

Arne Schmiede

**Der Unterschied zwischen
dinglichen und persönlichen
Rechten an Immobilien
im südafrikanischen Recht**

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

**WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE
AUS DEM TECTUM VERLAG**

Reihe Rechtswissenschaften

Band 95

Arne Schmieke

**Der Unterschied zwischen dinglichen und
persönlichen Rechten an Immobilien
im südafrikanischen Recht**

Tectum Verlag

Arne Schmiede

Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten
an Immobilien im südafrikanischen Recht.

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag;
Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 95

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017

ISBN: 978-3-8288-6936-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4095-9 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Vorwort.....	XV
§ 1 Einführung	1
A. Ziel dieser Arbeit.....	2
B. Das südafrikanische Recht	3
I. Geschichtlicher Überblick	4
1. Die Rezeption römisch-holländischen Rechts 1652 - 1795	4
2. Die Rezeption des englischen Common Law 1795 - 1910	9
3. <i>Bellum Juridicum</i> und Rechtsentwicklung bis heute	13
II. Rechtsquellen	17
C. Sachenrecht im Gefüge des südafrikanischen Privatrechts	18
I. Was unter „Sachenrecht“ in Südafrika zu verstehen ist.....	19
II. Sachenrechtliche Rechtsquellen	21
§ 2 Dingliche Rechte an Immobilien.....	23
A. Die Immobilie als Gegenstand dinglicher Rechte	23
I. Körperliche Immobilien	24
II. Unkörperliche Immobilien.....	28
B. Allgemeine Prinzipien und <i>numerus clausus</i>	30
I. Allgemeine Prinzipien des Sachenrechts	31
II. Kein <i>numerus clausus</i> dinglicher Rechte	35
C. Das südafrikanische Liegenschaftsregister.....	39
I. Historische Entwicklung	40
II. Publizität	43
III. Natur und Wirkung der Registrierung	44
D. Anerkannte dingliche Rechte an Immobilien.....	49
I. Eigentum.....	49
1. Allgemeines.....	50
2. Landeigentum.....	53
a) Historische Entwicklung.....	53
b) Beschränkung von Landeigentum	55

II. Dienstbarkeiten.....	60
1. Grunddienstbarkeiten.....	61
a) Städtische und ländliche Grunddienstbarkeiten.....	64
b) Restrictive Conditions.....	65
aa) Historische Entwicklung.....	66
bb) Inhalt.....	68
cc) Rechtsnatur.....	71
2. Beschränkt persönliche Dienstbarkeiten.....	72
III. Wohnungseigentum.....	76
1. Historische Entwicklung.....	77
2. Inhalt.....	78
3. Share Block Schemes.....	80
IV. Miete.....	81
V. Sonstige.....	84
1. Immobiliarsicherheiten.....	84
2. Initial Ownership.....	86
3. Mineralien- und Wasserrechte.....	87
a) Mineralienrechte.....	87
b) Wasserrechte.....	91
E. Trusts.....	93
F. (Immobilien-)Besitz.....	98
§ 3 Relevanz der Unterscheidung.....	101
A. Historische Entwicklung.....	101
B. Erwerb dinglicher und persönlicher Rechte an Immobilien.....	104
I. Dingliche Rechte.....	105
1. Dingliche Einigung.....	106
2. <i>Iusta causa traditionis</i>	108
3. Registrierung im <i>Deeds Registry</i>	111
II. Persönliche Rechte.....	112
1. Entstehung.....	112
2. Zession.....	115

C. Rechtsbehelfe des Eigentümers	117
I. Dingliche Rechtsbehelfe	118
1. <i>Rei vindicatio</i>	118
a) Anwendbarkeit.....	118
b) Beschränkungen.....	122
2. <i>Actio negatoria</i>	124
3. Sonstige.....	125
II. Deliktische und bereicherungsrechtliche Rechtsbehelfe	126
D. Doctrine of notice	127
I. Voraussetzungen	128
II. Anwendungsbeispiele	130
1. Doppelter Verkauf.....	131
2. Unregistrierte Dienstbarkeiten.....	134
3. Miete.....	137
III. Schlussfolgerung	138
E. Ausnahmsweise Registrierung persönlicher Rechte.....	140
I. Anerkannte Ausnahmen	141
1. Ergänzende Bedingungen.....	141
2. <i>Iura in personam ad rem acquirendam</i>	145
3. Sonstige.....	147
II. Schlussfolgerung	150
F. Schwierige Abgrenzungsfälle.....	151
I. Rechte, die in Bezug auf Immobilien eine aktive Handlungspflicht begründen.....	152
1. Ex parte Geldenhuys.....	152
2. Lorentz v Melle and others	155
3. Nel N.O. v Commissioner of Inland Revenue	156
4. Schwedhelm v Haumann.....	158
5. Van der Merwe v Wiese	160
II. Rechte im Zusammenhang mit Mineralienrechten.....	161
1. Ex parte Pierce and others.....	161
2. Odendaalsrus Gold, General Investments and Extensions Ltd. v Registrar of Deeds	163

3. Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds.....	164
III. Sonstige	165
1. Cape Explosive Works Ltd. and another v Denel (Pty.) Ltd. and others	166
2. Fine Wool Products of South Africa v Director of Valuations.....	167
3. National Stadium South Africa (Pty.) Ltd. and others v Firststrand Bank Ltd.....	169
4. Willow Waters Home-owners Association (Pty.) Ltd. v Koka N.O. and others	171
IV. Schlussfolgerung	173
 § 4 Ansätze zur Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten an Immobilien.....	177
A. Theoretische Ansätze.....	178
I. Klassische Theorie.....	178
II. Personalisierte Theorie	182
III. Theorie der subjektiven Rechte	189
1. Inhalt	190
2. Bewertung	192
IV. Sonstige	197
1. Prototypen-Theorie.....	198
2. Bedingungs-Test.....	201
a) Klassischer Ansatz	201
b) Moderner Ansatz.....	206
3. Alternative Ansätze	210
a) Parteiautonomie	210
b) Gesetzgeberische Intervention.....	212
c) Sonstige.....	214
B. Ansatz der Rechtsprechung.....	217
I. Subtraktions-Test.....	217
II. Anwendungsbeispiele	222
1. Geldzahlungspflichten	222
a) Ex parte Geldenhuys	223
b) Lorentz v Melle and others.....	224

c) Odendaalsrus Gold, General Investments and Extensions Ltd. v Registrar of Deeds	227
d) Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds	229
e) Schlussfolgerung	231
2. Sonstige	233
a) Cape Explosive Works Ltd. and another v Denel (Pty.) Ltd. and another	233
b) National Stadium South Africa (Pty.) Ltd. and others v Firststrand Bank Ltd.	237
c) Willow Waters Home-owners Association (Pty.) Ltd. v Koka N.O. and others	239
d) Schlussfolgerung	242
3. Fazit	243
C. Zwischenergebnis	244
 § 5 Eigener Lösungsansatz	247
A. Theoretische Grundlage	247
I. Rechte, die in Bezug auf Immobilien eine Geldzahlungspflicht begründen	247
1. Potenzielle Dinglichkeit	248
2. Vorfrage – Bedingungen	249
3. Theoretischer Ansatz	251
II. Sonstige Rechte	254
1. Aktive Handlungspflichten in Bezug auf Grunddienstbarkeiten	255
2. Vorfrage – Bedingungen	258
3. Theoretischer Ansatz	258
a) Referenzen	258
b) Rechtfertigung für die Einschränkung des Parteiwillens	260
c) Theorie	265
B. Praktische Anwendung	268
I. Theorie der intrinsischen Verbindung	268
II. Vier-Ebenen-Theorie	271
C. Fazit	275

§ 6	Resümee.....	277
§ 7	English Summary	281
	Literaturverzeichnis	285
	Entscheidungsverzeichnis.....	311

Abkürzungsverzeichnis

A	Appellate Division of the Supreme Court of South Africa
ActJur	Acta Juridica
AD	South African Supreme Court Appellate Division Reports 1910-1946
ALJ	The Australian Law Journal
All SA	All South African Law Reports
AnnSurv	Annual Survey of South African Law
BaörV	Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht
Buch AC	Buchanan's Appeal Court Reports, Cape of Good Hope 1880-1910
C	Cape Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
CC	Constitutional Court
Ch	Law Reports, Chancery Division (England and Wales)
CILSA	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
CLJ	Cape Law Journal
ConveyBull	Conveyancing Bulletin – Bulletin vir aktevervaardiging
Cowp	Cowper's King's Bench Reports 1774-1778
CPD	Decisions of the Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division 1910-1946
D	Durban and Coast Local Division of the Supreme Court of South Africa
DRA	Deeds Registries Act 47 aus 1937
E	Eastern Cape Division of the Supreme Court of South Africa
EDC	Eastern District Court Reports, Cape of Good Hope 1880-1909
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
ER	English Reports 1220-1865

ESTA	Extension of Security of Tenure Act 62 aus 1997
Foord	Foord's Supreme Court Reports, Cape Colony 1880
FS	Festschrift
HRCLJSA	The Human Rights & Constitutional Law Journal of Southern Africa
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
JLH	The Journal of Legal History
JR	The Juridical Review
Koers	Koers – Bulletin for Christian Scholarship.
LQR	The Law Quarterly Review
MPRDA	Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 aus 2002
N	Natal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
NC	Northern Cape Provincial Division of the Supreme Court
NLR	Natal Law Reports 1869-1910
NPD	South African Law Reports, Natal Provincial Division 1910-1946
Obiter	Obiter Law Journal
OPD	South African law Reports, Orange Free State Provincial Division, 1910-1946
PIE	Prevention of Illegal Eviction and Unlawful Occupation of Land Act 19 aus 1998
R	Rhodesia
RA	Romanistische Abteilung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SA	South African Law Reports
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SALJ	South African Law Journal
SALT	The South African Law Times
SC	Juta's Supreme Court Reports 1880-1910
SCA	Supreme Court of Appeal

SEC	South Eastern Cape Local Division of the Supreme Court of South Africa
SR	Southern Rhodesia Law Reports
SRH	High Court of Southern Rhodesia
StellLR	Stellenbosch Law Review
SWA	Supreme Court of South West Africa
T	Transvaal Provincial Division of the Supreme Court of South Africa
THRHR	Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse reg
TLR	Tulane Law Review
TPD	South African Law Reports, Transvaal Provincial Division 1910-1946
TS	Reports of the Supreme Court of the Transvaal 1902-1910 / Transvaal Law Reports
TSAR	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg / Journal of South African Law
TSC	Transkei Supreme Court
VOC	Vereenigde Nederlandische Ostindien-Kompanie (Vereenigde Geoctroyeerde Oost-Indische Compagnie)
W	Witwatersrand Local Division of the Supreme Court of South Africa
ZAR	südafrikanische Rand
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZSS	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück mit dem Titel „Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten in Bezug auf Immobilien im südafrikanischen Recht“ als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2017 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. *Christian von Bar*, FBA für seine fortwährende Unterstützung und wertvollen Anregungen. Seinem Lehrstuhlteam durfte ich über insgesamt fünf Jahre, zunächst als studentische und später als wissenschaftliche Hilfskraft, angehören. Darüber hinaus danke ich Herrn Professor Dr. *Hans Schulte-Nölke* für die Übernahme und rasche Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ich hatte das große Glück, von Oktober bis Dezember 2016 am South African Research Chair in Property Law in Stellenbosch meine Recherchen betreiben zu dürfen. Dem gesamten Lehrstuhlteam um Professor Dr. *Zsa-Zsa Boggenpoel* und Dr. *Bradley Slade* bin ich für die herzliche Aufnahme sowie die Bereitstellung perfekter Forschungsbedingungen zu tiefem Dank verpflichtet. Nicht unerwähnt bleiben soll auch der leider zu früh verstorbene Professor Dr. *AJ van der Walt*, der mir den Aufenthalt in Stellenbosch erst ermöglichte, den ich jedoch persönlich nicht mehr treffen durfte. Die Finanzierung des Forschungsaufenthalts verdanke ich der Osnabrücker Sievert Stiftung für Wissenschaft und Kultur sowie der WMS Rechtsanwälte GbR.

Ich danke zudem meinem Bruder *Steffen Schmieke* für die Durchsicht des Manuskripts sowie einiger Hilfestellung, insbesondere bei der Übersetzung lateinischer Texte. Meiner Freundin *Danelle van Rooyen* danke ich für die liebevolle, stetige Ermutigung und die zahlreichen Entbehrungen, die sie für mich in Kauf nimmt. Meiner Großmutter *Therese Frerichs* danke ich dafür, dass sie mir ein Vorbild und Inspiration ist. Ganz besonderer Dank gebührt schließlich meinen Eltern *Meike* und *Rolf Schmieke*, denen ich diese Arbeit widme. Auf ihre bedingungslose Liebe und selbstlose Unterstützung konnte ich zu jeder Zeit zählen.

Arne Schmieke

Osnabrück, im Dezember 2017

§ 1 Einführung

Bekanntheit hat das südafrikanische Recht hierzulande insbesondere durch seine historisch bedingte Sonderstellung als „gemischte“ oder „hybride“ Rechtsordnung erlangt.¹ Diese nicht alltägliche Rechtsstruktur stellt aus rechtsvergleichender bzw. rechtzerschließender Perspektive einen besonderen Reiz dar. Wie hat sich das Recht in einem so geschichtlich geprägten Land wie Südafrika seit Besiedelung des Kaps der Guten Hoffnung durch die Niederländer Mitte des 17. Jahrhunderts entwickelt? Welche Rolle kommt dem später oktroyierten englischen Common Law zu? Und wie gestaltet sich die Rechtsanwendung im heutigen kulturellen Schmelztiegel Südafrika? Die Auseinandersetzung mit diesen Fragen machen das südafrikanische Recht zu einem überaus spannenden und lehrreichen Forschungsthema.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist in großen Teilen das südafrikanische Sachenrecht. Im Rahmen des *europäischen* Einigungsprozesses ist zu beobachten, dass dieses Rechtsgebiet bisher eher ein Schattendasein führt. Das mag daran liegen, dass andere Rechtsgebiete auf der Prioritätenliste der Europäischen Kommission – aus sicherlich guten Gründen – Vorrang genießen. Gleichwohl ist auch das Sachenrecht seit jeher essenzieller Bestandteil des Privatrechts. Dies gilt insbesondere in kapitalistischen Gesellschaftsordnungen, in denen das Eigentum eine zentrale Rolle spielt. In der Wissenschaft ist die Erkenntnis, dass das Sachenrecht auch im Europäischen Privatrecht nicht vernachlässigt werden sollte, hingegen längst angekommen.² In Südafrika hat sich – wie noch zu sehen sein wird – ein ganz ähnlicher Einigungsprozess infolge kolonialer Einflüsse der Niederlande und des Vereinigten Königreichs auch auf dem Gebiet des Sachenrechts bereits vollzogen. Die zumindest potenzielle Relevanz der Erschlie-

¹ Koch/Magnus/Mohrenfels, Rechtsvergleichung, S. 283f. In Kischel, Rechtsvergleichung, S. 682f. werden die Strukturmerkmale der südafrikanischen Rechtsordnung vielsagend unter der Überschrift „*Sonderfall Südafrika*“ erörtert. Siehe zum historischen Ursprung § 1A.I.

² Insbesondere die Bücher acht und neun des 2009 veröffentlichten Draft Common Frame of Reference (DCFR) der Study Group on a European Civil Code sowie der Research Group on EC Private Law (Acquis Group) beschäftigen sich mit klassischen Themen des Sachenrechts (Acquisition and loss of ownership of goods; Proprietary security rights in movable assets). Die jüngste Veröffentlichung von *Christian von Bar* (Gemeineuropäisches Sachenrecht – Band I) leistet zudem insofern Pionierarbeit, als das Sachenrecht erstmalig als Teildisziplin des Europäischen Privatrechts entfaltet wird.

lung südafrikanischen Rechts für den europäischen Einigungsprozess kann somit nicht von der Hand gewiesen werden.³

A. Ziel dieser Arbeit

Das primäre Ziel der vorliegenden Forschungsarbeit ist es, durch eine umfassende Auswertung südafrikanischer Rechtsquellen die dort vorherrschende Herangehensweise hinsichtlich der Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten an Immobilien zu erschließen. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur wurden insbesondere im Laufe des vergangenen Jahrhunderts eine Vielzahl verschiedener Theorien zu dieser Frage entwickelt, sodass von einem veritablen Meinungsstreit zwischen höchsten rechtlichen Autoritäten gesprochen werden kann. Dessen strukturierte Darstellung sowie die Bewertung der jeweiligen Lösungsansätze stellt den wesentlichen Teil dieser Arbeit dar. Mit anderen Worten ist das Erkenntnisziel die umfassende Beschreibung dieser jahrzehntelang diskutierten Rechtsfrage in deutscher Sprache. Auf der Grundlage der so gewonnenen Erkenntnisse werden sodann in einem letzten Schritt eigene Überelgungen angestellt, in denen die positiven Befunde der vorherigen Analyse verwertet werden.

Eng verwoben mit dem Thema der Differenzierung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten ist die Frage, welche Landrechte in Südafrika im dortigen Liegenschaftsregister, dem *Deeds Registry*, eingetragen werden dürfen. Eintragungsfähig sind nämlich nur dingliche und grundsätzlich keine persönlichen Rechte.⁴ Zwar ist auch in Südafrika unbestritten, dass sich die Dinglichkeit eines Rechts nicht aus der Registerpraxis, sondern aus dem materiellen Grundstücksrecht ableitet.⁵ Insbesondere die südafrikanischen Gerichte befassen sich jedoch in der Regel nur dann mit der Frage nach der Dinglichkeit eines Rechts, wenn einem Eintragungsbegehren seitens des *Deeds Registry* nicht entsprochen wurde. Die vorliegende Forschungsarbeit beschränkt sich aus diesem Grund auf Rechte an Immobilien und klammert Mobiliarsachenrechte weitestgehend aus.

³ In diese Richtung argumentiert auch Raitz von Frentz, *Lex Aquilia*, S. 26-28. Entsprechende Andeutungen finden sich zudem schon bei Zimmermann/Visser, in: *Southern Cross*, S. 1 (1f.).

⁴ Sec. 63 Abs. 1 *Deeds Registries Act* 47 aus 1937. Zur ausnahmsweisen Möglichkeit der Registrierung persönlicher Rechte siehe § 3E.

⁵ Dies ergibt sich u.a. aus der Natur des südafrikanischen Registersystems. Siehe dazu umfassend § 2C.III.

Aus dieser Zielsetzung geht hervor, dass eines der grundlegendsten Themen und gleichzeitig eines der ältesten Probleme des südafrikanischen Privatrechts den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung darstellt. Generationen von hoch angesehenen südafrikanischen Rechtsgelehrten und Richtern haben sich bereits mit der Frage nach der Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten auseinandergesetzt und dabei einen reichen Fundus an sachenrechtlichem Wissen generiert. Die Aufarbeitung dieses langwierigen Prozesses kann neben dem Verständnis des südafrikanischen Immobiliarsachenrechts auch zur Förderung des Bewusstseins für die eigene Rechtsauffassung auf diesem Gebiet beitragen.

Ein weiteres, nachrangiges Ziel dieser Arbeit ist es, durch die Wahl eines Themas, welches eine grundlegende Fragestellung im Zusammenhang mit dem südafrikanischen Immobiliarsachenrecht aufgreift, diese Materie einem deutschsprachigen Publikum zugänglich zu machen. Durch die Auswertung einschlägiger Literatur und Rechtsprechung wird ein Kompendium wesentlicher Grundzüge des südafrikanischen Grundstücksrechts in deutscher Sprache vorgelegt.

B. Das südafrikanische Recht

Das südafrikanische Recht in seiner heutigen Gestalt kann – wie bereits erwähnt – als sog. Mischrechtsordnung bezeichnet werden.⁶ Die Einflüsse unterschiedlicher europäischer Besetzungen des südlichen Kaps formen das Recht der heutigen Republik Südafrika. So kommen römisch-holländisches Recht und englisches Common Law auf einzigartige Weise nebeneinander, miteinander, ergänzend und beschränkend gleichzeitig zur Anwendung und werden mit einer Prise afrikanischem Gewohnheitsrecht angereichert, das einer vollkommen anderen Rechtskultur entspringt.⁷ Zum Verständnis dieses aus hiesiger Perspektive ungewohnten Dreiklangs ist es zunächst unerlässlich, sich mit der historischen Entwicklung des Rechts auseinanderzusetzen.⁸

⁶ Beinart, ActJur 1981, S. 7 (62); Erasmus, StellLR 5 (1994), 105 (106); Koch/Magnus/Mohrenfels, Rechtsvergleichung, S. 283f.; Palmer (Introduction), in: Mixed Jurisdictions, S. 3 (3-7); Redivivus, SALJ 82 (1965), S. 17 (19); van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602-605).

⁷ Du Plessis, StellLR 9 (1998), 338 (340f.); Erasmus, StellLR 5 (1994), 105 (106f.); van der Merwe (u.a.), in: Mixed Jurisdictions, S. 95-118; ders. TLR 78 (2003-2004), S. 257 (262-273).

⁸ So auch von Bar, RabelsZ 42 (1978), S. 87 (89).

I. Geschichtlicher Überblick

Die südafrikanische Rechtsgeschichte kann ganz grob in drei Phasen unterteilt werden, nämlich die Zeit der Rezeption des römisch-holländischen Rechts von 1652 bis 1795, die der Einflussnahme des englischen Common Law von 1796 bis 1910 sowie die Rechtsentwicklung von 1910 bis in die Gegenwart.⁹ Die Rechtsgeschichte spiegelt insofern auch die Kolonialgeschichte der Kapregion wider und ist Ausdruck des Einflusses, den sowohl die niederländische als auch die britische Besetzung auf das Land hatten.

1. Die Rezeption römisch-holländischen Rechts 1652 - 1795

Als ein Oberkaufmann der Vereinigten Niederländischen Ostindien-Kompanie¹⁰ mit Namen *Jan van Riebeeck* im Jahre 1652 das Kap der Guten Hoffnung erreichte und sich als erster Europäer dort permanent niederließ,¹¹ war dies der Beginn einer Epoche, die aus rechtlicher Perspektive als „Rezeption des römisch-holländischen Rechts in Südafrika“ überschrieben werden kann.¹² Zu dieser Zeit war die Region des heutigen Kapstadts noch beinahe ausschließlich von den vornehmlich als Jäger, Sammler und Viehzüchter lebenden Ureinwohnern Südafrikas, den KhoiSan, bevölkert.¹³ Die Niederlande waren die stärkste Handelsmacht zu dieser Zeit und ihre Ostindien-Kompanie das weltweit größte Handelsunternehmen.¹⁴ Dies führte nicht zuletzt dazu, dass die niederländischen Juristen im 17. Jahrhundert auch in der Entwicklung der Jurisprudenz eine Vorreiterrolle

⁹ Überdies könnte die Zeit seit Inkrafttreten der neuen Verfassung im Jahre 1996 als vierte Phase angesehen werden.

¹⁰ Im niederländischen Original *Vereenigde Geocroyeerde Oost-Indische Compagnie*, im Folgenden „VOC“.

¹¹ *Jan van Riebeeck* reiste mit seiner Frau und etwa 90 Mann. Seine Flotte bestand aus drei Schiffen und auf der Reise, die von der niederländischen Nordseeinsel Texel ausging und vier Monate dauerte, gab es eine Geburt und zwei Todesfälle. Für damalige Verhältnisse war dies eine sehr geringe Zahl an Toten und wurde als gutes Omen gewertet – Bilger, Südafrika, S. 37f. Fn. 5.

¹² So geschehen z.B. in: Walter, *Actio iniuriarum*, S. 31; Zimmermann, RHR, S. 4. Einen Überblick zum römisch-holländischen Recht bietet Zimmermann, in: *Das römisch-holländische Recht*, S. 9 (9-58).

¹³ Drechsel/Schmidt, Südafrika, S. 57; Fagan, in: *Southern Cross*, S. 33 (34). Der Begriff „KhoiSan“ ist eine *Mélange* aus zwei unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen, den Khoikhoi und den San. Näher zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten Marx, Südafrika, S. 15-18.

¹⁴ Hosten (u.a.), *Introduction*, S. 186; Thompson, *History*, S. 32f.

einnahmen und das noch heute in Südafrika äußerst einflussreiche römisch-holländische Recht prägten.¹⁵

Die Okkupierung der Tafelbucht diene ursprünglich nur einem ganz speziellen, beschränkten Zweck, nämlich der Versorgung von Schiffen auf den Weg nach Fernost mit frischem Gemüse, Obst, Getreide und Trinkwasser sowie der Verpflegung von Kranken.¹⁶ Größere Ambitionen wirtschaftlicher oder territorialer Art hegte die VOC seinerzeit zunächst nicht – zu groß war der Reiz und das Verlangen nach exotischen Produkten des orientalischen Marktes.¹⁷ Doch bereits im Jahre 1657 erkannten die Siedler, dass sich die Region auch wirtschaftlich ausbeuten ließ. So wurden einige Angestellte der Kompanie von ihrem Dienst freigestellt um als sog. „Freibürger“ das Land zu bewirtschaften.¹⁸ Zu ihrer Unterstützung wurden Sklaven insbesondere aus Ostafrika von den Niederländern an das Kap verschifft, die bei dem Aufbau einer Infrastruktur mithelfen sollten.¹⁹ Dies war auch für damalige Zeiten ein durchaus beachtlicher Vorgang, weil die Niederländer im 17. Jahrhundert ein überaus liberales Land waren und es Klassenunterschiede oder Sklaverei in der Gesellschaft längst nicht mehr gab.²⁰ Bei ihren Kolonien und Besetzungsgebieten wurde diese Haltung jedoch offensichtlich weniger ernst genommen.

Als *van Riebeeck* die Verwaltungszuständigkeit für die kleine Kolonie 1662 an seinen Nachfolger übergab, hatte sich bereits eine komplexe, unabhängige Gesellschaft entwickelt.²¹ Die offizielle Besetzungsgrenze verschob sich im Laufe der Jahrzehnte immer weiter gen Osten, so lag sie etwa 1682 in Stellenbosch, 1743 im rund 200 Kilometer entfernten Swellendam und 1803 bereits im Gebiet der heutigen Region Ostkap bei Uitenhage.²²

¹⁵ Erasmus spricht vom „Goldenen Zeitalter der niederländischen Jurisprudenz“ („Golden Age of Dutch Jurisprudence“) – StellLR 5 (1994), 105 (107).

¹⁶ Marx, Südafrika, S. 28; Selby, Short History, S. 23; Thompson, History, S. 33.

¹⁷ Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (36).

¹⁸ Marx, Südafrika, S. 29; van der Merwe (u.a.), in: Mixed Jurisdictions, S. 95 (96); Zimmermann, RHR, S. 1. *Bilger* spricht in Anlehnung an ihre Haupttätigkeit von „Freibauern“ – Südafrika, S. 38.

¹⁹ Die Sklaven sollten u.a. beim Bau der Festung, von Anlegestellen, Straßen, Gemüsegärten, Obstplantagen und Ackerflächen helfen – Thompson, History, S. 33; Zimmermann, RHR, S. 1.

²⁰ Erasmus, StellLR 5 (1994), 105 (108).

²¹ Thompson, History, S. 33.

²² Davenport, Modern History, S. 31; Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (36).

Durch die zunächst unerwartete Ausbreitung der holländischen Besetzung waren Konflikte mit den KhoiSan vorprogrammiert.²³ Einheimische, die sich dem Expansionsstreben ausgesetzt sahen, wurden vor die Wahl gestellt: entweder die reichhaltigen Wasserressourcen und fruchtbaren Weideländer der Kap-Halbinsel verlassen oder sich als Diener den Niederländern unterordnen.²⁴ Zwar wurden z.T. Kaufverträge über bestimmte Gebiete mit einheimischen Gruppierungen geschlossen, jedoch wurden auch zahllose Territorien ohne vorherige Verhandlung oder offizielle Gebietsabtretung vereinnahmt. Dies lag nicht etwa an der falschen Wahrnehmung der Niederländer, dass es sich bei den okkupierten Gebieten um herrenloses Niemandsland²⁵ handelt. Vielmehr war der Landraub Ausdruck des Selbstverständnisses, dass ihnen als überlegene Besatzer, die das Land kultiviert und militärisch befestigt haben, die Territorien auch zustünden.²⁶ Es folgten zum Teil kriegерische Auseinandersetzungen zwischen unterschiedlichen einheimischen Gruppen²⁷ und dem europäischen Besatzer, die jedoch zumeist infolge der deutlich überlegenen Bewaffnung und Kampfestaktik der Niederländer im Keime erstickt wurden.²⁸

Mit der territorialen Ausweitung des Besetzungsgebiets ging zudem einher, dass die KhoiSan sich dem von den Niederländern angewandten Recht unterwerfen mussten.²⁹ *Van Riebeeck* führte bereits zu Beginn der Besetzung ein rudimentäres Justizsystem ein, das personell zunächst nur aus ihm selbst und seinem Verwaltungspersonal bestand.³⁰ 1656 wurde ein eigenes Gericht am Kap eingerichtet (*Raad van Justitie*), das bis zum Ende der Besetzungszeit Bestand hatte.³¹ Die Qualität der Rechtsprechung dieses Gerichts litt jedoch zumindest in den ersten Jahren seines Bestehens daran, dass es ausschließlich mit Laienrichtern besetzt war.³² Ursprünglich sollten auch lediglich

²³ Bei Landung *van Riebeecks* konnte die Beziehung zu den KhoiSan noch als friedlich und gutmütig beschrieben werden. Die Niederländer waren sich ihres Mangels an Arbeitskraft bewusst und wollten sich angesichts des potenziellen Bedarfs an Unterstützung erst einmal wohlgesonnen gegenüber Einheimischen zeigen – Thompson, History, S. 36f.

²⁴ Thompson, History, S. 33, 49.

²⁵ Sog. *Res Nullius* oder *Terra Nullius*. So Bennett, in: Southern Cross, S. 65 (66); a.A. van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602).

²⁶ Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (36f.).

²⁷ Insbesondere die San und die Khoikhoi.

²⁸ Bilger, Südafrika, S. 39-42; Thompson, History, S. 37.

²⁹ Van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602).

³⁰ Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (38).

³¹ Erasmus, in: Southern Cross, S. 141 (144); Zimmermann, RHR, S. 1.

³² Sachs beschreibt die Qualität der frühen Gerichtsbarkeit plastisch wie folgt: „The first Court of Justice met in a hall in the centre of the Commander's earth-

Selbstverwaltungsangelegenheiten dort beschieden werden, jedoch wurde die Zuständigkeit im Laufe der Zeit auf Freibürger, Sklaven und die KhoiSan ausgeweitet.³³ Es lohnt sich, über diesen Vorgang einen Moment zu reflektieren, ist es doch beachtlich, dass vormals fremde Menschen auf einem fremden Kontinent auf einmal unter die Jurisdiktion eines von Niederländern betriebenen Systems fielen.³⁴ Diese Oktroyierung eigenen Rechts ist Ausdruck eines Überlegenheitsgefühls der Niederländer, welches dadurch genährt wurde, dass das Recht der nomadisch lebenden Ureinwohner insbesondere infolge von Analphabetismus kaum entwickelt war und bestenfalls als fragmentarisch beschrieben werden kann. Grundsätzlich hielten die stolzen Holländer³⁵ die KhoiSan zudem schlicht für unterlegen und bezeichneten sie als „Wilde“.³⁶

Doch welches Recht war es eigentlich, das die Niederländer mit nach Südafrika brachten? Hält man sich vor Augen, dass eine so umfassende Besetzung ursprünglich nicht geplant war, lässt sich schon erahnen, dass diese Frage nicht ganz einfach zu beantworten ist. Erschwerend kommt hier zur Geltung, dass es nicht etwa die Regierung der Vereinigten Niederlande war, die zur Invasion des südlichen Afrikas aufgerufen hat, sondern vielmehr bis zum Ende der Besetzungszeit im späten 18. Jahrhundert ein Direktorium der VOC mit der Verwaltung des Gebiets betraut war.³⁷ Eindeutig ist auf diese Frage zunächst zu

enwork fort. The setting was exotic, the judges untrained and the procedures, especially in criminal matters, barbarous by modern standards. Round the walls hung skins of lions and leopards and the polished horns of slain buck, whilst opposite the entrance stood the figure of a stuffed zebra.” – Justice, S. 17. Erst für die späte Besetzungszeit der Niederländer gibt es Nachweise dafür, dass auch Juristen, die etwa in Leiden (Niederlande) die Rechte studiert hatten, an dem Raad beschäftigt waren – Hosten (u.a.), Introduction, S. 188.

³³ Sachs, Justice, S. 18; van der Merwe, in: Mixed Jurisdictions, S. 95 (96). Die ersten gerichtlichen Entscheidungen in Fällen, die die KhoiSan betrafen, ergingen im Jahre 1672 – Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (38); Marx, Südafrika, S. 49.

³⁴ Fagan schreibt in diesem Sinne: „Nothing better illustrates the changing nature of the Dutch settlement than the fact that the Khoikhoi, initially alien people, now began to fall under Dutch jurisdiction.” in: Southern Cross, S. 33 (38).

³⁵ Der Begriff „Holländer“ ist nicht etwa Ausdruck mangelnder Präzision des Bearbeiters. Vielmehr war die Provinz Holland in den Niederlanden diejenige, die mit Abstand am meisten Einfluss auf die VOC hatte und ganz überwiegend das Personal für die Schifffahrt stellte – Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (39); Zimmermann, RHR, S. 5.

³⁶ Bilger, Südafrika, S. 38. Ausdruck der vermeintlichen Überlegenheit war zudem, dass etwa gemischte Ehen oder Konkubinate zwischen Niederländern und Khoikhoi strengen Restriktionen unterlagen – Fagan, in: Southern Cross, S. 33 (40).

³⁷ Erasmus, StellLR 5 (1994), 105 (109); Thompson, History, S. 40.

antworten, dass die von der am Kap installierten Regierung³⁸ erlassenen sog. *Kaapse Placaaten*, die sich mit alltäglichen, lokalen Problemen befassen, unmittelbar Geltung erlangten.³⁹ Darüber hinaus gab es in der niederländischen Handelsniederlassung im fernöstlichen Batavia,⁴⁰ von der die Besetzung am Kap ein Außenposten war,⁴¹ einen Generalgouverneur, der mit Gesetzgebungsmacht über bestimmte Machenschaften der VOC ausgestattet war und der u.a. auch ein Veto-Recht über die am Kap erlassenen *Placaaten* hatte.⁴² Dieser war seinerseits einem Direktorium untergeordnet, das die VOC insgesamt leitete.⁴³ Letzte Instanz war ein Gremium, das mit Gesetzgebungsmacht im aus den sieben Provinzen der ehemals Spanischen Niederlande bestehenden Staatenbund⁴⁴ ausgestattet war.⁴⁵ Fehlte es jedoch (wie in der Regel) an speziell erlassenen Vorschriften, so wurde das Recht der reichsten, einflussreichsten und (auch juristisch) am weitesten entwickelten Provinz der Niederlande angewandt – Holland.⁴⁶ Umfang und Einfluss des römischen Rechts in Südafrika wurden also durch das Maß der bereits erfolgten Rezeption in der Provinz Holland

³⁸ „Goewerneur-in-Rade aan die Kaap“ oder „Governor-in-Council at the Cape“. Jedoch ist zu beachten, dass es sich hierbei nicht um eine staatlich legitimierte Regierung, sondern um eine Art Direktorium der VOC handelte – Davenport, *Modern History*, S. 28; Erasmus, *StellLR* 5 (1994), 105 (109).

³⁹ Keine dieser *Placaaten* ist heute noch in Kraft – Davenport, *Modern History*, S. 28f.; Fagan, in: *Southern Cross*, S. 33 (40); Hosten (u.a.), *Introduction*, S. 191f.; Zimmermann, *RHR*, S. 3.

⁴⁰ Heute Jakarta (Hauptstadt von Indonesien).

⁴¹ Davenport, *Modern History*, S. 28.

⁴² Zimmermann, *RHR*, S. 3.

⁴³ Da dieses Direktorium 17 Mitglieder zählte, wurde es die *Heeren Zeventien* genannt – Zimmermann, *RHR*, S. 3.

⁴⁴ Die Republik der Vereinigten Niederlande.

⁴⁵ Der sog. *Staten Generaal* – Zimmermann, *RHR*, S. 2. Insgesamt zur Hierarchie der genannten Organe und deren Einfluss Hosten (u.a.), *Introduction*, S. 187-194.

⁴⁶ Die Rechte der sieben niederländischen Provinzen unterschieden sich z.T. beträchtlich. Es kann somit nicht ohne Weiteres von „niederländischem Recht“ gesprochen werden. Zimmermann stellt in diesem Zusammenhang zutreffend fest, dass die deutsche Bezeichnung dieses Rechts als „römisch-holländisches Recht“ zutreffender ist als der englische Begriff „roman-dutch law“ (*RHR*, S. 5). Formell wird die Anwendung des Rechts von Holland auf einen simplen Brief gestützt, den das Direktorium der VOC dem Generalgouverneur im Jahre 1621 übersandte und in dem festgelegt wurde, dass die Regionen, die von dem Generalgouverneur verwaltet werden (und dazu zählte später auch Südafrika), dem Recht der Provinz Holland unterliegen sollten. Die Legitimität dieses Briefes darf in Hinblick auf die weitreichenden Konsequenzen, die er für Südafrikas weitere Entwicklung hatte, durchaus ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Fagan, in: *Southern Cross*, S. 33 (38f.); van der Merwe (u.a.), in: *Mixed Jurisdictions*, S. 95 (95f.).

geprägt.⁴⁷ Neben dem römischen Recht wurde freilich auch sonstiges holländisches Recht rezipiert. So kam etwa ein Erlass vom 10. Mai 1529 über die Übertragung von Immobilienvermögen in Südafrika zur Geltung, der später Vorbild für den *Deeds Registries Act* aus 1937 werden sollte.⁴⁸

Neben Legislativakten kamen vor den Gerichten am Kap insbesondere angesehene Werke von niederländischen Gelehrten als Referenz zur Anwendung und dienten als eigene Rechtsquelle.⁴⁹ Zusammen mit der wachsenden Anzahl gelehrter Juristen, die im Laufe des 18. Jahrhunderts von den Niederlanden aus an das Kap auswanderten, trugen insbesondere diese Standardwerke zur Rezeption des römisch-holländischen Rechts in Südafrika bei.⁵⁰ Bis zum Jahre 1795 dauerte die Verwaltung der Kapregion durch die VOC an. Eine substanzielle Weiterentwicklung oder Individualisierung des römisch-holländischen Rechts am Kap war in dieser Zeit weder durch Gesetzgebung oder Lehre, noch durch Rechtsprechung zu verzeichnen.⁵¹ Die wenigen Anpassungen erfolgten in Form der *Placaaten* oder anderer Gesetzgebungsakte der unterschiedlichen Instanzen.⁵² So ist es äußerst treffend, die Zeit der niederländischen Besetzung in rechtlicher Sicht als „*Repositorium*“⁵³ für das römisch-holländische Recht anzusehen, das als Grundlage für eine später einsetzende, komplexere Auseinandersetzung mit dem Recht diente.

2. Die Rezeption des englischen Common Law 1795 - 1910

Dass wir die Rechtsordnung Südafrikas heute als „Mischrechtsordnung“ bezeichnen, ist der britischen Besetzung des Kaps im Jahre 1795 geschuldet. Es waren wieder einmal Vorgänge in Europa, die die Zukunft des heutigen Südafrika entscheidend beeinflussten. Im gleichen Jahr okkupierten französische Truppen die Vereinigten Niederlande und die Briten sahen den Seeweg zu ihrer seinerzeit wertvollsten Kolonie Indien gefährdet. Dies veranlasste sie zu einem Präven-

⁴⁷ Zum Umfang der Rezeption römischen Rechts in Holland siehe Zimmermann, RHR, S. 5.

⁴⁸ Siehe zum *Deeds Registries Act* ausführlich § 3B.I.3.

⁴⁹ Z.B. Hugo de Groot mit seinem berühmten Werk *Inleidinge tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid* oder Isaac van den Bergh mit *Nederlands Advijsboek* – Hosten (u.a.), Introduction, S. 192f.

⁵⁰ Van der Merwe (u.a.), in: *Mixed Jurisdictions*, S. 95 (96); ders. in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602).

⁵¹ Zimmermann, RHR, S. 7.

⁵² Hosten (u.a.), Introduction, S. 194; Walter, *Actio iniuriarum*, S. 32f.

⁵³ Hosten (u.a.), Introduction, S. 194.

tivschlag am Kap.⁵⁴ Nach kurzem Widerstand wurde am 16. September 1795 durch den amtierenden Gouverneur JA Sluysken in Rustenburg⁵⁵ die Kapitulation unterzeichnet und das Kap ging in britische Hände über.⁵⁶ Mit Ausnahme eines kurzen Intermezzos von 1803 bis 1806, in dem die Niederländer⁵⁷ die Führung der Kolonie vorübergehend zurückerobert hatten,⁵⁸ waren die Briten bis zum Jahre 1910 formell verantwortlich für die Region.

Durch die Kontrollübernahme der Briten wurde die Entwicklung des Rechts in Südafrika von der in den Niederlanden abgekoppelt. Ohne die britische Invasion wäre es heute gut möglich, dass in Südafrika eine (modifizierte) Version des *Code Napoléon* von 1804 oder des *Burgerlijk Wetboek* von 1838⁵⁹ geltendes Recht wäre.⁶⁰ Ähnlich wie im Fall der VOC planten auch die Briten zunächst keine dauerhafte Besetzung. Dies wird dadurch deutlich, dass in der Kapitulationsurkunde von Rustenburg vermerkt war, dass die Rechte und Privilegien der niederländischen Siedler unberührt bleiben sollten.⁶¹ Kaum einen Monat später erklärten die Briten zudem, dass der *Raad van Justitie* auch weiterhin das bisher geltende, aus den Niederlanden rezipierte römisch-holländische Recht⁶² anzuwenden hatte.⁶³ Seit Lord Mansfield 1774 in *Campbell v Hall* entschieden hat, „that the laws of a conquered country continue in force, until they are altered by the conqueror“,⁶⁴ herrschte zu dieser Frage Klarheit. Zudem erkannten die Briten

⁵⁴ Unter der Leitung von *Admiral Elphinstone* wurde eine starke Flotte umgehend auf den Weg geschickt – Marx, Südafrika, S. 53; Selby, Short History, S. 34f.; Thompson, History, S. 52.

⁵⁵ Heute Rondebosch (südlicher Stadtteil von Kapstadt) und nicht etwa das erst 1851 gegründete Rustenburg in der Provinz Nordwest.

⁵⁶ Hosten (u.a.), Introduction, S. 195; Selby, Short History, S. 34f.; Zimmermann, RHR, S. 7.

⁵⁷ Genauer wäre es, hier zu sagen „in die Hände der Batavischen Republik“, die 1795 von Frankreich auf dem Staatsgebiet der ehemaligen Vereinigten Niederlande ausgerufen und 1806 in das Königreich der Niederlande umgewandelt wurde.

⁵⁸ Siehe hierzu Davenport, Modern History, S. 41f.; Hosten (u.a.), Introduction, S. 195f.

⁵⁹ Dies würde in der Sache keinen großen Unterschied machen, da auch das *Burgerlijk Wetboek* unter starkem Einfluss des *Code Napoléon* stand.

⁶⁰ Zimmermann, RHR, S. 7.

⁶¹ Botha, History of Law, S. 118f.; van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602); Zimmermann, RHR, S. 7.

⁶² Nicht etwa das Recht der indigenen Bevölkerung (KhoiSan), welches als unzivilisiert galt – van der Merwe (u.a.), in: Mixed Jurisdictions, S. 95 (106f.).

⁶³ Siehe Proclamation No. 61 v. 11.10.1795 bzgl. „*The Court of Justice*“ in Eybers, Documents, S. 97; zudem Cowen, ActJur 1959, S. 1 (1) und van der Merwe (u.a.), in: Mixed Jurisdictions, S. 95 (106f.).

⁶⁴ (1774) 1 Cowp 204, 98 ER 1045 (1047f.).

grundsätzlich an, dass das römisch-holländische Recht für alle gängigen Fragen des Lebens in einer zivilisierten Gesellschaft adäquate Lösungen bot.⁶⁵ Erst nach Wiedererlangung des Gebiets von den Niederländern in 1806 kristallisierte sich langsam heraus, dass Südafrika ein fester Bestandteil des britischen Empires werden sollte und kurze Zeit später wurden die indigene Bevölkerung, holländische und britische Siedler zu Untertanen der Krone erklärt.⁶⁶ Mit der fortschreitenden Anpassung der Lebensverhältnisse an britische Standards⁶⁷ ging auch die schrittweise Einführung des englischen Rechts einher.⁶⁸

Die Voraussetzungen für eine grundlegende Neuausrichtung des Rechts am Kap waren nach dem Ende der Herrschaft der VOC sehr gut. Insbesondere die geringe Anzahl an gelehrten Juristen, die bis zur Machtübernahme der Briten den Weg von den Niederlanden an das Kap gefunden hatten und der Umstand, dass am *Raad van Justitie* Laien judizierten, sorgten nicht gerade für eine anspruchsvolle Auseinandersetzung mit dem römisch-holländischen Recht, die zu einer akkuraten Anpassung an die Lebensverhältnisse im knapp 10.000 Kilometer entfernten Südafrika hätte führen können.⁶⁹ Diese geringe Entwicklungsstufe kam den Briten bei der Rezeption ihres eigenen Rechts zugute. Durch die erste und zweite *Charter of Justice*⁷⁰ wurde ein dem britischen sehr ähnliches System mit erstinstanzlichen *Magistrates' Courts* und dem *Cape Supreme Court*⁷¹ als Nachfolger des *Raad van Justitie* installiert, an dem nur noch Juristen mit Ausbildung an einer britischen Hochschule Recht sprechen durften.⁷² Gleichwohl

⁶⁵ Van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602).

⁶⁶ Drechsel/Schmidt, Südafrika, S. 60; Zimmermann, RHR, S. 8.

⁶⁷ Maßnahmen der Briten zur Verstetigung ihres Besitzanspruchs waren u.a. die Etablierung einer Verwaltungsstruktur, die Unterstützung der Einwanderung, die Intensivierung des landesinternen Handels und die territoriale Ausdehnung der Kolonie – Drechsel/Schmidt, Südafrika, S. 60; Zimmermann, RHR, S. 8.

⁶⁸ Zimmermann, RHR, S. 9.

⁶⁹ Zimmermann schreibt, dass die Rechtspflege, „verglichen mit europäischen Standards, recht primitiv“ war und dass „von einer wissenschaftlich inspirierten Rechtskultur am Kap für diese Zeit (...) nicht die Rede sein“ kann – RHR, S. 10f. Erasmus stellt fest: „The British were not impressed by the state of the administration of justice at the Cape.“ in: Southern Cross, S. 141 (146). Siehe ferner Cowen, ActJur 1959, S. 1 (1-19), der die Genese des römisch-holländischen Rechts anhand der Geschichte der Rechtsfakultät der Universität Kapstadt erläutert.

⁷⁰ Die erste Charter ist vom 24. August 1827 und wurde am 4. Mai 1834 von der zweiten Charter ersetzt – Erasmus, in: Southern Cross, S. 141 (146-149).

⁷¹ Zwischenzeitlich schlicht *Court of Justice*.

⁷² Cowen, ActJur 1959, S. 1 (8f.); Girvin, in: Southern Cross, S. 95 (96); Sachs, Justice, S. 32; van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (602); Zimmermann, RHR, S. 11.

wurde in der zweiten *Charter* bekräftigt, dass grundsätzlich das in der Kolonie geltende Recht von den neu installierten Gerichten angewendet werden sollte und nicht etwa allein das englische Common Law.⁷³ Per Gesetz wurden in der Folge Teile der englischen Rechtsordnung, insbesondere im Bereich des Prozess-,⁷⁴ Familien-, Versicherungs-, Gesellschafts- und Handelsrechts, übernommen.⁷⁵

Neben diesem direkten Weg der Rezeption gab es jedoch noch weitere Kanäle, über die das englische Recht Einzug in den südafrikanischen Rechtsalltag fand. So führte etwa der Umstand, dass die in Großbritannien ausgebildeten Richter und Anwälte nicht gleichzeitig im römisch-holländischen Recht unterrichtet waren und die entsprechenden Schriften zudem größtenteils nur in niederländischer oder lateinischer Sprache zur Verfügung standen, dazu, dass im Zweifel auf englische Literatur und aus dem Studium bekannte Rechtssätze rekurriert wurde.⁷⁶ Gerechtfertigt wurde dieser Rückgriff dann entweder damit, dass es keinen Unterschied bei der Behandlung des Problems zwischen den beiden Rechtsordnungen gebe⁷⁷ oder dass das römisch-holländische Recht in diesem Punkt eine Regelungslücke aufweise.⁷⁸

Einen weiteren Beitrag zur Rezeption des englischen Rechts leistete der Gouverneur des Kaps *Lord Charles Somerset* im Jahre 1822, indem er Englisch als offizielle Amtssprache einführte und somit das Niederländische auch vor den Gerichten verschwand.⁷⁹ Des Weiteren führ-

⁷³ Sec. 31. Siehe Erasmus, in: *Southern Cross*, S. 141 (146).

⁷⁴ Zur Überlagerung des römisch-holländischen Rechts mit prozeduralen Regeln des englischen Common Law siehe ausführlich Erasmus, in: *Southern Cross*, S. 141-145.

⁷⁵ Z.B. *Ordinance* No. 72 1831, zur Einführung des englischen Jurysystems; No. 15 1845, zur Einführung des eigenhändigen Testaments; No. 6 1843 zur Einführung des Insolvenzrechts. Für eine Übersicht siehe van der Merwe, in: *FS Stanislawa Kalus*, S. 601 (603); ders. (u.a.), in: *Mixed Jurisdictions*, S. 95 (96f., 100f.); Zimmermann, *RHR*, S. 11f.

⁷⁶ Bodenstein sagte zu diesem Thema: „No collection, at least in South Africa, can boast of completeness, and few Advocates or Judges can spare the time, even if they possess the required knowledge of the languages, for a thorough research in the sources.“ *SALJ* 32 (1915), S. 337 (345).

⁷⁷ Siehe z.B. *Holland v Scott* (1881-1882) 2 EDC 307 (312): Hier wurde das spezielle deliktsrechtliche tort der *nuisance* aus dem englischen Recht rezipiert, mit der Begründung, dass das englische und das römisch-holländische Recht „in every respect similar“ seien.

⁷⁸ Zimmermann, *RHR*, S. 13f.

⁷⁹ Bilger, *Südafrika*, S. 92f.; Botha, *History of Law*, S. 120-122; Hahlo/Kahn, *System*, S. 576 (Fn. 58); van der Merwe, in: *Mixed Jurisdictions*, S. 95 (102). Zimmermann merkt in diesem Zusammenhang zu Recht an (*RHR*, S. 14): „Damit mußten

ten ganz praktische Gründe dazu, dass auch auf das englische Fallrecht zurückgegriffen wurde, ohne dass die Regel des *stare decisis* formell Gültigkeit in der Kolonie hatte.⁸⁰ Englische Präjudizien waren den Richtern – im Gegensatz zum deduktiven System des römisch-holländischen Rechts⁸¹ – bekannt und auch die Gesellschaft am Kap war immer stärker von britischen Einflüssen geprägt.⁸² Letztlich sorgte nur die Akademisierung der Rechtsstudien und die damit einhergehende Entstehung wissenschaftlicher Literatur am Kap dafür, dass das römisch-holländische Recht heute überhaupt noch angewandt wird.⁸³ Nach den Burenkriegen (1881, 1899 – 1902)⁸⁴ wurde im Jahre 1910 die Südafrikanische Union⁸⁵ gegründet, mit der die Okkupation der Briten formell beendet und Südafrika als selbstregiertes *Dominion* in das britische Commonwealth aufgenommen wurde, bevor es 1931 die Unabhängigkeit erlangte.⁸⁶

3. *Bellum Juridicum* und Rechtsentwicklung bis heute

Erwähnenswert ist zunächst, dass der *South Africa Act* aus 1909, mit dem das britische Parlament die Schaffung der Union beschloss, die Bildung einer *Appellate Division* als Rechtsmittelinstanz für den Su-

auch die Fachtermini des römisch-holländischen Rechts ins Englische übersetzt werden, obwohl es in vielen Fällen ein exaktes Äquivalent nicht gab. Wenn somit der nächstliegende englische Fachterminus gewählt wurde, so vergaß man hernach nur allzu rasch auch den dahinterstehenden römisch-holländischen Inhalt und verband schließlich mit dem Begriff auch den englisch-rechtlichen Inhalt.“

⁸⁰ Siehe zur Anwendung von Präjudizien in Südafrika Kotzé, SALJ 34 (1917), S. 280 (311-314).

⁸¹ Chanock schreibt: „[I]n reality during the nineteenth century, it [the roman-dutch law] was but a shadow little known to the few judges whose task it was to enforce it.“ Legal Culture, S. 157.

⁸² Zimmermann, RHR, S. 14f. Spannend ist in diesem Zusammenhang, dass der englische *Privy Council* als Rechtsmittelinstanz für den *Cape Supreme Court* fungierte und somit höchstes Gericht in Streitsachen zu römisch-holländischem Recht war – Erasmus, Southern Cross, S. 141 (144); G., SALJ 52 (1935), S. 277 (277-285).

⁸³ Cowen, ActJur 1959, S. 1 (2); Zimmermann, RHR, S. 15-18.

⁸⁴ Siehe hierzu Marx, Südafrika, S. 161-167; Selby, Short History, S. 134-150, 187-201; Welsh, History, S. 321-337.

⁸⁵ Die Union war ein Zusammenschluss der sich im Laufe der Jahre gebildeten britischen Provinzen Kap, Natal, Oranje-Freistaat und Transvaal.

⁸⁶ Umfassend zur Union Bilger, Südafrika, S. 369-373; Davenport, Modern History, S. 243-249; Eybers, Documents, S. lxxv-lxxxvii; Selby, History, S. 202-213; van der Merwe, in: FS Stanislawka Kalus, S. 601 (603); Welsh, History, S. 364-389. Zu Gerichten und Richtern in der Union siehe Girvin, in: Southern Cross, S. 95 (119-127).

preme Court vorsah,⁸⁷ die es sich seit jeher zur Aufgabe machte, ein einheitliches südafrikanisches Recht herauszubilden.⁸⁸ Dies war der erste Schritt in Richtung eines eigenen *Law of South Africa*, welches sich durch seine Eigenheiten sowohl vom römisch-holländischen als auch vom englischen System abgrenzt und den am südlichen Kap herrschenden Lebensverhältnissen Rechnung trägt.⁸⁹

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts erlebte das römisch-holländische Recht eine Renaissance in Südafrika. Durch die Universitätsgründungen in Kapstadt und Stellenbosch im Jahre 1916 wurden erstmals eigene Rechtsfakultäten und Lehrstühle für römisch-holländisches Recht geschaffen, die zu einer Wiederbelebung dieses Systems in Südafrika führten.⁹⁰ Auch die Gerichte, einschließlich der neugegründeten *Appellate Division*, vollzogen mitunter Kehrtwenden zuungunsten englischer Prinzipien.⁹¹ Es wurden zwar nicht unbedingt weniger englische Entscheidungen in den Urteilen der südafrikanischen Gerichte zitiert, ihnen kam jedoch keine zwingende Autorität, sondern vielmehr bloß persuasiver Charakter zu.⁹² Spätestens mit der 1948 erfolgten politischen Machtergreifung der burischen⁹³ Nationalisten wurde der Einfluss des römisch-holländischen

⁸⁷ Art. 96 South Africa Act (1909): Appellate Division of Supreme Court.

⁸⁸ In *Webster v Ellison* 1911 AD 73 (93), führt J Innes aus: „This Court would [...] have great difficulty in harmonising the Common Law throughout South Africa, which I have always regarded as one of its most important functions.“

⁸⁹ Südafrikanische Autoren werden nicht müde, die Eigenständigkeit ihres Rechts hervorzuheben, siehe z.B. Erasmus, *StellLR* 5 (1994), 105 (106); Hahlo/Kahn, *Union*, S. 49; Wille's *Principles*, S. 33. Eine entsprechende Anmerkung findet sich bei von Bar, *RabelsZ* 42 (1978), S. 87 (98).

⁹⁰ Von Bar, *RabelsZ* 42 (1978), S. 87 (96); Cowen, *ActJur* 1959, S. 1 (18); Zimmermann, *ZfRV* 27 (1985), S. 111 (123).

⁹¹ Z.B. *Peters, Flamman & Co. v Kokstad Municipality* 1919 AD 427 (435-437) – hier wurde eine langjährige, englischrechtlich geprägte Rechtsprechung zum Scheitern eines Vertrages („*frustration in contract*“) zugunsten eines zivilen Ansatzes aufgegeben: „Unfortunately the rules of the Civil Law appear to have been ignored in several cases on this subject which have come before our Courts, which have been guided entirely by the decisions of the English Courts.“ Siehe auch Hahlo/Kahn, *Union*, S. 43.

⁹² Lee, *SALJ* 41 (1924), S. 297 (297): „Since union the Appellate Division of the Supreme Court has been busy passing in review the jurisprudence of the four colonies now merged in the Union of South Africa. In this process one may detect a swing of the pendulum towards a revived interest in the original sources of the Roman-Dutch law. English decisions are cited no less often than before, but their force is rather persuasive than compelling.“

⁹³ Die *Buren* sind die Nachkommen der niederländischen Siedler in Südafrika.

Rechts zumindest im Bereich des Privatrechts fundamementiert und blieb bis heute erhalten.⁹⁴

Infolge der Zuwendung zum römisch-holländischen Recht entwickelte sich in akademischen Kreisen ein ausgeprägter Schulenstreit, das sog. *Bellum Juridicum*.⁹⁵ Die Vertreter der beiden vorherrschenden Rechtsschulen wurden je nach Standpunkt als Modernisierer und Antiquare,⁹⁶ bzw. als Besudeler⁹⁷ und Puristen bezeichnet.⁹⁸ Erstgenannte standen für eine Hinwendung zur englischen Rechtstradition ein, wie sie zur Zeit der britischen Besetzung bereits vorangetrieben wurde oder akzeptierten diese zumindest als natürliche Fortentwicklung und Anpassung an die derzeitigen Lebensverhältnisse.⁹⁹ Letztere wollten die Entwicklung hin zur Anglisierung des Rechtssystems z.T. nicht nur stoppen, sondern die bereits vollzogene Rezeption englischer Prinzipien am liebsten wieder rückgängig machen und bei Lückenhaftigkeit des eigenen Systems eher auf moderne Kodifizierungen Kontinentaleuropas als auf die englischen Rechtssätze zurückgreifen.¹⁰⁰ Jede Form der Angleichung an das englische Common Law wurde von ihnen als Zeichen der Degenerierung, kulturellen Entwertung und Verschmutzung des eigenen Rechts aufgefasst.¹⁰¹ Die Tatsache, dass die Muttersprache (und damit letztlich die Herkunft) der jeweiligen Vertreter beider Seiten offensichtlich Einfluss auf ihre Ansichten hatte, dürfte nicht verwundern. So waren die Puristen vorrangig afrikaanssprachige Akademiker, denen die ebenfalls afrikaansschen Rechtsfakultäten in Pretoria und Stellenbosch ein Forum boten, während die Verfechter des englischen Rechts an den englisch-

⁹⁴ Van der Merwe, in: FS Stanislaw Kalus, S. 601 (603f.); Walter, *Actio Iniuriarum*, S. 38.

⁹⁵ Mulligan, SALJ 69 (1952), S. 25-32; Palmer (Overview), in: *Mixed Jurisdictions*, S. 19 (39-44); Proculus, SALJ 68 (1951), S. 306 (306-313); van Blerk, THRHR 47 (1984), S. 255 (255-279); Zimmermann, ZfRV 27 (1985), S. 111 (123-126).

⁹⁶ Proculus, SALJ 68 (1951), S. 306 (306).

⁹⁷ Im Englischen *pollutionists* und im Afrikaansschen *besoedelaars*.

⁹⁸ Mulligan, SALJ 69 (1952), S. 25 (siehe bereits den Titel des Aufsatzes: „*Bellum Juridicum* (3): *Purists, Pollutionists and Pragmatists*“).

⁹⁹ Z.B. Lee, SALJ 47 (1930), S. 274 (280); Proculus, SALJ 68 (1951), S. 306 (309f.); Redivivus, SALJ 82 (1965), S. 17 (20-22); i.E. auch Hahlo/Kahn, *System*, S. 590-596. In *Feldmann (Pty.) Ltd. v Mall* 1945 AD 733 (776) hieß es noch im Jahre 1945: „*Where there is no difference in principle, our courts have always sought and obtained guidance from the decisions of the English courts.*“

¹⁰⁰ De Villiers, SALJ 49 (1932), S. 199 (199f.); Steyn, SALJ 48 (1931), S. 203 (205); X, CLJ 1 (1884), S. 272 (272).

¹⁰¹ Hahlo/Kahn, *Union*, S. 44; Palmer (Overview), in: *Mixed Jurisdictions*, S. 19 (40f.); Walter, *Actio Iniuriarum*, S. 38.

sprachigen Universitäten etwa in Kapstadt zu finden waren.¹⁰² Daraus lässt sich ablesen, dass das *Bellum Juridicum* keineswegs ein emotionsfreier, reiner Akademikerdiskurs war, sondern dass auch Kultur, Herkunft und Tradition eine Rolle spielten. Dass diese Aspekte den sachlichen Kern des Streits möglicherweise gar überwogen, kommt dadurch zum Ausdruck, dass sich letztlich weder die einen noch die anderen durchgesetzt haben. Vielmehr wurde insbesondere durch die tägliche Praxis der Gerichte ein pragmatischer Mittelweg gefunden, der neben dem römisch-holländischen Recht als Fundament zumindest auch diejenigen Teile des englischen Rechts berücksichtigt, die bereits fester Bestandteil des südafrikanischen Common Law geworden sind.¹⁰³ So sind auch heute noch in der südafrikanischen Rechtspraxis sowohl die römisch-holländischen als auch die englischen Einflüsse deutlich sichtbar.¹⁰⁴

Schließlich bleibt zu erwähnen, dass nach dem Ende der staatlich verordneten gesellschaftlichen und rechtlichen Rassentrennung (Apartheid) 1994¹⁰⁵ und der Wahl von *Nelson Rolihlahla Mandela* zum ersten schwarzen Präsidenten 1996 eine sehr fortschrittliche, an westlichen Vorbildern orientierte Verfassung in Kraft trat, die seither für die Gewährung von Rechtsstaatlichkeit und persönlichen Freiheiten in allen Rechtsgebieten sorgt¹⁰⁶ und neben dem südafrikanischen Common Law auch die indigenen Stammesrechte explizit anerkennt.¹⁰⁷

¹⁰² Van Blerk, THRHR 47 (1984), S. 255 (256f.).

¹⁰³ Von Bar, RabelsZ. 42 (1978), S. 87 (87f.); Erasmus, StellLR 5 (1994), S. 105 (112-116); Hahlo/Kahn, Union, S. 41-50; Mathews/Milton, SALJ 82 (1965), S. 31 (31f.); Redivivus, SALJ 82 (1965), S. 17 (20f.); Zimmermann, ZfRV 27 (1985), S. 111 (125f.); ders. RHR, S. 39-41. Hahlo/Kahn schreiben anschaulich über das englische Element im südafrikanischen Recht: „*To eliminate it would be as impossible as to eliminate Roman law from the fabric of European legal systems or to sort out the waters of the sea into the rivers whence they came.*“ Union, S. 47.

¹⁰⁴ Einen detaillierten Überblick über den Einfluss beider Systeme auf bestimmte Rechtsgebiete gibt Beinart, ActJur 1981, S. 7 (14-63).

¹⁰⁵ Sehr anschaulich zu Hintergründen und Entstehungsgeschichte der Apartheid als Mittel zur Reinerhaltung der weißen Rasse durch das burische Südafrikanertum Bilger, Südafrika, S. 465-509. Zur schrittweisen Einführung der Apartheid durch die Nationale Partei der Buren siehe etwa Davenport, Modern History, S. 541-578; Thompson, History, S. 182-194.

¹⁰⁶ Sec. 8 der Verfassung. Van der Merwe stellt zusammenfassend fest: „Consequently South Africa is left with a mixed legal system consisting of English public, procedural and commercial law, mostly Roman-Dutch private law and an omnipresent Constitution guaranteeing personal freedoms and the rule of law.“ FS Stanislaw Kalus, S. 601 (605).

¹⁰⁷ Sec. 39, 311 der Verfassung. Zum Einfluss der Verfassung siehe Wille's Principles, S. 34f.

II. Rechtsquellen

Aus der vorstehend aufgezeigten Komplexität der historischen Entwicklung des südafrikanischen Rechts und dem Umstand, dass es bis heute keine ernsthaften Versuche einer umfassenden Kodifizierung gab,¹⁰⁸ geht die für den Rechtsanwender missliche Lage hervor, dass eine Vielzahl von Rechtsquellen existiert, die das heutige *Law of South Africa* bilden.

Hilfestellung leistet zunächst die Verfassung von 1996. Sie enthält zwar keine abschließende Auflistung, erkennt jedoch bereits die Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie Gewohnheits-¹⁰⁹ und indigene (Stammes-)Rechte als Rechtsquellen an.¹¹⁰ Daneben kommt insbesondere den Standardwerken klassischer Autoritäten des römisch-holländischen Rechts (*Old Authorities*), dem römischen Recht, gewissen etablierten (Handels-)Bräuchen, ausländischen Rechtsgrundsätzen (neben dem Vereinigten Königreich u.a. aus Frankreich, Deutschland und Österreich) sowie z.T. auch moderner juristischer Literatur Bedeutung im südafrikanischen Rechtswesen zu.¹¹¹

Zu unterteilen sind die Vorgenannten in zwingende (bzw. bindende) Quellen und solche, die nachrangig persuasiv zu der Rechtsfindung beitragen, an die ein Gericht also selbst im Falle ihrer Einschlägigkeit nicht gebunden ist. Die Verfassung ist z.B. eine zwingende Quelle, genau wie die sonstige Gesetzgebung sowie das Gewohnheits- und Stammesrecht. Die Hierarchie der unterschiedlichen zwingenden Quellen stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar: Die Verfassung entfaltet ausweislich ihrer sec. 2, die sie als „*supreme law of the Republic*“ beschreibt, absolute Bindungswirkung. Die sonstige Gesetzgebung folgt in der Hierarchiepyramide der Verfassung nach und geht im Rang wiederum dem Gewohnheits- und Stammesrecht vor. Auf letzter Stufe stehen etwaige (Handels-)Bräuche, die die Gerichte nur dann

¹⁰⁸ Von Bar, *RabelsZ* 42 (1978), S. 87 (96); Beinart, *ActJur* 1971, S. 131 (131); Hahlo/Kahn, *Union*, S. 49; Lee, *SALJ* 41 (1924), S. 297 (306f.).

¹⁰⁹ Zum Begriff des südafrikanischen Common Law (i.e. Gewohnheitsrecht) schreibt Kischel: „[Der Begriff des Common Law] beschreibt das ganze in Südafrika geltende, ungeschriebene Recht europäischer Herkunft, also eben die so eigene Mischung aus römisch-holländischem und englischem Recht.“ – Rechtsvergleichung, S. 682. Das Common Law bildet mithin den klassischen Gegenpol zum Gesetzesrecht und wurde insbesondere durch die Rechtsprechung an südafrikanische Verhältnisse angepasst.

¹¹⁰ Sec. 8, 39, 173 und 211 der südafrikanischen Verfassung.

¹¹¹ Hahlo/Kahn, *Union*, S. 29-41; Hosten (u.a.), *Introduction*, S. 218-275; Kaser, *ZSS (RA)* 81 (1964), S. 1 (16); Wille's *Principles*, S. 35.

binden, wenn die anderen Quellen zu den aufgeworfenen Problemen schweigen.¹¹²

Rein persuasiv gelten insbesondere zeitgenössische juristische Literatur und ausländische Rechtssätze. Treten hier Widersprüche, Meinungsstreitigkeiten oder sonstige Konflikte auf, so sind die Gerichte nicht etwa an den jüngsten bzw. ältesten Beitrag gebunden oder zählen gar die Stimmen der jeweiligen Lager und folgen der meistvertretenen Meinung. Vielmehr wird der Weg eingeschlagen, der dem Gericht am sinnvollsten, billigsten und nach moderner Rechtsansicht gerechtesten erscheint.¹¹³ Die Rechtsprechung formt und entwickelt das Gewohnheitsrecht.¹¹⁴ Urteile höherer und höchster Gerichte haben zwingende Bindungswirkung gegenüber niedrigeren Instanzen und können in dieser Funktion als eigene Rechtsquelle angesehen werden, auch wenn der Grundsatz des *stare decisis* in Südafrika nicht so rigide zur Geltung kommt wie etwa in England und Wales.¹¹⁵

In diesem einzigartigen System verbindet sich also die englische, induktive Methode mit der deduktiven Herangehensweise des römischen Rechts.¹¹⁶ Das *Law of South Africa* umfasst eine Vielzahl von Quellen, die die Rechtsfindung nicht immer einfach machen.¹¹⁷ Das Zusammenspiel dieser eigentlich grundverschiedenen Systeme und das damit einhergehende Aufeinandertreffen unterschiedlicher Rechtsquellen gewährt gerade aus rechtsvergleichender Perspektive in besonderem Maße Aufschluss und verdient nicht zuletzt in Zeiten europäischer Rechtsvereinheitlichungsbestrebungen besondere Aufmerksamkeit.¹¹⁸

C. Sachenrecht im Gefüge des südafrikanischen Privatrechts

Was nun im Gefüge des südafrikanischen Privatrechts unter dem Terminus „Sachenrecht“ zu verstehen ist, erschließt sich nicht gleich auf den ersten Blick. Um diesbezüglich Unklarheiten vorzubeugen und den Anwendungsbereich sowie Rechtsquellen der dieser Arbeit

¹¹² Wille's Principles, S. 36.

¹¹³ Hahlo/Kahn, Union, S. 37; Kaser, ZSS (RA) 81 (1964), S. 1 (18f.).

¹¹⁴ Wille's Principles, S. 36.

¹¹⁵ So Hahlo/Kahn, Union, S. 29; Zimmermann, RHR, S. 54-56; zur genauen Bindungswirkung der unterschiedlichen Instanzen siehe Hosten (u.a.), Introduction, S. 224-234; Petersenn, Grundstückskauf, S. 31-34.

¹¹⁶ Von Bar, RabelsZ 42 (1978), S. 87.

¹¹⁷ Erasmus schreibt treffend „South African law has an incomparable richness in the sources it can draw upon.“ StellLR 5 (1994), 105 (113).

¹¹⁸ Diesen Zusammenhang stellte bereits *Raitz von Frentz* her – *Lex Aquilia*, S. 26-28; siehe zudem Fn. 3.