



KONTINUITÄTEN III

LATEINISCHE PRINZIPIEN

Kontinuitätsargumente

- I. Gewohnheitsrecht
- II. Ständige Rechtsprechung
 - Ausgesprochen häufig verwendet, Nachweis durch letzte Entscheidungen
 - Autorität der Dauer zusätzlich zu Autorität der Rechtsprechung
- III. **Lateinische Prinzipien**
- IV. Neues Recht im bewährten System
- V. Altes Recht in neuem (Gesetzes)Gewand
- VI. Wahre Zwecke eines Rechtsinstituts

Latein im Zivilrecht

Prinzipien/regulae

- *Falsa demonstratio non nocet*
- *Dolo facit qui petit quod redditurus est*
- *Venire contra factum proprium*
- *Protestatio facto contraria non valet*
- *prior tempore potior iure*
- *Clausula rebus sic stantibus*

Bezeichnungen

- *falsus procurator*
- *condictio*
- *Vindikation*
- *aliud*
- *culpa in contrahendo*

Ergänzend machen die Kläger **die dolo facit-Einrede** wegen der betragsgleichen Schadensersatzansprüche der Kläger geltend. Hätte die Beklagte den Widerruf akzeptiert, hätten die Kläger den geforderten Betrag durch Aufnahme eines neuen Darlehens gezahlt. Es könne nicht sein, dass die Beklagte nunmehr weiter den Vertragszins verlangen könne, obwohl die Kläger den Vertrag schon mit dem Widerruf hätten rückabwickeln wollen.

(Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 24. Januar 2018 – 13 U 242/16 –, Rn. 14, juris)

Kurz, Name für eine Einrede

Im Referat der Ansicht der Kläger

Prinzip vollständig angeführt
Deutsche und lat. Fassung

Mit Rechtsprechungsbelegen u.
Gesetzesbezug, nicht isoliert

Jede Rechtsausübung hat sich in den Grenzen von Treu und Glauben zu halten. So ist die Forderung einer Leistung gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn sie aus einem anderen Rechtsgrund an den Schuldner zurückerstattet werden muss (**dolo facit, qui petit, quod redditurus est**; vgl. BGH, Urteil vom 21.12.1989 - X ZR 30/89 -, BGHZ 110, 30-35, Rn. 20).

(OLG München, Urteil vom 09. November 2017 – 23 U 239/17 –, Rn. 52, juris)

Ergänzend machen die Kläger **die dolo facit-Einrede** wegen der betragsgleichen Schadensersatzansprüche der Kläger geltend. Hätte die Beklagte den Widerruf akzeptiert, hätten die Kläger den geforderten Betrag durch Aufnahme eines neuen Darlehens gezahlt. Es könne nicht sein, dass die Beklagte nunmehr weiter den Vertragszins verlangen könne, obwohl die Kläger den Vertrag schon mit dem Widerruf hätten rückabwickeln wollen.

Kurz, Name für eine Einrede

Im Referat der Ansicht der Kläger

(H Ja Die Forderung einer Leistung ist gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn sie aus einem anderen Rechtsgrund an den Schuldner zurückerstattet werden muß (**dolo facit, qui petit, quod redditurus est**).

(BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 – X ZR 30/89 –, BGHZ 110, 30-35, Rn. 20) Ausübung hat sich in den Treu und Glauben zu halten.

Prinzip vollständig angeführt
Deutsche und lat. Fassung

Mit Rechtsprechungsbelegen u.
Gesetzesbezug, nicht isoliert

Richterrecht

So ist die Forderung einer Leistung gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn sie aus einem anderen Rechtsgrund an den Schuldner zurückerstattet werden muss (**dolo facit, qui petit, quod redditurus est**; vgl. BGH, Urteil vom 21.12.1989 - X ZR 30/89 -, BGHZ 110, 30-35, Rn. 20).

(OLG München, Urteil vom 09. November 2017 – 23 U 239/17 –, Rn. 52, juris)

Ältere Urteile kommen ohne den lateinischen Satz aus.

Die Forderung einer Leistung ist gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn sie aus einem anderen Rechtsgrund an den Schuldner zurückerstattet werden muß (**dolo facit, qui petit, quod redditurus est**). (BGH, Urteil vom 21. Dezember 1989 – X ZR 30/89 – BGHZ 110, 30-35, Rn. 20)

Prinzip vollständig angeführt
Deutsche und lat. Fassung

Mit Rechtsprechungsbelegen u.
Gesetzesbezug, nicht isoliert

Richterrecht

Ist somit das Verlangen der Klägerin auf Herausgabe des Fahrzeugs auf Grund der von dem Beklagten erhobenen **Einrede der Arglist** nicht berechtigt, so hat aber andererseits der Beklagte, solange er nicht Eigentümer des Fahrzeugs ist, keinen Anspruch auf Herausgabe oder Vorlage des Kraftfahrzeugbriefs bei der Zulassungsstelle.

(BGH, Urteil vom 21. Mai 1953 – IV ZR 192/52 –, BGHZ 10, 69-75, Rn. 11)

Treu und Glauben zu halten.

So ist die Forderung einer Leistung gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn sie aus einem anderen Rechtsgrund an den Schuldner zurückerstattet werden muss (**dolo facit, qui petit, quod redditurus est**; vgl. BGH, Urteil vom 21.12.1989 - X ZR 30/89 -, BGHZ 110, 30-35, Rn. 20).

(OLG München, Urteil vom 09. November 2017 – 23 U 239/17 –, Rn. 52, juris)

Dolo agit/dolo facit-Einrede

- Fallgruppe des § 242 BGB
- *Dolo facit* oder *dolo agit* – ist das egal?
 - *Dolo agit* ist gebräuchlicher
 - *Dolo facit* entspricht dem Digestenwortlaut

„*Dolo facit qui petit quod redditurus est.*“
D. 44,4,8 pr. = 50,17,173,3 (*Paulus libro sexto ad Plautium*)

“Nicht mehr unter dem Gesichtspunkt Kontinuität waren der Begründungen fassbar sind die Fälle, in denen das Reichsgericht Begriffe des römischen Rechtes verwendet. Erwähnenswert sind sie gleichwohl, dass sie zeigen, wie einer unter altem Recht gebildeten Juristengeneration der Abschied von gewohnten Begriffswelten nicht immer leicht fällt.“

(Honsell, Historische Argument, S. 118)

Beispiele von Honsell:

RGZ 52,130,133 – negotiorum gestio

RGZ 60,6,7 – actio quasi negatoria

RGZ 54,396,398 – constitutum possessorium

- Erklärt die Verwendung durch das Reichsgericht, nicht jedoch heute.

Zweck

- Abkürzung/ Präzision
- Rhetorik – Redeschmuck
- Habitus – Ausweis der Gelehrsamkeit
- Verweis auf die Autorität Roms
- Übersetzungsfestigkeit

mination (*ius*-, pl. *iura*), die Pluralform wird aber jeweils anders gebildet. Wirft man das durcheinander, kann man sich blamieren, wie in folgender Geschichte. Eine Gerichtsreporterin hatte in einer Tageszeitung über einen Strafprozess zu berichten, in dem einige Beweisstücke eine Rolle spielten. Nun wusste die junge Dame, dass ein Beweisstück im Juristenlatein auch *corpus delicti* genannt wird. Weil es sich aber um deren mehrere handelte, musste sie notgedrungen den Plural bilden. Da bot sich doch die Überlegung an, dass die Singularendung »us« die Pluralform mit »i« nach sich zieht, wie bei *dominus/domini*. Also berichtete sie über die *?corpi delicti* – und lag daneben. Denn *corpus* ist ein Neutrum⁵³, dessen Plural *corpora* lautet. Würde man der Sprachlogik der Reporterin folgen, dann hieße der Plural von *opus* ja auch *?opi*, und uns würde vorggaukelt, die Koseform von »Großvater« sei lateinischen Ursprungs. Uns aber würde die sprachliche Basis der Oper fehlen (*opus* = Werk).

Der Erlanger Germanist Theodor Ickler hat eine ganze Reihe ähnlicher Fehlleistungen in wissenschaftlichen (!) Texten⁵⁴ auf-

⁵⁴ Angemessener wäre: in Texten von Leuten, die sich aufgrund ihrer formalen Position »Wissenschaftler« nennen (dürfen).

Falsche
Pluralbildung ist
peinlich

Richtige
Wissenschaftler
wissen das

Wenn man es
nicht richtig kann,
soll man es
weglassen

Richtig:
πραξις

- 44 Von griechisch πράξις: Handlung, Verrichtung, Einsicht.
45 Von griechisch πράξις: Handlung, Verrichtung.

Schapp, Wozu eigentlich (noch) Latein?, Jura 2012, 16-22

Übertragung auf das
Phänomen lateinischer
Prinzipien:

Verwendung des
Lateinischen als Referenz
auf Rom

Diese Referenz hebt zB
eine Kategorie des § 242
BGB aus der Beliebigkeit
(„Gewalt der Gründung“)
hinaus.

Legendre hat den Akt der Referenz in einem Zusammenhang mit Autorität und Geltung gebracht. Autorität beruht auf genealogischer Ableitung. Sie bedürfen daher referentieller Sprachhandlungen. Dafür ist die Bezugnahme auf Rom Legendre zufolge nicht etwa einer unter mehreren möglichen Sprachakten. Von welchem Punkt aus er eine referentielle Struktur zurückverfolgt, er stößt auf Rom. Rom ist ultimativer oder Gründungsreferent schlechthin. Keine instituierte Macht ist denkbar, die nicht auf Rom bezogen ist.

Ein Sprechen im Namen von Rom verwandelt die Gewalt der Gründung in einen legitimen Akt.

(Vismann, Unentrinnbares Rom, in: Das Recht und seine Mittel, 2012, S. 27)

Latein beim EuGH

(Nach: Basedow, Latein – die heimliche Amtssprache, ZEuP 2007, S. 953–954)

- Lateinische Maximen und Begriffe werden beim und vom EuGH häufig verwendet
- Vorteil, dass Latein nicht übersetzt wird
- Prinzipien der lateinischen Rechtssprichwörter werden als Grundsätze des Gemeinschaftsrechts akzeptiert
 - zB.: „**Dolo agit qui petit quod statim redditurus est**“ und „**fraus omnia corrumpit**“ (Rs. C-199/01 P, Slg. I–2004, 4627, Rn. 71)

Gegen den Argumentstyp

(Tenor: lateinische Prinzipien haben in einer vernünftigen Argumentation nichts zu suchen)

- Deutsch als Gerichtssprache (?)
 - Möglich, aber soweit rhetorisches Mittel/Habitus nicht geschickt
 - Ggf. Präzisierung erbitten (für Partei = Laie/ angesichts vielfältiger Verwendung)
- Gesetzespositivistische Haltung
 - zB: Fallgruppen führen zu einem Parallelsystem zum BGB
 - [Vorteil der Romreferenz in der Konkretisierung des § 242 BGB ist gerade, dass diese vor/übergesetzlich erscheinen]

Entkräften

- Alter (und damit Universalität) des Satzes in Frage stellen
 - Praxis für Nichtspezialisten:
 - Handbuch/Lehrbuch des römischen Rechts konsultieren
 - Ist die Redewendung mit einem Quellenbeleg versehen?
 - Wenn nicht: mit hoher Wahrscheinlichkeit keine antike Redeweise, Alter des Prinzips fraglich
 - Achtung: unterstellt, dass das klassische römische Recht das Ideal ist

Beispiel: *protestatio facto contraria*

- Anwendungsbereich:
 - Nutzung von leicht zugänglichen Leistungen mit ausdrücklicher Erklärung, kein Entgelt zahlen zu wollen (Parkplatz, ÖPNV)
 - Annahme einer auf einen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung trotz ausdrücklich anders lautender Erklärung
 - Begründung von Zahlungspflichten aus Vertrag („erhöhtes Beförderungsentgelt“)
- Kritik (Köhler, JZ 1981, 464)
 - Einen solchen Grundsatz gab es nur im gemeinen Prozessrecht
 - *Protestatio* ist ein *terminus technicus* für eine spezielle Prozesshandlung

Ausblick

- Nächste Woche: Neues Recht im bewährten System
- *Lit: Lobinger, Thomas, Perspektiven der Privatrechtsdogmatik am Beispiel des allgemeinen Gleichbehandlungsrechts, AcP 216 (2016), 28ff.*