiven Kulturverhältnissen ist die Rechtsordnung noch zu unbeholfen, um derlei zu verhüten und wird zu derlei Gaunerstreichen missbraucht. Eine in Wahrheit fortschreitende Rechtsentwicklung weiß auch derartigen Gefahren vorzubeugen. Zu derlei verkehrten Ansichten, wie Zeiller sie darlegt, zur Diskreditierung des Naturrechtes, haben die Lehren über das falsche Naturrecht beigebracht, wie sie seit dem 17. und 18. Jahrhunderte verbreitet wurden. Wir wissen, was in Wahrheit Naturrecht ist, nämlich jene allgemeinen, unverrückbaren, stets gleich bleibenden, dem bloßen Menschenverstande einleuchtenden Prinzipien über das, was dem einzelnen an Vermögenswerten als das Seinige zukommt. Der Rechtsordnung kommt es zu, diese natürlichen Prinzipien durch logische Operationen folgerichtig zu entwickeln. Das falsche Naturrecht suchte einen fingierten Naturzustand wiederherzustellen, in dem alle Menschen gleich, frei und glücklich waren, und trachtete die abstrakten Menschenrechte wiederherzustellen. Dernburg<sup>1)</sup> gibt uns das Zeugnis, daß zu diesen grundlegenden Menschenrechten auch der Satz gehört hat, daß niemand sich auf Kosten des anderen bereichern dürfe. Wenigstens begegnet uns diese Auffassung in den „Grundsätzen des Natur- und Völkerrechtes“ von Christian von Wolf, Halle, 1754.

Damit können wir aber einen Schritt weitergehen in der Erklärung der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Wir wissen bisher, daß diese Lehre aus Billigkeitsrücksichten hervorgeht. Wir wissen auch schon, was Billigkeit ist. Es handelt sich um ein Korrektiv des strengen formalen Rechtes, und zwar um ein Korrektiv der Eigentumsordnung. Es handelt sich darum, die ungerechten Härten, wie sie hic et nunc bei den Eigentumserwerbsarten hervortreten könnten, zu heilen.

Dies alles vorausgeschickt, löst sich uns von selbst die Streitfrage, die unter Juristen darüber herrschte, ob dem mehr erwähnten f. 206, d. 50, 17 die Tragweite eines allgemein gültigen Rechtsfaches zukomme. Nach allem Vorhergesagten ist es klar, daß wir dies leugnen müssen. Es gibt überhaupt keine generellen Billigkeitssätze. Das unterscheidet gerade die Billigkeit vom Rechte. Das Recht ist generell, die Billigkeit ist bestimmt, das generelle strenge Recht abzuschwächen, ihm seine Härten zu nehmen. Es gibt allgemeine Billigkeitsmaximen, die hic et nunc das Kriterium abgeben, formales Recht abzuschwächen und sohin gemeinsame Grundlage für verschiedenartige Rechtsinstitute werden.

Offenbar hat das erwähnte falsche Naturrecht und die Verwirrung über den Begriff der aequitas dahin geführt, das Fragment 206

<sup>1)</sup> Dernburg, Das Bürgl. Recht II. Bd., S. 590 f.

als einen allgemein gültigen Rechtsatz hinzustellen. Wir können uns aber nicht verhehlen, daß auf diese falsche Auffassung auch die von Lönarz vorgetragene Lehre von Einfluß gewesen sei. Es scheint darauf hinzuweisen, daß Kutschker<sup>1)</sup> in seinem sonst ausgezeichneten Buche vom Schadenersatz den Grundsatz von der ungerechtfertigten Bereicherung ganz allgemein als Quelle des Schadenersatzes hinstellt.

Um diese Zeit eben lehrte Wilhelm Sell<sup>2)</sup> die Allgemeingültigkeit dieses Grundsatzes. Später ist noch der berühmte Bernhard Windscheid<sup>3)</sup> für diesen unglücklichen Gedanken eingetreten. Seit den bahnbrechenden Arbeiten von Shering<sup>4)</sup> gilt diese Ansicht gegenwärtig als vollständig verlassen und von der Wissenschaft überwunden. Die heutige Wissenschaft ist vollständig einig, daß die Bereicherungsklage weder bei den Römern noch in unseren modernen Kodifikationen eine allgemeine, absolut subsidiäre sei, die überall eintritt, wo die Bindikation versagt.

Wir wollen dafür das Zeugnis einer ganzen Reihe namhafter Autoritäten anrufen.

Dernburg<sup>5)</sup>: „... Liegt die Erklärung (für die Bereicherungs-klagen) darin, daß niemand sich bereichern darf? Die naturrechtliche Schule fand in diesem Satze eine Grundwahrheit, aber seine Unhaltbarkeit ist längst erkannt. Die Ordnung der Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft führt häufig dazu, daß der eine zum Schaden des anderen reicher, der andere ärmer wird, ohne daß eine Reaktion zulässig ist.“ Wolffenstein<sup>6)</sup>: „Wir müssen also daran festhalten, daß weder im römischen, noch im heutigen bürgerlichen Recht von einer Subsidiarität der condicatio gesprochen werden kann.“ Witte<sup>7)</sup>: „Dieses Resultat ist nun aber entscheidend für die Widerlegung der Annahme einer allgemeinen Bereicherungsklage.“ „Ist jemand durch ein Rechtsgeschäft mit einer dritten Person in den Besitz einer fremden Sache gekommen, so entsteht dadurch für ihn keine Obligation, weder so lange die Sache noch in natura vorhanden ist, noch auch nachdem er sie verzehrt, veräußert oder sonst verwertet hat. So lange sie existiert, kann sie mit der Bindikation abgesondert werden, und ist schon deshalb keine Obligation begründet, weil der Eigentümer noch gar nichts verloren hat. Ist die Bindikation aber nicht mehr möglich, so ist auch nichts mehr bei dem früheren Besitzer, worauf der Eigentümer nach strengem Recht einen Anspruch erheben könnte. Denn der etwa von dem früheren Besitzer aus der Sache gezogene Gewinn

<sup>1)</sup> Die Lehre vom Schadenersatz, Olmütz 1851. — <sup>2)</sup> Versuche im Gebiete des Zivilrechts I. Teil, I. Abhandlung, 1833. — <sup>3)</sup> Dekanatsprogramm der juristischen Fakultät zu Leipzig 1878. — <sup>4)</sup> Abhandlungen aus dem römischen Rechte, Leipzig 1844 und Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, XVI. Bd. (Neue Folge IV. Bd.), Jena 1878, S. 230 f. — <sup>5)</sup> Das Bürgerliche Recht II. Bd., S. 590 f. — <sup>6)</sup> Das Wesen der condicatio im römischen und heutigen bürgerlichen Recht, Dissertation, Berlin 1906, S. 98. — <sup>7)</sup> Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, Halle 1859, S. 3 und S. 295.

hat nie zu seinem Vermögen gehört, und kann er sich deshalb nicht auf den Satz berufen: *quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.* Einen schlagenden Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht liefert die I. 8 c. 4, 34: „*Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine, vel cuiuslibet alterius mutuo dedit: tam ipsum de implenda suscepta fide, quam eius successores teneri tibi certissimum est. Adversus autem eum, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi extent: tunc enim contra possidentem uti rei vindicatione potes.*““

Wenn mein Bankier mein Geld an dritte Personen weitergibt, steht mir gegen diese dritten Personen keine Bereicherungsklage zu. Mir gegenüber steht denselben keine Restitutionspflicht zu; es ist, wie der heilige Thomas so schön sagt, keine radix restitutionis vorhanden, weder res noch acceptio rei. Das ist die Macht der thomistischen Systematik, auf die man nicht verzichten möchte zu Gunsten einer Restitution im engeren und weiteren Sinne. Doch fahren wir fort, Zeugnisse gegen die Allgemeinheit der Bereicherungsklagen anzuführen.

Roschembahr-Lyskowksi<sup>1)</sup>): „Dagegen darf der Gedanke, als ob die condictio auch eine allgemeine Ergänzungsklage sein könne, welche überall eingreift . . . als endgültig verworfen gelten.“ . . . Pferse<sup>2)</sup>): „Denn regelmäßig wird durch die Handlungen des Dritten, welche jemandem einen Vorteil entziehen, nur er selbst verantwortlich, nur gegen ihn steht dem Verlierenden ein Rückforderungsanspruch zu. Ist der Vorteil nicht bei dem Dritten verblieben, sondern in ein anderes Vermögen übergegangen, so steht gegen den Empfänger vielleicht dem Dritten ein Anspruch zu, nicht aber ohneweiters dem Verlierenden. Diese elementaren Sätze sind gegenwärtig allgemein als richtig anerkannt, und die einige Zeit übliche monströse Lehre von der *utilis de in rem verso actio* gänzlich beseitigt.“

Pavlicek<sup>3)</sup>): „Eine solche allgemeine Bereicherungsklage gibt es nun nicht, und zwar weder nach römischem, noch nach österreichischem Rechte“ . . . Ebenso Pfaff<sup>4)</sup> und Swoboda<sup>5)</sup> in ihren wertvollen Ausführungen in der österreichischen Gerichtszeitung, Erxleben<sup>6)</sup>, E. Zimmermann.<sup>7)</sup> Kürzere Zustimmungen liegen vor von Goldschmidt<sup>8)</sup> und von G. Hartmann<sup>9)</sup>, ferner von Bangerow in seinem Lehrbuche.<sup>10)</sup>

So haben wir zunächst erwiesen, daß der Bereicherungsanspruch aus der Billigkeit fließe. Aus dem Wesen aber der Billigkeit und

<sup>1)</sup> Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht, Weimar 1903, S. 1. — <sup>2)</sup> Die Bereicherungsklagen, Wien, Manz (ohne Jahr), S. 87—88. — <sup>3)</sup> Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, Wien 1878, S. 44. — <sup>4)</sup> Zur Lehre vom Gegenstande der condictio indebiti nach gemeinem und österreichischem Recht, Allgem. öst. Gerichtszeitung, 1868, Nr. 30—35. — <sup>5)</sup> Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches im österreichischen Recht, Allgem. öst. Gerichtszeitung, 1916, Nr. 3 und f. — <sup>6)</sup> Die condictiones sine causa, Leipzig 1850. — <sup>7)</sup> Echte und unechte negotiorum gestio (1872). — <sup>8)</sup> Zeitschrift für Handelsrecht, VIII, S. 236 (1865). — <sup>9)</sup> Kritische Vierteljahrsschrift, XI, S. 522 (1869). — <sup>10)</sup> § 628.

durch die erdrückende Ueberzahl von Zeugnissen namhafter Schriftsteller und Juristen haben wir zur Evidenz erwiesen, daß das Fragment 206 kein Rechtssatz von allgemeiner Gültigkeit ist, das uferlos angewendet werden kann, um jedwede Bereicherung zu verhindern.

In Theorie und Praxis wird heute anerkannt, daß die condictio im römischen, im österreichischen, im deutschen, im französischen Rechte keine allgemeine Gültigkeit für jedwede Bereicherung habe, sondern an bestimmte Voraussetzungen gebunden sei. Und so wollen wir, nachdem wir die negative Seite des Bereicherungsanspruches festgestellt, daran gehen, sein innerstes Wesen durch positive Merkmale zu erklären.

Zu den grundlegenden Voraussetzungen der condictio gehört vor allem, daß die condictio eine persönliche Klage ist. Sie ist vor allem kein Surrogat der dinglichen vindicatio. Es steht also vor allem niemandem zu, dem ein Vermögensstück abhanden gekommen ist, den Erfaß desselben mit der Bereicherungsklage bei jedem zu verfolgen, wo etwas von diesem Werte hängen geblieben ist, wenn man dieses Stück in natura nicht mehr zu erreichen vermag. Das hieße den Verkehr untergraben und würde zu den größten Unbilligkeiten führen. In diesem Sinne ist auch der § 816 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches aufzufassen:

„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet.“

Hat jemand bei mir einen Schirm stehen lassen und ich habe denselben verkauft, so kann er vom Eigentümer beim Dritten vindiziert werden; man kann aber bei diesem Dritten keine Bereicherung oder keinen Kaufpreis verlangen, wenn er bei diesem Dritten verloren ging oder weiterverkauft wurde. Die condictio steht nur gegen mich zu, der ich unbefugt über die fremde Sache verfügte. Eine Ausnahme macht das deutsche Recht nur für den Fall, daß ich diesen Schirm verschenkte. Denn der gedachte Paragraph fährt fort: „Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.“

Hier ist eine Ausnahme ausdrücklich für die Schenkung statuiert, die aber nicht auf andere Fälle wie die solutio indebiti etc. auszudehnen ist.<sup>1)</sup>

Die Bereicherungsklage ist, wie gesagt, ein Korrektiv der Eigentumsordnung, ein Korrektiv im Sinne der aequitas, ein Korrektiv vor allem zur Wahrung der bona fides, des guten Glaubens, der Verkehrssicherheit. Eine absolute allgemeine Bereicherungsklage würde

<sup>1)</sup> Die Bestimmungen des deutschen § 816 spiegeln wieder, was Göpfert in seinem Moralhandbuche über die in Rede stehende Frage bringt.

die Verkehrssicherheit nicht unterstützen, sondern im Gegenteile untergraben.

Die conductio ist nicht eine subsidiäre Panazee, die überall mit jeder Kontraktssklage konkurriert. Die conductio ist wesentlich außerkontraktlich, sie setzt einen Vermögensübergang voraus, der sich aber durch besondere Umstände als unbillig erweist. So kann man begreifen, daß das deutsche Recht die Verschenkung einer fremden Sache irritiert. So war es unbillig, daß der römische Ritter Canius den trügerischen Machinationen eines Pythius unterliege und das Landhaus im Eigentume behalte, das er im trügerischen Glauben des reichen Fischertrügnisses der Küste gekauft hatte.

Wo wir von Bereicherungsklagen sprechen, müssen wir uns vor allem der Eigentumsordnung erinnern. Eigentum wird erworben durch Okkupation, durch Verarbeitung, Vermischung, durch Verjährung, durch Kauf, durch Schenkung, durch letztwillige Verfügung &c. &c. Alle diese Eigentumserwerbsarten können, rite vollzogen, eine Lage schaffen, welche den Anforderungen der Billigkeit nicht entspricht, die eines Korrektivs aus Billigkeitsrücksichten bedarf, und dieses Korrektiv ist die Bereicherungsklage, die aber immer eine Transaktion zwischen zwei bestimmten Personen voraussetzt und ein obligationsähnliches Rückforderungsrecht begründet. Wir wissen, jede Obligation stammt aus Delikt und Kontrakt. Das obligationsähnliche Rückforderungsrecht aus Billigkeit läßt sich weder auf Delikt noch auf Kontrakt zurückführen, denn die conductio ist wesentlich außerkontraktlich. Streng rechtlich liegt auch keine eigentliche Obligation vor, denn es hat eine Vermögensverschiebung zwischen zwei bestimmten Personen stattgefunden, die nach strengem Rechte Eigentum erzeugt hat. Es handelt sich nur darum, dieses rite begründete Eigentum anzufechten.

Wenn es sich also um die Systematisierung dieses obligationsähnlichen Verhältnisses handelt, werden wir es zu den Quasikontrakten rechnen, wobei wir weit entfernt sind, sie in ihrem Wesen auf einen Quasikontrakt zurückzuführen, was Donellus und nach ihm verschiedene Juristen getan, was aber die Rechtswissenschaft heute einmütig verwirrt. Ihrem Wesen nach ist die conductio eine Bereicherungsklage, was die Anhänger der Lehre vom Quasikontrakte, als ihrer Grundlage, zu leugnen versuchten. Der Grund der Rückforderung ist das in dem Fragmenten 206 von Pomponius ausgesprochene Prinzip. Die Eigentumsordnung darf nicht mißbraucht werden, um unbillige Vermögensverschiebungen zu bemänteln, welche eine Untergrabung von Treue und Glauben und der Grundsätze der Billigkeit bedeuten. Wir sehen, was sich da für ein weites Anwendungsfeld eröffnet, um allen Arten von Ausschreitungen im Erwerbsleben entgegenzutreten, denn wir stehen auf dem Standpunkte, daß auch jene Lehre unrichtig ist, welche die conductio rein auf die im Gesetze ausdrücklich angeführten Fälle beschränkt. Die römische Rechtsordnung hat eine Systematisierung der Anwendungsfälle versucht, welche unsere modernen

Gesetzbücher wiederholen. Immer bleibt, wie die Autoren sagen, ein anorganischer Rückstand übrig. Sache der Billigkeit ist das Konkrete, was sich nicht generalisieren lässt, weil nicht alle Möglichkeiten vorauszusehen sind. Doch hieße es die condictio töten, wollten wir sie uferlos und unterschiedslos als allgemeinen Rechtsjag gegen jedwede Bereicherung anwenden. Ihre Anwendung ist prinzipiell ein Korrektiv der Eigentumsordnung, gegen bestimmte Personen zur Anfechtung von formell richtigen Eigentumsübertragungen gerichtet. Wo ein gesetzlicher modus acquirendi dominium eine unbillige Schärfe nach sich zieht, dort sucht die Billigkeit diese formalen Strenghheiten zu lindern. Dafür, daß die condictio stets eine gewisse Transaction, ein gewisses Rechtsgeschäft zwischen zwei bestimmten Personen voraussetzt, dafür liefert einen strikten Beweis f. 33 d. 12, 6:

„Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur“ (Julianus).

Wenn ich auf dem Grunde meines Nachbarn etwas erbaue, so fällt demselben das Eigentum am Baue zu, denn sowohl das auf fremdem Grunde Gebaute wie Gepflanzte wächst dem Boden zu. Dennoch habe ich keinen Bereicherungsanspruch gegen meinen Nachbarn, obwohl er sich auf meine Kosten bereicherte. Der Grund dafür ist, weil zwischen uns kein Rechtsgeschäft vorliegt. Die condictio ist zwar wesentlich außerkontraktlich. Aber vom Kontrakte müssen wir das Rechtsgeschäft, das negotium, unterscheiden. Rechtsgeschäft ist die einer bestimmten Person gegenüber abgegebene Willenserklärung, einen bestimmten Rechtseffekt hervorbringen zu wollen. Ein solches Rechtsgeschäft liegt beispielsweise vor, wenn jemand etwas zur Erfüllung einer irrtümlich vorausgesetzten Verbindlichkeit geleistet hat. Durch die Tradition ist rechtsgültig Eigentum hingegeben, durch die Akzeption rechtsgültig Eigentum erworben worden. Und dennoch ist die Rechtsverschiebung unbillig. Mit ihr ist ein gewisser Zweck verfolgt worden, der Zweck war nur ein eingebildeter, die Übertragung ist sohin sine causa. Denn es ist aus einer causa gegeben worden, die nicht existierte.

Dabei müssen wir uns aber vor der zweideutigen und leicht mißverständlichen Lehre Windscheids von der Voraussetzung hüten, mit welcher er die Kondiktionslehre zu erklären sucht.

Bekanntlich kann die Erklärung beim Rechtsgeschäfte durch Bedingung und Auflage beschränkt werden. Für Windscheid ist die Voraussetzung eine unentwickelte Bedingung, sie liegt zwischen Bedingung und Auflage. Diese Lehre ist mit Recht als mißverständlich abgelehnt worden. Das Motiv der Handlung, das „eum contraxit“, muß prinzipiell ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes bleiben. Mit Recht sagt Dernburg<sup>1)</sup>, daß, wenn jemand eine Parzelle in der Voraussetzung kauft, daß er mit dem Nachbarn in gutem Einver-

<sup>1)</sup> Pandekten, II Berlin 1903, S. 373 f.

nehmen leben wird, das Rechtsgeschäft unumstößlich aufrecht bleibt und nicht angefochten werden kann, wenn auch nachträglich bittere Feindschaft mit dem Nachbarn herrscht.

Anders bei der Leistung der Nichtschuld. Es liegt ein perfektes Rechtsgeschäft vor. Es tritt hier ein Korrektiv der Eigentumsordnung in der Bereicherungsklage ein. Es ist die sogenannte *condictio indebiti*, von der Ulpianus<sup>1)</sup> sagt: „si quis indebitum ignorans solvit“ und welche im § 1431 unseres Bürgerlichen Gesetzes und im § 812 des deutschen Bürgerlichen Gesetzes rezipiert ist. Die Klage setzt also eine Vermögensverschiebung, eine Bereicherung voraus, die zur Erfüllung einer vermeintlichen Verbindlichkeit geleistet wurde. Es lag keine obligatorische Verbindlichkeit vor, es handelt sich entweder um einen reinen Irrtum, um ein Mißverständnis, oder es handelt sich um ein Rechtsgeschäft, das von der Rechtsordnung mißbilligt ipso iure ungültig ist und als nicht bestehend angesehen werden muß.

Nach römischem wie nach österreichischem Rechte wird die *condictio indebiti* nicht gewährt, wenn eine sogenannte „obligatio naturalis tantum“ vorliegt, eine bloße Ehrenschuld, wie wir sagen würden, welcher die Rechtsordnung an sich die Verwirklichung verweigert. Ist beispielsweise eine Wett- oder Spielschuld gezahlt, so kann sie mit der *condictio indebiti* nicht zurückfordert werden.

Daselbe gilt nach österreichischem Rechte für alles, was aus einem Rechtsgeschäfte geleistet wird, das ohne die gesetzlich vorgeschriebenen förmlichkeiten abgeschlossen wurde, mag es sich um lebenswillige Verfügungen oder um Schenkungen handeln. Nach dem Gesetze vom 25. Juli 1871, R.-G.-Bl. Nr. 76, würden nur Schenkungen davon ausgenommen sein, bei welchen eine Übertragung nicht stattgefunden hat. Man muß sich also derlei Schenkungen wirklich aushändigen lassen, um sich gegen die *condictio* sicherzustellen.

Zum Tatbestande, welchen die *condictio indebiti* voraussetzt, gehört also vor allem der Irrtum, der ein *error facti* und *error iuris* sein kann, der aber auch entschuldbar sein muß, da sonst eine Schenkung bei der grundlosen Vermögensverschiebung vorausgesetzt wird.

Unrechtmäßig ist die Vermögensvermehrung, wenn der vermeintliche Erbe auf Grund eines später umgestoßenen Testamentes ein Legat ausgezahlt hat. f. 17 d. 5, 3:

„Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione ‚evicta hereditate legata reddi‘, attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem.“

<sup>1)</sup> 1 § 1 d. 12, 6.

Hier ist von einem possessor hereditatis ex testamento die Rede, welchem die Erbschaft von dem Intestaterben entzogen wird. Der possessor hat nun schon Legate ausgezahlt. Gajus hebt hervor, daß an sich die Anfechtung der Erbschaft den Legatar nichts angehe. Der possessor sollte eigentlich den Schaden tragen; denn warum hat er sich nicht durch cautio geschützt? Dennoch hält es Gajus für angemessen, daß dem possessor die condictio gegeben werde; er begründet dies offenbar mit der Billigkeit, da der possessor vielleicht die Legate zu einer Zeit ausgezahlt habe, wo von der Anfechtung der Erbschaft noch nicht die Rede war. Im weiteren wird die condictio damit begründet, daß dem possessor die Erbschaft entzogen sei, und er daher seinerseits müsse zurückfordern dürfen. Hier ist ausdrücklich zu bemerken, daß die condictio dem falschen Erben gegen den Legatar zusteht, nicht dem wahren Erben.

Unrechtmäßig ist die Bereicherung durch das Angeld für ein Geschäft, das später nicht zustande kommt.

Unrechtmäßig ist die Vermögensverschiebung, die zu einem bestimmten Zwecke erfolgte, wenn dieser Zweck nicht erreicht wird. So spricht f. 2 d. 12, 7 von einem Walker, der Gewänder zur Reinigung erhält. Dieselben kommen ihm abhanden, er ersetzt den Schaden, kann aber die geleistete Summe zurückfordern, wenn er wieder in den Besitz der verloren geglaubten Gewänder kommt und sie nun in Natur zurückstellt. Hierher gehört die Dosbestellung vor Scheabschluß, welcher dann nicht stattfindet. Die römische Doktrin faßt diese Fälle unter der condictio causa data causa non secuta zusammen. Bei der Rückforderung aller derartiger Zuwendungen ist immer entscheidend, ob ein Bruch der fides, des geschäftlichen Vertrauens, vorliegt. Nur da, wo neben der Richterreichung des Zweckes es noch außerdem dem Gebaren anständiger Leute widerspricht, die Vermögensvermehrung zurückzubehalten, nur da greift die condictio ein.

Selbstverständlich muß der Zweck der Hingabe auch deutlich erkennbar und ausdrücklich bedungen sein. Ein reicher Herr, der sich eine Zeitlang in einer Pfarrrei aufgehalten hat, übergibt dem Pfarrer zur Restaurierung der Kirche eine gewisse Summe. Es ergeben sich dringendere Auslagen auf anderem Gebiete, etwa zur Unterstützung von Armen, so wird der Pfarrer gewiß in diesem Sinne disponieren können, denn es handelt sich um eine Schenkung, die mit einem gewissen Wunsche, nicht aber unter einem bindenden Modus getan worden ist.

Ist die Sache zu einem unmoralischen Zwecke hingegeben, so sprechen die Quellen von der condictio ob turpem causam und dieser Versuch einer Kodifikation der Anwendungsfälle der Bereicherungsklage erscheint auch in unseren modernen Gesetzbüchern rezipiert, obwohl diese Fälle, wie schon angedeutet, nicht erschöpfend sind und nicht als erschöpfend anzusehen sind, sonst kommen wir auf die falsche Lehre jener, welche die condictio nur gewähren, wo sie im Gesetze

ausdrücklich normiert ist. Das Gesetz kann beispielsweise unmöglich alle Innominationkontrakte voraussehen, bei denen eventuell die *condictio* das grundlos zu einem Zwecke Hingegebene wieder zurückverlangen könnte. Es wäre aber gefehlt, die *condictio* für jede Bereicherung anwenden zu wollen. Wir können sie nur vernünftigerweise dort anwenden, wo ihre Voraussetzungen vorhanden sind. Der Gesetzgeber allein kann, wie der heilige Thomas sich ausdrückt, Bestimmungen auch per determinationem treffen, außerhalb des Rahmens der vernünftigen logischen Schlüsse aus der Rechtsordnung. Dahin gehört beispielsweise die Bestimmung des erwähnten deutschen § 816, welcher die Schenkung auch in zweiter Hand irritiert, wenn sie aus unbefugter Verfügung über fremdes Gut stammt.

Die *condictio ob turpem causam* soll das vom Gesetze verpönte Rechtsgeschäft hemmen. Tritt es wirklich ein, so wäre es fideswidrig, den Schandlohn zu behalten. Auch hier ist das Prinzip der fides bestimmd bei Eingreifen des Korrektivs der Eigentumsordnung. Weil es aber gleichfalls unanständig wäre, daß jemand sich der *condictio* bediente, der selber in der Hingabe eine Gemeinheit begeht, so wird sie bei tatsächlich vollzogener Uebertragung und Erfüllung der schändlichen Leistung nicht gewährt.<sup>1)</sup>

Lehren wir nun schließlich nach allen diesen Ausführungen zu dem eingangs aufgestellten Probleme in der Darstellung von Lönarz zurück.

Der Eigentümer, so behauptet Lönarz, bleibt Eigentümer, wenn auch andere irrtümlich über seine Sache verfügt haben. Ist dies bona fide geschehen, so kann er unterschiedlos von allen, durch deren Hände die Sache gegangen, die Bereicherung als ungerechtfertigt zurückfordern.

Wir wollen hier ein Beispiel anführen, das Gouffet<sup>2)</sup> in seinem Kommentare zum Code Napoléon erzählt. Paul beerbt den Petrus und folgt dem Cajus ein Haus aus, das ihm Petrus als Legat zudachte. Cajus verkauft dieses Haus an Julius um 5000 Gulden. Später findet sich ein späteres Testament des Erblassers Petrus, welches dieses Legat widerruft.

Dieses Haus kann nun bei Julius vindiziert werden. Es mag das unter Umständen sehr hart sein, wenn beispielsweise durch irgendwelche Umstände bei Cajus absolut keine Regressmöglichkeit mehr wäre. Er ist ausgewandert, verstorben, vollständig verarmt. Es mag dies sehr hart sein, und darum ist diese Vindikation in den modernen Gesetzbüchern bei Mobilien ausgeschlossen, wenn die Erwerbung aus öffentlichen Auktionen oder von befugten Gewerbsmännern geschieht. De facto ist diese Vindikation durch die Bestimmungen des Handelsrechtes noch mehr eingeschränkt.

Über diese Vindikation hinaus aber noch einen Bereicherungsanspruch zuzugestehen, wenn Julius beispielsweise das Haus nochmals

<sup>1)</sup> f. 4 pr. d. 12, 5. f. 3, 8 d. 12, 5. — <sup>2)</sup> Code civil, Tournay, 1832, p. 56.

weiterveräußert, abgetragen und in andere Werte umgewandelt hätte, das ist die uferlose Anwendung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, die aus dem falschen Naturrechte entspringt und die wir unbillig finden.

Was uns aber zu diesem sicheren und leichten Schlusse führt, das ist das, was nach dem Zeugniß von Lönarz auch Gouffet bestimmte: es ist das Zauberwort des heiligen Thomas von res und acceptio rei. Zwischen Julius und Paulus liegt absolut nichts vor, was acceptio rei, die Art, wie die Sache in seine Hände gekommen ist, als Restitutionsgrund erzeugen könnte. Auch die Bereicherungsfrage ist persönlich, sie setzt ein negotium voraus, sie ist das Korrektiv der Eigentumserwerbsarten.

Diese thomistische Terminologie ziehen wir der Distinktion von Restitution im engeren und weiteren Sinne vor. Wo das Bewußtsein der Restitution aus Kontraktsverbindlichkeiten schwindet, wird man auch die wesentlich außerkontraktliche Bereicherung nicht mehr richtig unterscheiden.

Unserer Ansicht über Bereicherungsansprüche stimmen übrigens Bucceroni und Génicot<sup>1)</sup> auch zu, und so wäre ein Zurückgreifen auf unsere schon einmal entwickelten Ansichten vielleicht doch nicht ganz fruchtlos.

## Die Absolution der Freimaurer.

Von Augustin Arndt S. J. in Weidenau (Oest.-Schlesien).

### 1. Die Zugehörigkeit zur Freimaurer-Gesellschaft.

#### I. Austritt aus der Loge.

Wer von der Exkommunikation, in die er tatsächlich durch die Zugehörigkeit zum Freimaurer-Bunde gefallen ist, befreit werden will, muß vier Bedingungen erfüllen:

1. Er muß sich tatsächlich von der verbotenen Gesellschaft lossagen.
2. Er muß versprechen, sich nicht weiter an einer öffentlichen oder geheimen Handlung der Gesellschaft zu beteiligen und insbesondere nicht mehr Beiträge an diese zu zahlen.
3. Er muß das Aergernis, so gut er kann, wieder gutmachen.
4. Er muß bereit sein, seinen Namen löschen zu lassen, wenn und wann er es ohne schweren Schaden tun kann. (S. Offic. 7. März 1883.)

Zur ersten Bedingung ist noch zu bemerken: Bevor jemand absolut und positiv sich von der verbotenen Gesellschaft der Freimaurer lossagt, kann er nicht gültig absolviert werden. (S. Offic. 27. Juli 1838.) Deshalb muß er wenigstens vor dem Beichtwater abschwören oder sich los sagen [detestari]. (S. Offic. 5. August 1898.)

Zur zweiten Bedingung: Wenn er aber trotzdem an den Versammlungen hie und da teilnimmt, damit die Freimaurer seinen Abfall

<sup>1)</sup> Noldin, Summa Theol. moralis Oeniponte 1914, II, p. 467.