

11-E-143/2

hen

Einführung
in die
Rechtswissenschaft

Von

Prof. Dr. Theodor Sternberg

II

Das Rechtssystem

Erste Hälfte: Grundbegriffe und Privatrecht



170

14236

Götschen

des Wissen
gemeinverständlichen
Umzuarstellungen

Bereinigung wissenschaftlicher Verleger

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Götschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.

Berlin W. 10 und Leipzig

Zweck und Ziel der „Sammlung Götschen“

Aus der Benützungsordnung.

1. Die entliehenen Bücher sind mit größter Schonung zu behandeln; dürfen nicht beschriften, nicht beschmutzt, die Blätter nicht eingebogen werden.
2. Für jede Beschädigung oder Verlust eines Buches ist der Entleiher haftbar.
3. Die Bücher sind vor dem Wegtragen in Papier einzuschlagen und eingeschlagen zurückzubringen.
4. Das Weiterleihen der Bücher ist nicht gestattet.
5. Die Leihfrist ist einzuhalten. Für nicht bewilligte Überschreitungen der Leihfrist wird eine Gebühr eingehoben. Die Bibliotheksleitung behält sich das Recht vor, gegen Leser, die diese Frist überschreiten und trotz Mahnung die entliehenen Bücher nicht zurückstellen, im Rechtswege vorzugehen.
6. Bricht im Hause des Entleihers eine ansteckende Krankheit aus, so hat er hiervon der Bibliotheksleitung sogleich Mitteilung zu machen und die entliehenen Bücher zurückzustellen.
7. Wohnungswechsel ist sofort am Schalter zu melden.
8. An Leser, welche diesen Forderungen nicht nachkommen, werden Bücher nicht verliehen.

Bibliothek zur Rechtswissenschaft aus der Sammlung Götschen

Einführung in die Rechtswissenschaft von Prof. Dr. Th. Sternberg.

- I. Methoden- und Quellenlehre Nr. 169
II. Das Rechtssystem. Erste Hälfte Nr. 170

Römische Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Robert Mayr.

1. Buch: Die Zeit des Volksrechtes.
1. Hälfte: Das öffentliche Recht Nr. 577
2. Hälfte: Das Privatrecht Nr. 578
2. Buch: Die Zeit des Amts- und Verkehrsrechtes.
1. Hälfte: Das öffentliche Recht Nr. 645
2. Hälfte: Das Privatrecht I. Nr. 646
3. Hälfte: Das Privatrecht II. Nr. 647
3. Buch: Die Zeit des Reichs- und Volksrechtes Nr. 648
4. Buch: Die Zeit der Orientalisierung des römischen Rechtes. Nr. 697

Deutsche Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Richard Schröder.

- Neubearbeitet von Prof. Dr. S. Glöckl.
I. Bis zum Ende des Mittelalters Nr. 621
II. Die Neuzeit Nr. 664

Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Buch: Allgemeiner

- Teil. I. Einleitung — Lehre von den Personen und von den Sachen von Prof. Dr. Paul Derkmann Nr. 447
II. Erwerb und Verlust, Stellendmachung und Schutz der Rechte von Prof. Dr. Paul Derkmann Nr. 448
2. Buch: Schuldrecht. I. Abteilung: Allgemeine Lehren von Prof. Dr. Paul Derkmann Nr. 323
II. Abteilung: Die einzelnen Schuldverhältnisse von Prof. Dr. Paul Derkmann Nr. 324

3. Buch: Sachenrecht v. Oberlandesgerichtsrat Dr. F. Krehschmar.
I. Allgemeine Lehren. Besitz und Eigentum Nr. 480
II. Begrenzte Rechte Nr. 481

4. Buch: Familienrecht von Prof. Dr. Heinrich Tige Nr. 305

5. Buch: Erbrecht von Prof. Dr. Wilhelm von Blume.
I. Abteilung: Einleitung — Die Grundlagen des Erbrechtes Nr. 659
II. Abteilung: Die Nachlassbeteiligten. Mit 23 Figuren Nr. 660

Deutsches Handelsrecht von Prof. Dr. Karl Lehmann. Neubearbeitet von Prof. Dr. S. Heniger. 2 Bände Nr. 457, 458

Das deutsche Sonderecht v. Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto Brandis. 2 Bände Nr. 386, 387

11-E-143

Sammlung Bösch

Einführung in die Rechtswissenschaft

Von

Dr. Theodor Sternberg

vormalis a. ö. Prof. a. d. Kaiserlichen Universität Tokyo

Zweiter Teil

Das Rechtssystem

Erste Hälfte: Grundbegriffe und Privatrecht

Zweite, vermehrte Auflage



Berlin und Leipzig

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger
Walter de Gruyter & Co.

vormalis G. J. Bösch'sche Verlagshandlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung - Georg Neimer - Karl J. Trübner - Veit & Comp.

1922



Das Recht der Versicherungsunternehmen von Regierungs-
rat a. D. Dr. jur. R. Leibl Nr. 635

Postrecht von Postinspektor Dr. Alfred Wolde Nr. 425

Telegraphenrecht von Postinspektor Dr. jur. Alfred Wolde. I. Ein-
leitung, Geschichtliche Entwicklung. Die Stellung des deutschen
Telegraphenwesens im öffentlichen Rechte, allgemeiner Teil. Nr. 509

II. Die Stellung des deutschen Telegraphenwesens im
öffentlichen Rechte, besonderer Teil. Das Telegraphen-Estrorecht.
Rechtsverhältnis der Telegraphie zum Publikum Nr. 510

Kindesrecht und Kinderschutz von Assessor S. C. Wendel Nr. 693

Aus der Benützungsordnung.

1. Die entliehenen Bücher sind mit größter Schonung zu behandeln; dürfen nicht beschreiben, nicht beschnitten, die Blätter nicht eingebogen werden.
2. Für jede Beschädigung oder Verlust eines Buches ist der Entleiher haftbar.
3. Die Bücher sind vor dem Wegtragen in Papier einzuschlagen und eingeschlagen zurückzubringen.
4. Das Weiterleihen der Bücher ist nicht gestattet.
5. Die Leihfrist ist einzuhalten. Für nicht bewilligte Überschreitungen der Leihfrist wird eine Gebühr erhoben.
6. Bringt im Hause des Entleihers eine ansteckende Krankheit aus, so hat er hiervon der Bibliotheksleitung sogleich Mitteilung zu machen und die entliehenen Bücher zurückzustellen.
7. Wohnungswechsel ist sofort am Schalter zu melden.
8. An Leser, welche diesen Forderungen nicht nachkommen, werden Bücher nicht verliehen.

Deutsche Wehrverfassung von Reichsmilitäranwalt Carl Endres. Nr. 401

Forenscische Psychiatrie von Prof. Dr. W. Weygandt. Nr. 410, 411

2 Bände

Sozialversicherung von Prof. Dr. Alfred Manes Nr. 267

Weitere Bände sind in Vorbereitung

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY
STARÝ FOND
 C. inv.: **01377**

Alle Rechte, insbesondere das Übersetzungs-
 recht, von der Verlagshandlung vorbehalten.

14236

Koupi od
Darem od	<i>M. Štáhl Knihovery</i>
v	<i>Rjmn</i> za Kčs -
Inv čis:	<i>36. 927</i>
Sign

Druck der Vereinigung wissenschaftlicher Verleger
 Walter de Gruyter & Co., Berlin W. 10.



Inhalt.

I. Buch.

Die Grundbegriffe.

(Allgemeine Rechtslehre im engeren Sinne.)

§ 1. Das objektive Recht.

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| | Seite |
| 1. Objektives und subjektives Recht | 13 |
| Ihre Korrelativität. | |
| 2. Die Rechtsquellen | 13 |
| a) Das staatliche Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. Freies Recht. | |
| b) Autonomie. | |
| 3. Die Kraft der Rechtsnormen | 16 |
| a) Intensiv: Zwingendes und nichtzwingendes Recht. <i>Leges perfectae</i> usw. b) Hinsichtlich der Zeit: Inkrafttreten der Gesetze (Publikation). Prinzip der Nichtrückwirkung und seine Durchbrechungen. Derogation. c) In räumlicher Hinsicht: insbesondere Internationalrecht und Rechtshilfe. d) In persönlicher Hinsicht. | |

§ 2. Das subjektive Recht.

- | | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Begriff | 19 |
| Seine Entwicklung. „Wollendürfen“, „rechtlich geschütztes Interesse“. Synthese des Willens- und des Interessemoments. Begriff des Rechtsguts oder Rechtsreflexes. | |
| 2. Absolute und relative Rechte | 20 |
| 3. Private und öffentliche subjektive Rechte | 20 |
| Ihre Merkmale: a) Die Eigenart der Rechtsverhältnisse privaten u. öffentlichen Rechts. Hier: prinzipielle Koordination; dort: prinzipielle Subjektion. Gewähren und Erlauben. Verjagen und Verbieten. Können und Dürfen. (Materiales und formales Kriterium der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht.) b) und c) Anwendungen der getroffenen Unterscheidung. d) Desgl. Das subjektive öffentliche Recht als rechtliche Fähigkeit, d. h. als Rechtsstand- oder Statusrecht. Das Rechtssubjekt (Persönlichkeit) und die Rechtsfähigkeit (status). e) Die Grade der Rechtsfähigkeit, besonders die Handlungsfähigkeit. | |

	Seite
4. Weitere Klassifikation. I. System der subjektiven öffentlichen Rechte	26
a) Privatpersonen. Die Grade des öffentlichen status nach der Theorie Jellinek's, exemplifiziert an der Privatperson: status subiectionis oder passiver Status; status libertatis oder negativer Status; positiver Status: status civitatis (aktiver Status). Praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht.	
b) Öffentliche Verbände. Gemeinden, Kommunalverbände, Städte, Staat. Seine doppelte Persönlichkeit (staats- und völlerrechtliche).	
5. Fortsetzung. II. System der subjektiven Privatrechte	29
a) Dingliche Rechte. b) Forderungsrechte. c) Die Statusrechte des privatrechtlichen Lehrsystems. α) Die Familienrechte. Der status familiae. Die persönlichen Familienrechte und die Familiengüterrechte. β) Die Individual- oder Persönlichkeitsrechte: a') Die Ansprüche aus Freiheit, Ehre, Leben. b') Die privaten Statusrechte und Mitgliedschaftsrechte. c') Das Recht beruflicher Betätigung. (Gewerbefreiheit. Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Durchbrechungen der Gewerbefreiheit: Gewerbeprivilegien. Die ausschließlichen Ueignungsrechte.) d') Die Namen- und Zeichenrechte (insbes. Firmen, Warenzeichen, Wappenrecht). e') Recht am eignen Bilde. f') Die Rechte an Geisteserzeugnissen (Urheber- und Erfinderrechte). Anhang: Regalien.	
6. Entstehung, Abänderung und Endigung der subjektiven Rechte	32
Juristische Tatsachen (Tatbestand). Ihre Arten: Gesetz, tatsächliche Vorkommnisse, menschliche Handlungen. Delikte und Rechtsgeschäfte. Rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Arten der Rechtsgeschäfte: einseitige und zweiseitige (Vereinbarungen und Verträge). Endigung der Rechte, insbes. Verjährung.	
7. Geltendmachung der Rechte. Selbsthilfe und Rechtsweg	35
§ 3. Rechtssubjekt. Rechtsobjekt.	
A. Allgemeines	36
B. Das Rechtssubjekt	
1. Einzelpersönlichkeit und Verbandspersönlichkeit. Die Verbandspersönlichkeit im besonderen	36
Arten der Verb.-Pers. (Korporationen, Anstalten, Stiftungen). Private und öffentliche Verb.-Pers., insbesondere die Gebietskörperschaften.	
2. Die Verbandspersönlichkeit: Lehre von den Organen	38
3. Die Verbandspersönlichkeit: Lehre von den Funktionen	38
Insbesondere die Staatsfunktionen. Trias politica. Soziale und juristische (materielle und formale) Funktionskategorien. Subordination von Verbandspersönlichkeiten. Fremdbewaltung (mit Selbstverwaltung). Eigenverwaltung.	
4. Allgemeine Theorie der Persönlichkeit im Bereich der sozialen Normen	40

	Seite
C. Rechtsobjekte	45
Insbesondere die Sachen.	
§ 4. Rechtsverhältnis. Rechtsbegriff. Rechtsinstitut. (Die methodischen Rechtskategorien.)	
1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses und seine methodische Bedeutung	46
2. Der Begriff des Rechtsbegriffs und seine methodische Bedeutung	47
3. Der Begriff des Rechtsinstituts und seine methodische Bedeutung	47
II. Buch.	
Privatrecht:	
Erster Abschnitt.	
Das bürgerliche Recht.	
Quellen	48
§ 5. Allgemeiner Teil.	
1. System des bürgerlichen Rechts	48
2. Das Recht der Person	49
a) Einzelpersönlichkeit: Altersstufen, Gesundheit, Geschlecht, religiöses Bekenntnis, Stand, Staats- und Gemeindegangehörigkeit, Ende der Rechtsfähigkeit, Verschollenheit und Todeserklärung. b) Verbandspersönlichkeiten: Fiskus, Vereine, Stiftungen; Persönlichkeitsrechte.	
3. Die Sachen	51
Begriff. Einteilungen: a) Mobilien und Immobilien. b) Vertretbare Sachen. c) Verbrauchbare Sachen. d) Sachgesamtheit und Sondervermögen. e) Früchte. f) Bestandteile. g) Zubehör.	
4. Die Rechtsgeschäfte	52
Begriff und Wesen. Einteilungen: a) Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte (Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, Konvalenz und Konversion). b) Das Willensmoment: die Willenserklärung und die Form der Rechtsgeschäfte; der Erklärungswille und die Willensmängel. α) Scheinerklärung. β) Irrtum. γ) Täuschung. δ) Zwang. ε) Schenkungen. c) Stellvertretung. d) Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte. α) Zeitbestimmungen (Termine und Fristen). β) Bedingungen.	
5. Die Endigung der Privatrechte	55
durch Rechtsgeschäft, Zeitablauf, Verjährung.	
6. Die Ausübung der Privatrechte	55
Freiheit des Rechtsgebrauchs und Rechtsmissbrauchs (Schikane).	

6	Inhalt.	Seite
7.	Die Durchsetzung der Privatrechte	56
	a) Selbsthilfe. b) Der Rechtsweg. Klage, Einrede und Weiselaft; die Rechtskraft.	
	§ 6. Das Sachenrecht.	
1.	Einleitung	58
2.	Der Besitz	58
	Begriff und Wesen. Besitzsichus. Arten des Besitzverhältnisses. Erwerb und Verlust des Besitzes.	
3.	Das Grundbuchwesen	60
4.	Übersicht der einzelnen Sachenrechte	61
5.	Das Eigentum	61
	a) Begriff und Wesen. b) Die Eigentumsstufen. c) Miteigentum (communio, gesamte Hand). d) Erwerb und Verlust des Eigentums. e) An unbeweglichen Sachen. f) An beweglichen Sachen. (1. Übergabe; rei vindicatio und Handwahrhand-Prinzip. 2. Erfügung. 3. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung. 4. Fruchtterwerb. 5. Aneignung. 6. Fund.)	
6.	Das Bergwerkseigentum	65
7.	Das Erbbaurecht	65
8.	Dienstbarkeiten	65
9.	Realkaften	65
10.	Pfandrecht	66
	Allgemeines. a) Das Pfandrecht an beweglichen Sachen. b) Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Grundschuld, Rentenschuld, Hypothek; Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung).	
	§ 7. Das Recht der Schuldverhältnisse (Obligationenrecht).	
A.	Allgemeiner Teil.	
1.	Begriff und Arten	67
	Naturobligationen. Schuld und Haftung.	
2.	Inhalt der Leistung	68
	a) Bestimmtheit. b) Spezies- und Gemischtschuld. c) Geldschuld. d) Zinsansprüche, insbesondere Verzugszinsen (mit Ausblick auf die sonstigen Lehren vom Verzuge). e) Erfassansprüche: a) Schadensersatz, f) Auslagen. f) Alternativobligationen.	
3.	Bewirkung der Leistung	71
	a) Teilzahlungen. b) Leistung durch Dritte. c) Ort der Leistung. d) Zeit der Leistung (Zirgeschäfte). e) Retentionsrecht. f) Unmöglichkeit der Leistung. g) Das Schuldmoment. Haftung für fremdes Verschulden. (Verjaß. Die Fahrlässigkeit und ihre Grade.) Die Fallhaftung.	

7	Inhalt.	Seite
4.	Entstehung, Endigung und Abänderung der Schuldverhältnisse	74
	a) Entstehungsgründe. a) Obligationen aus einseitigen Rechtsgeschäften, Kontratsobligationen, Deliktobligationen. Quasikontrakte und Quasidelikte. b) Von den Verträgen. Insbesondere die synallagmatischen Verträge. Verträge zugunsten Dritter. γ) Form der obligatorischen Rechtsgeschäfte. Schuldurkunden, insbesondere die Wertpapiere. d) Bestärkungsmittel der obligatorischen Rechtsgeschäfte. Konventionalstrafe und Draufgabe. e) Rücktritt. h) Endigungsgründe. α) Erfüllung (nebst Leistung an Erfüllungs Statt). β) Erlass. γ) Hinterlegung. d) Aufrechnung. c) Übertragung der Schuldverhältnisse. a) Fesson. β) Schuldübernahme.	
5.	Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern	80
	Teilbare und unteilbare Leistungen. Samtschuld.	
B.	Besonderer Teil	81
	1. Kauf und Tausch. 2. Schenkung. 3. Miete und Pacht. 4. Leihe. 5. Darlehen. 6. Dienstvertrag. 7. Werkvertrag. 8. Mäflervertrag. 9. Auslobung. 10. Auftrag. 11. Geschäftsführung ohne Auftrag. 12. Verwahrung. 13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten. 14. Gesellschaft. 15. Gemeinschaft. 16. Leibrente. 17. Spiel und Wette. 18. Bürgschaft. 19. Vergleich. 20. Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis. 21. Anweisung. 22. Schuldverschreibung auf den Inhaber. 23. Vorlegung von Sachen. 24. Ungerechtfertigte Bereicherung. 25. Unerlaubte Handlungen.	
	§ 8. Das Familienrecht.	
1.	Einleitung. System des Familienrechts	91
2.	Ehe	91
	a) Persönliches. b) Persönliches Eherecht. c) Eheliches Güterrecht. d) Das Recht der Eheschließung. Geschichte und geltendes Recht. e) Verhältnis. f) Die Trennung der Ehe.	
3.	Verwandtschaft	96
	Verwandtschaft und Schwägerschaft. Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, insbesondere die elterliche Gewalt.	
4.	Vormundschaft und Pflegschaft	97
	§ 9. Das Erbrecht.	
1.	Erbsfolge	98
	Bewillfürte und gesetzliche Erbsfolge, insbesondere die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen bei den Römern. Singular- und Universallegesthon. Der Erbfall (Anfall und Ausfallungsrecht). Stellung des Erben. (Erbchaftsfrage, Haftung des Erben, Rechtsverhältnis mehrerer Erben untereinander. Separation.)	
2.	Letztwillige Verfügungen	100
	a) Testament. Testamentstfähigkeit. Testamentform. Erbesetzung. Nacherbe und Ersaherbe. Vermächtnis. Auflage. b) Erbverträge.	

	Seite
3. Pflichtteil und Enterbung	101
4. Erbnwürdigkeit	102
5. Erbenverzicht und Erbchafts Kauf	102
6. Erbſchein	102

Zweiter Abschnitt.

§ 10. Handels-, Wechsel-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht.

Quellen	102
A. Handelsrecht.	
1. Einleitung. Begriff, Wesen, System des Handelsrechts ..	102
2. Der Kaufmann und sein Geschäft Der Kaufmannsbegriff. Handelsbücher. Inventar und Bilanz.	105
3. Die Handlungsgehilfen	106
4. Handlungsvollmacht und Procura	106
5. Die Handelsgesellschaften	107
a) Offene Handelsgesellschaft. b) Kommanditgesellschaft. c) Stille Gesellschaft. d) Aktiengesellschaft. e) Aktienkommanditgesellschaft. f) Gesellschaft mit beschränkter Haftung. g) Eingetragene Genossenschaft. h) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.	
6. Die handelsrechtlichen Persönlichkeitsrechte	110
Firmenrecht. Warenzeichenrecht. Schutz gegen unlauteren Wettbewerb.	
7. Handelsachenrecht	110
8. Handelsobligationenrecht	110
a) Handelskauf. b) Kommission. c) Agentur. d) Handelsmäkler. e) Lagergeschäft. f) Warentverwahrungsgeschäft. g) Speditur. h) Fracht. i) Eisenbahn. k) Seetransport. l) Handelsbürgschaft. m) Anweisung und Scheck. n) Sonstiges, insbesondere Buchhandel.	
B. Wechselrecht	113
C. Schifffahrtsrecht	114
Reeder. Schiffer. Seepfandrechte. Havarie.	
D. Versicherungsrecht	115

Dritter Abschnitt.

§ 11. Geistesgüterrecht.

Quellen	115
1. Bedeutung der Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte Entstehung und Bedürfnis des Persönlichkeitsrechts. Vom Personenrecht zum Persönlichkeitsrecht durch Erb-, Familien- und Ver-	116

	Seite
mögensrecht. Alterssicherung des Rechts. Persönlichkeitsrecht als letzte Bildung der Rechtsordnung, vor dem Übergang zum Individualismus (Reich der freien, auch rechtsfreien, itzlich-schöpferischen Persönlichkeit).	
2. Lebensrecht	120
Entwicklung vom Personenrecht zum Persönlichkeitsrecht. Grenzen des Individualrechts. Selbstmordfrage. Staatliche und sonstige sozialistische Eingriffe.	
3. Recht der körperlichen Integrität	122
Begriff. Grenzen des Individualrechts. „Problem“ der ärztlichen Behandlung. Das Recht der körperlichen Integrität und das Gesundheitsrecht. Gesundheitspflicht.	
4. Gesundheitsrecht	124
5. Recht des Nerven- und Seelenlebens	124
6. Recht an der eigenen Erscheinung	124
Recht am eignen Bild, an der eigenen Stimme.	
7. Recht am Fürsichsein, am Privatleben	125
Briefgeheimnis. Berufsgeheimnis (Rechter, Advokat, Arzt, Mediziner). Matichyresse.	
8. Recht auf Erhaltung und Entwicklung	126
9. Recht auf Freiheit	126
nebst Recht der freien Sexualität.	
10. Recht der freien gewerblichen Betätigung	126
11. Namen- und Zeichenrechte	127
Name. Wappen. Pseudonym. Warenzeichen.	
12. Urheberrechte, Übersicht	127
13. Literatur- und Musikrecht	127
Nachdruck. Ausführungsrecht.	
14. Erfinderrecht, Patentrecht	130
Begriff. Ausführungszwang. Lizenz. Verifikation: Patentamt, Gerichte, Patentanwaltschaft.	
15. Gebrauchs- und Geschmacksmuster	131
16. Verlagsrecht	132
17. Internationalrecht	132

Literatur.

Überichten des gesamten Rechtsstoffs.

Holtenborff-Köhler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 7. Aufl. (Wer auch die älteren Auflagen haben nämlich noch selbständige Bedeutung.) — Birkenhauer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. — „Systematische Rechtswissenschaft“ in Hinneberg's „Kultur der Gegenwart“. — Blackstone, Commentaries on the law of England, zuerst 1772: bietet auch heut gebräuchlichsten Lehrbuch: so ohne Fortschritt ist die Rechtswissenschaft. — L. v. Stein, Verwaltungslehre.

Grundbegriffe im allgemeinen; objektives und subjektives Recht.

Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe. — Binding, Die Normen und ihre Abtretung. — Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. — Roguin, La règle de droit. — Demogue, Les notions fondamentales du droit privé. — Verolzheimer, Rechtsphilosophische Studien. — Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. — Zitelmann, Gewohnheitsrecht und Fiktion. — Ehrlich, Die Tatsachen des Gewohnheitsrechts. — Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte. — W. Jellinek, Gesetz und Zweckermäßigung. — Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte — Ehrlich, Zwingendes und nichtzwingendes Recht. — Langheimel, Anspruch und Einrede. — Elsbacher, Die Unterlassung. — G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. — Rummeler, Preussisches Recht I.

Rechtssubjekt.

Ehrlich, Die Rechtsfähigkeit. — Elsbacher, Die Handlungsfähigkeit. — Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. — Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtspflege.

Gesamtüberichten des Privatrechts.

Windscheid-Ripp, Pandekten. — Dernburg, Preussisches Privatrecht. — Krausz-Raff, Ehrenzweig, Osterreichisches Privatrecht. — Roguin, Droit comparé.

1) Kelsen hat den doppelten Hauptgedanken seines Werks, die kritische These, daß „Wille“ im Rechtsinn nicht psychologischer Wille sondern (moralischer) Willenszurechnung, und daß Jurisprudenz als moralisch-praktische und Dogmenwissenschaft von Psychologie und Soziologie (als theoretischen oder Erkenntniswissenschaften) sich unterscheidet, aus diesem Buch (Allg. Rechtslehre, 1. Aufl. 1904, I. II.) und aus Sternberg, J. d. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft (1908) entnommen.

Französl. Recht: Pothier-Laurent; Maniol; Baudry-Lacantinerie; Colin-Capitant; insbes. aber auch „La vie juridique du Français, introduction à l'étude philosophique et pratique du droit civil“ 1909. — In deutscher Sprache Zachariae-Crome und in Vergleichung mit dem deutschen BGB Förtsch, Barre, Seng.

Engl. Recht: Geldart (Home University Library). — Polles, The Home Library of Law. — Deutsch: Gehmann in Holtenborff-Köhlers Enzyklopädie. — Holmes-Leonhard.

Russ. Recht: Leuthold, Russische Rechtskunde.

Deutsches Reichsrecht: 1. Umfassende Handbücher: Dernburg-Köhler¹⁾, Endemann, Crome, Emmeccerus-Ripp-Wolff. 2. Lehrbücher mittleren Umfangs: Lojatz, Landsberg, Schwarz, Müller und Meißel, Heilfron¹⁾, Matthias. 3. Kürzere Übersichten: Verhöft, Engelmann¹⁾, Pöizer, Stadthagen, Elsbacher, Krümann. — Köhler in Holtenborff-Köhlers Enzyklopädie. — Eohm in der „Kultur der Gegenwart“.

Vorträge: G. — Hachenburg.

Von bleibender Bedeutung: Gierke, Der Entwurf eines BGB und die deutsche Rechtswissenschaft.

Allgemeiner Teil.

Savigny, System des römischen Rechts. — Hierulff, Pandekten I. — Regelsberger, Pandekten I. — Gierke, Deutsches Privatrecht I.

Französl. Recht: Crome.

Deutsches Reichsrecht: R. Leonhard, Zitelmann, Köhler, Derrmann (S. G.), v. Lühr, Biermann.

Sachenrecht.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht II. — Kretschmar (S. G.). — Kretschmar, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (S. G.). — Buisnoir, Propriété et Contrat. — Finnear, Principles of property. — Erman, Erbaurecht. — Leist.

Obligationenrecht.

F. Mommsen, Beiträge zum Obl.-R. — Hartmann, Die Obligation. — Ryd. — Derrmann (S. G.). — Stammler (Allg. Teil des Obl.-R.). — Köhler, Bürgerliches Recht II.

Französl. Recht: Crome. — Buisnoir, Propriété et Contrat.

Engl. Recht: „Contracts“: Anson, Pollock; in deutscher Sprache und nach deutschem System Stiegfried Goldschmidt in den „Handelsgesetzen des Erbbaus“. — „Torts“: Pollock.

Schweizer Recht: Virgile Kofler.

Einzeln Schuldverhältnisse: v. Schey, Schollmeyer. — Ferner: Bachmann-Derrmann, Kauf. — Mittelstein, Miete. — Lotmar, Arbeitsvertrag. — Dume, Transaktion. — Hübner, Gemischte Verträge I.

Familienrecht.

Neustadt. — Tise (S. G.). — N. Nozumi, The New Japanese Civil Code. — Währmund, Ehe und Eherecht (N. Na. u. G.). — Westermarck, Geschichte der Ehe. — Steffen und Meydenbauer, Ehe und Familie. — Große, Formen der Familie und Formen der Wirtschaft. — N. Schröder, Helgisches Güterrecht. — Feder, Verwandtschaftsrecht. — F. Landsberg, Vermundtschaftsrecht.

¹⁾ Das Handelsrecht mitumfassend.

Erbrecht.

Köppen, Röm. Erbrecht. — Strohal, Erbrecht des RÖM. — v. Blume (S. G.). — F. Leonhard (N. Na. u. G.). — Gaus, Das Erbrecht in welt-
historischer Entwicklung. — Lajfalle, System der erworbenen Rechte. — Sam-
berger, Buchenberger, Agrarpolitik.

Handelsrecht usw.

Deutsches Reichsrecht: Gareis. — Cosack. — R. Lehmann (großes Lehr-
buch und S. G.). — Ehrenberg.

Französi. Recht: Lyon-Caën und Renaut („Traité“ et „Précis“). —
Thaller.

Ital. Recht: Rivante.

Osterr. Recht: Randa.

Schweizer Recht: Curti.

Rußl., Engl., Scandinav. Recht usw. vgl. „Handelsgesetze des Erdballs“.
Wechselrecht: in den Handelsrechtslehrbüchern stets mitenthaltend. Im übrigen:
Grünhut (Lehrbuch und Grundriss). — Abler. — Felix Meyer, Weltwechsel-
recht. — Rybell, Rechtsvergleichende Übersicht in „Hand.-Gei. d. Erdb.“.

Schiffahrtsrecht (Seerecht): Wagner-Pappenheim. — Brandis (S. G.).
Versicherungsrecht: Ehrenberg (unvollendet und vor der deutschen Re-
difikation!). — Maier. — Adolf Wagner in Schönbergs Handbuch der National-
ökonomie II.

Geistesgüterrecht.

Allgemeines über Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte: Krause,
Rechtsphilosophie. — Ahrens, Rechtsphilosophie in Holtendorfs Enchiridion,
alte Auflagen. — Gierke, Deutsches Privatrecht I. — Kohler, Recht und Persön-
lichkeit. — Siller, Das Recht am eigenen Ich. — E. Schröder, Das Recht in der
Freiheit. — E. Schröder, Das Recht in der geschlechtlichen Ordnung.

Reichenrechte: Kohler, Warenzeichenrecht. — Neuberg (S. G.). — Un-
lauterer Wettbewerb: Kohler. — Wasseremann (S. G.). — Eigenbildrecht:
Gareis.

Urheberrecht aller Arten: Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechts-
schutzes. — Tolkendorf, Gewerbli. Rechtsschutz (N. Na. u. G.). — Klottermann
(altes Recht). — Rauter (S. G.).

Literatur- und Kunstschutz: Kohler, Autorrecht. — Kohler, Urheberrecht
an Schriftwerken und Verlagsrecht. — Kohler, Kunstverrecht. — Schlittgen
(S. G.). — Österreich: Schmidl. — Französi. R. Bouillet.

Patentrecht: Kohler (Handbuch und Lehrbuch). — Dammé. — Wasser-
mann. — Köppl.

Zum internationalen Recht: Kohler-Winz, Patentgesetze aller Völker. —
Neuberg (S. G.).

I. Buch.

Die Grundbegriffe.

(Allgemeine Rechtslehre im engeren Sinne.)

§ 1. Das objektive Recht.

1. Als die ersten juristischen Grundbegriffe bieten sich der
Überlegung die Begriffe des objektiven und des subjektiven
Rechts. Objektives Recht oder „Recht im objektiven Sinne“
(norma agendi) ist die Norm, der Rechtsjah oder auch der In-
begriff der Rechtsätze, die Rechtsordnung. Subjektives
Recht (facultas agendi) ist das Recht, das einer hat, der An-
spruch, die rechtliche Befugnis. Objektives Recht und sub-
jektives Recht sind korrelate Begriffe, d. h. sie stehen in einem
Verhältnis der Wechselbeziehung, so daß jeder den anderen vor-
aussetzt, wie z. B. auch Mann und Frau, Land und Meer, Ur-
sache und Wirkung, Stoff und Form usw. Müßig der Streit,
welches von beiden das begrifflich frühere.

2. a) Das objektive Recht tritt, seiner Quelle nach, auf als
Gesetzesrecht (auch gesetztes Recht, ius scriptum) und Ge-
wohnheitsrecht (consuetudo). Dem Gewohnheitsrecht eig-
nen die Erfordernisse: Gewohnheit, d. h. mehrmalige — mög-
lichst langjährige — Übung des gleichen Grundgesetzes muß in
erster Linie dargetan sein¹⁾, wenn man die Geltung eines Ge-
wohnheitsrechtes annehmen soll, natürlich nicht Übung einzelner

¹⁾ Rechtsjurischwörter: Einmal ist keinmal. Einmal ist keine Gewohnheit.

Leute, sondern Volksgewohnheit, die aber mit der Überzeugung umkleidet sein muß, so wie man verfähre, sei es Rechts (opinio iuris seu necessitatis). Ohne diese Überzeugung kein Recht, sondern bloße unerhebliche Gewohnheit! So schon im 14. Jahrhundert deutsche Weistümer, so die Franzosen, wenn sie die coutumes von den bloßen usages unterscheiden; so die Engländer, wenn sie compulsory custom verlangen. Es schadet nicht, wenn die Überzeugung irrig; beruht doch die Rezeption des römischen Rechts auf dem weltgeschichtlichen Irrtum, es sei Deutsches Kaiserrecht! Die Rechtsgewohnheiten entstehen teils im Verkehr der am Rechtsleben beteiligten Volksgenossen untereinander, teils in der Praxis der Gerichte; im ersten Falle bildet sich Volksrecht, im andern Gerichtsgebrauch, Juristenrecht. Die Kraft des Gewohnheitsrechts ist nach geltendem Recht die eines Gesetzes, es beseitigt selbst ihm entgegenstehende gesetzliche Vorschriften wie ein solches. Einige ältere Gesetzgebungen schlossen das Gewohnheitsrecht, welches contra legem (d. i. im Widerspruch zum gesetzten Recht), einige auch das, welches praeter legem (zur Ergänzung des gesetzten Rechts) sich bildet... die letzteren also überhaupt alles Gewohnheitsrecht... von der Geltung aus. In der Tat ist das Gewohnheitsrecht von erheblicher Bedeutung nur noch im Völkerrecht, im Parlamentsrecht. Und im englischen Recht, dessen Grundstock es heut angeblüht noch bildet, sich teilend in „common law“ und „equity“ in einer Unterscheidung, die rechtshistorisch ebenso interessant wie heut praktisch, technisch wertlos ist; übrigens handelt es sich dabei in Wahrheit doch nicht um Gewohnheitsrecht, da in diesem „case law“ ohne Gewohnheit schon die einzelne Entscheidung Recht ist (case, precedent) und so die reports (gedruckte Sammlungen der Entscheidungen) eine ungeheure Gesetzesmasse bilden.

Von weit größerer Bedeutung aber als alles Gewohnheits- und Gesetzesrecht ist bereits heute das freie Recht, das für den Fall ohne unnütze Bindung an Gewesenes wissenschaftlich

oder künstlerisch¹⁾ gefunden wird; das also, was sonst auch Billigkeit (ius aequum) genannt wird, und heut „Interessenauswägung“. Dies Recht ist quellenlos; soweit es sich in schon Vorhandenem gründet, ist dies nicht Gesetz oder Gewohnheit, sondern die Literatur. Freilich ist der größte Teil der vorhandenen juristischen Literatur wissenschaftlich wertlos, weil sie sich nicht in erster Linie mit Auffindung und Ausgestaltung neuer lebensordnender, für künftige Entscheidungen dienlicher Gedanken beschäftigt, sondern dem unsinnigen Tun (als Hauptaufgabe), neue brauchbare Entscheidungen als Willen des Gesetzgebers zu erweisen, der nicht an sie gedacht hat, oder aber auch, wenn es ihr gerade paßt, daß nur eine unbrauchbare Entscheidung dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Welches unsinnige Tun aber auch heute noch der herrschenden Meinung als die Aufgabe der Jurisprudenz gilt und insbesondere von der Praxis durchweg als solche behandelt wird. Selbst der Schweizerische Richter, den der berühmte Art. 1 des Zivilgesetzbuchs anweist, bei Versagen des Gesetzes so zu entscheiden, wie er selbst als Gesetzgeber verfügen würde, macht von dieser Freiheit tatsächlich noch kaum Gebrauch.

Die Wissenschaft, die gemeint ist, wenn man das frei konstruierte Recht „Wissenschaftsrecht“ nennt, ist hiernach natürlich nicht die überlieferte Jurisprudenz, sondern die freie Soziologie. Aus dem vorhandenen wissenschaftlichen Stoff ist in erster Linie die ökonomistische — sozialökonomische und moderne privatekonomische Literatur heranzuziehen.

b) Recht ist Gemeinwille. Das Gemeinwesen bildet sein Recht, das innerhalb seiner Grenzen gelten soll; der Staat,

¹⁾ Es hat wohl keinen Sinn, die künstlerische Tat auf dem Gebiet des Rechts als „Gefühlsjurisprudenz“ abzutun. Es gibt stets geniale Entscheidungen, deren Wert auch ohne wissenschaftliche Begründung ohnehinwertes liegt fast einleuchtet.

Salomonische Juris bleibt immer etwas Grandioses, und Absolutist nicht an sich verwerflich, sondern nur unhaltbar unter den verrotteten und mittelalterlichen Zuständen des Orients. Etwas ganz anderes am hellen Tag modernen Lebens, unter der unentrinnbaren Kontrolle einer gewaltigen Sach- und Tagespresse.

die Kirche, die Staatenverbindungen, die Völkerrechtsgemeinschaft; es kann aber auch unterworfenen Körperschaften gestatten, in gewissem Umfange für sich gleichfalls Recht zu bilden; diese Freiheit heißt Autonomie. Das in ihrem Gebrauch erzeugte Recht heißt autonomische Satzung oder auch schlechtweg Autonomie, im Gegensatz dazu das staatliche Recht: „Gesetz“¹⁾.

Solche Autonomie haben z. B. in Deutschland die Kommunalverbände, jedoch im ganzen nur bezüglich öffentlichen Rechts, aber auch Körperschaften ohne Gebiet, wie die Häuser der regierenden und der 1866 besessenen Fürsten, der Standesherrn (d. i. die 1803 mediatisierten Fürsten u. a. m.), deren Autonomie sich wiederum im ganzen auf das Privatrecht, teilweise selbst auf das Familien- und Erbrecht beschränkt. Es entsprangen ihr die Hausgesetzgebungen, die, namentlich bei den Fürsten, viel übereinstimmende Züge zeigen: es gibt ein allgemeines deutsches „Privatfürstenrecht“, das wissenschaftliche Behandlung gefunden hat.

Ein wesentlicher Zweck ist, jenen Häusern ihr Ebenbürtigkeitsrecht mit den regierenden und dadurch den hundert von Rinsen und Pringsen der Dynastien standesmäßige reindeutsche und althochadlige Ehen mit thronfolgefähiger Nachkommenschaft zu sichern, eine politische Notwendigkeit.

Die verwaltungsrechtliche Autonomie der Kommunalverbände vermag freilich indirekt starken Einfluß auch auf Privatrechtsverhältnisse auszuüben; so wenn die Stadt Ulm sich eine bodenreformereische Bauordnung gab, oder die umfassenden gesundheitspolizeilichen Reformen der Stadt Glasgow. Die Autonomie gibt den Kommunalverbänden Gelegenheit, Kulturforschritte zu erproben, die der Staat als ganzes noch verlagert. In älterer Zeit freilich benutzten die Kommunen ihre Autonomie lediglich zum zähen Aufrechterhalten des Bestehenden, egoistischen Festhalten fortschrittshemmender Uebelstände, weshalb ihnen Preußen die Autonomie für mehrere Jahrzehnte gänzlich nahm, wobei allerdings die Autonomie der Rünste in den Städten bestehen blieb und erst bei der Wiederverleihung der Autonomie an die Städte selbst (1808) beseitigt ward.

Die mächtigste politische Bedeutung wohnt der Autonomie der großen britischen Kolonien inne; verfehlte, unangebrachte Experimente waren die Autonomie Ost-Rumeliens und Russisch-Polens, wäre die Autonomie Makedoniens gewesen, denn hier stand selbständige Kulturförderung nitend zu erwarten; ein unglückliches war die Autonomie Finnlands.

3. Die Kraft der Rechtsnormen ist intensiv (der Span-

¹⁾ Bezügl. des Wortes „Gesetz“ besteht also ein doppelter Sprachgebrauch, welcher seinen Ausdruck findet in den Gegensätzen a) Gesetz und Gewohnheit, b) Gesetz und Autonomie. (Über c) Gesetz und Verordnung vgl. Band III, Allgemeine Staatslehre.) — Autonomisches Gewohnheitsrecht heißt Oberbau.

nung ihres Zwanges nach) und extensiv (ihrer Geltung der Zeit, dem Raum und der Person nach) verschieden.

a) Die Intensität zeigt sich im Grade des Zwanges. Gewisse Rechtsätze müssen unbedingt angewandt werden, ob die Parteien wollen oder nicht (zwingendes Recht, ius cogens), andere lassen der Privatabmachung Raum, sie sind nur dann anzuwenden, wenn eine Ordnung des Verhältnisses durch Privatwillkür nicht vorliegt oder unvollständig ist (nachgiebiges Recht, ius dispositivum). Natürlich ist Sitz des dispositiven Rechts hauptsächlich das die Individualinteressen regelnde Privatrecht während das öffentliche Recht durchweg zwingend ist¹⁾. — Noch in anderer Richtung ist von der Intensität der Kraft der Rechtsnormen zu sprechen, wenn man nämlich daran denkt, welche Folge die Nichteinhaltung einer Vorschrift hat. Hier gibt es vier Möglichkeiten. Entweder die Rechtsordnung reagiert gar nicht, dann war der übertretene Rechtsatz eine lex imperfecta, oder sie straft, läßt aber die Gültigkeit der Handlung unangetastet (lex minus quam perfecta) oder sie erklärt die Handlung für nichtig ohne zu strafen (lex perfecta) oder endlich sie erklärt die Handlung für nichtig und bestraft sie (lex plus quam perfecta).

b) Was die Kraft der Rechtsnormen hinsichtlich der Zeit angeht, so tritt ein Gesetz entweder mit der Publikation oder (so meist) bestimmte Zeit nachher in Kraft. Es findet prinzipiell von diesem Zeitpunkt ab Anwendung auf alle Rechtsverhältnisse. Dies Prinzip hält im öffentlichen Recht Stand; im Privatrecht aber wird es, da man für unbillig hält, die in vor Erlaß des neuen Gesetzes begründeten Rechtsverhältnissen „wohlerworbenen Rechte“ zu alterieren, von dem entgegengesetzten Prinzip der Nichtrückwirkung durchbrochen. — Die Geltung der Rechtsnormen endigt durch Abschaffung (derogatio) infolge Gesetzes oder Gewohnheit. Ein neues Gesetz

¹⁾ Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. Code civil Art. 6: On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

über eine Materie folgt ohne weiteres die über dieselbe bestehenden Gesetze¹⁾, es sei denn, daß es als Spezialgesetz (lex specialis) auftritt, welches nur gewisse Abänderungen trifft, während die mit der Neuerung vereinbaren Vorschriften bestehen bleiben.

Selbstverständlich hört eine Rechtsnorm auf zu gelten, wenn sie ihren Sinn verloren, wenn kein Interesse mehr an ihr besteht. Cessante razione cessat lex. Daß Vernunft Unsinn und Wohltat Plage wird, ist nicht der Zweck des Rechts. Sollte es nicht sein.

c) Die Fragen über die Kraft des Rechtes in räumlicher Hinsicht ergeben sich, weil leider nicht allenthalben gleiches Recht gilt. Es verfallt ein Ausländer, der nach dem Rechte seiner Heimat minderjährig, nach unserem volljährig ist, bei uns in einen Rechtsstreit; es stehe vor hiesigen Gerichten ein von einem Amerikaner mit einem Franzosen in Italien abgeschlossener Kauf oder ein von einem Österreicher in Spanien begangenes Verbrechen zur Beurteilung; können da unsere Gerichte entscheiden? Welches Prozeß- und welches materielle Recht müssen sie anwenden? Dafür bestehen Regeln, die man unter dem Namen Internationales Privatrecht, Straf- und Prozeßrecht zusammenfaßt — eine Bezeichnung a (maiore) parte pro toto, denn auch innerhalb eines Staates können solche Kollisionen leicht vorkommen; gelten doch für manche Materien noch heute in Preußen und vielen anderen Staaten lokal sehr verschiedene Rechte²⁾.

d) Die Kraft des Rechts hinsichtlich des Kreises der unterworfenen Personen: regierende Fürsten sind den Gesetzen mit Ausnahme des Verfassungsrechts nicht unterworfen. (Princeps legibus solutus.) Es hängt das mit ihrer Unverantwortlichkeit zusammen. (The king

¹⁾ Lex posterior derogat priori.

²⁾ Mithin der Rechts-hilfe: Da jedes Gericht der Regel nach nur in seinem Bezirke tätig sein soll, so muß es Handlungen, die in einem anderen Bezirke notwendig werden, durch Ersuchen (Requisition) des zuständigen Gerichts vornehmen lassen. Die Gerichte ein und desselben Staats sind einander zur Rechts-hilfe verpflichtet. Es ist aber durch völkerrrechtliche Verträge auch internationale Rechts-hilfe geschaffen worden (insbes. bezüglich der Auslieferung von Verbrechern).

can do no wrong.) Doch unterwerfen die Fürsten sich der Zivilgerichtsbarkeit ihres Landes freiwillig, mit der Maßgabe, daß Zwang gegen die Person ausgeschlossen bleibt¹⁾.

§ 2. Das subjektive Recht.

1. Das Rechtsleben gewährt das Bild unzähliger durch-einandervogender und einander bekämpfender Willen. Keiner kann sich ins ungemessene ausdehnen, jedem werden durch das antagonistische Verhalten der anderen Willen Grenzen gezogen. Als übermächtiger „allgemeiner Wille“²⁾ (volonté générale) tritt die Rechtsordnung den Einzelwillen gegenüber und bestimmt, wie weit ein jeder sich erstrecken und durchsetzen dürfe. So definiert man das subjektive Recht als „Wollendürfen“.

Hiergegen³⁾: das Wollen sei nichts als die Schale des Rechtsbegriffs, kann man doch Rechte haben ohne um sie zu wissen, ist doch auch solchen Wesen Gütergenuß rechtlich verbürgt, die wie die Wahnsinnigen und kleinen Kinder keinen rechtlich anerkannten Willen betätigen können, willensunfähig sind. Das rechtlich maßgebende Wollen übt bei ihnen der gesetzliche Vertreter (Eltern oder Vormund) aus; und doch wird niemand sagen, das Eigentum an einem dem unmundigen oder wahnsinnigen K. hinterlassenen Hause stehe dessen Vormund zu. Endlich ist der Wille ein einseitig formales, mit beliebigem Inhalt erfüllbares, aber an sich inhaltloses Moment, die gesamte Differenzierung (Mannigfaltigkeit) der Rechte beruht auf der der Interessen — so kam Jhering zu der Definition: „(Subjektive) Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“.

Auch sie ist lückenhaft. Manches Interesse ist rechtlich geschützt, ohne daß seinem Träger selbst aus der Gefährdung oder Verletzung ein Anspruch erwüchse, er kann es nicht selber durchsetzen, sondern dies tut für ihn der Staat: kein subjektives Recht liegt vor, sondern lediglich der Widerspruch objektiven Rechts: nur das

¹⁾ Vgl. zur Lehre von den Rechtsstücken noch Band I §§ 1. 2. 10, 3. 4. 11. Band III, Allgemeine Staatslehre und Deutsches Staatsrecht.

²⁾ Hegel; Rousseau.

³⁾ Jhering.

Wesen des Rechtsquats, das man dieserhalb auch Rechtsreflex (minder gut Reflexrecht) genannt hat, ist durch die Definition getroffen. Daß man ein Interesse selber geltend machen kann, sei es in Person, sei es (wie bei den Willensunfähigen notwendigerweise) durch einen Stellvertreter, das erst stempelt es zum subjektiven Recht: beide, das Interessement und das Willens- oder Machtmoment sind integrierende Bestandteile des Begriffs. Ihre Synthese ergibt die moderne Definition; „subjektives Recht ist das durch Anerkennung menschlicher Willensmacht geschützte Interesse“¹⁾.

2. Absolute Rechte sind solche, die allgemein gegen jedermann (die meisten öffentlichen Rechte, Sachen-, Personen-, Familien-, Persönlichkeitsrechte), relative Rechte solche, die nur gegen eine bestimmte Person bestehen: Ansprüche (actiones), wie zumal Forderungen, familienrechtliche, personen- und persönlichkeitsrechtliche Ansprüche. Die Ansprüche werden teils selbständig begründet, teils erwachsen sie aus der Verletzung eines absoluten Rechts gegen den Verlezer. Der praktisch wichtigste Unterfall der Einteilung in absolute und relative Rechte ist die in dingliche Rechte und Forderungsrechte (S. 29).

3. Haupteinteilung der subjektiven Rechte ist, entsprechend der obersten Einteilung der Rechtsordnung in öffentliches und Privatrecht, die in öffentliche und private subjektive Rechte. Sie zeigen Wesensunterschiede, an denen die Verschiedenheit des Privat- und öffentlichen Rechts und das Verhältnis der beiden Kategorien zueinander besonders hervortritt.

a) Privatrecht ist derjenige Teil der Rechtsordnung, der die privaten, das öffentliche Recht, der die Interessen der Gesamtheit regelt, nach dem alten Spruch des Ulpian: *Publicum ius est, quod ad statum [rei Romanae] spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata*. Die Träger der Privatinteressen sind die Privatleute. Die Träger der öffentlichen Interessen (Gemein-

¹⁾ G. Zöllner.

interessen, Interessen der Gesamtheit) sind die öffentlichen Körper, auch Verbandspersonen des öffentlichen Rechts genannt, als Staat, Gemeinden und Gemeindeverbände, anderweitige öffentliche Korporationen und Anstalten¹⁾. Das auszeichnende Merkmal der öffentlichen Körper ist, daß sie herrschaftliche Gewalt (imperium) haben²⁾. Die Wahrung der Privatinteressen geschieht durch die Privaten unter dem Schutze der herrschaftlichen Gewalt, die der öffentlichen Interessen durch die öffentlichen Körper vermittelt der herrschaftlichen Gewalt. Diese Herrschergewalt hat der Staat als eigene, die anderen öffentlichen Körper als vom Staate abgeleitet.

Rechtsverhältnisse³⁾ des öffentlichen Rechts sind die, in denen öffentliche Interessen irgendwie vertreten werden. Also sind, da Träger öffentlicher Interessen die öffentlichen Körper, Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts solche, an denen mindestens ein öffentlicher Körper beteiligt ist. Diese Bestimmung bedarf freilich insofern der Modifikation, als auch die öffentlichen Körper in der Toga des Bürgers sich auf den Markt des privaten Verkehrs begeben, kaufen und verkaufen, mieten, vermieten, pachten, verpachten, entleihen, verpfänden usw. Wenn sie rein sozial betrachtet diese Geschäfte auch im Interesse der Gesamtheit besorgen, so wird man doch, da sie dabei nur als Privatpersonen auftreten und nicht das Zepter, sondern den Geldbeutel brauchen, die entstehenden Rechtsverhältnisse dem Privatrecht einordnen müssen⁴⁾. Danach ist ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts ein solches, in dem mindestens ein öffentlicher Körper als solcher (als herrschgewaltbegabte Persönlichkeit) beteiligt ist.

Mithin herrscht in den privaten und öffentlichen Rechtsverhältnissen ein fundamentaler Unterschied. In den Privatrechtsverhält-

¹⁾ Bgl. § 3.

²⁾ Näheres über diesen Begriff Band I S. 34 ff. der ersten Auflage.

³⁾ Bgl. § 4 S. 46.

⁴⁾ Also der Kauf eines Grundstücks, den der Staat (in seiner privatrechtlichen Eigenschaft *Fiskus* genannt) vornimmt, ist privati, der Erwerb eines solchen im Wege der Enteignung (Expropriation) *publici iuris*.

nissen stehen sich die beteiligten Personen grundsätzlich gleichberechtigt gegenüber; im öffentlichen Rechtsverhältnis — mit später zu erörternder Ausnahme¹⁾ — als herrschende und beherrschte Person. Das charakteristische Moment in diesem ist das Untertansein (subiectio) der einen Person unter das imperium der anderen. Die Rechte, die in einem Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts der unterworfenen Part dem beherrschenden (im Hauptfall: dem Staat) gegenüber hat, sind ihm von diesem gewährt, er hat sie also kraft Vergabung durch den ihm im Rechtsverhältnisse gegenüberstehenden Teil, im Privatrechtsverhältnis bestehen die Befugnisse der beiden Teile gegeneinander kraft Erlaubnis durch die über beiden stehende öffentliche Gewalt. Entsprechend sind im öffentlichen Rechtsverhältnisse die Befugnisse, die der untertane Teil nicht hat, als vom anderen Teil versagt, im Privatrechtsverhältnisse die Befugnisse, die einer von ihnen nicht hat, als durch Verbot der betreffenden Handlung seitens der über beiden stehenden Herrschaftsgewalt ausgeschlossen anzusehen. Das hervorstechende beim öffentlichen Rechtsverhältnis ist, daß zu allem Handeln der eine Teil durch den anderen erst befähigt ist. Wozu ich befähigt bin, das kann ich, was mir erlaubt ist, das darf ich; der Gegensatz des Gewährt- und Versagtheins auf der einen, des Erlaubt- und Verbotenseins auf der anderen Seite ist also auch durch den des Könnens und Dürfens ausdrückbar. Diesen Unterschied des öffentlichen und privaten subjektiven Rechts hat Jellinek, der ihn entdeckte²⁾, sachgemäß als das formale Kriterium der beiden Begriffe bezeichnet im Gegensatz zu dem in der Ulpianischen Definition enthaltenen materiellen Kriterium, der Art des Interesses (privata aut publica utilitas). Daß diese Unterscheidung aber kein bloßes Spiel mit Worten, sondern eine Beobachtung vom reichsten konstruktiven Gehalt ist, werden wir finden, indem wir sie in drei verschiedenen Richtungen weiterentwickeln (b—d).

¹⁾ S. 23²⁾.

²⁾ Anregung bei Schelling?

b) Z. B. ist das aktive Wahlrecht ein öffentliches Recht, wird es doch vom Bürger nicht in seinem privaten, sondern im Staatsinteresse ausgeübt. Denken wir, es gäbe jemand seine Stimme ab, der das wahlfähige Alter noch nicht hat. Verboten ist ihm das nicht. Er darf das tun. Aber die Stimmabgabe ist wirkungslos, ist juristisch nicht vorhanden, er kann nicht wählen. Oder: Müller bestimmt, Schulze solle Minister sein; niemand wird ihn an diesem Vergnügen hindern, aber Schulze ist darum nicht Minister. Müller kann keine Minister ernennen, der König hinwegwider kann es. Dagegen: A. legt ohne Zustimmung des B. über dessen Grundstück eine Wasserleitung und läßt sein Vieh darauf weiden, und das kann er, aber er darf es nicht; es ist ein verbotenes Tun und wenn B. klagt, erfolgen die geeigneten staatlichen Maßnahmen, dem Verbote Geltung zu verschaffen (Verurteilung, evtl. Zwangsvollstreckung). Und so lassen sich viele Beispiele abwandeln¹⁾.

c) Ferner: Auf die Befugnisse des Staates ist offenbar die Kategorie des Dürfens gar nicht anwendbar. Denn niemand hat einem (souveränen) Staate etwas zu erlauben. Seine Befugnisse sind Fähigkeiten, die er kraft seiner Macht sich nimmt, und das gilt nicht bloß von den staatsrechtlichen, sondern auch von den völkerrechtlichen, trotzdem die Staaten in ihrem Verkehr untereinander (welchen das Völkerrecht regelt), nach geltender Fiktion so gleichberechtigt dastehen wie die Privatpersonen im Privatrecht²⁾.

d) Man denke sich eine mit beliebigen Rechten ausgestattete Person und abstrahiere von dieser einzeln ihre Rechte. Da zeigt sich, je nachdem man ein öffentliches oder ein privates Recht wegnimmt, ein tiefgreifender Unterschied. Die Person geht

¹⁾ In Betrachtung der Beispiele ergibt sich auch leicht der wichtige Satz von den verschiedenen Gegenständen der öffentl. und priv. subjektiven Rechte. Die Rechte, welche ein Dürfen enthalten, begründen einen Anspruch auf Nicht-zu-widerhandeln, diejenigen, in denen ein Können, eine Fähigkeit gewährt ist, gehen in erster Linie stets auf Anerkennung.

²⁾ Woburch im Völkerrecht manche privatrechtsähnlichen Erscheinungen auftreten.

irgendeines privaten Rechtes verlustig, z. B. des Eigentums an einem Klavier, welches verbrennt, an einer Ware, welche sie verkauft, oder etwa eines Forderungsrechtes, indem die Schuld verjährt oder bezahlt wird; dies alles ändert nur gewisse individuelle Rechtsverhältnisse, die allgemeine Rechtsstellung der Person bleibt, mag so auch ein privates Recht nach dem andern bis zum letzten dahinschwinden, unangestastet. Ein entlaubter Stamm bleibt zurück, aber immerhin ein Stamm, wenn wir die Person etwa mit einem Baum vergleichen wollen. Nimmt man aber die öffentlichen subjektiven Rechte fort, so ändert sich das Bild vollkommen. Ob jemand passiv oder aktiv wahlfähig ist oder nicht, ob thronfolgefähig oder nicht, ob er die Fähigkeit zur Bekleidung eines staatlichen oder kirchlichen Amtes, ob die zur Mitgliedstellung in einer Gemeinde hat oder nicht, ob fähig, eine Ehe einzugehen, und das berührt mehr minder einschneidend die allgemeine Rechtsstellung, den Rechtsstand (status) des Betreffenden: die subjektiven öffentlichen Rechte sind Rechtsstandrechte oder Statusrechte. Hierher gehören unzweifelhaft auch z. B. die Fähigkeit, Vormund zu werden, Grundeigentum oder Eigentum überhaupt zu erwerben. Endlich die Fähigkeit, überhaupt Rechte zu haben. Alle diese Fähigkeiten enthalten, wie das Wort schon sagt, rechtliches Können, sind vom Staate gewährt bzw. versagt und durch privates Belieben nicht beeinflussbar. So folgt der wichtige Satz: Alle Statusrechte sind öffentliche Rechte. Die Umkehrung des eben gefundenen: Alle öffentlichen subjektiven Rechte sind Statusrechte.

Die Möglichkeit, in einem einzelnen Fall ein privates Recht zu haben, z. B. Eigentum, Pfandrecht, Forderung, ruht also auf der Fähigkeit, solche Rechte überhaupt zu haben. So erweist sich öffentliches Recht als die tragende Grundmauer allen Privatrechtes. „Primat des öffentlichen Rechtes.“ — Hinter den (sagen wir der Einfachheit halber zwei) an einem Privatrechtsverhältnis beteiligten Personen steht also der Staat (die Herrschgewalt),

von dem ihnen die Fähigkeit, Privatrechte zu haben, gewährt ist. Mithin liegt eigentlich ein dreiseitiges Rechtsverhältnis vor und ist das Privatrechtsverhältnis eine Abstraktion; indem das Verhältnis der beiden Partner zum Dritten (dem Staat) als unerheblich vernachlässigt wird. Es ist methodologisch dasselbe Verfahren, wie wenn in einer mathematischen Gleichung Glieder, welche auf beiden Seiten übereinstimmend vorkommen, vernachlässigt werden. Nunmehr aber:

Dieser Primat des öffentlichen Rechtes entspricht der heute allmächtigen Richtung des nationalistischen Staatssozialismus, dem auch dies Buch in seiner ersten Auflage blindbegeisterter Vorkämpfer war, urteilslos in konservativer Sozialisterei und Staatsvergottung wie nunmehr Alle von Kronprinz bis Kropotkin. Wollen doch kaum mehr die Anarchisten sich Individualisten nennen lassen, und findet so denn auch selbst bei ihnen der Gedanke der vollen Gleichberechtigung des Privatrechtes mit dem öffentlichen Recht kaum noch eine Stätte . . . er scheint unvollziehbar. Und doch ist ein Leuchtturm in tiefer Nacht die Idee einer Gesellschaft staatenlos frei wollender Individuen (und Freiverbände), in der der eine mit dem andern seine Rechtsverhältnisse und Streitigkeiten ordnet ganz ohne jeden Appell an den Staat, in der das Privatrechtsverhältnis also alles andere als bloße Abstraktion vom öffentlichen Recht; in der das reine Privatrecht gilt und dieses und das rechtliche Ordnen der Streitverhältnisse unter zweien sehr streng gehalten sind, weil beide, alle, als ihre vornehmste ethische Pflicht achten, zu verhüten, daß wieder über die Welt komme „sozialer Zwang“ = „öffentliches Recht“ = „der Drache Staat“.

Rehren wir zu unserer Abstraktion zurück. Nimmt man von dem zu Anfang gedachten Rechtssträger alle die angeedeuteten Fähigkeiten fort, so bleibt schließlich die nackte Fähigkeit, überhaupt Rechte zu haben, Subjekt von Rechten zu sein, die Rechtsfähigkeit im technischen Sinne übrig. Nimmt man auch die weg, so ist der Betreffende aus der Reihe der Rechtsgenossen ge-

strichen. Hier geht es, um unser Gleichniß durchzuführen, dem Baum an Stamm und Wurzel. Das ganze Pflanzereindivuum ist vernichtet, nicht mehr vorhanden. So ist, juristisch gesprochen, kein rechtlich beachtliches Individuum, keine rechtliche Persönlichkeit mehr vorhanden. Wer keine Rechte haben kann, ist für das Recht nicht Person. Oder Person sein heißt Rechte haben können. Ein Sklave (servus) ist nicht Person. Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit (auch „Personenqualität“), Rechtssubjekt und Person sind synonyme Ausdrücke der juristischen Terminologie.

e) Je nachdem nun zur bloßen allgemeinen Rechtsfähigkeit einzelne Fähigkeiten hinzukommen, gestaltet sich der Status der betreffenden Person, der in den verschiedensten Abstufungen auftritt.

Unter den hier in Betracht kommenden Fähigkeiten ist von allgemeinsten Bedeutung die, überhaupt Handlungen von rechtlicher Wirkung vornehmen zu können, die Handlungsfähigkeit¹⁾.

Die Handlungsfähigkeit tritt auf als a) Geschäftsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte (§. 52) rechtswirksam vorzunehmen; b) Deliktsfähigkeit: diese begründet die Möglichkeit, aus unerlaubten Handlungen haftbar gemacht zu werden (§. 49, 75, 90).

4. I. System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Da durch die Ausstattung mit subjektiven öffentlichen Rechten die rechtliche Persönlichkeit in Art und Grad bestimmt wird, liegt es nahe, die Haupteinteilung hier nach den Personen zu treffen, die mit diesen Rechten begabt sind.

a) Privatpersonen. Hier treten einander zunächst marktant gegenüber der Einzelne und der Staat. In dem Verhältnis zwischen Staat und Einzelnem ist die grundlegende, dem ganzen

¹⁾ Diese ist nicht mit der Rechtsfähigkeit bereits gegeben; ein Kind, so zeigen wir (§. 19), kann Rechte haben, z. B. Hauseigentümer sein, aber ein gesetzlicher Vertreter (Eltern oder Vormund) muß für es handeln.

öffentlichen Recht sein eigenartiges Gepräge verleihende Tatsache, daß der Staat über den Einzelnen Herrschgewalt (imperium) ausübt. Grundsätzlich ist der Staat herrschende, der Einzelne beherrschte Person, der prinzipielle Status des letzteren der passive Status (status subiectionis). Jedoch in keiner bekannten Rechtsordnung besteht dies Verhältnis ohne Durchbrechungen, die dem Individuum eine herrschaftsfreie Sphäre gewährleisten, den status libertatis (negativen Status). Heute besteht Freiheit der Person nach den verschiedensten Richtungen hin, als z. B. Freizügigkeit, Befehnisfreiheit, Pressfreiheit, Beteiligung an Vereinen und Versammlungen, Schutz gegen polizeiliche Behelligung von Person, Wohnung, Vermögen usw.¹⁾. Unter dem Einfluß des Naturrechts sprach man vielfach von Grund- oder Freiheitsrechten, in Wirklichkeit liegen hier aber noch keine subjektiven Rechte, sondern nur Exemtionen aus der Sphäre des Beherrschenseins, und da diese rechtlich geschützt sind, Rechtsreflexe, Rechtsgüter vor²⁾. Es bestehen auch Ansprüche der Einzelnen an den Staat auf positive Leistungen, z. B. auf völkerrechtlichen Schutz, auf Ausstellung von Urkunden, Erteilung von Konzessionen, Zulassung zu Prüfungen usw. Hier erst, mit dem positiven Status betreten wir das Gebiet der wirklichen subjektiven öffentlichen Rechte des Einzelnen. Endlich aber sind die Einzelnen auch an der Herrschaftsübung des Staates als deren Organe selbst beteiligt, sie besitzen aktiven Status (status civitatis). Hier sind zu unterscheiden diejenigen Rechte, die, wie das Wahlrecht zu den Parlamenten, im all-

¹⁾ In diesem Status sind gewisse Personen (regierende und standesherrliche Familien) privilegiert, man denke z. B. an Militär- und Abgabefreiheit; andere (z. B. verurteilte Verbrecher, auch Angeklagte und Konkurschuldner) gemindert.

²⁾ So lehrt Fellenz, der Liberale, wesentlich übereinstimmend die herrschende konservative Ansicht; doch dürften ganz ebenfogut hier Rechte auf Unterlassung anzunehmen sein. Und besser. In Wahrheit wird historisch gelehrt werden können: wir befinden uns im Übergang; vom vormärzlichen Exemtions- und Reflexrecht zum subjektiven Recht. Der bestehende Zustand des Rechts und der Lehre schadet dem deutschen Ansehen bei den Völkern; der Übergang muß beschleunigt werden; dazu gehört vor allem, daß diese Rechte rückhaltlos vor den ordentlichen Gerichten klagbar gemacht werden.

gemeinen auf die bloße Bürgerqualität sich gründen¹⁾, und die, welche noch eine besondere Qualifikation irgendwelcher Art erheischen, Rechte der Monarchen, Regenten, republikanischer Staatshäupter, der Parlamentsmitglieder und der Staatsdiener (Beamten). In entsprechender Weise wie die Individuen werden auch sogenannte Verbandspersönlichkeiten, als Vereine, Anstalten ujm., vom Staate beherrscht („Verbandshoheit“; „Aufsichtsrecht“²⁾, ius inspectionis).

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung von öffentlichem und Privatrecht liegt in drei Gründen: 1. Trennung der staatsrechtlichen Befugnisse des Monarchen von seinen Privatrechten. 2. Ausländer haben prinzipiell Teil am Privatrecht (commerceum = Vermögensrecht und connubium = Familienrecht), nicht aber an den öffentlichen Rechten des Aufenthaltsstaats. 3. Sicherung einer Sphäre persönlicher Freiheit des Menschen (und etwa auch freier Menschenverbände) gegen die Staatsübermacht, daß diese nicht zu (despotischer oder sozialistischer, Hobbeseianischer oder Fourier-istischer) Staatsallmacht werde. Punkt 1 und 3 gehören dem Freiheitsproblem, Punkt 2 dem „Friedensproblem“. 1 gehört eigentlich schon der Geschichte an, denn längst ist die patrimoniale Staatsauffassung, die im „Land“ nebst „Untertanen“ das bloße Erbe und Eigentum des Fürsten sah, beseitigt, der Kampf um sie ist tot. Die Frage tot. Nur aber wo Kampf ist, ist Recht. Nur wo lebendige Fragen sind. Wo es kein Unrecht zu negieren gibt, gibt es kein Recht. Der Unterschied zu 2 neigt mehr und mehr zum Verschwinden. Mag auch pathologischer Ausbruch des Völkerrachses gelegentlich wieder den Ausländern Rechte entreißen, die fortschreitende Entwicklung gewährt ihnen doch, eins nach dem andern, solche Rechte immer mehr. Die gleiche Entwicklung findet im Verhältnis zwischen den Staaten statt wie zuvor im Verhältnis zwischen den Gemeinden, die früher auch den Gemeindefremden möglichst von allen Rechten der Gemeinde-Ansässigen auszuschließen suchten („Heimatsrecht“.) Bald hoffentlich wird es „Ausländer“ nicht mehr geben!

b) Öffentliche Verbände. Aber es gibt auch Verbände, die nicht nur gleich jenen mit den Statusgraden des Beherrsch-

¹⁾ Man hat diese Rechte „politische Rechte“ genannt im Gegensatz zu den „bürgerlichen Rechten“, d. h. denjenigen Rechtsgütern und Rechten des einzelnen, welche den negativen und den positiven Status ausmachen.

²⁾ Vereins-, Stiftungs-, Kirchen-, Gemeinde-Hoheit oder Aufsicht des Staates.

seins, des Interessenschutzes und der Mitausübung der staatlichen Herrschaft im Rahmen des status civitatis begabt sind, sondern außerdem zu eigenem, vom Staat ihnen gewährten Rechte, Herrschaft ausüben. Sie haben teil am status imperii. Es sind die erwähnten, dem Staate unterworfenen öffentlichen Körper. Insbesondere die Gemeinden und Kommunalverbände sowie die Kirche. Die hauptsächlichste der öffentlichen Personen ist jedoch der Staat. Der aber besitzt doppelte Persönlichkeit, einmal im Verhältnis zu seinen Untertanen, d. i. die staatsrechtliche Persönlichkeit, deren Inhalt sich in den Rechtsfähen über die Beziehungen der bisher besprochenen Personen zu ihm widerspiegelt, dann im Verhältnis zu anderen Staaten, d. i. völkerrechtliche Persönlichkeit¹⁾. Es wird also in der Hauptsache zwischen seinen staatsrechtlichen und seinen völkerrechtlichen Rechten zu unterscheiden sein.

5. II. System der subjektiven Privatrechte. Da in der Privatrechtssphäre Gleichberechtigung und daher Unterschiedslosigkeit der Persönlichkeiten herrscht, so bietet sich als oberstes Unterscheidungsmerkmal der subjektiven Privatrechte ihr Gegenstand dar. Hiernach zerfallen diese in zwei Kategorien: a) Rechte, durch die eine Sache der Macht des Berechtigten in gewissem Grade unterworfen wird (z. B. Eigentum, Pfandrecht u. a. m.), das sind die dinglichen oder Sachenrechte, und b) Rechte, durch die eine Person dem Berechtigten zu einer Leistung verpflichtet wird (z. B. das Recht aus einem Kauf-, Miets- oder Dienstvertrag), das sind die obligatorischen oder Forderungsrechte. c) Aber diese Einteilung ist nicht erschöpfend, umfaßt nur die Vermögensrechte. Das oben gegebene Prinzip, das die Einteilung der Privatrechte nach den berechtigten Personen ausschließt, erleidet dadurch eine Durchbrechung, daß es zwei Gruppen von Statusrechten gibt, die den Schwerpunkt ihrer Bedeutung in den privatrechtlichen Bezie-

¹⁾ Staatsrechtlicher Status hier nur soweit möglich, als ein Staat als Mitglied eines Bundesstaats diesem unterworfen ist.

hungen haben und deshalb, obwohl ihrer Natur nach, wie alle Statusrechte, öffentlichen Rechts, dem Lehrsystem des Privatrechts einverleibt werden.

a) Die eine Gruppe bilden die Familienrechte. Daß sie im Grunde Statusrechte, beweist der Umstand, daß sie in erster Linie auf Anerkennung gehen (z. B. der Vaterchaft, Kindschaft oder sonstigen Verwandtschaft, der Eigenschaft als Ehegatte usw.). Man redet dementsprechend auch von einem status familiae. Die innerhalb dieses vorkommenden persönlichen Qualitäten, deren Natur als ius publicum die Wissenschaft schon sehr lange lehrt und über die daher auch durch Privatwillkür nicht verfügt werden kann, bilden aber die Wurzel für zahlreiche vermögensrechtliche Ansprüche, besonders auf Unterhalt usw. (vgl. § 8, insbes. über persönliche Familienrechte und Familiengüterrecht), deren privatrechtliche Natur um so weniger zweifelhaft sein kann, als sie sich in die Kategorien der dinglichen und der Forderungsrechte vollständig aufteilen lassen. So nehmen die Familienrechte im ganzen betrachtet eine gewisse Grenzstellung ein, die übrigens auch bei einem Blick auf das materielle Scheidungsmerkmal für öffentliches und privates Recht (S. 21) scharf hervortritt.

ß) Die zweite Gruppe sind die Personenrechte und die Individual- oder Persönlichkeitsrechte.

Sie lassen, von der Rechts- und Handlungsfähigkeit abgesehen, sechs Unterabteilungen erkennen, nämlich:

a') Die privaten Ansprüche aus Leben, Freiheit, Ehre, die hauptsächlich in der Gestalt von Entschädigungsforderungen für Verletzung auftreten.

b') Die Rechte, welche auf einem besonderen Personenstand (mit Ausschluß des bereits behandelten Familienstandes) als Berufsstand, Geburtsstand, Religionsbekenntnis, Mitgliedschaft bei einer Korporation (z. B. einer Handwerkerzunft), einem Verein usw. beruhen.

c') Im Mittelalter und bis in die neuere Zeit waren eigentlich alle Rechte beruflicher Betätigung auf derartige besondere Zustände basiert, heute sind diese Rechte fast alle (die verschwindend wenigen Ausnahmen stehen durchweg auf dem Aussterbeetat) mit der

allgemeinen Qualität des gewöhnlichen Rechtsgewissen verknüpfbar, sofern nur dieser sich in bestimmter Weise betätigen will. Insbesondere gilt dies von der Erwerbstätigkeit; das moderne Prinzip ist die Gewerbefreiheit (im Gegenjatz zum oben erwähnten Zunftrecht des Mittelalters), und dergleichen Zustände sehen sich daher, von der Seite des öffentlichen Rechtes her betrachtet, geradezu als negativer Status an. Aber nach der privatrechtlichen Seite hin offenbaren diese, wie ihren individuellen Charakter, so ihre Eigenschaft als subjektives Recht. Der Gewerbetreibende ist in seiner Tätigkeitsphäre gegen den Einbruch, den unlauterer Wettbewerb (concurrance déloyale)¹⁾ ihm droht, nicht nur strafrechtlich geschützt, sondern kann sich auch auf dem privatrechtlichen Klagewege Abhilfe (durch Klage auf „Unterlassung“, vgl. darüber Band III, Zivilprozeß) und Schadenersatz verschaffen. Deutlicher noch freilich tritt die individuelle Berechtigung hervor bei den Gewerbeprivilegien. Diese sind Monopole, wenn für einen Artikel ein ausschließliches Vertriebsrecht einer Person vorliegt, Wannenrechte, wenn ein Kreis von Personen rechtlich gehalten ist, gewisse Bedürfnisse nur bei einem bestimmten Gewerbetreibenden zu befriedigen. Indem sie die Gewerbefreiheit durchbrechen, stehen freilich die vorhandenen Reste solcher Berechtigungen auf dem Aussterbeetat; sie sind jedoch deshalb von bleibendem dogmatischen Interesse, weil sie in ihrer Struktur manches Verwandte mit den modernen gewerblichen Rechten an Geisteserzeugnissen besitzen. Ihnen ähnlich sind auch die ausschließlichen Aneignungsrechte, als Jagdrecht, Fischereirecht usw., die früher die Form von Regalien (S. 32) hatten.

d') Die Namen- und Zeichenrechte: Gegen Bestreitung des Rechts meinen Namen zu führen wie gegen Mißbrauch meines Namens bin ich geschützt, indem ich Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, eventuell auf Unterlassung klagen kann. Besondere Ausbildung unter den Namenrechten genießt das (handelsrechtliche) Firmenrecht, und auch besonderen Schutz, indem wegen Verletzung des Firmenrechts außer Unterlassung auch Schadenersatz beansprucht werden kann. Dieser Schutz gilt denn auch für das wichtigste der modernen Zeichenrechte, das Recht am Warenzeichen (während z. B. das Wappenrecht nur wie das Namenrecht geschützt ist).

e') Recht am eigenen Bilde, insbesondere Schutz gegen unerbetenes Photographiertwerden.

f') Die Rechte an Geisteserzeugnissen: das Urheber-

¹⁾ Fälle: Unberechtigtes Anpreisen eigener, Anschwärzen fremder Ware oder Leistung, Verrat von Geschäftsgeheimnissen des Prinzipals, Schein-Ausverkauf usw.

recht und das Erfinderrecht. a) Die literarisch-künstlerischen Urheberrechte an Schriftwerken, an Werken der Tonkunst und der bildenden Kunst. (Durch Übertragung gewisser Ansprüche aus diesem Urheberrechte entsteht das Verlagsrecht.) ß) Das Urheberrecht an Photographien, das die Eigentümlichkeit hat, in erster Linie meist nicht dem Schöpfer, sondern dem Versteller zuzustehen. γ) Das kunstgewerbliche Urheberrecht (an sogenannten Geschmacksmustern). δ) Das Recht an Gebrauchsmustern endlich führt hinüber zum eigentlichen, mit dem Patentschutz ausgestatteten Erfinderrechte.

Anhang. Eine ähnliche Stellung halb öffentlicher, halb privatrechtlicher Natur wie die Persönlichkeitsrechte haben die Regalien. Ursprünglich waren sie, wie der Name jagt, königliche Rechte. Aber sie entstanden im Mittelalter, zu einer Zeit, der der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht noch nicht aufgegangen war, insbesondere z. B. auch eine Differenz zwischen Staats- und königlichen Privatfinanzen nicht existierte. Justiz-, Zoll-, Geleits-, Schatz-, Forst-, Jagd-, Fischerei-, Bernstein-, Salz-, Bergbau-, Standa-, Judenregal u. dergl. bildeten demnach einerseits die rechtliche Basis der Anfänge königlicher Justiz- und Finanzverwaltung und der Polizei auf den verschiedensten Gebieten, andererseits aber nutzbare private Einnahmequellen, die dem König (oder wem sie von ihm delegiert waren) kraft seiner Würde zustanden. Die römische Rechtswissenschaft, die gleich der modernen mit der scharfen Begriffscheidung von ius privatum und publicum arbeitete, konnte sie daher nicht konstruieren. Später bildeten sich aus den den eigentlichen Staatsaufgaben dienenden Regalien die öffentlichen Staatshoheitsrechte (Justiz-, Finanz-, Polizeihohheit), andere schwanden ganz zu privaten (fiskalischen) Rechten zusammen. Heute bestehen nur wenige Regalien, sie sind staatliche Personenrechte. Es hat die von der romanistischen Rechtswissenschaft, deren Schlüssel die Regalien spotteten, aufgeworfene trüchtige Frage, ob sich denn die Regalien überhaupt juristisch konstruieren ließen, das granum an Richtigkeit, daß der Begriff im modernen System eigentlich keine Stelle hat: er gehört einer überlebten, mit disparaten Begriffen arbeitenden Rechtsauffassung an.

6. In fortwährender Entstehung, Abänderung und Endigung subjektiver Rechte bewegt sich der Kreislauf des sozialen Lebens. Unter dem Einfluß der verschiedensten Tatsachen verschiebt sich die Gruppierung der menschlichen Interessen wie die bunten Echerben eines Kaleidopskops, und entsprechend ändern Berechtigungen und Verpflichtungen ihre Stellung. Tatsachen,

die solchermaßen für die Entstehung, Abänderung und Endigung subjektiver Rechte von Belang sind, heißen rechtsbegründende oder juristische Tatsachen¹⁾. Unter ihnen das Gesetz. Fast jede neue Rechtsetzung wird auch in concreto neue Berechtigungen und Verpflichtungen schaffen. Aber kein Ereignis ist von der Fähigkeit, juristische Tatsache zu sein, ausgeschlossen. Es können rein tatsächliche Vorkommnisse sein, z. B. der Tod eines Menschen endigt alle seine Rechte, ändert die seiner Angehörigen und begründet Erbrechte; die Zerstörung eines Gegenstandes durch Feuer endigt das Eigentumsrecht an demselben, bringt eventuelle Versicherungsansprüche zum Entstehen. Noch höhere Bedeutung aber genießen die menschlichen Handlungen. Sie sind nach ihrer juristischen Qualifikation entweder Delikte, d. h. unerlaubte Handlungen, aus ihnen entsteht ein Schadenersatzanspruch u. dgl. für den Verletzten und häufig ein staatlicher Strafanpruch. Oder Rechtsgeschäfte, d. h. Handlungen, die die Begründung bzw. Abänderung, Endigung von Rechten bezwecken. Endlich gibt es noch eine dritte Kategorie: erlaubte Handlungen, die rechtliche Wirkungen äußern, in erster Linie aber „auf nichtjuristische Zwecke gerichtet sind, so daß die juristische Wirkung als untergeordnet im Bewußtsein zurücktritt“²⁾. Man könnte sie „rechtsgeschäftsähnliche“ Handlungen nennen³⁾; die Bestimmung ihrer Grenze gegen die Rechtsgeschäfte ist schwierig und hat ein Heer von Kontroversen gezeitigt. Begründung eines Wohnsitzes, die Erziehung, Okkupation, Dereliktion, Spezifikation, Besitzergreifung und Besitzaufgabe, Erfüllung einer Obligation, Erzeugung eines Kindes, die ein Urheberrecht erzeugende Geistesthat, sind sie Rechtsgeschäfte oder Handlungen der dritten Kategorie? Die Rechtsgeschäfte sind die wesentlichen Triebfedern im Rechtsleben. Eine Fülle besonderer Normen sind auf sie anzuwenden. Freilich hat

¹⁾ Eine konkrete Verknüpfung juristischer Tatsachen heißt Tatbestand.

²⁾ Savigny.

³⁾ Regelsberger.

die Theorie von den Rechtsgeschäften bisher ihre Entwicklung so überwiegend im Privatrecht gefunden, daß auch wir ihr erst im Rahmen des Privatrechts nähertreten können. Nur bezüglich ihrer Einteilung sind einige für das ganze Rechtsgebiet geltende Gesichtspunkte beizubringen. Man unterscheidet einseitige Rechtsgeschäfte, bei welchen die Willensäußerung einer Partei genügt (z. B. Anstellung eines Beamten¹⁾, Vollmachtserteilung, Kündigung, Anfechtung, Mahnung, Testament), und zweiseitige. Diese sind Verträge, wenn es sich um Verabredung zweier oder mehrerer Personen über Vollziehung und Empfang von Leistungen handelt, hingegen Vereinbarungen, wenn die Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung durch mehrere individuelle Willensaktionen in Betracht kommt, sei es nun die selbständiger Personen oder von Organen eines Gemeinwesens²⁾. Im Privatrecht überwiegt bei weitem der Vertrag, im öffentlichen die Vereinbarung. Die Endigung der Rechte erfolgt in erster Linie durch Verfügung des Berechtigten (Verzicht, Dereliction S. 63); ferner durch Wegfall der berechtigten Person, der freilich im Privatrechte durch das Erbrecht, im öffentlichen Recht durch die „Perpetuität der Ämter“ und die Staaten-sukzession usw. (vgl. Band III, Allgemeine Staatslehre) auf das äußerste eingeschränkt ist, Vereinbarung der Beteiligten (Erlaß, Regativ-Anerkennung), Rechtsverwirkung, d. h.

¹⁾ Heiß unstritten. Viele, und darunter selbst Jellinek, sehen in der Anstellung eines öffentlichen Beamten durch Staat, Gemeinde, Kirche ebenso Vertrag wie in dem Engagement eines Privatangestellten: der Bürger müsse ja nicht öffentliche Ämter annehmen mit Ausnahme der Ehrenämter (deren Kriterium eben dies).

²⁾ Jellinek. Derselbe bemerkt weiter: „Vereinbarung ist Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung gemeinsamer, Vertrag Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung entgegengesetzter oder doch nicht kongruirender Interessen“. — Beispiele: Kauf, Miete, Darlehen, Schenkung, Einigung zweier Staaten über Teilung eines streitigen Grenzstrichs sind Verträge. Der Urteilspruch im Kollegialgericht, das Statut eines Vereins, die Beschlüsse einer Generalversammlung beruhen auf Vereinbarung. Gesetze werden zwischen Krone und Parlament vereinbart, ebenso die Sähe konventionellen Völkerrechts zwischen den Staaten, z. B. die Genfer Konvention. Über Rechtsvereinbarung siehe auch Band I S. 26.

Rechtsverlust infolge eines Unrechts oder einer Nachlässigkeit auf seiten des Berechtigten, Zeitablauf, rechtsgeschäfts-mäßiger oder rechtsordnungsmäßiger; der letztere nicht selten zwingenden Rechts; so bei Miet-, Pacht- und Dienstverhältnissen, um keine Hörigkeits- und feudale Vasallitätsverhältnisse aufkommen zu lassen. Verjährung besteht nur im Vermögensrecht und im Strafrecht. Alle öffentlichen Rechte mit Ausnahme der administrativen Vermögensrechte sind unverjährbar. Verloren gehen sie im Lauf der Zeit, ohne daß Fristen dafür gesetzt werden können; insbesondere die völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen. Nur ein naiver unhistorischer Glaube, der das zivile Institut der fristgerechten Verjährung für allgemeingültiges Naturrecht nahm, konnte die Unverjährbarkeit öffentlicher Rechtspositionen als Unverlierbarkeit öffentlicher Rechte ansprechen. Die Verjährung ist nur denkbar in Zuständen sehr regelrechter Justiz, die im internationalen Leben und in Verfassungsangelegenheiten eben (noch?) nicht besteht. Unter den Änderungen der Rechte ist die wichtigste der Wechsel in der Person des Rechtsträgers, also die Übertragung von Rechten: Rechtsnachfolge oder Sukzession.

7. Die Geltendmachung der Rechte erfolgt ihrer elementaren Form nach durch Selbsthilfe. Für das innerstaatliche Recht ist diese heute mit wenigen Ausnahmen (z. B. Notwehr) beseitigt, insbesondere für das Privatrecht (WGB kennt nicht einmal mehr die private Pfändung); nur im Völkerrecht fristet sie noch ein auskömmliches Dasein. Sonst erfolgt die Geltendmachung allenthalben innerhalb der Rechtsordnung; auf dem eigentlichen Rechtsweg (durch Anrufung des Richterspruchs) sind fast alle Privatrechte, aber auch gewisse öffentliche Rechte, insbesondere des einzelnen, verfestbar. In England alle Rechte überhaupt. Endlich gibt es Rechte, für welche weder rechtliche Schutzformen bestehen, noch Selbsthilfe zulässig ist und die durch ideelle Faktoren allein, wie die öffentliche Meinung, das persönliche Gewicht des Berechtigten usw. sich behaupten

(z. B. die Rechte der Monarchen, die Reservatrechte deutscher Bundesstaaten gegenüber dem Reich usw.).

§ 3. Rechtssubjekt. Rechtsobjekt.

A. Rechtssubjekt, auch Rechtsträger, Rechtsinhaber ist, wer subjektive Rechte hat oder haben kann. Rechtsobjekt ist alles, worauf ein Recht gerichtet sein kann. Evident ist die Denkmöglichkeit beider Begriffe: im Begriff des Rechts ist uneliminierbar der des Interesses enthalten und ein solches ist weder ohne interessierte Persönlichkeit noch ohne Gegenstand des Interesses denkbar. Auch aus dem anderen Element des subjektiven Rechts, dem Element der Macht, sind beide Begriffe mit Notwendigkeit zu erschließen (Machthaber und Machtobjekt); also kein Recht ohne Gegenstand, keines ohne Berechtigten.

B. 1. Die Rechtssubjekte (Personen) sind teils Einzelpersonlichkeiten, teils Verbandspersonlichkeiten. Einzelpersonlichkeit ist der rechtsfähige Mensch. Verbandspersonlichkeiten¹⁾ sind Korporationen, Anstalten und Stiftungen. Korporationen sind Personengesamtheiten (Vereine, Genossenschaften), Anstalten sind öffentliche Einrichtungen, Stiftungen sind nützlichen Zwecken nicht öffentlicher Natur gewidmete Einrichtungen. In Korporationen sind die Interessenten aktiv an der Leitung des Ganzen beteiligt, in Anstalten und Stiftungen haben sie eine bloß passive Stellung als „Destinatäre“²⁾ 3). Man unterscheidet Verbandspersonlichkeiten privaten und öffentlichen Rechts, je nachdem sie bloß privaten oder öffentlichen

¹⁾ „Verbandspersonlichkeit ist die Qualität eines menschlichen Verbandes als ein von der Summe der verbundenen Personen unterschiedenes Rechtssubjekt“ (nach Vierte). Mit allen möglichen Rechten und Pflichten können die Verbandspersonlichkeiten ausgestattet sein, nur mit solchen nicht, denen allein die Einzelpersonlichkeit ihrem Wesen nach gerecht wird (z. B. Familienrechte: ein Staat, eine Gemeinde, eine Universität, eine Aktiengesellschaft können keine Ehe eingehen, kein Kind annehmen), sie können dieselben auch geltend machen, vor allem klagen und verklagt werden.

²⁾ Die Destinatäre sind nicht einmal immer Menschen. In der Rechtsliteratur sind die Gnadenbrotsstiftungen für „den Jagdhund Lira“ und „die Stute Bellona“ berühmt geworden.

³⁾ Häufig finden sich Mischformen von Korporation und Anstalt.

Zwecken dienen. Das oft verwandte Kriterium, die ersteren befäßen bloß auf dem Gebiet des Privatrechts, letztere außerdem auf dem des öffentlichen Rechts Rechtsfähigkeit, liefert keine saubere Unterscheidung; denn einmal ist Rechtsfähigkeit an sich öffentlichen Rechts (vgl. S. 24 ff.), alsdann kann eine private Verbandsperson, z. B. eine Aktiengesellschaft, Korporation und dergleichen öffentliche Rechte erwerben. Aber die öffentlichen Verbandspersonen sind zur Durchführung ihrer Zwecke mit staatlicher Herrschgewalt (imperium) versehen — der Staat mit eigener, die ihm Unterstellten mit vom Staate hergeliehener —, ihre Rechtssubjektivität auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ist (ganz oder teilweise) die eines herrschlichen, die der privaten Verbände bloß diejenige eines untertanen Subjekts. Anstalten sind immer Verbandspersonlichkeiten des öffentlichen, Stiftungen stets nur solche des privaten Rechts¹⁾, Korporationen gibt's private (allerhand Vereine mit Rechtsfähigkeit, ferner die fünf Verbandspersonlichkeiten des Handelsrechts, vgl. S. 108) und öffentliche. Unter ihnen ragen hervor die Gebietskörperschaften²⁾, welche auf ein bestimmtes Territorium als ihr Gebiet radiziert sind. D. h. dies Gebiet ist Schauplatz ihres Imperium, ein dingliches Recht (etwa Eigentum) der Körperschaft am Gebiet besteht nicht, das Gebiet ist integrierender Teil ihrer Persönlichkeit, es wird geradezu zum principium individuationis: wenn die Bevölkerung eines Staats oder einer Gemeinde³⁾ mit ihren Behörden ihr Gebiet aufgibt und ein anderes aussucht (das „Trecken“ der Buren), so ist nicht etwa das alte

¹⁾ Den Stiftungen eigentümlich ist auch, daß sie Vermögen (das „Zweckvermögen“) haben müssen, was bei Anstalten und Korporationen unnötig.

²⁾ Gegenas die Personalförperschaften i. w. S. als: Zünfte, Reich, Wald-, Wasser- und Fischereigenossenschaften, Feuerlösgesellschaften, Berufsgenossenschaften, Knappschaftsvereine, Krankenkassen usw. Unter diesen stehen den Personalförperschaften i. e. S. die Realförperschaften gegenüber, bei denen die Mitgliedschaft an den Besitz eines Grundstücks geknüpft ist.

³⁾ Die Gebietskörperschaften zerfallen in a) den Staat, b) innerstaatliche Verbände. Dies sind a) Gemeinden (Kommunen), b) Kommunalverbände, d. h. aus mehreren Gemeinden oder Kommunalverbänden bestehende Verbände als Kreise und Provinzen. Der Sprachgebrauch schwankt, insofern Kommune und Kommunalverband synonym gebraucht werden.

Gemeinwesen bestehen geblieben, sondern ein neues entstanden. Unter den Gebietskörperschaften ist der Staat außer staats- und privatrechtlicher Persönlichkeit (in letzterer Eigenschaft heißt er „Fiskus“) auch noch völkerrechtliche Persönlichkeit. Die Mitglieder der Korporationen brauchen nicht durchaus Einzelpersonlichkeiten zu sein, vielmehr können auch Unterkorporationen und Anstalten als „Gliederpersonen“ auftreten.

2. Die Menschen, deren sich die Verbandspersönlichkeit als Werkzeuge zur Äußerung ihres Willens, mit dem sie in die Rechtswelt eingreift, bedient, heißen ihre Organe. (Monarch bzw. Präsident, Kammern, Staatsbeamte in Staaten, Vorstände, Bürgermeister, Magistrate usw. in Gemeinden, Vorstände, Notabeln und Generalversammlungen in sonstigen Korporationen, Direktoren, Kuratoren u. dgl. bei Anstalten und Stiftungen).

Man sagt: die Repräsentation einer Verbandspersönlichkeit erfolgt durch ihre Organe. Aber Repräsentation ist keine Stellvertretung. Wenn A. den B. vertritt, so sind zwei selbständige, jede für sich willensbegabte Persönlichkeiten vorhanden: ist aber A. Organ des Verbandes B., so ist nur eine Persönlichkeit da, nämlich die des Verbandes. Nicht A. handelt, wenn er in seiner Eigenschaft als Direktor des Verbandes B. etwa eine Schuld aufnimmt, sondern durch ihn der Verband: die Verbandspersönlichkeit kann ja überhaupt gar nicht anders tätig werden als durch ihre Organe. Ein Stellvertreter unterscheidet sich von dem Organ einer Verbandspersönlichkeit gerade so weit wie ein selbständig wollendes und handelndes Wesen von einem bloßen Werkzeug („Werkzeug“ = *όργανον*). Daher kommt Organen als solchen nie Persönlichkeit zu, haben insbesondere die öffentlichen Organe, die Behörden (des Staats, der Kirche, der Kommunalverbände) nie Personencharakter. Die Person, von welcher Gesetze, landrätliche Verfügungen, Rechtsprüche ausgehen, ist niemals der Monarch, das Parlament, der Landrat, das Gericht, sondern immer nur der Staat. Nicht jene, sondern dieser wird durch die genannten Willensäußerungen, die die seinigen sind, berechtigt und verpflichtet¹⁾. Ein Organ ist lediglich eine „Einrichtung“, eine „Institution“. Deshalb hat es auch niemals eine Sphäre subjektiver Rechte, sondern lediglich eine Kompetenz. Denn eine Person ist Selbstzweck, ein Organ Mittel²⁾.

3. Wie die Organe eines lebenden Körpers, so sind auch die Organe eines Verbandes die Träger seiner Funktionen. Und wie bei jenem die Organe und Funktionen der Sinne, des Stoffwechsels, der geschlechtlichen Betätigung usw., so werden auch bei diesem verschiedene Funktionen und die ihnen zugeordneten

Organe unterschieden. Am besten läßt sich die Funktionenlehre am ausgebildetsten Verbandsverbande, dem Staate, studieren. So hat Aristoteles bezüglich der Staatsfunktionen die berühmte Trias politica aufgestellt, umfassend die drei Funktionen: Gesetzgebung (*τὸ βουλευόμενον*), Rechtsprechung oder Justiz (*τὸ δικάζόμενον*) und Verwaltung oder Exekutive (*τὸ περὶ τὰς ἀρχάς*). Also: Normenschaffung, Normendurchführung und freies („diskretionäres“) Handeln zur Verwirklichung der Verbandszwecke gemäß den Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten des einzelnen Falles, das sind die drei das Leben eines Verbandes ausmachenden Tätigkeiten, und es sind allgemeingültige soziale Kategorien. Jeder kleinste Verein verwaltet nicht bloß, er setzt sich auch Statuten und diese Statuten sind natürlich dazu da, daß sie gegebenenfalls angewendet, daß Fälle nach ihnen beurteilt werden — insofern findet sich auch allenthalben ein Rudiment juristischer Tätigkeit. Die Organe der Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung, neigen ihrer Struktur nach zu verschiedenen Formen: die ersten treten — so zeigt die historisch vergleichende Forschung — gern als vielköpfige Versammlungen (Volksversammlungen, Parlamente, Generalversammlungen), die zweiten in der der kollegialen¹⁾ Behörde (Kammern, Senate, Geschworenengerichte der Gerichte, Ehrengerichte usw.) und die letzten in der der bureaukratischen²⁾ Behörde auf. Aber das sind, wohlgemerkt, nur soziale Betrachtungen und die hier behandelten Zweige der Trias politica soziale, nicht rechtliche Kategorien. Jedoch es treten, da auch die Rechtsordnung notwendig über ihre Bestimmungen trifft, den sozialen (auch „materieller“) Begriffen der Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung rechtliche (auch „formelle“) Begriffe derselben gegenüber. Von ihnen in der Allgemeinen Staatslehre. Hier ist nur darauf hinzuweisen: die soziale Tatsache, daß jeder Verband in seinen

¹⁾ Aber einen engeren Repräsentationsbegriff vgl. Band III, Allgemeine Staatslehre.

²⁾ Trotz alledem sind die Einwände der jüngsten Literatur gegen die Scheidung von Repräsentation und Vertretung berechtigt.

¹⁾ Mit Stimmrecht der Mitglieder, so daß ein etwaiger Vorsitzender nur primus inter pares.

²⁾ Mit einseitigem Bestimmungsrecht eines vorgeordneten Leiters.

Funktionen ein Miniaturbildchen des Staates darstellt, wird vom Recht in gewissem Grade ignoriert. Recht im tatsächlichen, psychologischen, „sozialen“, „materiellen“ Sinne ist in allen Verbänden, Recht im „formellen“, juristischen, (staats-)rechtlichen Sinn nur in souveränen oder autonomen. Der moderne Staat hat die Gesetzgebung (ebenso die Justiz) für sich monopolisiert, es gibt insofern also nur staatliche Rechtssetzung, selbst die Statuten der Gemeinden sind nicht Rechtsätze¹⁾, sondern nur rechtsgeschäftliche Bestimmungen²⁾, und ihr Erlaß ist nicht Gesetzgebung, sondern Verwaltung im Rechtsinn (oder „im formellen Sinne“, Band III, Allgemeine Staatslehre).

Oft ist ein Verband selbst Organ eines übergeordneten Verbandes. Er muß dann neben den Angelegenheiten seiner eigenen Verwaltung noch Angelegenheiten des anderen besorgen. Man kann diese Tätigkeit im Gegensatz zu der Eigenverwaltung des untergeordneten Verbandes wohl „Fremdverwaltung“ oder „dienstbare Verwaltung“ nennen. So dienen in den modernen Staaten vielfach die Gemeinden, vielfach aber auch bloß die Gemeindeorgane als solche. In den Rahmen ihrer Fremdverwaltung (dienstbaren Verwaltung) fällt auch die sogenannte Selbstverwaltung, die also mit der Eigenverwaltung nicht verwechselt werden darf: Ausführung von Aufgaben des Oberverbandes durch den Unterverband. Übrigens sind die Gemeinden — und das verleiht ihnen ihren eigentümlichen Charakter als bedeutungsvolle öffentliche Verbände — für die öffentlichen Angelegenheiten ihrer Eigenverwaltung (z. B. betr. Gemeindeabgaben) vom Staate mit Imperium beliehen. (Soweit sie Staatsorgane sind, im Bereich der dienstbaren Verwaltung, üben sie solches ja selbstverständlich.)

4. Man hört die Verbandspersonen meist als „juristische Personen“, im Gegensatz dazu die Einzelpersonlichkeiten als

¹⁾ Außer soweit der Gemeinde vom Staat Autonomie verliehen ist.

²⁾ Vor allem findet also auf sie der Satz *iusa novit curia* keine Anwendung; d. h. die Gerichte haben sie nicht von Amts wegen zu kennen oder zu ermitteln.

„natürliche Personen“ bezeichnen. So sehr diese Terminologie auch herrschend ist, so ist sie doch unbedingt zu verwerfen, weil sie einen fundamentalen Irrtum aufrechterhält, der geradezu das Hauptportal zur tieferen Erkenntnis vom Wesen des Rechts verrammelt. Er besteht in der Lehre, dem Menschen komme von Natur Rechtspersönlichkeit zu, die Verbandspersönlichkeit aber sei etwas ganz Wesenloses, eine bloße Fiktion, ein der Realität entbehrender Schemen, ein Begriff, den man aus rein breviloquistischen Rücksichten künstlich erdacht.

In Wahrheit ist gerade die Verbandspersönlichkeit das ursprüngliche. Verbandspersönlichkeiten hat eigentlich jede Zeit anerkannt. Die Inanspruchnahme der Persönlichkeit für den Menschen kraft seiner Qualität als solchen ist dagegen eine schwer erkämpfte Errungenschaft moderner Humanität, des Individualismus. Menschen ohne Rechtspersönlichkeit — Sklaven — hat es auch in der Kulturwelt noch 100 Jahre nach der Zeit gegeben, da der Sang von den angeborenen Menschenrechten zu seinen höchsten Tönen sich aufschwang. Blicken wir aber in die Zeiten der Vorkultur: da ist, wer nicht einem anerkannten Verbände zugehört, rechtlos; Rechte haben, ins Rechtsleben eingreifen, Rechtsschutz genießen kann nur, wer sich als Mitglied eines solchen darthut; und andererseits: was ein solcher rechtsbegabter Mensch tut, tut der Verband, dem er sich beizählt; was er erwirbt, tritt ins Kollektiveigentum des Verbandes, was er schuldet und verschuldet hat, fällt zu Lasten seines Verbandes, gegen diesen insgesamt wird von dem Verletzten — vielmehr von dessen Verbände, denn auch passiv getroffen wird im einzelnen stets der Verband — eventuell die Blutrache mobil gemacht¹⁾. Man sieht: was jemand tut, wird ihm jener Zeit stets nur als dem Gliede — man kann selbst kocklich sagen Organe — seines Verbandes angerechnet, die gesamte Beachtung seiner Willensäußerungen hat ihre Quelle in der Anerkennung des Verbandes, von dem er ein Teil ist, und wenn zu solchen Zeiten

¹⁾ Vgl. Bb. I ©. 38 f. 50 f.

Jurisprudenz möglich wäre, so würde diese Jurisprudenz sicher nur die Verbandspersönlichkeit als etwas Reales anerkennen und die Einzelpersönlichkeit ins Reich der Fiktionen verweisen¹⁾.

Aber dieser naive Kollektivismus dauert nirgends, und um die Zeit, da wissenschaftliche Überlegung sich auf das Recht hinwendet, pflegt ein doktrinärer, noch unentwickelter, atomistischer Individualismus die Herrschaft zu gewinnen. Ihm müssen sich, da der jung erwachten Spekulation die rein positive Natur des Rechts niemals genügen will, naturrechtliche Ideen. Und gerade den Römern, deren Scharfsinn die Willensnatur alles Rechts so wunderbar früh aufgegangen ist, erscheint so nichts selbstverständlicher als die Schlusskette: Rechte sind von Natur nur wollenden Wesen eigen, ein wollendes Wesen kann aber nur etwas sein, was Willensvermögen und den Träger des Willensvermögens, eine Seele, eine organisch-lebendige Psyche besitzt. Also Tiere, soweit das Seelenleben der Tiere reicht²⁾, und vor allem der Mensch. Aber eine Menschenzahl, ein Verein etwa, hat der für sich eine Seele? Eine Seele, die ins Rechtsleben eingreifen, die fruchtbare oder auch schädigende Entschlüsse fassen kann? Kann eine Kleinkinderbewahranstalt eine Urkundenfälschung begehen und darum vor den Strafrichter kommen? Kann eine Stadtgemeinde Arglist üben (quomodo municipia dolo facere possunt? fragt Ulpian in unbewußter Satire gegen die Menschennatur) scheint er doch im Gegensatz zu Goethe in der Fähigkeit, das Böse zu wollen, das zu sehen, was uns von allen Wesen, die wir kennen, unterscheidet. Mit diesen Worten hat er den Grund zu der noch nicht gebrochenen Herrschaft der Fiktionslehre gelegt. Aber in diesen Worten liegt eben auch die denkbar gründlichste Konfusion, das Urbild des methodischen Synkretismus. Es sind durcheinandergeworfen die psychologische Frage, wie die Fähigkeit zu wollen überhaupt, und die juristische, wie die

¹⁾ Beachte aber Band I S. 34 Anm. 2 der ersten Auflage, die eine für diese Ausführung nötige Einschränkung birgt.

²⁾ Sowohl das ältere römische wie das deutsche Recht und viele andere kennen Tierverbrechen, Tierstrafen und -prozesse.

Fähigkeit, rechtlich beachtlichen Willen zu haben, zu erklären sei. Letztere ist niemals anders zu begründen als durch Rechtsfakt. Man mag psychologisch und physiologisch noch so tief ergründen, wie die Willensvorgänge im einzelnen zustandekommen oder selbst, wie sie eine Mehrheit von Menschen in gleicher Richtung erregen; man wird nie in dieser Gedankenkette auf den Schluß kommen, daß der Träger eines psychologisch irgendwie gearteten Willens, sei derselbe auch noch so entwickelt, deshalb Rechtssubjekt sein müsse. Wer rechtlich beachteten Willen, rechtliche Persönlichkeit haben soll, das bestimmt ein für allemal nur die Rechtsordnung, sie kann dem Einzelnen die Persönlichkeit ebenso gewähren und versagen wie den Verbänden. Die Persönlichkeit des Einzelnen ist nie „natürlich“, sie ist genau ebenso „juristisch“ wie die der Verbände, sie ist es ihrem Wesen nach. Man darf einmal die verschiedenen wissenschaftlichen Methoden nicht vermengen. Persönlichkeit ist ein Begriff, der der Naturwissenschaft fremd; da gibt es keine Subjekte, sondern bloß Objekte: Persönlichkeit ist beachtliches Wollen, gewährleistetes Interesse; man muß da stets fragen: kraft wessen beachtlich, wodurch gewährleistet? Und stets kann die Antwort nur lauten: gewährleistet und beachtlich innerhalb einer sozialen Ordnung, einer durch Normen organisierten menschlichen Gesellschaft kraft dieser Normen. Also nirgends in der Natur, sondern nur im sozialen Leben, daher auch nirgends in der Naturwissenschaft, sondern nur in den Normwissenschaften, nicht als theoretischer, sondern als praktischer Begriff kommt der Begriff der Persönlichkeit (des Subjektes) vor¹⁾. Seinen Zeitgenossen weit voraus hatte Pufendorf dies erkannt; und, dem noch heute vielfach in Übung be-

¹⁾ Genau dasselbe gilt von dem Begriff der Handlung. Vol. I. Auf. II, S. 135 Anm. 4 und Anm. auf S. 14. Dort war u. a. gesagt: Von größter Wichtigkeit, zunächst für die richtige Würdigung des Wesens der Jurisprudenz, die durch Kant endgültig festgestellte in theoretische und praktische Wissenschaft. Ersterer ist das Wissen vom Sein, vom Naturgeschehen, letztere das vom Sollen, vom Moralischen. Auf dem Gebiet des Naturgeschehens herrscht die (kausale) Notwendigkeit, auf dem des Sollens die Freiheit. Der Mensch ist als Naturwesen der Notwendigkeit vollständig unterworfen, und gehören alle Einwände hiergegen ins Gebiet der Mythe. Als moralisches Wesen hingegen

fürdlichen ungenauen Sprachgebrauch folgend, der alle sozialen Normen (Recht, Sittlichkeit, Sitte) unter dem Namen Moral umfaßt, nannte er die Personen — freilich pleonastisch — „moralische Personen“ und die teilte er in persona moralis simplex und persona moralis composita. Hierher hatte nur nötig, diese Bezeichnungen mit Geschmad ins Deutsche zu wenden, um die heutigen Namen „Einzelpersonlichkeit“ und „Verbandspersonlichkeit“ zu gewinnen. Aber die nach Busendorf kamen, verkürzten verständnislos seinen Sprachgebrauch und nannten die erste „Person“ schlechthin oder physische bzw. natürliche Person, die andere „moralische Person“, kaum anders als der heutige Student von physischem und moralischem Kater spricht¹⁾. Schließlich tabelte Savigny den Ausdruck „moralische“ Person für rechtsfähige Verbände und meinte, man müsse doch, da ihre Bedeutung ganz auf dem Rechtsgebiet liege, „juristische Person“ sagen, womit er für das 19. Jahrh. Schule machte.

Diese mißverständliche Terminologie ist denn auch der Ausdruck der Auffassung der Verbandspersonlichkeit als bloßer Fiktion, weil ihr konsequent die Einzelpersonlichkeit als „natürliche“ an die Seite gestellt wird. Im Vorhergehenden dürfte die Realität der Verbandsperson genügend gestützt sein. Sie wird

ist er frei und beruht jede Bestreitung dieser Freiheit auf unzulässiger Sinecure-mengung theoretischer Gesichtspunkte ins Gebiet des Praktischen. Die theoretischen Urteile sind Aussagen, die praktischen Imperative. Auch die den beiden Gebieten angehörigen Begriffe sind als theoretische und praktische streng zu fordern. Die Rechtswissenschaft ist eine praktische Wissenschaft und zwar die älteste und zugleich diejenige, welche die beste formelle Ausgestaltung besitzt. Ihre sämtlichen Begriffe, auch so grundlegenden, allgemeine und über das Gebiet der bloßen Rechtswissenschaft hinauszielende, wie etwa Persönlichkeit und Handlung sind als rein praktische zu handhaben, ein Grundgesetz, dessen Vernachlässigung noch heute Verwirrung zeitigt.

¹⁾ Die Ausdrücke „moralische P.“ und „jur. P.“ erscheinen brauchbar, insofern man mit ihnen die im Rechtsnormengebiet und die im Sittlichkeitsnormengebiet anerkannte Persönlichkeit unterscheiden kann. Interessiert den Juristen auch nur die erstere, so ist der Begriff der letzteren doch keineswegs von der Hand zu weisen. Sie ist ebenso wie jene nicht bloß Menschen, sondern auch Verbänden eigen. Es ist nicht allein rechtlicher Zwang, der den Soldaten an sein Regiment bindet, den Studenten an seine Vereinigung, den Arbeiter an seine Gewerkschaft und Partei, deren Führer oft aufrechter geliebt werden als Könige (Singers Begräbnis), den nationalgesinnten Staatsbürger an sein Vaterland, den traditionellen „Gläubigen“ an seine Kirche, den modernen Individualisten an die Menschheit-Gerechtigkeit.

übrigens auch noch durch die Tatsache anschaulich, daß die Verbände eigene Interessen haben. Denn die Verbandsinteressen lassen sich nicht restlos auf die Interessen einzelner reduzieren. Verbände überdauern die Mitglieder; da wird für künftige Generationen gearbeitet, und der Staat kam im Kriege vom einzelnen die völlige Aufopferung seiner Persönlichkeit verlangen.

Also die Verbandspersonlichkeit (sei es die juristische, moralische oder welchem Normengebiet immer angehörige) ist der adäquate Ausdruck wichtiger sozialer Tatsachen, deren mitunter sehr fühlbare Realität hinter der der Naturtatsachen nicht zurücksteht. Man braucht nicht zu fingieren, die Verbände seien etwas wie ein Mensch, um ihre Persönlichkeit zu rechtfertigen; und wenn man gleichwohl diese Fiktion vornimmt, so hat man nichts davon, da mit der biologischen Tatsache, daß jemand ein Mensch ist, die Tatsache, daß er eine Persönlichkeit habe (juristische, moralische oder dgl.) in keinem notwendigen Zusammenhange steht.

C. Rechtsobjekte sind alle Gegenstände, auf welche die Rechte sich beziehen, also alle konkreten Dinge dieser Welt mit Ausnahme der Rechtssubjekte selber; alles, woran man ein im Verhältnis zu anderen relevantes Interesse haben kann, die gesamte Welt der äußeren Güter. Und zwar sind es nicht bloß die Sachgüter, die körperlichen Gegenstände (die Sachen im eigentlichen Rechtssinn vgl. S. 51), sondern auch unförperliche als Handlungen, Leistungen. Leistungen sind die Gegenstände aller Forderungsrechte. Selbst Rechte können wieder Gegenstände von Rechten sein. So kennt das Privatrecht Nießbrauch und Pfandrechte an Forderungen. Jedoch auch das kann natürlich Gegenstand meines Interesses sein, daß ich selber bestimmte Handlungen ungehindert ausführen, in bestimmter Weise wirksam werden, mich betätigen kann: so gelangen auch die Statusrechte zu ihren Objekten, während einst Bekker glaubte, ihrer eine Anzahl als „objektlose Rechte“ ansprechen zu sollen. „Gegenstand eines Rechts“ ist eben einfach gleichzusetzen mit „Inhalt eines

Rechts". Der entgegenstehende Sprachgebrauch ist kein logischer Hinderungsgrund. Eine ausgiebige Theorie der Rechtsobjekte ist nur im Privatrecht entwickelt.

§ 4. Rechtsverhältnis. Rechtsbegriff. Rechtsinstitut. (Die methodischen Rechtskategorien.)

1. Rechtsverhältnisse sind rechtlich geordnete Beziehungen zwischen Personen¹⁾. Die juristische Denknöwendigkeit des Begriffs „Rechtsverhältnis“ ruht in der Eigenschaft des Rechts als sozialen Normensystems: ein Robinson kann weder eine Rechtsordnung noch ein subjektives Recht haben. Das subjektive Recht kann nicht anders gedacht werden, denn als eine Seite der gegenseitigen Beziehung beider Parteien, des Rechtsverhältnisses. Meistenteils ist das Rechtsverhältnis dergestalt kompliziert, daß auf beiden Seiten Rechte und entsprechende Pflichten sich befinden. Die exakte Feststellung eines jeden subjektiven Rechts fordert gebieterisch, daß man die entsprechende Pflicht scharf ins Auge faße, sehr häufig ergibt die richtige Begrenzung des subjektiven Rechtes sich erst, wenn man die dem Sinne nach identischen Fragen: „Was kommt dem Berechtigten zu?“ und „Was kam dem Verpflichteten zugemutet werden?“ in der Betrachtung sondert, wie es ja auch im Rechtsleben der Regel nach geschieht. Dabei hat man die Berechtigung und Verpflichtung wieder an den übrigen Rechten und Pflichten zu messen, die eventuell in dem Rechtsverhältnis enthalten liegen: die wissenschaftliche Ermittlung der subjektiven Rechte, das praktische Ziel der Jurisprudenz, ist notwendig angewiesen auf die Durchdringung der Rechtsverhältnisse; eine jede Befugnis, eine jede Pflicht dient ihrem Zwecke nach dem Gesamtzwecke des Rechtsverhältnisses, sie greifen ineinander und grenzen doch einander ab. Der so gekennzeichneten Struktur der Rechtsverhältnisse

¹⁾ Methodologisch genauer: Rechtsverhältnis ist die durch Abstraktion gewonnene Sondergemeinschaft, in welche 2 oder mehr Personen, die einander durchkreuzende Interessen haben, zwecks rechtlichen Ausgleichs dieser Interessen hineingebacht werden.

gestellt sich ihr Werden und Vergehen, sie erfahren Stadien der Entstehung, der Abänderung und der Endigung¹⁾. Savigny hat aus diesen Gründen das Rechtsverhältnis etwas Organisches genannt. So wie aber das Rechtsverhältnis in der Wirklichkeit des Rechtslebens Wandlungen erfährt, so kann man es natürlich auch gedanklich nach allen Richtungen hin variieren: ein höchwichtiges Hilfsmittel rechtswissenschaftlicher Analyse („Wie dies wohl war“, wenn das nicht war“²⁾).

2. Vom Rechtsbegriff ist seine Bedeutung für die Scheidung des materiellen vom formellen Recht³⁾ und in ihm der Angelpunkt aller traditionellen, interpretatorischen Rechtswissenschaft festgestellt (Band I S. 42; erste Auflage Band I S. 127). Mit ihr sinkt auch er in seinem Werte.

3. Rechtsinstitut — bisher noch immer ein heiß umstrittener Begriff, wiewohl Savigny der richtigen Erfassung nahe war — ist ein Synonymon für Rechtsbegriff, das aber dem dem Rechte innewohnenden Zweckmoment einen starken Ausdruck gibt. Im Rechtsbegriff ist dieses bekanntlich verbläßt (vgl. Teil I, S. 47 f.), will man es wieder hervortreten lassen, so spricht man vom „Rechtsinstitut“. Rechtsinstitute sind eben die Einrichtungen, welche die Rechtsordnung setzt, um den Anforderungen, den Zwecken des sozialen Lebens zu genügen. Deshalb können wir von den Rechtsbegriffen der Hypothek, der Ehe, der Vormundschaft usw. auch sprechen als von den Rechtsinstituten der Hypothek, der Ehe, der Vormundschaft, nicht aber kann man die Rechtsbegriffe des Totschlags, der Urkundenfälschung, der Notzucht, der Schuld, der Beihilfe als Rechtsinstitute bezeichnen, dagegen ist wieder die Strafe ein solches und ebenso sind es die für die ebengenannten strafrechtlichen Begriffe festgesetzten Be-

¹⁾ Ganz wie die subjektiven Rechte. Man gelangt sachlich zu identischen Ergebnissen, ob man die näheren Ausführungen über Entstehung, Abänderung und Endigung bezüglich der subjektiven Rechte oder der Rechtsverhältnisse durchführt. (S. 32 ff.).

²⁾ Es ist aber verfehlt, wenn Kohler dies „experimentelle“ Methode nennt.

³⁾ Band I S. 42.

handlungsweisen. Der Begriff „Rechtsinstitut“ ist von hoher wissenschaftlicher Bedeutung.

Es sei insbesondere an das Gesetz von der historischen Differenzierung der Rechtsinstitute und an das Gesetz vom Zweckwandel in den Rechtsinstituten erinnert, welche beide Spezialanwendungen des Gesetzes von der Heteronomie der Zwecke sind, endlich daran, daß die vergleichende Rechtswissenschaft, die ihrerseits einen neuen Antrieb zur Beachtung des Zweckes im Recht geschaffen hat, die Vergleichung der Rechtsinstitute bei den verschiedenen Völkern ist (Band I, S. 45. 194 ff. der ersten Auflage).

II. Buch.

Privatrecht.

Erster Abschnitt.

Das bürgerliche Recht.

Privatrechtskodifikation des deutschen Reiches: Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) von 1896 nebst Einführungs-gesetz mit der Grundbuchordnung und dem Gesetz betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von 1897, in Geltung seit dem 1. Januar 1900. Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1898. Außerdem verschiedene Reichs- und zahlreiche Landesgesetze, da Teile des bürgerlichen Rechts noch der Landesgesetzgebung vorbehalten sind (siehe Einführungs-gesetz zum BGB). Schweizerisches Zivilgesetzbuch seit 1912; Obligationen-Recht seit 1883. — Japanisches Zivilgesetzbuch 1899.

Ältere Quellen: das Gemeine Recht, das Preussische Allgemeine Landrecht, das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, der Schwob Sazonow, Bb. X, und der Code Napoléon.

§ 5. Allgemeiner Teil.

1. Das moderne System des bürgerlichen Rechts („Pandekten-System“) umfaßt sieben Hauptabschnitte: der Allgemeine Teil unterteilt die Grundbegriffe den Prinzipien der betreffenden Rechtsordnung; ob er ein notwendiges Übel oder die Krone der Wissenschaft, ist bestritten;

das Personenrecht — das man nur zu Unrecht noch im Allgemeinen Teil beläßt — behandelt die Rechte, die an den Stand oder Zustand der Person anknüpfen oder ihn ausmachen;

das Sachenrecht regelt die direkte Herrschaft der Personen über die Sachen¹⁾;

das Obligationenrecht oder Recht der Schuldverhältnisse bestimmt, inwiefern eine Person einer anderen zu einer Leistung verpflichtet sein könne;

das Familienrecht regelt die Stellung des Menschen seiner Familie gegenüber sowohl was die persönlichen Verhältnisse wie die Vermögensbeteiligung angeht;

das Erbrecht bestimmt die Schicksale des Vermögens nach dem Tode seines Eigners;

das Geistesgüterrecht (Persönlichkeitsrecht und Immaterialgüterrecht) regelt die privatrechtliche Begrenzung und Ermöglichung idealer und wirtschaftlicher Selbstrealisation der Persönlichkeit.

2. Wir beginnen die Darstellung des allgemeinen Teils, bezüglich der übrigen Grundbegriffe auf das in den §§ 1 bis 4 Gesagte zurückverweisend, mit dem Rechte der Person.

a) „Natürliche Person“ (Einzelpersönlichkeit) ist (seit Abschaffung der Sklaverei) jeder Mensch. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt, die volle Handlungsfähigkeit mit der Volljährigkeit, Vollendung des 21. Lebensjahres. Die geminderte Handlungsfähigkeit weist verschiedene Grade auf. Vollkommen handlungsunfähig sind Wahnsinnige, wegen Geisteskrankheit Entmündigte und Kinder unter 7 Jahren. Ihre Willenserklärungen sind nichtig. Mit dem 7. Jahre beginnt sowohl eine beschränkte Deliktsfähigkeit (d. i. die Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen zu Schadenersatz zu verpflichten)²⁾, wie auch eine beschränkte Geschäftsfähigkeit: es kann sich nämlich der Minderjährige, der dies Alter erreicht hat, in einigen Beziehungen — z. B. soweit sein Taschengeld reicht — selbständig, sonst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (d. i. Eltern oder Vormund) verpflichten. Das gleiche Maß von

¹⁾ Oder, mehr deutschrechtlich ausgedrückt: die Verhältnisse, die sich an die vorhandenen Sachen anschließen und aus der Eigenart der Sachen ergeben.

²⁾ Die Beschränkung besteht darin, daß, wenn der Minderjährige das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, er nur für solche Delikte haftet, bei deren Begehung er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß. — Abwiegend ist dem Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren hinsichtlich der Deliktsfähigkeit der Taubstumme gleichgestellt.

Geschäftsfähigkeit besitzt, wer wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist.

Aber nicht bloß durch Alter und Gesundheit wird die privatrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit des Menschen beeinflusst. Von hervorragender Bedeutung war früher das Geschlecht; heute hat man bis auf gewisse Reste die Benachteiligungen und Bevorzugungen in der Rechtsstellung des Weibes fallen lassen. Ebenso wirkte lange Zeit das religiöse Bekenntnis auf den privatrechtlichen Status ein, indem namentlich die Juden teils zurückgesetzt (z. B. durch Ausschluß vom Erwerb von Grundbesitz), teils privilegiert (z. B. im Zinsrecht) waren; das moderne Recht hat diese Ungleichheiten beseitigt. Stand (S. 30) war in älterer Zeit alles und ist jetzt nichts; geliebt sind u. a. die Bestimmungen über Ebenburt und Mißheirat in hochadligen Häusern. Dergleichen hat auch die Staats- und Gemeindegemeinschaft fast allen privatrechtlichen Einfluß verloren: die rechtlichen Benachteiligungen der Fremden sind raß durchgängig aufgehoben.

Noch immer ist die Ehre für den privatrechtlichen Status fast ebenso sehr wie für den öffentlichrechtlichen von Bedeutung; haben wir hierüber auch nicht mehr so detaillierte Bestimmungen wie die Römer und das Mittelalter, so macht doch die völlige oder teilweise Entziehung der Ehrenrechte durch strafgerichtliches Urteil unfähig zum Vormund, Pfleger, zur Aufsicht über Handels- und Gewerbelehrlinge und deren Anleitung, zur Mitgliedschaft an gewissen Genossenschaften usw. — Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tode. Verschollene können nach Ablauf bestimmter Zeit nach ihrem Verschwinden, die ihr wirkliches Ableben zu annähernder Gewißheit erhebt, durch Urteil im Aufgebotsverfahren für tot erklärt werden, damit der Anteil des Verschollenen an den Lebensgütern frei werde.

b) „Juristische Personen“ (Verbandspersönlichkeiten) des Privatrechts sind zunächst natürlich alle öffentlichen Verbandspersönlichkeiten, insbesondere der Staat. (Als Privatrechtssubjekt „Fiskus“.) Ferner Vereine und Stiftungen. Vereine erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung ins Vereinsregister des Amtsgerichts („Eingetragene Vereine“). Vereine, deren Zweck wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, erlangen die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung — soweit nicht reichsgesetzliche Vorschriften etwas Anderes bestimmen. Solche reichsgesetzlichen Vorschriften bestehen nun aber in dem Maße, daß die

meisten und gerade die wichtigsten auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereine — nämlich die Handelsgesellschaften, soweit sie als Verbandspersönlichkeiten auftreten, vgl. darüber § 10, Nr. 5 — wieder durch Eintragung ihre Rechtsfähigkeit erlangen. Alle Vereine müssen sich natürlich den staatlichen Vorschriften über ihre Organisation usw. anbequemen. Religiöse, politische, soziale Vereine bedürfen polizeilicher Konzession. — Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte von Seiten des Stifters noch staatliche Genehmigung erforderlich. Bis dahin widerruflich.

Zum Rechte der Personen im Privatrecht gehören nicht die privatrechtlichen Persönlichkeits- oder Individualrechte, die man teilweise ihres Vermögenswertes halber — als welcher dem Begriff des Persönlichkeitsrecht durchaus nicht wesentlich ist — auch im materielgüterrecht genannt hat (S. 115, 118 ff.). Man muß historisch-soziologisch (und darum auch schließlich systematisch) diese Persönlichkeitsrechte vom Personenrechte scharf trennen: dieses gehört dem Mittelalter und der Ständeordnung, jene der jüngsten Moderne, dieses der Natur und Geburt, jene der Freiheit und dem Geist.

3. Sachen im Rechtsinne sind nur körperliche Gegenstände. Man teilt die Sachen ein in: a) bewegliche Mobilien, „Fahrnis“, „Fahrhabe“ und unbewegliche (Grundstücke, Immobilien); b) vertretbare (fungible), d. h. solche, die im Verkehr nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt zu werden pflegen (Obst, Getreide, Nägel usw.) und nicht vertretbare; c) verbrauchbare, d. h. solche, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch im Verbrauch oder in der Veräußerung besteht (Nahrungsmittel, Geld usw.) und nicht verbrauchbare. Vertretbarkeit und Verbrauchbarkeit fällt in derselben Sache häufig, aber nicht prinzipiell zusammen. d) Mitunter werden mehrere Stücke auf einmal als eine Sache („Sachgesamtheit“, „Sachinbegriff“) gefaßt, z. B. eine Herde, oft selbst ein ganzes Vermögen¹⁾. e) Früchte (fructus) sind die Erzeugnisse einer Sache und die sonstige Ausbeute, die aus der

¹⁾ Letzteres hat die Wirkung, daß bei Übergang des Vermögens als Ganzes mit den Sachen alle daran haftenden Rechte und Pflichten: Aktiva und Passiva, dem Rechtsnachfolger anheimfallen; man spricht hier von „Universalsukzession“

Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird; außer Feld- und Baumfrüchten Milch und Junge von Tieren, Steine aus einem Steinbruch usw.; auch Zinsen von einem Kapital; im Gegensatz zu den vorgenannten fructus naturales „fructus civiles“ geheißen. f) Bestandteile von Sachen, die nicht ohne zerstörende Wirkung — gleichgültig ob für die des Bestandteiles begraubte Sache oder für den Bestandteil selbst — entfernt werden können, „wesentliche Bestandteile“, können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. g) Zubehör (Pertinenz), d. h. bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind (z. B. die Schlüssel eines Hauses, Werkzeugtasche und Laterne am Fahrrad usw.), sind im Zweifel den auf die Hauptsache sich erstreckenden Rechtswirkungen mitunterworfen.

4. In den Rechtsgeschäften (Begriff und Einteilung S. 32) bewegt der menschliche Wille zweckdienlich das Getriebe der Wirtschaft und sonstigen sozialen Tätigkeiten.

a) Nicht immer gebären sie den beabsichtigten Erfolg. Sie können fehlerhaft, ungültig sein. In verschiedenem Grade. Entweder nichtig (so, und zwar absolut, alle nicht formgerechten, alle verbotenen, alle unsittlichen, darunter speziell die wucherischen Rechtsgeschäfte); dann ist das Rechtsgeschäft, wie das Wort „nichtig“ sagt, so gut wie für die Rechtswelt von vornherein nicht vorhanden. Oder nur anfechtbar (Beispiel S. 53); dann bestehen ihre Wirkungen, bis ein Anfechtungsberechtigter das Rechtsgeschäft mit Erfolg anspricht. Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Dringt sie durch, so gilt das Geschäft als von vornherein nichtig. Verstreichet aber die vom Gesetz gesteckte Anfechtungsfrist, so ist der Bestand des Rechtsgeschäfts gesichert, es „konvalesziert“, weil der Mangel „geheilt“ ist. Solche Kon-

(im Gegensatz zur „Singularinjektion“, der Nachfolge in individuell bestimmte Rechte). Die Universalinjektion ist z. B. beim Kauf eines Hauses, eines Handelsgeschäftes, besonders aber bei der Erbfolge die Regel. Vgl. S. 99.

valenz kommt selbst bei gewissen wichtigen Geschäften vor¹⁾).

b) Grundpfeiler aber, der das Rechtsgeschäft trägt und dessen Versagen es wankend macht (anfechtbar!) oder zum Zusammenbruch bringt (Nichtigkeit!) ist der zugrundeliegende Geschäftswille. Um wirken zu können, muß zunächst der Wille erkennbar gemacht sein, es bedarf also stets einer Willenserklärung²⁾. Die meisten Rechtsgeschäfte sind im modernen Recht formfrei. Unter den Formen der Rechtsgeschäfte ist die wichtigste die Schriftform; teils als private, teils als öffentliche, letztere wenn das Rechtsgeschäft durch Behörde (insbesondere Gericht) oder Notar beurkundet sein muß. Aber vollendetste Formgerechtigkeit kann einer Willenserklärung nichts nützen, wenn der Erklärungswille (man sagt auch: der erklärte Wille) mit einem Fehler behaftet war. Die Fälle solcher Willensmängel: α) Simulation: Nicht ernstlich gemeinte, z. B. aus Scherz, auf der Bühne, oder nur zum Schein abgegebene Willenserklärungen sind nichtig. β) Irrtum (error) in der Willenserklärung berechtigt zur Anfechtung, wenn anzunehmen, daß die irrende Partei die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben hätte. Sie muß aber dem Gegner den Schaden, den er eventuell davon hat,

¹⁾ Ist ein Rechtsgeschäft a beabsichtigt und wegen irgendeines Mangels nichtig, die stattgehabten Willenserklärungen aber den für ein anderes Rechtsgeschäft b bestehenden Erfordernissen gemäß, so wird wenigstens dieses anrechtserhalten: „Konversion“. — Diese entspricht der Tendenz des Privatrechts, dem Parteivillen entgegenzukommen, „in favorem negotii“ zu entscheiden. — Handelt es sich aber um die Frage härterer oder schwächerer Wirkung, so ist regelmäßig die schwächere anzunehmen: relative (bzw. persönliche, forderungsrechtliche), nicht absolute (bzw. dingliche, sachenrechtliche) Wirkung; Nicht-Rückwirkung, keine rückwirkende Kraft; rechtsbegründende, nicht rechtsfeststellende Wirkung; aufhebende, nicht auflösende Verbindung.

²⁾ Nicht alle fehlerhaften Geschäfte sind absolut nichtig (bzw. anfechtbar), sondern viele relativ, d. h. nur bestimmten speziell Verlesenen gegenüber, so z. B. Schenkungsgeschäfte nur gegenüber dem benachteiligten Gläubiger.

³⁾ Sie muß nicht ausdrücklich abgegeben werden, vielmehr genügt eine Handlung, aus der der Wille entnehmbar. Selbst ein Unterlassen reicht mitunter aus: so trifft auch das Rechtsipridwort „Wer schweigt, der billigt“ (qui tacet, consentire videtur, ubi loqui potuit ac debuit) für viele Fälle (aber nicht für alle!) das Richtige. Oft liegt Willenserklärung „durch konfluente Handlung“ vor.

erzeugen, wenn dieser nicht selbst den Irrtum verschuldet hat. Anfechtungsberechtigt ist auch, wen γ) arglistige Täuschung (dolus) oder δ) widerrechtliche Drohung (Zwang, metus) zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßte. ϵ) Schiebungen („Pauianische Geschäfte“, „Kreditbetrug“): Veräußerung pfändbarer Vermögensobjekte in Gläubigerbenachteiligungsabsicht (intentio fraudulosa), sei es, daß der Übernehmer ein nahes Familienmitglied oder Komplize (conscientia fraudis) oder daß eine verdächtige Schenkung vorliege . . . anfechtbar meist binnen Jahresfrist nach fruchtloser Zwangsvollstreckung oder nach Zahlungseinstellung des Schuldners. Reichsanfechtungsgesetz 1879. Konkursordnung §§ 29—42. Schiebungen können meist zugleich als Scheingeschäfte (oben α) angefochten werden.

c) Abgabe von Willenserklärungen — also Abschluß von Rechtsgeschäften — kann auch durch Stellvertreter erfolgen. Die Vertretungsmacht ist entweder gesetzlich (wie die der Eltern eines Minderjährigen oder eines Vormundes), oder beruht auf Vollmacht. Diese ist zu unterscheiden vom Auftrag: er regelt als Schuldbverhältnis (vgl. S. 87) die Beziehungen zwischen dem Vertretenen (A) und dem Vertreter (B), das sogen. „innere“ Verhältnis; nach der Vollmacht dagegen richtet sich das „Verhältnis nach außen hin“, d. h. inwieweit A durch die Rechtsgeschäfte, die B mit einem dritten C vornimmt, verpflichtet und berechtigt wird.

d) „Nebenbestimmungen“ der Rechtsgeschäfte nannte, vielleicht mit Unrecht, Savigny α) die Zeitbestimmungen; es wird z. B. für die Dauer eines Rechtsverhältnisses oder für die Vornahme einer Handlung eine Frist (tempus) oder für den Eintritt irgendwelcher Rechtswirkung ein Termin (dies) gesetzt, und zwar sind dies teils von den Parteien beliebt („gewillkürte“, teils aber auch gesetzliche Fristen und Termine (z. B. die Anfechtungs- und Verjährungsfristen); β) die Bedingungen: nicht ganz so oft werden auch Rechtswirkungen

an Bedingungen geknüpft (z. B. „ich kaufe diese Kuh, wenn sie bis zum 1. März kalbt“). Hier gibt die Rechtsordnung Vorschriften, die das „corrigere la fortune“ verhindern: das Vereiteln oder Herbeiführen des Eintritts der Bedingung seitens der Partei, die vom Nichteintritt oder vom Eintritt den Vorteil hat, sowie das Vernichten oder Verschieben des Objekts während des Schwebens der Bedingung. BGB §§ 158—163.

5. Rechtsgeschäfte sind im Privatrecht wie für Begründung und Abänderung, so auch für die Endigung von Rechten die normale Ursache. Auch wenn z. B. „durch Zeitablauf“ ein Rechtsverhältnis endigt, bestimmt sich die Zeit seiner Dauer doch meist aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft. Freilich ist sie aber auch in wichtigen Fällen vom Gesetz festgelegt. So bei Rechtsverhältnissen, deren allzulange Dauer die persönliche Freiheit des einen Teils gefährden könnte¹⁾, und vor allem bei der Verjährung (praescriptio). Vorbedingung der Verjährung ist Nichtgeltendmachung des betreffenden Anspruchs während einer bestimmten Zeit. Ihre Reifezeit findet die Verjährung darin: tatsächliche Zustände von langer Dauer haben die dringende Tendenz, Recht zu werden. Es liegt aber auch im Interesse der Rechtsicherheit, daß nicht Rechtsverhältnisse zur Ausflutung gelangen, über deren Begründung nur noch unter Schwierigkeiten Rechenschaft gegeben werden kann. Die normale Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre, in Japan 10 Jahre; für die Ansprüche aus Geschäften des täglichen Lebens aber, die besonders flüchtig durch das Gedächtnis hineilen, kurze Verjährung (2—4 Jahre)²⁾.

6. Die Ausübung der Privatrechte steht jedem Berechtigten im vollen Umfang seines Rechtes zu, gleichgültig, ob

¹⁾ Damit nicht auf rechtsgeschäftlichem Wege die alten, im Revolutionszeitalter beseitigten Abhängigkeitsverhältnisse sich wieder einschleichen.

²⁾ z. B. für die Ansprüche der Lieferanten, Eisenbahnen, Kutscher, Gastwirte, Privatlehrer, Ärzte, Rechtsanwälte usw. Während der Dauer der Verjährungszeit muß man also seine Quittungen aufbewahren. Schweiz 5 Jahre, Japan 1 Jahr; man kann dort durch Mahnung die Verjährungsfrist um ein halbes Jahr verlängern.

sie einem andern verlege. Gutes Recht bleibt Recht. Die Schikane („Rechtsmißbrauch“) jedoch, die Ausübung eines Rechtes einzig zu dem Zweck, einem andern zu schaden, ist verboten; malitios non est indulgendum. Allgemeine Prinzipien darüber aufzustellen, was Rechtsmißbrauch sei, ist zur Zeit kaum möglich, vielmehr die Aufgabe so anzufassen, scheint ein falsches Prinzip. Es gilt zunächst die Billigkeit zur Geltung zu bringen, deren Bedeutung in dieser Frage anzuerkennen und hervortreten zu lassen und sie auf die einzelnen Fälle anzuwenden. Das Eigentum ist traditionsgemäß gegen Rechtsmißbrauch gut geschützt, der Schutz der Persönlichkeit, ihres Nerven-, Seelen-, Geisteslebens und an dessen Gesundheit geknüpfte Erwerbs- und Leistungsfähigkeit (Chre!) läßt noch alles zu wünschen übrig. Das Recht, durch Lärm der Hunde und Kinder oder mit Musikinstrumenten dem Nachbarn das Leben zu kürzen, steht in barbarischer Blüte.

7. Die Durchsetzung der Privatrechte geschieht z. T. durch Selbsthilfe, zum andern, weit überwiegenden Teil aber auf dem Rechtswege vermittelt der Klage im Zivilprozeß.

a) Die Selbsthilfe ist ihrem Zweck nach entweder α) Selbstverteidigung: für den durch eine Handlung der Selbstverteidigung verursachten Schaden braucht man, wenn die Selbstverteidigung berechtigt war, nicht aufzukommen; sie ist berechtigt im Falle der Notwehr und des Notstandes¹⁾. β) Oder aber die Selbsthilfe hat den Zweck, die gefährdete Befriedigung wegen eines Anspruchs zu sichern. Der Berechtigte darf, wenn die Gefahr, daß er um sein Recht gebracht werden könne, sehr dringend und das Abwarten obrigkeitlicher Hilfe aussichtslos ist, Sachen wegnehmen oder gar den fluchtverdächtigen Verpflichteten festnehmen.

b) Die Klage muß sich stützen: α) auf ein Recht des Klägers, β) darauf, daß dies Recht verletzt (der Anspruch nicht befriedigt)

¹⁾ Näheres über diese Begriffe im Strafrecht im III. Band

oder auch gefährdet ist. In letzterem Falle kann auch auf Feststellung des Rechts geklagt werden.

Der Kläger muß seinen Anspruch begründen; der Beklagte wird Einwendungen erheben. Der Kläger muß seinen Klagegrund beweisen: *actori incumbit probatio*. Der Beklagte, welcher leugnet, indem er entweder das ganze Vorbringen des Klägers bestreitet (z. B.: „ich habe gar nicht von dir gekauft“) oder ein anderes Geschäft als das vom Kläger behauptete eingegangen sein will (z. B.: „ich habe von dir gekauft, aber nicht unbedingt, ‚pure‘, sondern mit Bedingung; diese Bedingung hat sich nicht erfüllt“), kann den Beweis vom Kläger erwarten; mißlingt der Beweis, so wird die Klage abgewiesen; erst nach erbrachtem Beweis muß sich der Beklagte zum Gegenbeweis herbeilassen. *Negantis melior conditio*. *Actore non probante reus absolvitur*. Dem Falle des Leugnens aber steht der gegenüber, daß der Beklagte eigne Gegenrechte geltend macht; dies ist die eigentliche Einrede (*exceptio*¹⁾). Diese eignen Rechte, die er behauptet, muß er beweisen: *expiendo reus sit actor*²⁾.

Das wichtigste Resultat des Rechtsweges ist, daß die Entscheidung schließlich (nach Nichtbenutzung oder Erschöpfung der Instanzen) rechtskräftig wird. Die Rechtskraft hat eine formelle (prozeßrechtliche) Seite: *causa finita est*, die Zwangsvollstreckung kann ihren Gang gehen. Sie hat aber auch eine materielle rechtliche Seite: das Erkenntnis fixiert unabänderlich den Rechtszustand unter den Parteien, gleichviel ob es tat-

¹⁾ Solche Einreden sind die der Verjährung (*exc. praescriptionis*), des nicht erfüllten Vertrages (*exc. non — oder non rite — adimpleti contractus*), des Retentionsrechts, der Aufrechnungsbefugnis (*exc. compensationis*), der rechtskräftig entschiedenen Sache (*exc. rei iudicatae*). — Ungenau bezeichnet die Zivilprozeßordnung jede Einwendung als Einrede.

²⁾ Verurteilungen erleidet die Beweislast (*onus probandi*) teils durch den (mit Vorsicht anzuwendenden) Satz: *negativa non sunt probanda*, nach dem z. B. in der Regel der Beklagte die von ihm behauptete Zahlung seiner Schuld, nicht der Kläger die Nichtzahlung zu beweisen hat, teils durch Vermutungen (*praesumptiones*), welche entweder als tatsächliche Vermutungen in der Lage des Falles, teils als Rechtsvermutungen in gesetzlicher Vorschrift begründet sind. (So werden z. B. die von einer Ehefrau geborenen Kinder kraft Gesetzes bis zum Beweis des Gegenteils als Kinder des Ehemannes vermutet.)

sächlich und rechtlich richtig ist oder nicht¹⁾. Res iudicata ius facit inter partes oder: pro veritate accipitur. Es kann nie wieder eine der Parteien aus dem abgeurteilten Rechtsverhältnis klagen; stets würde sie abprallen an dem ehernen Schilde der exceptio rei iudicatae, welche das Fundament der Rechtssicherheit, den Satz ne bis in idem aufrechterhält. Auf dem Institut der materiellen Rechtskraft beruht auch vorwiegend der Wert der Feststellungsfrage (S. 57), indem in einem eventuellen späteren Prozeß wegen Leistung der Inhalt der Feststellung als res iudicata unangreifbar ist, die Feststellung wirkt „präjudiziel“.

§ 6. Das Sachenrecht.

1. Das System des Sachenrechts gliedert sich gemäß den Intensitätsgraden, welche die direkte Beherrschung der Sachen durch den Menschen aufweist. Man pflegt sie in absteigender Linie zu verfolgen, von der allernunmittelbarsten Sachbeherrschung, dem Besitz, bis zur abgeschwächtesten, wie sie den Reallasten und dem Pfandrecht zugrunde liegt, in welchen bereits der Übergang zum Obligationenrecht gegeben ist („Wertrecht“).

2. Der Besitz ist die tatsächliche Gewalt über eine Sache. Sein ökonomischer Effekt besteht darin, daß er die Sache zum augenblicklichen Genuß (durch Benutzung oder Verbrauch) bereitzstellt. Ein Recht ist er nicht, sondern eben nur ein tatsächlicher Zustand, aber es knüpfen sich an ihn rechtliche Folgen: der Besitzer wird vom Recht geschützt²⁾. Er wird geschützt gegen jedwede Besitzstörung, und dies gleichviel, mit welchem Rechte er die

¹⁾ Im griechischen Recht war die Rechtskraft unausgebildet, im englischen wirkt sie über das Rechtsverhältnis (der Parteien) hinaus auf die ganze Rechtsordnung (des Reichs).

²⁾ Die Schutzmittel sind: a) Weitgehende Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht, d. i. jede widerrechtliche Störung oder Entziehung des Besitzes: der Besitzer darf sich der verbotenen Eigenmacht mit Gewalt erwehren, eine ihm weggenommene Sache dem auf frischer Tat ergriffenen Täter gewaltsam wieder abnehmen: eines Grundstücks, dessen Besitz ihm entzogen wurde, sich sofort wieder bemächtigen. b) Es gibt gegen verbotene Eigenmacht zwei Klagen: a) auf Unterlassung von Besitzstörungen; b) auf Wiedereinräumung entzogenen Besitzes.

Sache hat, mag er sie gar als Dieb oder Räuber besitzen! Und selbst vor dem Eigentümer weicht dieser Schutz nicht zurück. Dieser in allen Rechten anzutreffende Schutz eines rein tatsächlichen Verhältnisses, sogar wenn es auf schreiendes Unrecht sich gründet, ist wohl geeignet, Bestreenden zu erregen, und so ist denn der Besitzschutz Gegenstand einer ausgedehnten Rechtfertigungsliteratur¹⁾ geworden. Die Koryphäen des 19. Jahrhunderts haben sich an dem Problem versucht. Der Besitzschutz ist in hohem Grade Angelegenheit des allgemeinen Interesses, fundamentales Erfordernis der öffentlichen Sicherheit. Deshalb wirkt er auch gegen den Berechtigten. Wer besitze, ist dem gemeinen Wesen, dem Staate, ziemlich gleichgültig; daran aber liegt ihm, daß in Ruhe besessen werde²⁾. Darum soll auch der des Besitzes beraubte Eigentümer nicht eigenmächtig vorgehen; er mag die Gerichte anrufen. Nichtschutz des Besitzes wäre gleichbedeutend mit Faustrecht und Blutrache.

Besitzer einer Sache ist, wer sie in eigenem Interesse hat. Also einmal, wer zur Sache die Stellung eines Eigentümers in Anspruch nimmt (Eigenbesitz). Dann aber auch, wer in sonstigem eignen Interesse eine Sache hat als Mieter, Pächter, Nießbraucher, Pfandgläubiger, Entleiher u. a. m., oder sie, wie der Verwahrer, wenigstens selbständig verwaltet (Fremdbesitz). In Fremdbesitzverhältnissen sind so zwei Besitzer vorhanden; man sagt, der Fremdbesitzer habe unmittelbaren, der Eigenbesitzer mittelbaren Besitz. Dagegen ist nicht Besitzer, wer nur für einen andern eine Sache in Händen hat (bloße Innehabung, Detention), also Gesinde, Fabrikarbeiter, Handlungsgehilfen, Tagelöhner, die mit unsrer Sache arbeiten, Hausangehörige, die unsre Sachen benutzen, Gutsinspektoren, Wirtswirte usw. Diese Personen (Besitzdiener, Besitzgehilfen) haben keinerlei Besitzrechte (wie sie kein eigenes Interesse haben), freilich aber können sie für den Besitzer die

¹⁾ Pal. I. Inst. I S. 165 f.

²⁾ Goethe, Dichtung und Wahrheit, 12. Buch, 43. Abs.; Jubiläumsausgabe Band 24 Seite 96.

Besitzrechte ausüben. — Erwerb und Verlust des Besitzes erfolgt, dessen Natur gemäß, durch Erlangung und Verlust der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Die Frage, wann diese Gewalt begründet oder verrichtet sei, ist nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Die Erlangung findet oft durch Übergabe (traditio) statt. Diese braucht aber nicht körperlich zu geschehen, bloße Einigung genügt („traditio ficta“).

3. Die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden bilden einen Grundpfeiler der gesamten sozialen Ordnung. Daher besonderes Bedürfnis, diese Rechte kenntlich und durchsichtig zu erhalten, ihm dient das Grundbuchwesen. Jedes Recht an einem Grundstück, vom Eigentum bis zur Reallast, kann nur durch Eintragung oder Löschung im Grundbuch begründet, beendet, abgeändert oder mit einem weiteren Rechte belastet werden. Grundbuchämter sind in Preußen usw. die Amtsgerichte. Das Grundbuch steht den Interessenten zur Einsicht offen. Es genießt öffentlichen Glauben (fides publica), so daß jeder, der sich auf den Inhalt des Grundbuchs verläßt und daraufhin gutgläubig Rechte erwirbt, in diesen Rechten geschützt ist: Publizität aller Bodenrechtsverhältnisse. Das Publizitätsprinzip, das allein dem Realkredit eine gesunde Basis gibt, ist die Fundamentaldiee des modernen deutschen und französischen Sachenrechts, während in England wie im römisch-gemeinechtlichen System der Erwerb eines Bodenrechts immer unter Opfern an Zeit und Geld (Advokaten-Honorare!) die sonstigen ihm vorgehenden Rechte an dem Grundstück auffuchen muß und dann trotzdem, weil er eins übersehen, in Ungemach fallen kann. Das Mobiliarfachenrecht (und zwar gerade auch das englische) führt das Publizitätsprinzip durch mittels des Besitzes: wie bei Immobilien das Grundbuch, so soll bei Mobilien der Besitz anzeigen, wer berechtigt sei, so daß also der Besitzer als Berechtigter vermutet wird und ein Mobiliarfachenrecht ebenso nur durch wirkliche Besitzerräumung übertragen werden kann wie ein Bodenrecht durch Grundbucheintrag.

4. Dem Besitz als dem bloß tatsächlichen Gewaltverhältnis stehen gegenüber die eigentlichen Sachenrechte in zwei Kategorien, deren eine bildet das Eigentum (proprietas), die andere die Rechte an fremder Sache, iura in re (aliena), Wertteilungsrechte. Deren statuierten die Römer vier: Dienstbarkeiten, Superficies, Emphyteusis, Pfandrecht. Das BGB sechs: 1. Erbbaurecht, 2. Dienstbarkeiten, 3. Vorkaufsrecht, 4. Reallasten, 5. die drei Grundstückspfandrechte (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld), 6. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, die also mit dem Eigentum „die sieben Sachenrechte des BGB“ ausmachen. Das deutsche Recht hatte so viele und so mannigfache dingliche Rechte ausgebildet, daß man einen numerus clausus gar nicht aufstellt. Einige gelten noch partikularrechtlich.

5. a) Das Eigentum ist die vollständige rechtliche Herrschaft über eine Sache. Tatsächliche Gewalt gehört zum Begriff des Eigentums nicht; was mir gestohlen und im Besitze des Diebes ist, bleibt darum doch mein Eigen. Der Eigentümer kann nach Belieben mit der Sache verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Bei Grundstücken gehört der Luftraum über und der Erdbörper unter der Erdoberfläche mit zur Eigentumsphäre. Doch leidet gerade das Grundeigentum Beschränkungen teils durch die Nachbarrechte, teils im öffentlichen Interesse¹⁾, endlich durch Bergwerkseigentum.

b) Der juristische Bestand des Eigentums, seine Rechtswirkung, prägt sich vor allem aus in zwei dem Schutze des Eigentums dienenden Ansprüchen bzw. Klagen: 1. auf Beseitigung oder Unterlassung von Störungen (Eigentumsfreiheitsklage, actio negatoria), 2. auf Herausgabe der Sache, die Klage

¹⁾ Nachbarrechte: Der Grundstückseigentümer muß sich Immissionen vom Nachbargrundstück (d. i. Geräusch, Dämpfen, Gerüche, Rauch, Staub, Geruch usw.) gefallen lassen, soweit sie den Gebrauch seines Grundstückes nicht erheblich beeinträchtigen. Beschränkungen im öffentlichen Interesse: Fluganleger müssen den Leinpfad dulden, Eigentümer von Baugrundstücken sich den behördlichen Bauordnungen, Straßenplänen usw. fügen usw.

des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer (Eigentumsklage schlechthin, vindikatio, rei vindicatio).

c) Das Eigentum an einer Sache kann mehreren Personen zustehen (Mitteigentum, joint, common property). Das Mitteiligentum weist zahlreiche Formen auf. Bei der wichtigsten Form stehen die Mitteiligentümer nebeneinander, d. h. sie sind nach Quoten (d. i. „Anteilen“ in Bruchform) am Eigentum beteiligt¹⁾. Dies aber sind ideale Anteile, partes indivisae denn wären es reale Teile, d. h. Stücke, so wäre ja nicht ein Gegenstand und Mitteiligentum an ihm, sondern mehrere Gegenstände mit Einzeleigentum an jedem vorhanden. Verfügung über die ganze Sache oder ein Stück von ihr erfordert daher gemeinsames Handeln der Mitteiliger. Sowohl nun was das Recht am Anteil wie was die Verwaltung der ganzen Sache angeht, stellte das römische Recht, seinem individualistischen Zuge²⁾ folgend, die Zwetsphäre der einzelnen Teilhaber, das sozial veranlagte Deutsche Recht die gemeinsame in den Vordergrund. Beim römisch-gemeintrechtlichen Mitteiligen (communio) kann demgemäß jeder über seinen Anteil frei verfügen (ihn veräußern oder verpfänden), auch jederzeit Realteilung verlangen³⁾. Bezüglich der Verwaltung muß sich jeder über jede Maßregel mit allen anderen ins Einvernehmen setzen, da die eifersüchtige Rücksicht auf das Interesse des einzelnen nur von jedem Einzelnen gebilligte Maßnahmen zuläßt: wenn einer nicht mehr mitspielen will, kommt es zur Teilungsklage! Im Mitteiligen des deutschen Rechts (Ungeteiltes Mitteiligentum, Mitteiligentum zur gesamten Hand, Gesamteigentum) kann über die Anteile nicht anders als über das Ganze nur gemeinschaftlich verfügt werden, und da der einzelne über seinen Anteil nicht verfügen kann, so hat er auch kein Recht, die Teilung zu verlangen. In der Verwaltung aber sind Majoritätsbeschlüsse zulässig, eine Vertretung des gemeinsamen Interesses, die — neben dem Ausschluß der Teilungsklage — in der romanistischen⁴⁾ Wissenschaft hellen Aufbruch erregen konnte: Ob nicht eine Verbandspersönlichkeit vorliege? — Es können auch andere Rechte als gerade Eigentum, z. B. Forderungen,

¹⁾ Vom „geteilten Eigentum“, bei dem die Eigentümer hintereinander stehen: Band I S. 76.

²⁾ Vergl. Band I S. 104.

³⁾ Teilungsklage (actio communi dividundo, zwischen Miterben: actio familiae heredisundae, Erbteilungsklage. Das Teilungsverfahren selbst vollzieht sich aber im Wege der freiwilligen, nicht der streitigen Gerichtsbarkeit als „Ausseinabsetzung“, vergl. S. 100.

⁴⁾ Vergl. S. 42. 44.

Pfandrechte usw. mehreren gemeinsam zustehen; es gelten daher analog die hier entwickelten Regeln, ja man hat die Sache systematisch so aufzufassen, daß das Mitteiligentum eben nur ein Unterfach solcher Gemeinschaft (communio) sei¹⁾. BGB hat als Prinzip mit Zug die Gemeinschaft römischen Rechts erwählt, jedoch mit der Modifikation, daß Mehrheitsbeschlüsse in Verwaltungsangelegenheiten zulässig sind. Aber einsichtig hat es solche Verhältnisse, deren Natur die Gesamthand besser anseht, auf diese gegründet, so die Gemeinschaft in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten an ihrem Gesamtgut und die der Gesellschafter sowohl in der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (S. 88) als der offenen Handelsgesellschaft und der Reederei.

d) Für den Erwerb und Verlust des Eigentums bestanden im röm.-gemeinen Recht allgemeingültige Regeln. BGB aber, dem deutschen Recht folgend, unterscheidet:

a) an unbeweglichen Sachen kann Eigentum grundsätzlich nur erworben werden durch Eintragung ins Grundbuch mit vorhergehender Auflassung (Einigung über Eigentumsübergang vor dem Grundbuchrichter). Es findet aber außerdem Erwerb (usucapio) mit 30jähriger Frist statt. Derelinquierte, d. h. vom Eigentümer aufgegebene und damit herrenlos gewordene Grundstücke kann nur der Fiskus sich aneignen²⁾.

β) Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen erfolgt durch: 1. Übertragung, d. i. die mit der Absicht, Eigentum zu übertragen, vorgenommene Übergabe (traditio vera, auch ficta³⁾) der Sache. Wie aber, wenn der Übertragende nicht selber Eigentümer war? Das röm.-gemeine Recht verfuhr streng nach dem Grundsatz nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Der Erwerber konnte unter keinen Umständen Eigentümer werden. Gegen jeden Erwerber drang die Klage des Eigen-

¹⁾ Wir sind dem alten Brauch gefolgt, die Lehre an diesem Spezialfall zu demonstrieren. BGB dagegen führt die systematisch richtige Darstellung durch, §§ 741—758.

²⁾ Auch im Wege der Enteignung, der Verkoppelung und der Separation (vgl. Band I S. 104 Anm. 2) wird Eigentum erworben. Die bezüglichen Verhältnisse werden aber vom Landesrecht geregelt.

³⁾ Sogenannter abgeleiteter, derivativer Erwerb. Im Gegensatz dazu heißen die von 2 ab benannten, bei welchen das erworbene Eigentum nicht von einem Rechtsvorgänger (auctor) hergeleitet werden kann, originäre Erwerbarten.

tümers auf Herausgabe (rei vindicatio) durch: ubi rem meam invenio, ibi vindico. Das deutsche Recht gibt die Vindikation nur, wenn dem Eigentümer die Sache „abhanden kam“ (durch Entwendung, Verlust, überhaupt unfreiwillig). In allen andern Fällen, also stets, wenn dem Tradenten die Sache vom Eigentümer anvertraut war, erwirbt der Erwerber der Sache, wenn er sie im guten Glauben (bona fide) übernimmt, auch das Eigentum an ihr. Nach dem alten, hierauf geprägten Rechtspruchwort „Hand muß Hand wahren“ nennt man dies das Handwährehand-Prinzip. 2. Ersetzung mit 10 jähriger Usukapionsfrist. 3. a) Verbindung (incorporatio): wird eine Sache mit einer andern so verbunden, daß sie deren wesentlicher Bestandteil (S. 52) wird, so werden die Eigentümer der beiden Sachen Miteigentümer der neuen Sache; nur wenn die eine ein Grundstück war oder der andern gegenüber Hauptsache ist, wird deren Eigentümer Alleineigentümer. b) Entsprechend regelt sich das Verhältnis bei Vermengung (confusio) z. B. von Weinsorten, schmelzbaren Metallen usw. und Vermischung (commixtio) z. B. von Getreide des A mit solchem des B. c) Wer durch Verarbeitung (specificatio) einer oder mehrerer Sachen eine neue herstellt (auch durch Schreiben, Drucken, Malen usw.), wird Eigentümer der neuen Sache. In all diesen Fällen sind aber die Eigentumsverlustigen¹⁾ entschädigungsberechtigt. 4. Eigentum an Früchten (S. 51) wird mit deren Trennung von der Hauptsache erworben, denn erst mit dieser beginnt ihre Existenz als besondere Sache, an der auch besonderes Eigentum möglich. 5. Herrenlose Sachen²⁾ erwirbt man durch bloße Aneignung (occupatio). 6. Fund: an einem gefundenen Schatz oder sonstigen Sachen, deren Eigentümer nicht ermittelt wird, erwirbt der Finder Eigentum, nachdem er lange den Fund für den Berechtigten getreu verwahrt hat.

¹⁾ Oder wer sonst ein dingliches Recht an der Sache verloren hat.

²⁾ Das sind: a) die res omnium communes als: fließendes Wasser, Luft, die wilden Tiere usw. b) bereinigte, d. h. vom Eigentümer aufgegebenen Sachen.

6. Das Bergwerkseigentum ist nicht wirkliches Eigentum, sondern nur ein „eigentumähnliches Recht“: das ausschließliche Recht auf Aneignung der in bestimmtem Umkreis (Grubenfeld) befindlichen bergbaufähigen Mineralien und Haltung der zum Abbau erforderlichen Anlagen.

7. Ebenso ist ein eigentumsähnliches Recht das Erbbauerecht (Nutzrecht, röm.-gemeinrechtlich superficies), d. i. das vererbliche und veräußerliche Recht, auf fremdem Boden ein Gebäude zu haben. Als Herr dieses Gebäudes steht der Erbbauberechtigte ganz wie ein Eigentümer da; er kann es mit Hypotheken belasten.

8. Dienstbarkeit (servitus): dingliches Recht an einer fremden Sache auf Benutzung für die Zwecke einer bestimmten Person¹⁾ oder eines bestimmten Grundstücks²⁾. Ökonomischer Effekt: der Gebrauchs- oder Nutzungswert wird anderen Personen oder Grundstücken teilweis dienstbar gemacht oder zu deren Gunsten eingeschränkt. Der Dienstbarkeit ist es eigentümlich, daß nur ein Dulden oder Unterlassen Gegenstand des Rechtes sein kann: servitus in faciendo consistere nequit. Dies scheidet sie von den:

9. Realkasten. Realkast ist die Belastung eines Grundstückes mit wiederkehrenden Leistungen, aus dem Grundstück zu entrichten. Die Leistung mag in einem Geben oder Tun bestehen (z. B. Miteilsleistungen, in früheren Jahrhunderten Frondienste). Zur Bewirkung der Leistung ist der jeweilige Grundstückseigentümer verpflichtet, er haftet persönlich (vgl. S. 68) für die während seiner Eigentumszeit verfallenen Leistungen. Also eine eigentümliche Verknüpfung von dinglichem Recht und Forderungsrecht, der ökonomische Effekt neigt auch bereits nach der

¹⁾ Personalservituten, persönliche Dienstbarkeiten.“ Die wichtigste ist der Nießbrauch (usufructus), d. i. das Recht, die Nutzungen (Früchte) der Sache zu ziehen, die dingliche Last.

²⁾ Grunddienstbarkeiten, Präzialservituten“, z. B. auf dem „dienenden Grundstück“ darf eine dem „herrschenden“ eigentümliche Aussicht nicht verbaut werden. Oder die Dienstbarkeit ist ein Weg, eine Wasserleitung usw., die über das dienende Grundstück zum herrschenden hinübergeht.

Seite des den Forderungsrechten eigentümlichen hin. Die Nugharmachung des Objekts ist hier nicht wie bei den Dienstbarkeiten unmittelbar, sondern durch Vermittelung des Verpflichteten gegeben.

10. Pfandrecht ist Sach-Gastung, das meist zur Sicherung einer Forderung dienende Recht an einer Sache, das den Pfandgläubiger zu deren Verkauf behufs seiner Befriedigung ermächtigt. Nicht zum Behalten. Eine darauf gerichtete Abrede — „lex commissoria“ — wäre nichtig. Die Pfandsache kann durch die Pfandbestellung in den Besitz des Pfandgläubigers übergehen, dann ist sie Faustpfand (pignus), aber auch im Besitz des Pfandschuldners bleiben, dann liegt ein Pfandrecht hypothekarischer Form vor. Das subjektive Pfandrecht beruht entweder auf Vertrag oder als Pfändungspfandrecht auf Richterspruch, oder ist endlich gesetzliches Pfandrecht. Gesetzliches Pfandrecht: des Vermieters und Verpächters an den eingebrachten Sachen („Fllaten“) des Mieters bzw. Pächters, des Kommissionärs, Speditours, Lagerhalters, Frachtführers an Kommissions-, Speditions-, Lager-, Frachtgut.

a) Das Pfand an beweglichen Sachen ist nach älterem germanischem Prinzip und BGB nur als Faustpfand möglich¹⁾. Es entsteht durch mit Verpfändungsabsicht erfolgte Übergabe der Sache an den Pfandgläubiger. Auch fremde Sachen kann man verpfänden; es gilt diesbezüglich das Handwährehand-Prinzip (S. 64). Der Pfandverkauf muß regelmäßig durch Versteigerung erfolgen. Den Regeln des Pfandrechts an beweglichen Sachen folgt im allgemeinen auch das Pfandrecht an Rechten (z. B. an Forderungen), besondere Eigentümlichkeiten weist das Pfandrecht an Schiffen auf, hauptsächlich indem es hypothekarische Form trägt (Schiffsregister!)

b) Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Realkredit

¹⁾ So dem Publizitätsprinzip entsprechend. Doch ließ es sich nicht durchführen. Wirtschaft, Verkehr bedürfen der Mobiliarhypothek. Besonders auch an Sachgegenständen wie Warenlagern. Das Reichsgericht hat sie in Form der Sicherungsübereignung (fiducia: vgl. Band I S. 61) zugelassen.

i. e. S.) ist heute nur in hypothekarischer Form möglich. Drei Arten des Grundstückspfandrechts: Grundschuld, Rentenschuld und eigentliche Hypothek¹⁾, welche wieder in die bebriefbare Verkehrshypothek und die notwendig brieflose Sicherungshypothek sich scheidet. Die Immobilienpfandrechte entstehen, werden abgeändert (insbesondere übertragen) und erlöschen wie alle Rechte an unbeweglichen Sachen durch Eintragung ins Grundbuch. Ist jedoch ein „Brief“ (Hypothekenbrief, Grundschuldbrief usw.) über das Recht gebildet, so ist die Übertragung erleichtert, sie kann einfach durch Übertragung (Umschreibung usw., vgl. S. 76) des Briefs vorgenommen werden. Die Befriedigung aus dem Immobilienpfand erfolgt in der Regel durch Zwangsversteigerung („Subhastation“); Amtsgerichts-Verfahren. Auf Wunsch kann auch Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet werden. Beide ähneln dem Konkurs.

§ 7. Das Recht der Schuldverhältnisse. (Obligationenrecht.)

A. Allgemeiner Teil. 1. „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern“ (BGB § 241). Durch Klage und Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner kann der Gläubiger seinem Anspruch Nachdruck verleihen, wenn dieser ein im Sinn der Rechtsordnung begründeter ist; Forderungen, die nur auf Normen der Sitte oder Sittlichkeit beruhen (sogen. „Naturalobligationen“), wie z. B. Ehrenschulden aller Art (etwa aus Spiel und Wette, verjährten Ansprüchen usw.) sind nicht klagbar, aber doch insoweit von der Rechtsordnung anerkannt, daß das auf sie Gezahlte als wahrhaft gezahlt, nicht geschenkt gilt und auch nicht wieder zurückgefordert werden kann. Gänzlich außerhalb der Schuldrechtsphäre liegen alle Forderungen, die ohne wirtschaftlichen Wert

¹⁾ Die Hypothek dient zur Sicherung einer Forderung, stellt also den Realkredit neben den Personalkredit: bei der Grundschuld gibt es keinen persönlichen Schuldner, sie ist reiner Realkredit.

sind, „ohne Vermögensinteresse“. Dies ist zwar sehr bestritten. Doch muß man nur den Begriff des Vermögensinteresses richtig erfassen. Eine Obligation des A, das den B störende Klavierpiel zu unterlassen, hat ein und zwar ein leicht zu messendes Vermögensinteresse für B, zugleich muß man sich vergegenwärtigen, daß die rein persönlichen Ansprüche aus Persönlichkeitsrechten keine Forderungen sind. — Andererseits führt der Vermögenswert einer Forderung allein sie noch nicht in die Rechtssphäre. Eine Einladung zum Diner hat für den Geladenen Vermögenswert, sie ist aber nicht nur klaglos, sondern nicht einmal Naturobligation: Pfänder und Bürgschaften wären nichtig; zur Aufrechnung könnte die Forderung nimmer verwertet werden. Sie gehört in die Sphären der bloßen „Geselligkeit“ und „Gefälligkeit“¹⁾, in die kein Rechtszwang hineinreicht. Es kommt letzten Endes auf die Ernsthaftigkeit des in der Forderung ausgeprägten Bedürfnisses an (Luxusbedürfnisse nicht ausgeschlossen), die eben durch Geldwert nicht durchaus gewährleistet wird. Was nutzlos ist, um das Wort des Preussischen Allgemeinen Landrechts zu verwenden, das ist schutzlos und muß es sein, um der Würde des Rechtes willen und der menschlichen Freiheit. — Die Forderungen können auf ein Geben, Tun, Unterlassen oder Dulden gehen.

Im alten und modernen deutschen Recht (nicht so im römisch-gemeinen) ist zwischen Schuld und Haftung zu unterscheiden, d. h. zwischen den Fragen „Was kommt dem Gläubiger zu?“ und „Woran kann er sich im Fall der Nichtbefriedigung schadlos halten?“ Es kann nun entweder der Schuldner persönlich (und zwar beschränkt oder mit seinem ganzen Vermögen) — das ist die Regel — oder es kann eine Sache allein haften. Endlich kann eine solche „dingliche Haftung“ mit persönlicher kombiniert sein („dinglich-persönliche Haftung“).

2. a) Die Forderung muß inhaltlich qualitativ und quantitativ bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein, sonst wäre sie nicht vollstreckbar, nicht erfüllbar. Vorläufig unbestimmte Forderungen sind aber unentbehrlich und daher gültig, wenn nur die Möglichkeit in ihnen ist, bestimmt zu werden. Die Bestimmung kann durch Dritte, durch

¹⁾ Übering.

die Partei (im Rahmen von Treu und Glauben), durch gesetzliche Vorschrift, durch Zufall erfolgen. b) Speziesschuld und Genusschuld (Gattungsschuld), je nachdem speziell oder gattungsmäßig bestimmte Sachen geschuldet werden. Der Gattungsschuldner hat Sachen mittlerer Art und Güte zu liefern. c) Die Geldschuld, d. i. jede Forderung, die auf umlaufendes Geld (also z. B. nicht alte Münzen) gerichtet ist. d) Die Zinsansprüche; hier sind bedungene¹⁾ und gesetzliche Zinsen zu unterscheiden, d. h. solche, die kraft gesetzlicher Bestimmung vom Schuldner zu zahlen sind²⁾, wo er Werte, die bereits dem Gläubiger Nutzen abwerfen sollten, bei sich hält: so wenn er unrechtmäßig besessenes Gut zurückzuerstatten hat oder mit seiner Leistung in Verzug (mora) kommt (Verzugszinsen)³⁾, insbesondere im Prozeß zu ihr gezwungen werden mußte (Prozeßzinsen).

Die Höhe des Zinsfußes ist frei; die Zinsmaxima und Zinsverbote der früheren Zeit (zumal der Kirche) hat man fallen lassen, weil sie den Wucher nichtigen machten und ihn nur verschlimmerten, gerade den gefunden Kredit und damit den wirtschaftlich-technischen Aufstieg der Menschheit unterbinden. Verboten bleibt der vorbedungene Zinseszins (Anatozismus), außer im Kontokorrent und Sparkassendarlehn. Der Wucherbegriff wird ohne Rücksicht auf ein Zinsmaximum als Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns, der Unerfahrenheit nach freiem Ermessen des Richters angewendet.

e) Die Ersatzansprüche sind a) Schadensersatz. Der Schaden umfaßt nicht nur den zerstörten Wert (damnum emergens, Negativinteresse), sondern auch den entgangnen Gewinn, der ohne Eintritt des Schadens entstanden wäre (lucrum

¹⁾ Auch „Konventionalzinsen“ genannt.

²⁾ Im bürgerlichen Leben 4 %, handelsrechtlich 5 %, im Wechselrecht 6 %.

³⁾ Überhaupt muß er in diesem Fall dem Gläubiger den aus dem Verzuge entstehenden Schaden ersetzen („dommage et intérêt“). Ist andererseits der Gläubiger im „Annahmeverzug“ (mora accipiendi, auch mora creditoris im Gegensatz zur vorerwähnten mora debitoris, dem „Verzug des Schuldners“ oder „Leistungsverzug“), so wird der Schuldner dadurch zwar nicht frei, wohl aber wird er durch mannigfache Forderungen gegen die ihm aus der Verzugberührung der Leistung entstehenden Nachteile geschützt: er kann Gegenstände auf Kosten des Gläubigers an die öffentlichen Unterlegungsstellen abgeben: das Risiko (Gefahr) geht auch ohne dies auf den Gläubiger über.

cessans, positives Interesse). Zusprechung, Abichätzung, Begrenzung von Schadenserlass ist die größte Aufgabe des freien richterlichen Ermessens. Die Zurechnung des Schadens gründet sich teils auf Verschulden, teils auf andere Umstände, die es unendlich erscheinen lassen, daß ein in die Sphäre zweier (mehrerer) Personen gefallener Schade (ganz) auf dem laste, den er gerade getroffen (Unfallhaftung). Auf die Verursachung kommt dabei nicht so viel an. Auf sie basiert der Fetischismus primitiver Rechte den Schadenserlass; ein Kulturrecht widerstrebt dem; drum suchten die Römer das Verschuldensprinzip rein durchzuführen. Ganz gelang auch ihnen das nicht. Man kann nicht damit auskommen. Aber deshalb darf man in keiner Weise wiederum auf das Verursachungsprinzip zurückfallen, und die scharfsinnigen, mühevollen Versuche heutiger deutscher Juristen, eine Lehre von der Haftpflicht auf Grund der Verursachung auszubauen, sind genau so grotesk wie die des Talmuds. Es kommt ja gerade darauf an, die naturgesetzliche Verursachung, die Kaufalität, durch ein höheres geistiges (moralisches) Prinzip zu durchbrechen. β) Erlass von Aufwendungen (impensae: necessariae, utiles, luxuriosae), die man auf einen fremden Gegenstand oder doch im fremden Interesse gemacht (vgl. S. 87, 11).

f) Wahl- oder Alternativobligation, auch „Disjunktivobligation“: zwischen mehreren zu leistenden Gegenständen hat eine der Parteien (im Zweifel der Schuldner) die Wahl. („Ich liefere den Schimmel oder den Rappen“). Gesetzliche Alternativ-Obligationen BGB §§ 528, 340. Die obligatio alternativa konzentriert sich durch Ausübung des Wahlrechts auf den zu leistenden oder zu exequierenden Gegenstand, während bei der Gattungsschuld die Konzentration nicht so durch einfache Erklärung erfolgt, sondern erst dadurch, daß der Schuldner das seinerseits zur Leistung Erforderliche getan; bis dahin trägt er das Risiko aller von ihm zwecks Leistung ausgesuchten bzw. auch noch nicht ausgesuchten Gegenstände: „Gattung geht nicht unter“ (species perit ei, cui debetur; genus perire non censetur).

Anspruch auf Vorlegung von Sachen oder Urkunden („Exhibitionsanspruch“), welcher als Hilfsrecht zur Geltendmachung anderweiter Ansprüche demjenigen zusteht, der ein rechtliches Interesse an der Besichtigung von Sachen oder von Urkunden, die sich im Gewahrsam eines anderen befinden, hat, insoweit er ohne diese Besichtigung oder Einsicht die betreffenden anderweiten Ansprüche nicht ausreichend verfolgen könnte.

3. Wie ist die Leistung zu bewirken? a) Zur Annahme von Teilzahlungen ist Gläubiger nicht verpflichtet, außer beim Wechsel. b) Leistung durch Dritte muß Gläubiger annehmen außer bei Leistungen persönlichen Charakters. Der Theaterdirektor braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß statt des für einen Abend engagierten berühmten Schauspielers X der Stümper Y die Spielleistung bewirkt, vgl. S. 78 Abs. 3. Der Schuldner muß sich die Intervention des Dritten gefallen lassen, wenn er selbst nicht leisten kann; nur der Wechselschuldner muß schon bei bloßem Verzug die Honorierung des Wechsels durch „Chrenzahlung“ bzw. „Chrenakzept“ dulden; nur in diesem Fall auch ist dem Interventienten ein (unbedingter) gesetzlicher Anspruch auf Provision gegeben. c) Ort der Leistung: Geldschulden stets „Bringschulden“, nur das aus Wertpapieren (S. 76) geschuldete muß sich der Gläubiger natürlich holen. d) Die Zeit der Leistung spielt namentlich bei den Fixgeschäften eine Rolle, bei denen der Gläubiger, wenn ihm nicht zu bedingener Zeit die Leistung bewirkt wird, ganz zurücktreten kann.

Man braucht ein Brautkleid nicht anzunehmen, wenn es der Schneider erst zur Heirat geliefert.

Verzug vgl. S. 69, bef. Anm. 3.

e) Deckung gegen einen Gläubiger, der dem Schuldner selbst noch etwas schuldet, gewährt das Zurückbehaltungs- oder Retentionsrecht, wonach Schuldner Leistung verweigern kann, bis Gläubiger ihm das Seine gewährt. Demnach muß verurteilt werden auf Leistung Zug um Zug.

f) Impossibilia nulla obligatio: Versprechen unmöglicher Leistungen sind bedingt nichtig im Hinblick auf späteres

Möglichwerden der Leistung. Nachträgliches Unmöglichwerden macht den Schuldner frei von seiner Verpflichtung. Nur hat er die Unmöglichkeit der Leistung, wenn er sie arglistig verschwiegen, das nachträgliche Unmöglichwerden, wenn er es verschuldet, dem Gläubiger gegenüber zu vertreten, d. h. den daraus erwachsenen Schaden zu tragen. Teil-Unmöglichkeit wirkt wie Totalunmöglichkeit, wenn danach der Gläubiger an der Leistung kein Interesse mehr hat (was er beweisen muß). So insbesondere auch bei Geschäften auf fortgesetzte und Dauerleistungen (a) Sukzessivlieferungsgeschäft: Gaslieferung, Bier-, Kohlenlieferung für längere Zeiträume, b) Verpflichtungen zur Unterlassung (z. B. des Verkaufs gewisser Artikel): wenn ein Teil der Leistungen fortgesetzt schlecht ausfällt, weil dadurch sozusagen der Schuldner selbst als Vertragspartner unmöglich geworden ist. Wird durch den Gläubiger die Leistung unmöglich, so muß er seine Gegenleistung dem Schuldner geben abzüglich dessen, was dieser bei dem Fall eripart, gewinnt (Versicherungssumme) oder zu erwerben, zu erarbeiten böswillig unterläßt. Der naturalen (physischen) Unmöglichkeit steht die soziale, sittliche, rechtliche gleich; drum auch der Fall, daß der Schuldner, weil er einen fremden Gegenstand (res aliena) versprochen hat, ihn nicht leisten kann. g) Dadurch gewinnt das Schuldmoment im Obligationenrecht höchste Bedeutung im Gebiet der auf Rechtsgeschäft beruhenden Schuldverhältnisse¹⁾. Der Schuldner soll eben die Erfüllung (Ausführung der Leistung) loyal, sorgfältig bewirken. Insbesondere haftet er unter allen Umständen für Vorsatz (dolus), für Fahrlässigkeit dagegen nur in verschiedenen Graden: im allgemeinen haftet der Kontraktschuldner für jede Fahrlässigkeit (omnis culpa), auch leichte (culpa levis), er muß für die diligentia diligentis (patris familias), des berühmten „ordentlichen Hausvaters“, also im einzelnen z. B. auch des

¹⁾ Freilich kommt es auch im Sachenrecht vielfach in Betracht. Wer im bösen Glauben meine Sache vorerhält, wird bei der Restitution, namentlich was den Ertrag der Früchte betrifft, ganz anders angefaßt, als wer bona fide dies tat. Vgl. auch die Lehre vom Sandwahrhand-Prinzip, S. 64 u. 66.

ordentlichen Kaufmannes, Reeders, Schiffers, Frachtführers usw. einsteht („verkehrsübliche Sorgfalt“)¹⁾. Andere, der Bewahrer bei unentgeltlicher Verwahrung, der unbeauftragte Geschäftsführer (S. 87), der dringender Gefahr entgegentritt, der Schenker, Verleiher, Finder und nach Annahmeverzug des Gläubigers jeder Schuldner haften nur für grobe Fahrlässigkeit (culpa lata). Es handelt sich hier um Rechtsverhältnisse, in denen die Verbindlichkeit auf einen Liebesdienst oder freundschaftliche Gefälligkeit sich gründet. Da soll der Begünstigte den andern nicht wegen jedes kleinen Versehens haftbar machen können. Das Verschulden milderer Sorgfalt in Bewirkung der Leistung wird hier bis zu gewisser Grenze ausgeglichen durch das ethische Plus, das in der Übernahme einer derartigen Leistung schon seinen Ausdruck findet. Auch ist der durch das Versprechen dem Begünstigten in Aussicht gestellte Gewinn, den er nicht im strengen Sinne verdient, ein solcher, auf den er nicht durchaus rechnen konnte, so daß er durch Ausfall oder Beschränkung der Leistung nicht übermäßig benachteiligt erscheint.

In noch anderen Verhältnissen, und zwar in solchen, in denen eo ipso ein erhöhtes Vertrauen Platz greift, haften die Verpflichteten nur für culpa in concreto, d. h. dieselben (Gesellschafter, Ehegatten, der Vater, der Vorerbe) haben nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche ein jeder in eigenen Angelegenheiten anwendet, sogenannte diligentia quam suis (scil. rebus adhibere solet). Dies einmal aus dem Gesichtspunkt des „Trau schau wem“: wer sich in eine Gesellschaft einläßt oder gar heiratet, mag sich versehen, mit wem er es zu tun hat. Sodann aber auch, weil größere Sorgfalt als einer in ehelichen und Gesellschaftsangelegenheiten von selbst leistet, aus Gründen teils des Gewissens, teils des eigenen Interesses ihm von den Gesehen auch nicht beigebracht werden kann. Endlich sind diese dauernden und wo nicht innigen doch immer engen Verhältnisse zu einer gewissen Nervosität im gegenseitigen Beobachten und Beurteilen prädisponiert; da muß denn der Neigung für Unbedeutendes Rechenschaft zu fordern und einander sowie das Gericht damit zu behelligen, ein Riegel vorgehoben werden. Time is money.

¹⁾ Der Schuldner muß Nichteinhaltung seines Versprechens rechtfertigen, hat also seine Nichtfahrlässigkeit (seine Sorgfalt) zu beweisen. Den Vorwurf des Vorsatzes muß der Gläubiger beweisen.

Dagegen kommt in Verhältnissen, die ihrer Natur nach eine gewisse Unsicherheit des Gutes einer Partei in sich tragen, eine wesentlich verschärfte, sogar über die Fahrlässigkeit hinausgehende Haftung vor. Der Gastwirt haftet für die von dem Fremden eingebrachten, der Frachtführer für die von ihm zu transportierenden Sachen für jeden Zufall bis zur höheren Gewalt („vis maior“) das sind die Ereignisse, da der Mensch der Götterstärke weicht¹⁾.

Jeder haftet mit (Samtschuld, S. 80) für das Verschulden der Hilfspersonen, deren er sich zur Ausführung seiner Obliegenheiten bedient, also Arbeitgeber für ihre Angestellten, Gesellschaften, Verbände für ihre Geschäftsführer, Vorstände (Aufsichtsräte), Bevormundete für ihre gesetzlichen Vertreter. Man kann sich von dieser Haftung für fremdes Verschulden durch Entschuldigungsbeweis (Exculpationsbeweis) befreien, nämlich daß man in Auswahl, Ausrüstung, Beaufsichtigung der Hilfsperson alle ordentliche Sorgfalt betätigt hat (diligentia in eligendo et custodiendo).

4. a) Entstehungsgründe der Forderungen sind teils Rechtsgeschäfte, teils unerlaubte Handlungen. Die Römer, die Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften, z. B. Auslobung (S. 86), in Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis und den Scriptorobligationen²⁾, so gut wie gar nicht kannten,

¹⁾ Oder auch „hoher Hand“, d. h. bewaffneter Feindesgewalt. (Das englische Recht spricht von Haftung bis zu acts of God and the kings enemy.) Es kommt hier die Schulung mit in Betracht, die der gewerbsmäßige Betrieb dem Gastwirt oder Frachtführer verschafft; man muß sich auf ihn besonders verlassen können, jeder kleinste Verstoß hat quasi den Charakter eines „Kunstfehlers“. Der Hauptgrund dabei aber ist, daß bei Gastwirten aller Volk verkehrt und daß sie in geringerer, Frachtführer in weit höherem Maß eine Art Monopol haben, so daß das Publikum auf sie angewiesen ist („common carrier“). Deshalb haftet der Luftfahrer, obwohl das Mitfahren und Befördern mit ihm auch das riskanteste ist, nicht bis zur höheren Gewalt, Reichs-Handelsgesetzbuch! Da die Haftung bis zur höheren Gewalt für den gewöhnlichen Frachtführer beseitigt, weil das Reisen im Lande heutzutage nicht mehr mit Gefahr verbunden ist. Für die Staatsbahnen hätte es auch nicht geschehen sollen angesichts der großen Betriebssicherheit und Dienstgewissenhaftigkeit dieses Transportzweiges (Die Verkehrsgeräten für Eisenbahnen sind sehr niedrig).

²⁾ So nennt man die in Wertpapieren verbrieften Schuldverhältnisse, weil sie durch den Skripturakt unmittelbar entstehen.

unterschieden Deliktsobligationen und Kontraktobligationen. An wirtschaftlicher Bedeutung aber stehen die ersteren, die sich im ganzen in dem Anspruch des Geschädigten auf Schadenersatz erschöpfen, hinter letzteren weit zurück¹⁾.

β) Die Verträge bilden den Angelpunkt der Obligationensysteme aller Zeiten. Einseitige Verträge, bei denen nur eine Vertragspartei Vorteil erlangt (z. B. Schenkung), sind selten; unter den zweiseitigen obligatorischen Verträgen sind gegenseitige oder synallagmatische die, wo die Verpflichtungen beider Teile gleichermaßen dem Zwecke des Geschäftes dienen (z. B. Kauf, Miete, Werk- und Dienstverträge), im Gegensatz zu denen, wo nur die Verpflichtung des einen dem eigentlichen Zwecke des Geschäftes dient, während die Gegenverpflichtung des anderen Teiles sich als nebensächlich an sie schließt, wie beim Auftrag: die Ansprüche des Beauftragten gegen den Auftraggeber treten gegen die Ansprüche umgekehrter Richtung stark in den Hintergrund. Der enge Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Verpflichtungen in den Synallagmen prägt sich besonders darin aus, daß jede Partei dem klagenden Gegner, wenn dieser selbst noch nicht oder nicht ausreichend den ihm aus dem Vertrage obliegenden Verpflichtungen gerecht geworden, die Einrede des nicht bzw. nicht völlig erfüllten Vertrages (exc. non bzw. non rite adimpleti contractus) entgegenhalten kann. Beurteilung also gemäß der darin

¹⁾ Die durch die bisherige Einteilung: Einseitige Rechtsgeschäfte, Verträge, Delikte nicht getroffenen Entstehungsgründe der Schuldverhältnisse pflegt man nach römischem Beispiel noch immer in kontraktähnliche (Quasikontrakte, z. B. die unbeauftragte Geschäftsführung, S. 87) und deliktähnliche (Quasidelikte) einteilen. Unter letzteren ragen hervor: a) der durch Tiere verursachte Schaden; b) der von Reichshauptpflichtige 1871 erstmals berücksichtigte Schaden durch Betriebsunfälle in Fabriken, auf Eisenbahnen, Bergwerken usw.; c) die ungerechtfertigte Bereicherung. Unter letzterem Gesichtspunkt habe ich Anspruch auf Rückgewähr: 1. des irrtümlich auf eine Schuld geleisteten (condictio indebiti); 2. des um eines Zwecks willen hingegebenen, wenn dieser Zweck sich nachher nicht verwirklicht (condictio ob causam [datam causam non secutam]); 3. dessen, was man von mir durch unbillige Verfaßten (z. B. Erpressung, Wucher) erlangt (condictio ob turpem causam) u. a. m. (condictio die Klageart, in der solche Ansprüche in Rom geltend gemacht wurden; die juristische Terminologie, wenn auch nicht das Gesetz, hat den Ausdruck „condictionen“ für die Bereicherungsansprüche behalten).

liegenden Einrede aus Zurückbehaltungsrecht (§. 71) auf Leistung Zug um Zug. Falls nicht eine Partei zur Vorleistung verpflichtet war.

Nach altem und heutigem deutschem Recht (anders nach röm.-gemeinem) kann man auch Schuldverhältnisse zwischen mehr als zwei Parteien schaffen, nämlich durch Versprechen zugunsten Dritter (pactum in favorem tertii, stipulation pour autrui), bei denen der Dritte, wiewohl beim Geschäftsschlusse gar nicht beteiligt, ein eignes Recht auf die Leistung erhält, z. B. ich kaufe Frau und Kinder in Lebensversicherung oder Leibrenten ein.

γ) Form der obligatorischen Rechtsgeschäfte. Das moderne Recht gewährt weitgehende Freiheit. Doch wird in größeren nicht alltäglichen Geschäften natürlich die Schriftform von den Parteien selber gern gewählt, so genießt das Schuldurkundentwesen große Bedeutung.

Wertpapiere sind Schuldurkunden¹⁾, bei denen der verbrieftete Anspruch derart mit der Urkunde verknüpft ist, daß diese geradezu als „Träger der Berechtigung“ erscheint. Nur wer die Urkunde hat, kann das Recht geltend machen. Die meisten Wertpapiere sind Präsentationspapiere.²⁾ Sie müssen dem Schuldner vorgelegt werden, begründen also „Hollschulden“ (z. B. der Wechsel, das Eisenbahnbillet). Mit der Urkunde wird die Forderung übertragen, also ganz nach den bequemen sachenrechtlichen Grundsätzen³⁾, unter Vermeidung der unständlicheren unsichereren Formen der Übertragung von Forderungen, wie sie Zession und Schuldübernahme (§. 79c) darbietet. Die Übertragbarkeit hat aber verschiedene Grade. Rehta- oder Namenpapiere (z. B. Kuzscheine, Hypothekentbriefe usw.) lauten auf bestimmten Namen, müssen also bei Übertragung auf den Erwerber besonders umgeschrieben werden. Hier liegt nur erst eine

¹⁾ Die meisten wenigstens, wiewohl auch dingliche Rechte und Mitgliedschaftsrechte in Wertpapieren verbrieft sein können.

²⁾ Oben §. 63 f. Normale Form der Übertragung von (beweglichen!) Sachenrechten ist danach die Übergabe der Sache.

vereinfachte Zession vor, und erhält demgemäß auch der Erwerber nur das Recht seines Vorgängers. Mehr zur Weiterbegebung prädestiniert sind die Orderpapiere¹⁾: durch Giro oder Indossament (d. i. ein kurzer Übertragungsvermerk) werden sie weitergegeben; der Erwerber (Indossatar) aber erhält dadurch ein von dem Recht seines Vormanns (Indossanten) — und entsprechend, wenn eine ganze Reihe von Indossamenten vorliegt, vom Recht aller übrigen Vormänner — unabhängiges Recht; er braucht sich die dem Schuldner diesen gegenüber zustehenden Einreden nicht gefallen zu lassen: energische Abweihung vom Recht der Zession, welche dem Prinzip „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet“ folgt; man nennt es Transportfunktion des Indossaments.

Bei den Inhaberpapieren endlich kann jeder Inhaber das in ihnen verbrieftete Recht geltend machen, also Begebung der Forderung durch einfache Übergabe der Urkunde. Inhaberpapiere sind die meisten Aktien, ferner Bier- und Speisemarken, Theaterbilletts usw.

δ) Als Bestärkungsmittel der obligatorischen Rechtsgeschäfte, insbesondere der Verträge, dienen Konventionalstrafe und Draufgabe („arraha“, „Dingpfennig“, „Handgeld“ usw., wie namentlich in dem „Mietstaler“ bei Gefinbedienstverträgen üblich). Die Formstrenge jugendlicher Rechte macht diese Bestärkungsmittel zu notwendigen Bestandteilen (Essentialien) der Rechtsgeschäfte, das entwickelte Recht überläßt ihre Anwendung der Parteivillfür. Heut wichtiger die Anzahlung.

ε) Mitunter behält in Verträgen ein Teil sich Rücktritt („Annullierung“) vor. Auch ist aus gesetzlichen Gründen, besonders wegen Nichterhaltung des Vertrags seitens des Gegners, die Partei häufig zum Rücktritt berechtigt. Endlich vielfach aus Billigkeitsgründen. Erfolgt dieser (durch einseitige Er-

¹⁾ Arten: a) Wechsel und Scheck; b) die sieben Oberpapiere des Handelsgesetzbuches: kaufmännische Umweisung, kaufmännischer Verpflichtungsschein, Kommossement, Ladeschein, Lagerchein, Bodmereibrief, Seeversicherungspolize.

Kürzung!), so sind die Parteien verpflichtet, einander die bereits empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Indes kann die Rücktrittsvereinbarung auch mit Verwirkungsklausel (*lex commissoria*) sein, so daß der Rücktrittsberechtigte die ihm schon gewordenen Leistungen behalten kann; Mißbrauch der Verwirkungsklausel ist nicht selten, Ausbeutung armer Leute, die notwendige Gegenstände (Möbel, Nähmaschine) auf Abzahlung gekauft und nach Verwirkklausel bei Säumnis einer Ratenzahlung alle schon gezahlten Raten verlieren können; das Gesetz über Abzahlungsgechäfte sucht allzu hartem Druck zu steuern¹⁾.

b) Endigungsgründe der Schuldverhältnisse. α) Erfüllung; sie gibt dem Schuldner das Recht, Quittung (*apocha*) zu verlangen. Hat Gläubiger mehrere inhalts- und artgleiche Forderungen an den Schuldner, so kann dieser bestimmen, auf welche der Forderungen seine Leistung anzurechnen. Sonst gilt die Tilgungsreihenfolge: 1. die unsicherste, 2. die lästigste, 3. die älteste (*dubiosissima, onerosissima, vetustissima*) mehrerer fälliger Schulden; bei gleichem Alter verhältnismäßige Tilgung.

Wer erfüllt, ist gleichgültig; die moderne Obligation ist Gläubigeranspruch, nicht Schuldnerschuld. Daß des Gläubigers wirtschaftliches Interesse befriedigt, nicht daß an dem Schuldner seine Schuld heimgesucht werde, ist ihr Zweck und Sinn. Andre als die geschuldete Leistung, Leistung an Erfüllung statt („*datio in solutum*“, „in Zahlung geben“), braucht Gläubiger nicht anzunehmen; Hingabe von

¹⁾ Ob nicht allen Verträgen die Rücktrittsklausel als eine *clausula generalis* innewohnt, als *clausula rebus sic stantibus*, d. h. daß der Vertrag dahinfällt, wenn bis zur Erfüllung die Verhältnisse, unter deren Voraussetzung der Vertrag geschlossen ist, sich so geändert haben, daß es objektiv sinnlos wäre, Erfüllung zu erzwingen? Eine wichtige Frage der Billigkeitsjustiz! Das Aufklärungszeitalter (Preuß. Allg. Landr.) pflegte sie allgemein zu bejahen, die spätere Theorie hielt sie für rechtszerlegend, doch hat BGB sie dem Darlehensverprecher und allgemein dem im Gegenseitigschuldverhältnis Verpflichtungen ausgebildet für den Fall, daß die Vermögensverhältnisse des andern sich gar zu bedenklich verschlechtert haben; die Kriegs- und Nachkriegsrechtsprechung des Reichsgerichts hat sie wieder öfter angewandt. Die Fragen der *clausula rebus sic stantibus* verschmelzen vielfach mit denen des Unmöglichkeitensrechts.

Waren an Zahlungs Statt für den Lohn gewerblicher Arbeiter (Trucksystem) ist strafbares Vergehen des Arbeitgebers. Nur hier und da gewähren Abrede oder Gesetz (BGB §§ 251, 528) dem Schuldner „Erfüllungsbefugnis“ (*facultas alternativa*), so daß er sich durch eine andre Leistung als die geschuldete befreien kann. β) Erlaß und „negatives Anerkenntnis“. γ) Hinterlegung: Ist Gläubiger im Annahmeverzug, so kann sich der Schuldner beweglicher Sachen durch Depositionierung bei öffentlichen Hinterlegungsstellen, sind die Sachen hierzu nicht geeignet, durch Selbsthilfeverkauf, Notverkauf, bei markt- und börsengängigen Objekten freihändig zum Kurspreis, sonst mittels Versteigerung, mit Hinterlegung des Erlöses befreien, bei Handelskauf auch zur Hinterlegung geeignete Ware notverkaufen. δ) Aufrechnung (Kompenation). Wenn Personen einander Leistungen schulden, die, dem Gegenstand nach gleichartig, fällig sind. Durch einseitige Erklärung, also nicht etwa durch Vertrag oder Urteil wie in Rom, vollzieht sie sich. Aber auch nicht automatisch, sowie die Forderungen einander aufrechenbar gegenüber treten, wie es dem handels- und damit überhaupt obligations- und geldzahlungsfeindlichen mittelalterlichen Ideal entsprach: es gibt kein „*formelles ipso iure compensatur*“. Aber aus der nachträglichen Aufrechnungserklärung tritt die Wirkung ein, wie wenn die Forderungen damals sogleich erloschen wären: „*materielle ipso-iure-Kompenation*“.

ε) Übergang der Schuldverhältnisse auf andere Personen. Findet (abgesehen von solchen, die in Order- oder Inhaberpapieren verbrieft sind, S. 76) in zwei Formen statt, diese sind: α) Übertragung der Forderung. Sie heißt Zession, Abtretung, wenn sie rechtsgeschäftlich erfolgt, doch finden ihre Regeln auch auf die gesetzliche und richterliche Übertragung (*cessio necessaria seu ficta*), z. B. bei Pfändung von Forderungen, Anwendung. Die Übertragung gibt nach dem Satz „*nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet*“ dem neuen Gläubiger (Zessionar) dasselbe Recht, welches der

ursprüngliche Gläubiger (Zedent) gehabt hat; der Schuldner (debitor cessus) kann die Einreden, die er gegen den Zedenten hatte, auch demessionar entgegenhalten. Solang er die Abtretung nicht kennt, kann er an den Zedenten erfüllen. β) Schuldübernahme. Ein „Neuschuldner“, „Übernehmer“ verbindet sich dem Gläubiger so, daß er an Stelle des bisherigen Schuldners („Urschuldners“) tritt. Er hat gegen den Gläubiger die Einreden, die der Urschuldner hatte, mit Ausnahme der der Aufrechnung. Privative Schuldübernahme befreit den Urschuldner; kumulative (Schuldmitübernahme) macht ihn neben dem neuen als Gesamtschuldner haftbar.

5. Häufig sind an einer Obligation mehrere Schuldner oder Gläubiger beteiligt. Ist die Leistung teilbar, wie Leistungen von Geld und vertretbaren Sachen überhaupt, so sind im Zweifel die Schuldner zu gleichen Anteilen zu leisten verpflichtet und die Gläubiger zu gleichen Anteilen forderungsberechtigt. Bei unteilbaren Leistungen jedoch (wird z. B. ein Pferd geschuldet) und vielfach auch bei teilbaren tritt das Prinzip der Gesamtschuld ein¹). Danach haften mehrere Schuldner als Gesamtschuldner, d. h. der Gläubiger kann jeden von ihnen nach Belieben zur Leistung heranziehen, und bis diese erfolgt ist, bleiben alle verpflichtet; oder umgekehrt: an jeden der mehreren Gläubiger (Gesamtgläubiger) kann der Schuldner nach Belieben die Leistung bewirken. Es bestehen alsdann unter den Samtsgläubigern oder Samtschuldnern Ausgleichsansprüche („Regreß“), die sich hauptsächlich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richten. Besteht ein derartiges Rechtsverhältnis nicht, so erfolgt der Ausgleich anteilig nach Köpfen; manche Rechte verweigern dann den Regreßanspruch, verweigern ihn insbesondere Delikt-Samtsgläubigern (Mitschuldigen), weil Delikt-Begehungsgemeinschaft etwas Rechtloses sei und weil man Delikt-

¹) Geseflich z. B. bei Deliktobligationen. Auch wird Gesamtschuld oft vereinbart, um den Gläubiger wie durch selbstschuldnerische Bürgschaft (unten S. 89) sicherzustellen. (Mitunterschriften eines Wohnungsmietvertrags durch die Ehefrau des Mieters.)

genossen nicht gestatten könne, das Risiko wie unter Gesellschaftern zu verteilen und damit sozusagen das Delikt zu organifizieren und zu finanzieren, vielmehr von der Begehung gemeinsamer (und als solcher besonders gefährlicher) Delikte dadurch abhrecken müsse, daß man jeden Teilnehmer vor die Gefahr stellt, für den ganzen Schaden allein zu haften.

B. Besonderer Teil. 1. Umjahrgeschäfte. Weitau häufigstes Schuldverhältnis ist der Kauf (emptio-venditio, vente, sale of goods). Der Verkäufer ist Schuldner der Ware, Gläubiger des Kaufpreises; der Käufer Schuldner des Preises, Gläubiger der Ware. Die meisten Rechtsfragen beziehen sich darauf, ob Mängel der Ware (besondere Vorschriften über Viehmängel) zu vergüten oder ob es beim „Augen auf, Kauf ist Kauf“ bewenden solle. Minder häufig entstehen Streitigkeiten wegen Mängel im Recht, wenn nämlich der Verkäufer, der einen ihm nicht gehörigen Gegenstand verkauft hat, nicht imstande ist, dem Käufer das gekaufte Recht (in den meisten Fällen Eigentum) zu übertragen und alsdann der Gegenstand dem Käufer von dem Berechtigten „entwährt“ („evinzirt“) wird. Der „Eviktionsanspruch“ des Käufers stellt ihn hier so wie den Gläubiger einer aus Schuldnerhaftgrund unmöglich gewordenen Leistung. Der Übergang der Gefahr, der Nutzungen und der Lasten (öffentliche Lasten, Zinsen, Auslagen, Verwendungen usw.) vollzieht sich mit Übergabe der Ware, bei Grundstücken eventuell vorher mit der Grundbucheintragung, bei Verkauf (Distanzkauf) mit der Aufgabe an den Spediteur oder Frachtführer usw. Den Kaufpreis muß der Käufer vom Bezug der Nutzungen ab verzinsen. Eigentumsvorbehalt (pactum reservati dominii) sichert dem Verkäufer das Eigentum an der Ware bis zur Zahlung oder Vollzahlung des Kaufpreises und berechtigt ihn zum Rücktritt, wenn der Käufer in Zahlungsverzug kommt (Abzahlungsgefchäfte!). Arten des Kaufs: beim Kauf nach Probe gilt die Leistung als mangelhaft, wenn die Ware von den Eigenschaften des Musters abweicht. Die Frage, wer

zu beweisen habe, daß Kauf nach Probe vereinbart, kann sehr schwierig werden; daher der Kauf nach Probe ein Feld für die Vergleichspraxis! Bei Kauf auf Probe (Kauf auf Besicht, pactum displicentiae) gilt der Kauf als unter aufschiebender Bedingung geschlossen. Eine Willigungsfrist ist wesentlich. Ist die Ware dem Käufer zur Probe oder Besichtigung übergeben, so gilt sein Schweigen als Willigung. Wer sich Wiederkauf vorbehalten hat, kann binnen vereinbarter, sonst binnen gesetzlicher Wiederkaufsfrist gegen den vereinbarten oder sonst gegen tagmäßigen (schätzungsmäßigen) Wiederkaufspreis die Ware wiedererwerben; d. h. der Käufer ist zur Wiedergewähr persönlich verpflichtet; soll das Wiederkaufsrecht dinglich wirken, so muß es ins Grundbuch eingetragen oder bei beweglichen Sachen dem Wiederkäufer Besiz erhalten bleiben. Wiederkauf (mit zu hohem oder zu niedrigem Wiederkaufspreis) ist gefährlich als Verkleidung wucherischer Geschäfte, insbesondere Pfandgeschäfte. Hat jemand ein Vorkaufsrecht (mit dinglicher Wirkung versehen wie ein Wiederkaufsrecht) erworben, so muß der Verpflichtete, sowie er mit einem Dritten einen Kaufvertrag geschlossen, diesen dem Berechtigten anzeigen und unter den Bedingungen jenes Vertrages dem Vorkäufer liefern, falls dieser binnen vereinbarter oder gesetzlicher Frist sein Vorkaufsrecht durch einseitige Erklärung ausübt.

Geldwechselgeschäft ist Umsatz Geld gegen Geld, so wie Kauf „Ware gegen Geld“ und Tausch „Ware gegen Ware“ ist. Der ähnlich geregelte, meist als wechselseitiger Kauf behandelte Tausch, aus dem ursprünglich der Kauf entstand, ist in heutiger Geldwirtschaft seltener. Die sich mehr und mehr entwickelnde Kreditwirtschaft mag ihn zu neuen Gestaltungen bringen. 2. Schenkung (donatio) ist Vertrag über eine unentgeltliche Zuwendung: der Schenker hat Widerrufsrecht wegen Undanks des Beschenkten; verarmt er, so kann er das Geschenk zurückfordern. 3. Das Recht der Miete (locatio, conductio rei), d. i. entgeltliche Gewährung des Gebrauchs, und der Pacht, d. i. entgeltliche Ge-

währung des Gebrauchs und der Nutzung einer Sache, ist, die eine für die Städte (Wohnungsmiete!), die andere für das Land von höchster sozialer und wirtschaftlicher Bedeutung¹⁾ und hat im BGB entsprechende Beachtung gefunden. Nach japanischem Recht kann Grundstücksrente sogar ins Grundbuch eingetragen werden; ein wichtiger Schritt: wenn auch eigentliche Grundbuchregistrierung vielleicht nicht vollkommen durchführbar, so ist doch Registrierung überhaupt für die Miete wie für die Pacht unbeweglicher Sachen stärkstes Bedürfnis, besonders um den Schwindel zu vermeiden, der mit dem Verkauf von Zinshäusern getrieben wird, an deren Mieterträgen zuvor einem Dritten listig Mietsbrauch bestellt wurde, welcher Mietsbrauch unter dem in solchen Dingen sonst so vorbildlichen, führenden deutschen Recht aus keinem Publizitätsregister zu ersehen ist. Wohnungsmietverträge werden gewöhnlich schriftlich geschlossen, die „Mietkontrakte“ vom Vermieter zusammen aufbewahrt; auch die Polizei führt vollständige Verzeichnisse. So sind Register eigentlich doch da! Der Mieter (Pächter) hat Besiz, dem Vermieter (Verpächter) gegenüber Hausrecht, muß ihm aber Zutritt wegen erforderlicher Reparaturen (die er wiederum seinerseits verlangen und bei schwererer Säumnis des Vermieters [Verpächters] auf dessen Kosten ausführen lassen kann) gestatten. Wegen Mängel der Mietsache (Mängel im Recht und Sachmängel) haftet der Vermieter (Verpächter) im übrigen ähnlich wie ein Käufer: Wandelung, Minderung, Schadensersatz, Vertragswidrigem Gebrauch seitens des Mieters (Pächters) (darunter unbefugter Astermiete, Unterpacht) kann er durch Abmahnung, Unterlassungsklage, schließlich Entsetzung entgegnetreten. — „Kauf bricht nicht Miete.“ Auch Pacht bleibt trotz Verkaufs des Pachtgrundstücks bestehen. Vertreiben, ermitteln kann der

¹⁾ Womit nicht gesagt, daß Miete beweglicher Sachen (meist Gegenstände der Erholung, der Geistesarbeit und des Sports: Bücher, Klaviere, Fahrräder; aber auch Kleider) bedeutungslos geworden. Miete von Arbeitsgerät unerwünscht.

Bermieter den Mieter erst, wenn dieser mit zwei aufeinander folgenden Mietzinsraten im Rückstand ist. Miete und Pacht erben durch Zeitablauf, meist unter Kündigung. 4. Leihe (commodatum, prêt) ist unentgeltliche Gestattung des Gebrauchs einer Sache. 5. Darlehen (mutuum) ist Hingabe von Geld oder anderen vertretbaren Sachen mit der Verpflichtung des Darlehnsnehmers, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Menge und Güte zurückzuerstatten. Die Darlehnsgegenstände werden Eigentum des ersteren.

Arbeitsverträge sind Dienstvertrag und Werkvertrag. Die Zivilgesetzbücher (Code Napoléon, Österreichisches, Deutsches BGB, Schweiz, Oblig.-Recht, Japanisches Zivilgesetzbuch) geben völlig unzureichendes Bild von der wirklichen Regelung und dem Leben, noch weniger von den Bedürfnissen des modernen Arbeitsrechts. Handelsgesetzbücher (Österreich, Handlungsgehilfengesetz), Gewerbeordnungen, Seemannsordnungen, Gesindeordnungen (Preuß. Gef.-D. von . . . 1810!) enthalten das meiste; dazu aber in mächtigster Mitwirkung Tarifverträge zwischen Arbeitern und Unternehmern (Fabrikordnungen der Unternehmer usw.); Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 18 hat den Tarifverträgen gesetzlichen Untergrund gegeben. Unter stetem Antrieb durch die deutschen Gewerkschaften bereitet sich jetzt (1921) ein einheitliches deutsches Arbeitsrecht vor. Weltarbeitsrecht im Versailler Vertrag vorgeesehen. 6. Dienstvertrag (auch Dienstmiete, locatio conductio operarum) bedingt Leistung von Diensten jeder Art (als Arbeiter oder Dienstbote, sogen. illiberale, aber auch als Arzt, Lehrer, Rechtsvertreter, sogen. liberale Dienste) gegen Vergütung, der (7.) Werkvertrag (locatio conductio operis) desgl. Herstellung eines Werks durch den „Unternehmer“ (Schuhmacher, Schneider, Uhrmacher usw.) für den Besteller. Zu den Werkverträgen werden gewöhnlich auch die Transportverträge gerechnet. Dem Werkvertrag eignet ein Mängelrecht wie dem Kauf und der Miete; charakteristisch dabei die (nach Billigkeit zu beurteilende)

Pflicht des Bestellers, regelmäßig eine Frist behufs Nachbesserung abzuwarten, bevor er Minderung, Wandlung, Rücktritt oder Schadensersatz beansprucht. Werklieferung, bei der der Unternehmer selbst den wesentlichen Stoff beschafft, kommt dem Kauf besonders nahe. In den Vordergrund des öffentlichen Interesses trat neuerdings das Baugeschäft, dessen Lage für die Behausung moderner Bevölkerungsmassen wichtig ist, und das von gewissenlosen Schwindlern, hinter denen, erst ins Geschäft tretend, dann auspressend wieder die Groß-Banken und Groß-Bauunternehmer (eigentlich bloß Groß-Baugeldvermittler) standen wie einst die Fürsten hinter den Juden, tödlich gefährdet ward. Insbesondere das Pfandrecht des Werkpflichtigen am Werk, hier also die Bauhandwerker-Hypothek, ward Gegenstand umfassender Sondergesetzgebung: besteht ja doch der ewig wiederholte Trick¹⁾ der „Bauhiebler“ darin, jene Hypothek so zu gestalten, daß bei der (vom Schieber vorausgesehenen) Zwangsversteigerung die Sicherungshypothek der Bauhandwerker mit Sicherheit ausfallen muß, so daß er und (weit mehr als er) seine Hintermänner an der unbezahlten Arbeit und den meist erheblichen Einschüssen der Handwerksmeister sich bereichern. Also eine den Konkursverbrechen parallele Art Kreditbetrug. Die Abhilfsmittel sind die großartigsten, die bisher im Kampf gegen Kreditbetrug organisiert wurden; ob sie aber an dieser Stelle helfen können, ist zweifelhaft, denn wahrscheinlich beruht der eingetretene Todeskampf des Bauhandwerks, seine eklatante Widerstandsunfähigkeit gegen die parasitäre Vernichtung darauf, daß das Bauhandwerkertum in seiner traditionellen Gestalt überhaupt nicht mehr haltbar, vielmehr aus dem Mittelbetrieb übergehen muß in Großbetrieb, der seine Bedingungen diktiert: Verstaatlichung, besonders Kommunalisierung des Bauhandwerks, auch Bauhandwerkergenossenschaft. Hier ist das Experiment notwendig; der Staat muß zum mindesten das Experi-

¹⁾ Tricks zu behandeln, vorauszusehen und zu prophylaktieren ist wesentliche Aufgabe des Juristen. Der Jurist ist der (Sozio-)Pathologe des Schwindels.

ment unterstützen . . . wenn er intelligent genug dazu (in England: Gildensozialismus!). 8. Auf Grund des Mäklervertrags kann Vergütung beanspruchen, wer andern die Gelegenheit zum Abschluß irgendeines Vertrags nachgewiesen oder ihn vermittelt hat. 9. Unter dem gemeinsamen Namen der Auslobung finden öffentliche Aussetzungen von Belohnungen sowie Preisaufgaben, Versteigerungen usw. ihre rechtliche Regelung. Auslobung — Belohnung für den, der eine hervorragende Tat überhaupt oder zuerst (Auslobg. i. e. S.) — und Preisaus schreiben — Belohnung für den, der solche Tat am besten und bis zu bestimmtem Zeitpunkt vollführte — unterscheiden sich von den andern Geschäftsobligationen dadurch, daß sie normal nicht durch Vertrag, sondern durch einseitiges Versprechen begründet werden: der Auslobende soll nicht unter Vorwand, eine „Vertragsannahmeerklärung“ auf seine „Offerte“ abwarten gewollt zu haben, zurücktreten, während die Preisbewerber ihre Anstrengungen machen und vielleicht fast vollendet haben. Bei Preisaus schreiben kann allerdings der Auslobende oder sein Preisgericht immer erklären, daß keine Arbeit des Preises würdig sei; wird dadurch aber eklatante Unbill verübt, so sollte doch der Schutz der Gerichte nicht versagen. — Im Altertum und Mittelalter nur um Ehre oder im Dienst des Königs gut angesehen, als vermögensrechtliches Institut aber mißachtet und verworfen, ist die Auslobung in der heutigen Zeit, im heutigen Bedürfnis wirtschaftlicher Ausnutzung individueller Talente von Bedeutung¹⁾ und zeigt sich, da die Geldpreise fast nie Äquivalente für die Leistung, vielmehr der aus der Konkurrenz gewonnene Ruhm dem Sieger den hauptsächlichsten Vorteil, seine Entdeckung als Talent ihm und der Gesamtheit Segen bringt, als ein Institut, das aus dem Vermögenrecht hinaus schon hinüberraigt ins Persönlichkeitsrecht²⁾.

¹⁾ Insbesondere auch für die Entdeckung der Talente.

²⁾ Bei einem Preisaus schreiben wird deshalb der Auslobende nach Untergang des Preisobjekts die Prüfung der Leistung und Zuerkennung der Siegerehre nicht ablehnen können.

Die Auslobung ist (neben dem Urheberrecht) das Recht des Kulturfördernden, des laueren Wettbewerbs. 10. Beim Auftrag (mandatum) verpflichtet sich der Beauftragte, für den Auftraggeber ein Geschäft unentgeltlich zu besorgen. Die Abgrenzung gegen den Dienstvertrag ist schwierig. Auftrag galt früher als vornehmer denn Dienst, die liberalen Berufe arbeiteten nicht im Dienst, sondern im Auftragsverhältnis. Zweifellos können Auftrags- und Dienstverhältnis in ein und demselben Fall sich miteinander vermengen, und das ist wohl eben heut die Regel: daraus die Schwierigkeit. Sie löst sich darin, daß der Auftrag die Dienstangelegenheiten bzw. Arbeitsleistungen höherer Freiheit und Verantwortlichkeit betrifft: Selbständigkeit des Entscheidens und Urteilens, insonders auch Verfügung über Geldmittel. So gehört zum Auftragsrecht insbesondere das Recht des Auftragsgebens auf Arbeits-Abrechnung, Rechnungslegung und Kassensturz, des Beauftragten auf Ersatz von Aufwendungen und Vorstoß. Die Köchin, die den mitgegebenen Hundertmarktschein verloren hat, haftet auftragsrechtlich (auf Rückerstattung des Geldes) und dienstrechtlich (sie kann sofort entlassen werden). 11. Findet Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) statt (z. B. A. holt für den auf der Straße verunglückten B. ohne Auftrag einen Arzt)¹⁾, so ist der „Geschäftsherr“ dem „Geschäftsführer“ zum Ersatz seiner Aufwendungen verpflichtet, wenn die Geschäftsführung „nützlich unternommen“ oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechend war. 12. Bei der Verwahrung (depositum) hat der Verwahrer eine ihm vom „Hinterleger“ übergebene Sache für diesen aufzubewahren. Sind die Sachen vertretbare und nur in gleicher Menge, Art und Güte zurückzugeben, so spricht man vom depositum irregulare. Hinterlegung ist nicht Dienst, Werk noch Arbeit, trägt alle drei in sich, soweit für den

¹⁾ Oder: O in einer Provinzstadt sendet an T in der Hauptstadt einen Artikel mit Erluchen, ihn schleunigst in Zeitschrift M zu publizieren: da der Artikel für M unmöglich ist, publiziert T ihn in der geeigneten Zeitschrift S.

einzigem Zweck: ungeschmälerter rechtzeitige Rücklieferung nötig; Haftung für Verkommen der Deposita in der Verwahrungszeit ist das wesentliche; am nächsten steht die Verwahrung somit dem Frachtgeschäft; gewissermaßen ist Frachtgeschäft eine qualifizierte Verwahrung, Verwahrung ein ruhender Transport; ein Transport über Zeit, so wie Fracht und Passage Transport über Raum. Die Verwahrung entstand in Notlagen, entwickelte sich dann hauptsächlich im Handelsrecht als Konsignation von Waren — Lagergeschäft, mit indossablem Lagerchein (warrant) — und von Geldeswert — Bank-Depositen-geschäft, auf das gewöhnlich Wechsel- oder Scheckkonto eröffnet wird. Oft werden die konsignierten Waren dem Depositar verpfändet (Vombarb) oder als Darlehn anvertraut: depositum irregulare genannt, wenn nach Parteiabsicht so viel als möglich die Norm und Sitte des Depositalverkehrs gelten soll statt des Rechts des Darlehns. Der Depositar (Verwahrer) zahlt in diesem Fall häufig dem Deponenten (Hinterleger) „Depositalzinsen“. „Sequester“ ein Depositar, bei dem ein Gegenstand von Streitenden hinterlegt ist, um ihn dem Sieger oder beiden gemeinschaftlich herauszugeben. 13. Gastaufnahme ist ein aus Miete, Dienst usw. gemischtes Geschäft; darin tritt aber, da das Publikum sich dem Gastwirt ähnlich wie dem Transporter anvertrauen muß, eine besonders verschärfte Depositalhaftung für die von den Gästen in den Gasthof mitgebrachten Sachen hervor (S. 74). 14. Gesellschaft (societas) ist die vertragmäßige Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke. Geregelt ist namentlich Beitragspflicht, Gewinn- und Verlustverteilung, Vertretung nach außen. 15. Gemeinschaft S. 63. 16. Leibrente (Lebensrente, *rendita vitagiarum*, *rente viagère*) ist eine (im Zweifel) für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichtende Rente. Hauptanwendung und -ausgestaltung im Rechte Frankreichs, des Landes der Später und Rentner. Naturalrenten, namentlich bei bäuerlichem Altenteil sowie Geldrenten kommen vor; der Renten-

oder Verpfändungsvertrag ist schriftlich. 17. Spiel und Wette S. 67. 18. Bürgschaft (*fideiussio*) ist die Verpflichtung, dem Gläubiger eines Dritten für Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. In Schriftform gebunden, weil nur zu oft leichtsinzig, in sicherem Vertrauen, der Hauptschuldner werde zahlen, abgegeben; dabei stecken nicht selten Hauptschuldner und Kreditgeber unter einer Decke, das ganze Darlehns- und Bürgschaftsgeschäft ist dann nur ein Manöver, den unerfahrenen Bürgen um den Bürgschaftsbetrag zu erleichtern. Besonders gefährlich, wenn der Bürge sich selbstschuldnerisch verbürgt, d. h. auf die Einrede der Vorausklage (*beneficium excussionis*) verzichtet, vermöge deren der Gläubiger ihn erst nach Exekution des Hauptschuldners oder Ausichtslosigkeit oder allzu starker Erschwerung dieser Exekution (Flucht des Hauptschuldners) anfassend darf. Der Bürge hat Bürgen-Regreß gegen den Hauptschuldner, Mitbürgen und andere Mit-Sicherheiten, insbes. Mitpfänder. Er wird demgemäß frei, soweit der Gläubiger solche Mitsicherheiten preisgibt. Wer einen andern veranlaßt, einem Dritten zu borgen, bürgt damit, „Garantie-Auftrag“ (vgl. Aussteller-Haftung S. 90). 19. Vergleich (*transactio*) ist Vertrag, der den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt. „Vergleichsirtum“ hier das schwierige Problem: inwiefern Vergleich, dessen Element ja doch vorgängige Unsicherheit, gleichwohl wegen Irrtums anfechtbar. 20. Durch Schuldversprechen wird Leistung in der Weise versprochen, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründet; Schuldanerkenntnis wirkt über seine Bestätigungskraft hinaus übrigens wie ein Schuldversprechen, indem es ebenfalls die Verpflichtung zur Leistung selbständig begründet. („Anerkennung als Verpflichtungsgrund.“ Ich erkenne z. B. eine schon verjährt Schuld an: alsdann bin ich von neuem verpflichtet.) Beide erfordern Schriftform. 21. Anweisung ist eine Urkunde, in der der Anweisende (Assignant) den Ange-

wiesenen (Assignaten) anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an den Anweisungsempfänger (Assignatar) zu leisten. Durch die Anweisung ist der Assignat zu Zahlung, der Assignatar zur Annahme der Zahlung seitens des Assignanten ermächtigt. Sohin wirkt Assignation häufig wie Zession und fällt mit ihr geradezu zusammen, sofern eine Forderung des Assignaten an den Assignatar dabei im Auge gehalten ist, sei es eine schon bestehende, sei es eine künftige (Zession künftiger Forderung ist zulässig): „Anweisung auf Schuld“. Indes ist Assignation auch möglich ohne solche als Objekt zugrunde liegende Forderung: „Anweisung auf Gefälligkeit“. Natürlich kann Gesetzgebung Unterschiede aufstellen zwischen der Anweisung auf Schuld und der Zession; BGB gibt dem Anweisungssannehmer nur die aus der Urkunde hervorgehenden Einreden; doch empfiehlt sich dies wohl nur für die Formalanweisungen wie Wechsel¹⁾, Scheck, kaufmännische Anweisung. Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er zu Leistung verpflichtet. Der Aussteller haftet dem Angewiesenen, beim Wechsel allen Wechselnehmern, für die assignierte Summe. 22. Schuldverschreibung auf den Inhaber S. 77. 23. Vorlegung von Sachen S. 71 Abs. 1. 24. Ungerechtfertigte Bereicherung S. 75 Num. 1c. 25. Unerlaubte Handlungen S. 26. Wer durch Delikt (nach der Sprache des BGB „unerlaubte Handlung“), d. i. schuldhaft rechtswidrige Handlung, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen verletzt oder gegen ein zum Schutz des anderen bestimmtes Gesetz verstößt, ist dem andern ersatzpflichtig; aber auch schon, „wer wider die guten Sitten einem andern vorsätzlich Schaden zufügt“.

¹⁾ Dieser ist, wenn auf Schuld gezogen, doch nicht schon darum als Zession, Umwandlung oder zahlungsverprechendes Anerkenntnis (constitutum) der betreffenden „zugrunde liegenden“ Forderung aufzufassen.

§ 8. Familienrecht.

1. Grundlage der Familie ist die Ehe¹⁾. Durch sie entstehen fast alle Verwandtschaftsverhältnisse. Unter diesen besonders wichtig das zwischen Eltern und Kindern, da innerhalb der Familie Eltern und Kinder einander, je nachdem die einen oder die anderen dessen bedürftig, zu helfen und zu stützen haben. Solchen Personen, die zwar der familienrechtlichen Fürsorge bedürftigen, jedoch in einem diese hinreichend verbürgenden Familienverhältnisse nicht stehen, wird es durch Vormundschaft künstlich ersetzt. Entsprechend drei Hauptabschnitte: Ehe-recht, Verwandtschaftsrecht, Vormundschaftsrecht. Das geltende Eherecht ruht historisch wesentlich auf kirchlichen Quellen, in denen jüdisches und römisches Recht verschmolzen als „christliche Ehe“ ausgegeben ist: eine Blasphemie, da Jesus die Ehe ebenso wie die gesamte Rechts- und Zwangsordnung überhaupt verwirft.

2. a) Ursprüngliche Eheform des Menschen ist nicht wie die des Affen die monogamische. Es geht ein Zustand vorher, in dem eine Anzahl Männer und Weiber promiscue in Geschlechts-gemeinschaft treten (Gruppen-ehe). Väter der Nachkommenschaft sind nicht festzustellen, weil jedes Weib in eheloser „Polyandrie“ (Vielmännerei) lebt; so wird Verwandtschaft nur nach der mütterlichen Seite hin gerechnet (Mutterrecht). Kinder derselben Mutter sind miteinander und mit den Geschwistern und andern Verwandten der Mutter verwandt: der Mutterbruder, nicht der Vater ist es, der rechtliche und sonstige Gewalt und Autorität über die Kinder ausübt (Abkunft). Der mit der Zeit immer mehr sich durchsetzende männliche Eiferjuchstriebe bringt die Männer allmählich dahin, die ihnen zuzugenden Frauen vom Umgang mit andern Männern gewaltsam auszuschließen²⁾; in Anknüpfung

¹⁾ Als Zweck der Familie hingegen erscheint das Verhältnis der Eltern zu den Kindern (Fürsorge der Kinder).

²⁾ Und seitdem ist es eine Grundaufgabe aller Rechtsordnung, das Recht des Menelaos zu hüten.

hieran gewinnt das eheliche Verhältnis als ein Privateigentum des Mannes an der Frau Dauer und Festigkeit, die ihren höchsten Grad jedoch erst erreichen kann, nachdem es, was am Ende bei allen Völkern eintritt, monogam geworden ist. Erst jetzt erlangt die Ehe den Sinn der modernen juristischen Definition: rechtlich anerkannte vollkommene Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Weib. Ob die Ehe aber polygam oder monogam, der Mann nimmt ausgeprägt dominierende Stellung ein; die Verwandtschaft wird nach dem Mammestamm bestimmt (Vaterrecht), und zwar zunächst ausschließlich (agnatisches Verwandtschaftssystem). Dem agnatischen Verwandtschaftssystem ist eigentümlich, daß die Familie vielfach durch künstliche Verwandtschaft mittels Adoption sich ergänzt, die heut noch gestattet, aber unter Abendländern recht selten geworden ist. Klassisches Land der Adoption Japan, wo man auch von den trüben und verbrecherischen Erbschaftsspekulationen, durch die die Adoption in Rom und Vorderasien berüchtigt ward, niemals hört; demnächst reiches Adoptionsrecht in China und Indien. — Die Frau, deren Stellung auch zur Mütterrechtszeit schon eine gedrückte, ist der Gewalt (manus, altdeutsch munt) des Mannes über Leben und Tod ebenso unterworfen wie die Kinder und Sklaven.

Hand in Hand damit geht, daß neben der Verwandtschaft durch Mammestamm auch die durch den Weiberstamm beachtet wird, sodas die allgemeine Blutsverwandtschaft für das Recht maßgebend wird (kognatisches Verwandtschaftssystem). Nur für Thronfolge und Erbrecht an gewissen Klassen ablicher Güter (Lehnen, Stammgütern, Fideikommissen usw.) ist teilweise an agnatischen System festgehalten („salisches Gesetz“: in terram salicam mulieres ne succedant¹⁾). Der Berechnungsmodus der Verwandtschaftsgrade hat geschwannt, die Römer rechneten anders als kirchliche und das germanische Recht; an ihr System lehnt sich die heute gebräuchliche Zählung. Die größten Künstler in der Auffassung und Beherrschung weitverzweigter Familienverhältnisse sind gerade die primitivsten Völker, da, je weiter man

¹⁾ Wörtlich lautet diese wegen ihrer Anwendung auf den Ausschluß weiblicher Thronfolge berühmte Stelle: De terra (spätere Handschriften: salica) vero nulla in muliere hereditas non pertinet, sed ad virilem sexum qui fratres fuerint tota terra perteneat (Lex Salica LIX).

rückwärts geht, um so mehr Familie und Sippe das Prinzip aller Wirtschaft und Moral ist; angesichts des modernen unaufhaltamen Verfalls der Familie interessieren die Verwandtschaftsverhältnisse nicht mehr so.

b) Im Lauf der Zeiten wird die Frau aus der Sklavin des Mannes die gleichberechtigte Genossin, als welche das Eherecht der zivilisierten Nationen sie hinstellt. Insbesondere sind die Ehegatten einander gleichmäßig zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Doch trägt das Recht der geschlechtlichen Eigenart Rechnung unter dem Gesichtspunkt, daß diese verschiedenartige Leistungen der Ehegatten zur Verwirklichung der der Ehe innewohnenden Zwecke bedingt. Die gegenseitige Unterhaltspflicht lastet in erster Linie auf dem Mann, dafür ist die Frau verpflichtet, Arbeiten im Hauswesen und im Geschäft des Manns gemäß den Verhältnissen, in denen sie leben, zu leisten. Sie hat Pflicht und Recht, das Hauswesen zu besorgen und die damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte nach ihrem Ermessen abzuschließen (Schlüsselgewalt). Die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten, insbesondere über Wohnort und Wohnung, steht dem Mann zu (mit ausdrücklichem Verbot des Mißbrauchs). Berufliche Tätigkeit der Frau frei, soweit sie die ehelichen Interessen nicht schädigt.

c) Das eheliche Verhältnis bedingt in Rücksicht auf die Führung des Hausstands und insbesondere auf die Erhaltung der Nachkommenschaft eine materielle Basis; dabei entsteht von selbst ein gesellschaftsartiges Verhältnis; die Vermögen beider Ehegatten werden zu gemeinschaftlicher Bestreitung der Bedürfnisse in bestimmter Weise herangezogen werden. Die hierüber geltenden Rechtsnormen faszt man unter dem Namen „eheliches Güterrecht“ zusammen im Gegensatz zu dem „persönlichen Eherecht“, welches die eben dargelegten persönlichen Pflichten und Rechte der Ehegatten gegeneinander regelt. Ursprünglich wird alles Gut der Frau Eigentum des Mannes wie sie selbst. Wie ihre Person erlangt aber auch ihr Gut später eine selbständigere Stellung; das Recht hat hierfür äußerst

mannigfache Formen ausgebildet. BGB stellt deren fünf zur Wahl, deren Struktur und rechtliche Bedeutung in der Terminologie guten Ausdruck finden: α) allgemeine Gütergemeinschaft, β) Gütertrennung; ferner partielle Gütergemeinschaften, nämlich γ) Fahrnisgemeinschaft, δ) Errungenschaftsgemeinschaft, ε) Verwaltungsgemeinschaft. Bei letzterer unterliegt das eingebrachte Gut (Paraphernalia) der Frau der Verwaltung und Nutzung des Mannes, soll ihr aber der Substanz nach erhalten bleiben: „Frauengut soll weder wachsen noch schrumpfen“. Bei den drei anderen Gütergemeinschaften besteht solche Reserve nicht; das in die Gemeinschaft eingehende Vermögen wirtschaftet und haftet unter Verwaltung des Mannes auf gemeinsamen Gedeih und Verderb. Daneben kann die Frau Eingebrachtes haben, das nur der Verwaltung des Mannes unterliegt. Verwaltungsgemeinschaft ist das gesetzliche System des BGB, indem sie allemal dann eintritt, wenn nicht durch Ehevertrag ein anderes System gewählt wird¹⁾. Fortschreitende Kultur drängt auf Erhebung der Gütertrennung zum herrschenden System. Immerhin ist neben dem Gemeinschaftsgut und dem Paraphernalgut auch heut Vorbehaltsgut (bona adventicia) möglich, das in Gütertrennung steht.

d) Das Recht der Eheschließung entwickelt sich allenthalben auf der Erde, sobald wenigstens das Vaterrecht zum Durchbruch gelangt ist, nach folgendem Schema: ursprünglich entführt der Mann die Frau mit kriegerischer Gewalt (Raubehe), später zahlt er ihren Eltern für sie in friedlicher Vereinbarung eine Entschädigung (Kaufehe); der alsdann aufkeimenden Eheschließung durch freie Übereinkunft (Vertragshe) nehmen sich sehr bald die sakralen Gewalten an: es kommt zur religiösen Trauung, zur Priesterehe, wie sie die Römer hatten und wie sie von der katholischen Kirche im Tridentiner Konzil nach mehrhundertjähriger Entwicklung abschließend geregelt wurde.

¹⁾ Die Amtsgerichte führen über den Güterstand der Ehen ihres Bezirks ein Güterrechtsregister.

Bei der alten Vertragshe ist die Braut nicht etwa Vertragspartei (obchon im römischen Recht allerdings eine aus der elterlichen Gewalt emanzipierte Frau als solche auftreten konnte), sondern mehr nur Objekt, Bestandteil ihrer Mitgift; Vertragspartei war ihr Gewalthaber, ihre Familie oder Sippe; daher die Priesterehe nicht, wie man sonst meinen könnte, Rückschritt, sondern Fortschritt ist. In der neueren Zeit entstand die heut herrschende Form der Eheschließung durch Vertrag vor staatlichem Standesbeamten (Zivilehe). Die Ehe ist nichtig, wenn nicht in der vorgeschriebenen Form oder von Geschäftsunfähigen u. dgl. eingegangen, oder wenn die Ehehindernisse der nahen Verwandtschaft oder Schwägerschaft, der Bigamie usw. bestehen. Irrtum, Drohung u. a. m. berechtigen meist zur Anfechtung der Ehe.

e) Der Eheschließung pflegt Verlöbniß vorauszugehen; ein klagloses pactum de contrahendo, doch in einigem von der Rechtsordnung respektiert¹⁾. Nothilfehandlung in Nothwehr und Nothstand darf zugunsten eines Verlobten geübt werden wie zugunsten eines Ehegatten. Wer Verlöbnißauflösung verschuldet, muß dem andern die auf die Ehe hin schon gemachten Aufwendungen erstatten.

f) Die Ehescheidung besteht ursprünglich in willkürlicher Verstoßung der Frau durch den Mann (repudium); an ihre Stelle tritt später Auflösung der Ehe auf Grund „gegenseitiger freier Übereinkunft“ (divortium), wie man zu sagen pflegt: mit dem, was man heut unter Ehescheidung mittels freier Übereinkunft versteht, hatte das alte divortium tatsächlich weder in Rom noch im Orient noch sonst irgendwo etwas zu tun, denn nicht die Frau als Individuum stand dabei dem Mann als Vertragspartei gegenüber, sondern ihre Familie, die sie mehr wie eine Ware wieder zurücknahm oder auf dem Wege des divortium den „ein-

¹⁾ Nach englischem Recht Eheversprechen, auch formloses (selbst Gelegenheitsheirat wird als solches ausgelegt), klagbar auf Entschädigung wegen breach of promise.

geheirateten" Mann wieder abstieß¹⁾. Solchem gutbäuerlichen und gutkaufmännischen Geschäftssinn und solcher Erniedrigung der Frau gegenüber brachte die Kirche ideale Anschauungen zu Ehren; sie, welche durch das Ehe sakrament eine ewige Bindung, einen character indelebilis für begründet hält, verbot die Scheidung und ließ nur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft bei rechtllichem Fortbestehen der Ehe („Scheidung von Tisch und Bett“) zu. Das moderne Recht gestattet die Scheidung durch gerichtliches Urteil wegen Ehebruchs, Lebensnachstellung, bösslicher Verlassung usw., mit Rücksicht auf die religiösen Gefühle der Katholiken auch Scheidung von Tisch und Bett²⁾. Scheidung durch freie Vereinbarung zwischen den Gatten ist auch in den meisten nicht ausgesprochen katholischen Ländern noch sehr erschwert, teilweise bis zur Aussichtslosigkeit; Ausnahme Amerika, dessen freies Scheidungsrecht aber doch nur die zweifelhafte Korrektur des dort herrschenden kindischen Heiratszwangs ist. In Deutschland hat BGB in Reaktion gegen das unter dem Preussischen Allgemeinen Landrecht herrschende edlere Scheidungsrecht die Scheidung durch freie Übereinkunft leider beseitigt. Japan hat diesen Schritt nicht nachgetan, mit berechtigt mutiger Zuversicht: die heut noch zahlreichen Fälle, in denen dort die Freischeidung Transaktionen im Sinn des alten divortium kaum gibt oder gar zum repudium gemißbraucht wird, schwinden in schnellem Übergang.

3. Von der durch die Ehe begründeten Verwandtschaft war bereits S. 91 f. die Rede; auch das Verhältnis eines Ehegatten zu den Verwandten des anderen hat unter dem Namen der Schwägerchaft Rechtswirkungen³⁾ und wird wie Verwandtschaft nach Grad berechnet. Die engsten Beziehungen knüpft das Recht natürlich an das Verhältnis von Eltern

¹⁾ Wegen allzu willkürliche Vertreibungen suchte man sich gegenseitig durch Konventionalstrafen zu sichern, auch gesetzliche Vermögensbenachteiligungen wurden daraus, z. B. Strafen wegen zweiter Heirat (poenae secundarum nuptiarum).

²⁾ Sogenannte „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“.

³⁾ Z. B. als Ehehindernis: freilich auch da nur noch sehr eingeschränkte. Viel wichtiger die tatsächliche soziologische, wirtschaftliche, politische Bedeutung der Schwägerchaftsverhältnisse.

und Kindern, insbesondere haben sie einander Unterhalt zu gewähren. Die unehelichen Kinder sind bekanntlich dabei erheblich anders gestellt als die ehelichen. Die minderjährigen Kinder stehen unter elterlicher Gewalt, in erster Linie des Vaters, der sie ursprünglich allein, und zwar mit einer Macht über Leben und Tod (ius vitae et necis) besaß¹⁾. Die elterliche Gewalt begründet das Recht und die Pflicht, für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen; nötigenfalls kann das Vormundschaftsgericht sie ganz oder teilweise dem Berechtigten entziehen.

4. Elternlosen Minderjährigen sowie entmündigten Volljährigen wird die notwendige Ob Sorge für Person und Vermögen durch die Vormundschaft (tutela) gewährleistet. Sie schließt insbesondere die gesetzliche Vertretung in Rechtsgeschäften in sich. Ursprünglich eine bloße Familienangelegenheit und zugleich des designierten Vormunds (Vormundschaftsanwärters, zumeist des nächsten Agnaten) eigenes Recht, wovon noch der Familiennat zu einiger Unterstützung und Kontrolle des Vormunds übriggeblieben ist. Dies Recht konnte große Macht und Ehren bringen; bei Thronen und großen Lehen Regentschaft, bei kleineren doch wenigstens Nutzungen, die der Vormund wie ein stellvertretender Vater zog; so ist in Prozessen, Fehden, Kriegen unendlich viel um das Recht zur Vormundschaft gestritten worden. Der Nutzungs- und Machtgewinn während der Vormundschaft macht begehrlieh nach mehr, nach Dauer, nach Sicherung solcher Vorteile für die eigenen Kinder; so ward mancher vormundschaftsführende Oheim der Bürger seines Müßbels. Drum hat jedes fortschreitende Recht den Charakter der Vormundschaft als eines nutzbaren Rechts vernichtet und die „tutela legitima“ durch die „tutela dative“ (Vormundernennung durch öffentlich-rechtliche Obervormundschaft) ersetzt. Auch nach-

¹⁾ Die väterliche Gewalt (patria potestas) wahr so sehr lebendig Gewalt, daß (bis BGB) die Mutter vaterlos gewordener Kinder sich einen Vormund gefallen lassen mußte. Heut nur die uneheliche Mutter.

dem bleibt der ungetreue Vormund ein tragisches Lebenskapitel (zahlreiche, namentlich englische und orientalische Romane). Das Strafrecht greift scharf zu, verhängt Ehrverlust. Modernes Privat- und Verwaltungsrecht gibt dem Vormund gar keinen Nutzungs- oder Provisionsanspruch für seine Mühe, abgesehen von etwaigem, von der Obervormundschaft für besondere Fälle — große Vermögensverwaltung oder Berufsvormundschaft — in festem Betrag angelegtem Honorar. Übernahme einiger Vormundschaften ist ehrenamtliche allgemeine Bürgerpflicht eines jeden, soweit er nicht durch eigne Kinder an dem Nachwuchs (Fortpflanzen und „Hinaufpflanzen“) der Menschheit tätigen Anteil nimmt. Hat das Mündel Vermögen, so wird der Vormund durch einen Gegenvormund kontrolliert. Heut ernennt und beaufsichtigt das Vormundschaftsgericht (Amtsgericht) als Obervormundschaftsbehörde den Vormund (tutor). Es soll möglichst den nächsten tauglichsten Verwandten auswählen. Nach deutschem Recht kann so auch die Ehefrau zum Vormund des Ehemanns ernannt werden. — Vordem waren Frauen vormundschaftsunfähig; neuerdings ist man imwegeworden, daß Vormundschaft ein hervorragender Frauenberuf. Eine „Pflegerchaft“ (cura) wird eingerichtet, wenn nur einzelne Angelegenheiten der Vermögens- oder Personensorge der Erledigung bedürfen, z. B. bei Verhinderung von Eltern oder Vormündern; auch können Gebrechliche einen Pfleger erhalten (cura fragilium), desgl. Abwesende (cura absentis), ferner die ungeborene Leibesfrucht (cura ventris nomine) usw. Der Pfleger (curator) ist rechtlich ähnlich gestellt wie der Vormund.

§ 9. Erbrecht.

1. Von allen Völkern gilt im primitiven Stadium das Latente der „Nulla apud eos testamenta“, es gibt keine letztwilligen Verfügungen, weil kein der Einzelwillkür unterworfenen Individualerbgut. Doch findet allenthalben der Übergang der Habe von den Verstorbenen auf die Überlebenden innerhalb ihrer Familiengenossenschaften nach festen, ja starren Regeln statt; gewillkürte Erbfolge fehlt,

um so sicherere gesetzliche Erbfolge. Das läßt sich fortbilden, so daß in den Hochkulturen Ostasiens noch heut das Testament als Erbfolgegrund ganz entbehrlich, weil man bei Lebzeiten den Erben adoptiert. So hat das Testament dort Bedeutung fast nur für Vermächtnisse und Stiftungen.

Die typische Entwicklung der letztwilligen Verfügungen läßt besonders deutlich die römische Rechtsgeschichte erkennen¹⁾: es wird gefastet, daß der Erblasser in feierlichem Dinge vom Volk die Erlaubnis erbittet, von der gesetzlichen Erbfolge abgehen zu dürfen: mehr als Spezialgesetz denn als Rechtsgebot tritt hier die letztwillige Verfügung auf. Aber die Genehmigung des Volkes verflüchtigt sich zur bloßen Form, zur passiven Mitstimm; noch einige Zeit, und es läßt sich durch 7 bestimmte Männer repräsentieren²⁾, alsdann genügt gar, wenn 7 Bürger als Zeugen bei feierlicher Aufsetzung der Testamentsurkunde — denn unterdes hat sich die Schriftlichkeit des Aktes bemächtigt — mitwirken: erst jetzt kann man das Testament als eigentlich privates Rechtsgebot ansprechen. Die gesetzliche Erbfolge tritt stets ein, wo Letztwille fehlt: immerhin sind auch wir heut von dem römischen Gefühl nicht fern, das im Testament so sehr das Normale sah, daß es die gesetzliche Erbfolge Interlatererbfolge hieß.

Die Erbfolge kann Rechtsnachfolge in einzelne Nachlassgegenstände (Singularerbsukzession) und solche in die Erbschaft als einheitliches Ganzes, das die Aktiva und die Passiva in sich schließt, sein (Universalerbsukzession). Haftung des Erben für die Schulden seines Rechtsvorgängers kann keine Wirtschaftsstufe entbehren, die nur einigermaßen den Kredit sich zunutze machen will; so hat nach Schwankungen in alter Zeit in allem modernen Recht Universalerbsukzession Oberhand behalten. Freilich muß die Haftung des Erben in gewissem Maß beschränkt sein, soll nicht, wie schon den Römern einleuchtete, unerträgliche Härte Platz greifen. Der Erbe ist von der Haftung für gewisse Deliktsschulden des Erblassers frei; auch sonst sind ihm Mittel gegeben, seine Haftung zu beschränken: Antrag auf Nachlassverwaltung, Nachlasskonkurs oder Aufgebot der Gläubiger. Dann haftet er im allgemeinen nur nach Kräften des Nachlasses (pro viribus hereditatis). Er muß zuvor in sorgfältigem Inventar binnen bestimmter Frist den Gläubigern zuhand des Nachlassgerichts den Bestand offenlegen.

¹⁾ Band I Seite 62 Anm. 1.

²⁾ Unterdes war aber die Form die eines (Schein-)Verkaufs der Erbschaft an einen der 7 (familiae emptor) geworden, der dadurch die Stellung eines Testamentsvollstreckers erhielt. Sbering, Geist des Röm. R., 4. Aufl. I S. 145

Der Nachlaß fällt dem Erben durch Erblassers Tod ipso iure an, so daß es keiner Antrittserklärung seinerseits bedarf¹⁾, doch kann der Erbe binnen bestimmter Frist die Erbschaft durch Erklärung ans Nachlaßgericht (Amtsgericht) ausschlagen. Gegen jeden, der auf Grund angemessenen Erbrechts etwas aus der Erbschaft besitzt, steht dem Erben das Mittel der Erbschaftsklage (hereditatis petitio) zu. Das Rechtsverhältnis mehrerer Erben untereinander ist Gesamthand. Die Erben stehen den Erbschaftsschuldnern als Gesamtläubiger, den Erbschaftsgläubigern als Gesamtschuldner gegenüber. Erbauseinanderziehung kann im allgemeinen von jedem Erben jederzeit gefordert werden, auf Antrag hat das Nachlaßgericht sie vorzunehmen.

Ist ein Erbe überschuldet, so können die Nachlaßgläubiger gerichtliche Nachlaßverwaltung beantragen, damit der Nachlaß von dessen Vermögen getrennt bleibt und sie nicht mit dessen Gläubigern konkurrieren müssen (beneficium separationis).

2. Die letztwilligen Verfügungen zerfallen in zwei Kategorien: Testament (engl. will) und Erbvertrag.

a) Ein Testament muß — wenn anders es nicht nichtig oder von den an einer Änderung der Erbfolge eventuell interessierten Personen anfechtbar sein soll — von einem testierfähigen (insbesondere über 16 Jahre alten) Erblasser auf Grund mangelfreien Willens in der gehörigen Form²⁾ errichtet sein. Den Inhalt eines Testaments können bilden: Einsetzung eines oder mehrerer Erben, Vermächtnisse, Auflagen, Ernennung eines Testamentvollstreckers³⁾. Die Erbeinsetzung kann so geschehen, daß der Eingesezte als „Nacherbe“ erst dann Erbe wird, wenn zunächst ein anderer „Vorerbe“ Erbe geworden ist. So kann man insbesondere noch nicht erzeugte Personen („meine

¹⁾ So das heutige deutsche Recht, im röm.-gemeinen gerade umgekehrt.

²⁾ In der Regel gerichtlich, notariell oder handschriftlich („holographisch“).

³⁾ Selbst eine einzige dieser Inhaltsarten genügt, insbesondere ist eine Erbeinsetzung nicht notwendiges Erfordernis. Ist z. B. nur ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet, so sind mit dem Vermächtnis oder der Auflage eben die gesetzlichen Erben belastet.

ungeborenen, jedoch zu erwartenden Urentel“) einsetzen. Nicht mit dem Nacherben zu verwechselt ist der „Ersaherbe“ oder Substitut, d. h. eine Person, die für den Fall, daß ein Erbe (z. B. durch Tod) wegfällt, an dessen Stelle eingesetzt ist¹⁾.

Vermächtnis (legatum) ist eine Zuwendung, die dem Erben zugunsten eines Dritten auferlegt ist (auch ein Vermächtnis kann seinerseits mit einem weiteren Vermächtnis, Untervermächtnis, beschwert werden). Der Bedachte (auch „Vermächtnisnehmer“) hat gegen den Beschwerten einen forderungswürdigen Anspruch auf das Vermächtnis. Auch bezüglich der Vermächtnisse besteht das Recht der Ausschlagung für den Bedachten, durch dessen Gebrauch er natürlich von Untervermächtnissen u. dgl. Lasten frei wird.

Die Auflage stellt eine ähnliche Beschränkung des Erben bzw. Vermächtnisnehmers dar²⁾, nur erlangt niemand einen eigenen Anspruch auf ihre Vollziehung. Es können aber Personen, die an dem Wegfall des Beschwerten Interesse haben, eventuell die Behörde die Vollziehung verlangen: durch Nichtvollziehung geht der Beschwerte seines Erbrechts (oder Vermächtnisanspruches) verlustig.

b) Erbverträge können Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen zum Inhalt haben. Sind weit seltener als Testamente. Mit gegenseitiger Einsetzung, „Erbverbrüderung“, waren sie unter Fürstenhäusern beliebt, als diese noch über die Thronfolge nach privatrechtlichen Grundsätzen verfügen konnten.

3. Das Recht der letztwilligen Verfügung ist beschränkt auf eine „portion disponible“; der Erblasser muß einem engeren Kreis seiner gesetzlichen Erben, nämlich Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten (mindestens) den sogenannten Pflichtteil hinterlassen; die Pflichtteilsberechtigten können den Betrag des

¹⁾ Die Regel ist, daß die Anteile weggefallener Erben den übrigen im Verhältnis der ihnen an der Erbschaft zuteilenden Bruchteile „anzuwachsen“ (sogenannte Akkreszenz).

²⁾ Z. B.: Mein Erbe A soll alljährlich mein Grab schmücken, ober: 1000 Mark an die Armen geben usw.

Pflichtteils als Erbschaftsgläubiger von dem Erben fordern. Allerdings kann der Erblasser, einem Berechtigten wegen schwerer Verfehlung gegen ihn (z. B. Lebensnachstellung, Mißhandlung, Ehebruch) den Pflichtteil entziehen (Enterbung, exhereditatio).

4. Gewisse Untaten (Tötung oder versuchte Tötung des Erblassers, Zwang, um ihn zu letztwilliger Verfügung in bestimmtem Sinne zu nötigen u. a. m.) ziehen für den Schuldigen sogar Erbnunwürdigkeit nach sich, kraft deren seine Erbberechtigung von jedem, dem sein Wegfall zuflatten kommt, angefochten werden kann, es sei denn, daß der Erblasser verziehen habe.

5. Gesetzliche sowie eingefetzte Erben können durch Vertrag mit dem Erblasser verzichten (Erbenverzicht); endlich kann jeder Erbe ein ihm angefallenes Erbteil als Ganzes verkaufen (Erbschaftskauf).

6. Der Erbe kann vom Nachlassgericht einen Erbschein verlangen, auf Grund dessen er dann als Erbe allgemein vermutet wird, so daß er in Prozessen nie seine Erbenqualität zu beweisen braucht; außerdem genießt der Erbschein öffentlichen Glauben, so daß Personen, die auf ihn hin gutgläubig an den Erben als solchen leisten oder sich von ihm leisten lassen, gedeckt sind.

Zweiter Abschnitt.

§ 10. Handels-, Wechsel-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht.

Quellen: A. Handelsrecht. Deutsches Reichshandelsgesetzbuch (HRB) 1897, bloße Revision des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs von 1861. Ältere: statuti dei mercatanti in den italienischen, ähnliche Ordnungen in den spanischen, französischen und Hansestädten. Die ältesten sind, da zuerst der Seehandel Berücksichtigung erfuhr, Seerechtsbücher, z. B. italienisch: tabula de Amalfi 11. Jahrhundert; franz.: Rôles de jugemens d'Oléron 12. Jahrhundert; spanisch: consolat del mar von Barcelona 14. Jahrhundert; französi.: ordonnance de commerce 1673, ordonnance maritime 1681, code de commerce 1807. B. Wechselrecht: Wechselordnung (Allgemeine Deutsche von 1848, später Gesetz des nord. Bundes und des Reichs). Ältere zahlreich bis hinauf ins Mittelalter. C. Schifffahrtsrecht: wie zu A. Dazu an Reichsgesetzen: Seemannsordnung, Strandungsordnung, Dampfschiffahrtsgesetz u. a. m. D. Über die privatrechtlichen Verhältnisse des Versicherungsrechts: Reichsgesetz 1908.

A. 1. Das Bedürfnis nach sonderrechtlichen Normen für die Rechtsverhältnisse des Handels ist darin begründet, daß dieser,

seiner Natur nach Geschäfte auf Geschäfte häufend, einer gelenkigeren, prompter funktionierenden Regelung bedarf, als der schwerfällige bürgerliche Verkehr, in dem die Zahl der auf die einzelnen Personen entfallenden Rechtsgeschäfte unvergleichlich geringer. Und es kommt andererseits diesem Bedürfnis entgegen der Umstand, daß die Kaufleute, indem sie gewerbmäßig sich bestimmten Geschäften widmen, sich auch feineren und reicher ausgestatteten Formen anzupassen vermögen. Daher bilden sie von den Geschäften des bürgerlichen Rechts eigentümliche Spielarten aus: so innerhalb des Kaufs die Börsergeschäfte, innerhalb der Anweisung den Scheck und mannigfache Gliederung der Stellvertretungs- und der Gesellschaftsformen. In der rechtlichen Form der Geschäfte aber führt die Eigenart des Handelsrechts zu zwei heterogenen Erscheinungen: einmal nämlich drängtes zur Formlosigkeit: mag der geschäftsunkundige Bauer, Ritter oder Bürger bei Kauf- und Mietverträgen von einschneidender Bedeutung an Schriftlichkeit, eventuell sogar öffentliche gebunden sein, damit er sich vorsehe, was ausgemacht wird; der verkehrsgewöhnte Kaufmann kann ohne Fährlichkeit formlos abschließen, dadurch wird das schnelle Zustandekommen der Geschäfte außerordentlich erleichtert. In anderer Richtung aber drängt das Handelsrecht zur Formstrenge. Urkunden werden unter schwierigen Formen, die der gewöhnliche Privatmann nicht zu handhaben versteht, ausgestellt und in Verkehr gebracht, und Schuldner ist streng gebunden; wichtige Einreden fehlen ihm, die dem Schuldner des bürgerlichen Rechts nie versagt sind. Auf dieser Formstrenge beruht die dem Handel nötige prompte Durchsetzbarkeit der Ansprüche: insbesondere beim Wechsel.

Das bürgerliche Recht hat hinter dem Handelsrecht subsidiäre Geltung. Handelsrecht ist ein vorgeschrittener Ausschnitt des Privatrechts¹⁾. Diese Beobachtung gilt allgemein, auch für die

¹⁾ Hiernach in Verbindung mit den eigenartigen Zwecken des Handels läßt sich das System des Handelsrechtes bestimmen. Weit überwiegend natürlich das Handelsobligationenrecht. Ihm zur Seite ein Handelsachenrecht,

handelsrechtlichen Normen früherer Zeiten. Und ebenso gilt die zweite, daß von Zeit zu Zeit, wenn die Hebung des Verkehrs es fordert und der Fortschritt des Publikums in geschäftlichen Dingen es zuläßt, das bürgerliche Recht dem Handelsrecht nachsteht. Beispiel: Sieg des *ius gentium* über das *ius civile* in Rom¹⁾; vor allem aber die Übernahme zahlreicher Sätze aus dem Allgemeinen Deutschen HGB von 1861 in BGB, so daß diese bei der Redaktion des Deutschen HGB 1897 fortgelassen werden konnten²⁾. So wird zeitweise ein Teil des Handelsrechts vom bürgerlichen Recht absorbiert, nachdem es ihm als sein Pionier vorangegangen. Heute wird mehr und mehr das Handelsrecht Gemeingut der Massen, wenn es auch und gerade weil es von dem bürgerlichen Rechte verschieden bleibt; jedermann muß sich heute kaufmännisch ausbilden. So können alle das Handelsrecht anwenden in den Sachen, die kaufmännisch gemeint sind. Schon hat die Schweiz den Rechtsatz, daß jeder, auch wer keinen Handelsbetrieb führt, sich ins Handelsregister eintragen und so zum Kaufmann machen und für seine geschäftlichen Berechtigungen und Verpflichtungen das Handelsrecht in Funktion setzen kann, überdies dürfte in kurzem das „subjektive“ oder „relative“ System, nach dem nur Geschäfte eines Kaufmanns Handelsgeschäfte sind, auch in Deutschland und Schweiz (wieder) beseitigt werden und einem „objektiven“ oder „absoluten“ System Platz machen, allerdings nicht in der Gestalt, in der es jetzt in vielen Rechten gilt, daß spezielle Arten von Geschäften gesetzlich absolute Handelsgeschäfte sind, sondern in ganz allgemeiner Art: nach der Parteiabsticht. Handelsrecht ist nicht bloß Zweig der Jurisprudenz, sondern zugleich Zweig der Handelswissenschaft, des älte-

das einen geringeren, und ein Handelspersonenrecht, das wieder (wegen der Regeln über die Handelsgesellschaften, die Kaufmannseigenschaft, die Handlungsgehilfen, die Stellvertretung usw.) bedeutenden Raum einnimmt.

¹⁾ Vgl. Band I S. 59—63.

²⁾ B. V. waren nach dem Preuß. Allg. Landr. Käufe in Höhe von über 150 Mark schriftlich abzuschließen, nur der Handelskauf war nach dem Allgemeinen Deutschen HGB formlos. Nun führte BGB allgemeine Formlosigkeit des Kaufs ein. HGB 1897 brauchte also darüber nichts mehr zu bestimmen.

sten, größten und blühendsten Stamms der modernen Wissenschaft der Privatökonomik. Zuwörderst füllte Handelsrecht eigentlich allein diese Wissenschaft aus; je mehr sie sich aber entwickelt, desto mehr muß das Handelsrecht in ihr an Raum und Rang abnehmen. Fundamentalunterschied zwischen bürgerlichem und Handelsrecht ist: im bürgerlichen Recht ist Vergütung für eine Leistung oder Zinsen nur bei (mindestens stillschweigender) Vereinbarung (BGB. §§ 612. 632. 608), im Handelsrecht immer mangels ausschließender Vereinbarung zugestanden: „Ein Kaufmann tut nichts umsonst“ (d. h. im Umkreis seines Geschäftsbetriebs, seines Handelsgewerbes).

2. Das Handelsrecht ist das für die Handelsgeschäfte geltende Recht. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören¹⁾ 2). Der Kaufmannsbegriff ist vom Recht scharf bezeichnet: Kaufmann ist, wer Handelsgewerbe betreibt. Und zwar ipso iure, wenn das Gewerbe zum Gegenstand hat: a) Umsatz von Waren und Wertpapieren, b) Ver- und Bearbeitung von Waren im Großbetrieb (z. B. chemische Reinigung), c) Versicherung gegen Prämie, d) Bank- und Wechselgeschäft, e) Güter- oder Personentransport, Kommissionärs-, Spediteurs- und Lagerhaltergeschäft, f) Agentur- und Mäklergeschäft, g) Groß-Druckerei. Alle sonstigen Handelsgewerbetreibenden können durch Eintragung der Firma ins Handelsregister³⁾ Kaufleute werden; Eintragung wird bei solchen Unternehmungen, die nach Art und Umfang einen kaufmännischen Betrieb erfordern, vom Staat durch Ordnungstrafen erzwungen. Kaufmann ist auch jede Handelsgesellschaft. Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Handelsbücher ord-

¹⁾ Zweiseitige, wenn beide Parteien Kaufmann. Einseitige, wenn nur eine Partei: in welchem Maß alsdann Handels- und Bürgerliches Recht zur Anwendung kommt, bestimmt sich nach nicht ganz einfachen Regeln.

²⁾ Zum Gewerbebetrieb gehören nicht nur die dem eigentlichen Geschäftszweck gewidmeten „Grundhandelsgeschäfte“, sondern auch die „Nebenhandelsgeschäfte“, z. B. Anstellung eines Handelsgehilfen.

³⁾ Bei den Amtsgerichten geführt; geschichtliche Anfänge des Handelsregisters in den italienischen Städten des 13. Jahrhunderts.

nungsmäßig zu führen¹⁾; er muß bei Beginn seines Handelsgewerbes und zum Schluß jeden Geschäftsjahrs Inventar aufstellen und Bilanz ziehen.

3. Der Kaufmann pflegt sein Geschäft mit Handlungsgehilfen zu betreiben. Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgeschäft gegen Entgelt angestellt ist zur Leistung kaufmännischer Dienste. Wer technische Dienste leistet (Ingenieur, Chemiker, Redakteur, Koch, Kellner), ist nicht Handlungsgehilfe. Größtenteils sind sie Gewerbegehilfen. Aber von Tag zu Tag mehr vereinigen sich diese Verhältnisse. Einerseits sind die Handlungsgehilfen heut ein Stand kaufmännischer Arbeiter, und als solche bereits zu ausgedehnten Gewerkschaften verbunden, andererseits lernt der Arbeiter von Tag zu Tage mehr kaufmännisch denken und seine Leistungen und Forderungen nach kaufmännischen Maßstäben einrichten²⁾. Denn schließlich ist kaufmännisches Verständnis der Ausgangspunkt organisatorischen Verständnisses; um dessen Verallgemeinerung handelt es sich³⁾. Es verschmelzen allmählich landwirtschaftliche, gewerbliche und kommerzielle Arbeiter zu einem Stand kaufmännisch geschulter Privatbeamter. Das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen charakterisiert sich juristisch als eine besonders geregelte Dienstmiete. Zu den letzteren zählen auch die Handlungslehrlinge, bei welchen zu den sonstigen Verpflichtungen des Prinzipals noch die zur Unterweisung in den kaufmännischen Arbeiten hinzutritt.

4. Vielfach sind die Handlungsgehilfen zur Vertretung des Prinzipals in den Geschäften der Handlung ermächtigt („Sandlungsvollmacht“), namentlich auch Reisende; dann können sie alle Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die der Betrieb des Geschäfts mit sich bringt. Die Vollmacht kann auch für

¹⁾ Das Kleingewerbe ist hiervon entbunden.

²⁾ Die größte Angestelltenvereinigung der Welt, der Zentralverband der Angestellten, und die größte Arbeitergewerkschaft der Welt, der Allgemeine Deutsche Gewerkschaftsbund, sind eng miteinander verbunden.

³⁾ Dafür sorgt die Fortbildungsschule.

eine bestimmte Art oder einzelne Geschäfte erteilt werden. Der Prinzipal erteilt und beschränkt die Vollmacht nach Belieben. Anders bei der Procura¹⁾, einer Generalvollmacht, die ins Handelsregister eingetragen werden muß. Der Prokurist ist zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ermächtigt, jede Beschränkung der Procura ist Dritten gegenüber unwirksam; der Prinzipal wird durch Geschäfte des Prokuristen, auch wenn er ihm etwa den Abschluß eines derselben verboten hätte, verpflichtet²⁾.

5. Das Recht der Handelsgesellschaften. Drei Arten der Handelsgesellschaften sind einfache Gesellschaften, also ohne juristische Persönlichkeit³⁾: a) die offene Handelsgesellschaft (société en nom collectif, Partnership, Firma), die gewöhnliche Gemeinschaft zweier oder mehrerer Personen zu Handelszwecken; die Gesellschafter sind am Gesellschaftsvermögen zu gesamter Handlungner, für die Gesellschaftsschulden haften sie als Gesamtgesamter (auch Privat-) Vermögen. Die Geschäftsführung sowie die Vertretung nach außen steht ihnen im allgemeinen zu gleichen Rechten zu. Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma

¹⁾ Im Kleingewerbe keine Procura.

²⁾ Wie hierdurch das innere Verhältnis zwischen Prinzipal und Prokurist berührt wird, ob etwa dieser jenen entläßt oder sich von ihm eine Strafe zahlen läßt usw., ist eine andere Frage.

³⁾ Vgl. über diesen Begriff S. 36 f. u. 40 ff. — Handelsgesellschaften und Gesellschaften überhaupt von den Vereinen (rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen) unterschieden zu wollen, hat keinen Wert. Das privatrechtliche Wesen der Gesellschaften und Vereine erklärt sich gleichmäßig so: Einigkeit ist Macht, vermögensrechtlich heißt das: Einigkeit ist Kredit, und so gewährt die Welt Vereinigungen mehrerer weit höhere Anleihen und obendrein weit eher beschränkte Haftung als einem einzelnen. Das Privatrecht muß nun ein Auge darauf haben, daß sie dies nicht schwindelhaft ausnutzen: bei beschränkter Haftung der Gesellschaften ist die Veruchung, sich zu überschulden und betrügerisch Bankrott zu machen, natürlich besonders groß. Aber nicht nur hier, im Verhältnis nach außen, zu Dritten, zum Publikum („Außengesellschaft“), sondern auch im Verhältnis nach innen, dem Verhältnis der Gesellschafter untereinander („Zinnengesellschaft“) hat die Privatrechtsordnung ihre organisatorischen Aufgaben, denn nicht immer betätigt ein Gesellschafter dem organ die fraternitas, die Brüderlichkeit — Treue und Aufrichtigkeit —, die das römische wie das germanische Recht zu ihm verlangt, sondern geht darauf aus, gerade ihn zu überbieten, ja auszurauben.

Klagen und verklagt werden; das Gesellschaftsvermögen unterliegt einem Sonderkonturs für die Gesellschaftsgläubiger. In den romanischen Rechten ist die Offene S.-G. längst als jurist. Person anerkannt, daß man sich in Deutschland immer noch dagegen sträubt, ist gänzlich unnütz¹⁾. b) Die Kommanditgesellschaft; hier zerfallen die Gesellschafter in zwei Kategorien: der Komplementar haftet für die Gesellschaftsschulden persönlich und führt die Geschäfte; der Kommanditist haftet nur bis zur Höhe seiner im Gesellschaftsvertrag bestimmten Einlage. Der Kommanditist wie der Komplementar können in einer Gesellschaft auch mehrere sein. c) Die stille Gesellschaft. Hier stehen einander der Geschäftsinhaber und der ähnlich dem Kommanditisten mit einer Einlage beteiligte stille Gesellschafter gegenüber. Es gibt aber hier weder eine Gesellschaftsform, noch ist ein Gesellschaftsvermögen und entsprechende Gesellschaftsschulden zu konstatieren, sondern nur Vermögen des Inhabers, in das die gezahlte Einlage des Stillen oder die Forderung auf die noch zu zahlende hineinfällt. Fünf weitere Formen der Handelsgesellschaft sind dagegen Verbandspersönlichkeiten: d) Die Aktiengesellschaft (société anonyme, Partnership, Company, Corporation limited by shares). Die Aktionäre haften nur mit der Aktie, oder, wenn sie noch nicht voll eingezahlt ist, bis zur Höhe der Aktie, die regelmäßig nicht unter 1000 M. beträgt. Großaktien-Prinzip. Nach dem im englischen Recht geltenden Prinzip der kleinen Aktien können die Aktien (shares) auf beliebige ganz kleine Beträge lauten; bedenktlich, insofern damit die kleinen Sparer zu Beteiligung an Unternehmungen veranlaßt werden, die sie gar nicht beurteilen können, und für die eine erspriessliche aktive Mitgliedschaft zum Nutzen ihrer selbst und des Ganzen auszuüben ihnen völlig unmöglich ist.

Wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf diese Kleinleute-Aktien hat England sich zu der sozialistisch-bureaucratischen Institution einer amtlichen Bilanzkontrolle entschlossen, die indes als allgemein heilsam anerkannt werden muß; ist doch

¹⁾ Die offene Handelsgesellschaft entstand historisch aus Erbengemeinschaften: „Gebrüder“-Firma — „Söhne“-Firma.

selbst ein gewiegter Kaufmann und Inhaber starker Anteile des Aktienkapitals den Bilanzverschleierungs-, „Bilanzfälschungs“-Künsten gegenüber machtlos, die von den leitenden Elementen der Aktiengesellschaften leicht begangen werden können.

Aktien sind Wertpapiere; meist sind sie Inhaber- oder Namensaktien, aber auch Aktien an Order kommen vor. Organe der Gesellschaft sind Generalversammlung, Vorstand, Aufsichtsrat. Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung in allen Zweigen zu überwachen, er kann die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreiten mit den Vorstandsmitgliedern vertreten. Aktiengesellschaften waren es, die schon in den italienischen Städten, in den Niederlanden usw. sich in Überseehandel und Kolonisation betätigten, und heut ist die Aktiengesellschaft die Hauptform der großen industriellen und kommerziellen Unternehmung. e) Aktienkommanditgesellschaft: Spielart der Kommanditgesellschaft, bei der das Kapital der Kommanditisten in Aktien verteilt ist und demgemäß die umfassenden Vorschriften des Aktienrechts gelten. f) Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft Form für kleinere Unternehmungen¹⁾ ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht. Hier haftet jeder Gesellschafter nur auf eine bestimmte, ihrer Höhe nach ins Handelsregister eingetragene Summe, z. B. einer auf 10000, einer auf 20000, einer auf 50000 Mark. g) Die eingetragenen Genossenschaften, auch „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“, als Vorstoß-, Kredit-, Rabatt-, Konsumvereine, Produktiv- und Abgaben-genossenschaften, sind ein Werk der modernen sozialpolitischen Selbsthilfebestrebungen und (später erst) Gesetzgebung (Pioneers of Rochdale, Schulze-Delitzsch, Raiffeisen); die Beiträge sind klein, der Mitgliederbestand fluktuierend, doch entziehen sich die Anteile der Spekulation; die Genossenschaften formen ein Kompromiß zwischen kapitalistischer und sozialistischer Wirtschaftsordnung.

Eine ganz und gar aus solchen Genossenschaften gebildete Gesellschaftsordnung zeichnet Hertha in seiner Schrift „Freiland“ (mit

¹⁾ So ursprünglich gedacht, aber mehr und mehr auch für manche Arten großer Unternehmungen in Aufnahme gekommen, z. B. für Zeitungsverlag.

Fortsetzung: „Die Reise nach Freiland“), die Franz Oppenheimer als beste moderne Utopie bezeichnet. Alle Arbeitslöhne werden auf diese Weise zu Gewinnanteilen, während der gewöhnliche Sozialismus sie sich als Beamtengehälter denkt. Der fluktuierende Mitgliederbestand, also die Möglichkeit, jederzeit ein- und auszutreten, ist hier von großer Wichtigkeit, denn so entgeht die Gesellschafts- und Arbeitsverfassung einem Phalansterien-Sozialismus, der das Individuum verflacht; die arbeitenden Menschen werden unter diesem System zu freien Genossen statt zu Hörigen. Die Arbeitenden fließen aus den Genossenschaften und Branchen, in denen die Gewinnanteile schmal werden, automatisch ab in diejenigen, in denen sie gut sind.

h) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Nach dem Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901 müssen sie sich eine dem Recht der Aktiengesellschaft angenäherte Verfassung geben.

6. Persönlichkeitsrechte, die als handelsrechtliche bezeichnet werden können: das Firmenrecht und, obwohl auch Nichtkaufleuten zugänglich, das Warenzeichenrecht und der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Vgl. S. 31. 127.

7. Im Handelsachenrecht ist vor allem der Eigentumserwerb durch Ladeschein, Lagerchein und Konnossement merkwürdig, ferner ist das Zurückbehaltungsrecht im Handelsrecht derartig sachenrechtlich gestaltet, daß der Retinierende sich durch Verkauf des Retentionsguts nach pfandrechtlichen Grundsätzen wegen seiner Forderung befriedigen kann, endlich sind auch eigenartige Pfandrechtsfakten vorhanden.

8. Handelsobligationenrecht. a) Der Handelskauf ist in mannigfacher Beziehung (z. B. Mängelrüge) feiner und gelentiger gestaltet als der Kauf des bürgerlichen Rechts. Besondere Eigenart nimmt er auf Messen, Märkten und Börsen an, namentlich spielen Termingeschäfte (Fitzgeschäfte) hier eine Rolle. Es reihen sich eine Anzahl Geschäfte an, welche, der Konstruktion nach im allgemeinen der Dienst- oder Werkmiete ähnlich, doch nicht durchaus mit ihr zusammenfallend, nicht unmittelbar, wie der Kauf, sondern nur mittelbar dem Warenaus-

tausch dienen: das Kommissions-, Agentur-, Mäkler-, Expeditions-, Lager- und Frachtgeschäft. b) Der Kommissionär übernimmt es gewerbsmäßig, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen („Kommittenten“) in eigenem Namen zu kaufen; das Recht des Selbst-Eintritts, also die Befugnis, das aufgetragene Geschäft „mit sich“ zu machen, hat man nach langem Widerstreben dem Kommissionär gewährt, und zwar rückhaltlos; man gibt ihm auch für diesen Fall die Provison, also obwohl er Gegenkontrahent wird, bleibt er doch zugleich Kommissionär. Namentlich die Bankkommission, weit mehr als die Warenkommission vollzieht sich vorwiegend durch Selbsteintritt. Der Kommissionär erwirbt das Eigentum an den Waren und Wertpapieren, die er für seinen Auftraggeber besorgt, da er mittelbarer Stellvertreter ist, und es bleibt stets die große und wichtige Frage, wann das Eigentum von ihm auf den Kommittenten übergeht — namentlich wichtig für den Fall, daß einer von beiden in Konkurs gerät: wessen Gläubiger können sich dann auf jene Werte halten? c) Der Handlungsagent vermittelt auf Grund bestimmter Vertragsverhältnisse für andere Geschäfte oder schließt solche im Namen anderer ab. Er ist selbständiger Kaufmann ebenso wie der Kommissionär. d) Der Handelsmäkler besorgt gewerbsmäßig die Vermittlung von Geschäften des Handelsverkehrs, wo er die Gelegenheit findet, ohne auf Grund von Vertragsverhältnissen mit bestimmten Personen in fester (dauernder) Verbindung zu stehen¹⁾. Alle drei haben natürlich für ihre Mühewaltung auf Vergütung (Provison) Anspruch. e) Der Lagerhalter übernimmt gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern. Der Ein-

¹⁾ Viele, die sich Agenten nennen, sind im wesentlichen Makler. So Theateragenten und Stellenvermittler. Die Verhältnisse letzterer, die meist nicht Kaufleute sind, sind durch besonderes Gesetz geregelt, das Ausbeutungen der Suchenden, aber auch der Arbeitgeber entgegentritt. Wo der Gegenstand gesucht und in unzureichendem Maß angeboten ist, wird der Makler leicht zum Bucherer (Darlehensmakler, Gefindevermittler, Unterrichtsmakler in heutigen deutschen Großstädten, Telephonmakler in Japan, die Markt- und Tempel-Kleingeldwechsler der Antike, insbes. zur Zeit Christi).

lagerer kann sich von ihm einen an Order lautenden Lagerchein ausstellen lassen und dann das Lagergut an jeden beliebigen einfach dadurch veräußern, daß er den Schein auf dessen Namen indossiert. f) Bankverwahrungsgeschäft: Übernahme der Verwahrung von Wertpapieren (Depotgesetz 1896). g) Der Spediteur besorgt gewerbsmäßig Gütersendungen. Er ist aber bloß Transportkommissionär, ein Vermittler, der den Abschluß des Frachtvertrags fertig mit allen Begleitpapieren ausführt und also für richtige Wahl des Frachtführers und des Beförderungsweges haftet und seine Provision nebst Spesen nach Übergabe des Guts an den Frachtführer erhält, alles nach Kommissionsrecht; er bewirkt aber den Transport nicht selbst¹⁾ (oder wenigstens nicht in der juristischen Eigenschaft als Spediteur, höchstens durch Selbsteintritt), sondern dies tut der h) Frachtführer. Er kann sich vom Absender einen Frachtbrief, der Absender sich von ihm einen Ladeschein ausstellen lassen. Dieser kann an Order lauten und hat alsdann ähnliche Wirkungen wie der Lagerchein. Im franzöf. und engl. Recht sind Frachtbrief und Ladeschein identisch. Der deutsche Frachtbrief ist eine bloße Deklarationsurkunde zum sicheren Beweis des Ballen-Inhalts und der Transportbedingungen. Mit Ankunft des Frachtguts am Bestimmungsort wird der Empfänger neben dem Absender, mit Empfang des Frachtbriefs statt des Absenders Gläubiger und Schuldner des Frachtführers. i) Besonderer Regelung unterliegt die Beförderung von Gütern und Personen auf Eisenbahnen und (k) Schiffen (Seetransportgeschäft). Der Ladeschein des Seefrachtgeschäftes ist das Konnossement, das fast immer an Order lautet und so dem Absender bequemste Verfügung über das schwimmende Gut ermöglicht. l) Bürgschaft ist formfrei und ipso iure selbstschuld-

¹⁾ Wie die Versicherungsgesellschaften wegen ihrer Monopolstellung, so sollten die Speditoren a) deswegen, b) wegen der herrlichen, oft und gern ausgenützten Gelegenheit zur Gaunerei unter Staatsaufsicht gestellt werden.

nerisch. m) Reicher ist das Recht der Anweisung²⁾ ausgestattet. Namentlich die Schecks treten neuerdings unter den nichtkaufmännischen wie den kaufmännischen Anweisungen¹⁾ stark hervor; in wechselähnlichen Formularen ausgestellt, können sie wie der Wechsel nur auf eine bestimmte Geldsumme lauten. n) Geschäfte, die sich insbesondere durch die Eigenart der sie betreibenden Unternehmung kennzeichnen, sind die der Post (z. B. Postfrachtgeschäft, Postauftrag, Postanweisung, Nachnahme, Telegraphie) und der Banken (Zettel- und Banknotengeschäft, Emissions-, Depositen- und Lombardgeschäft, Giroverkehr und Kontraktion), endlich die Geschäfte des Buchhandels, insbesondere Verlagsvertrag und Konditionsgeschäft²⁾.

B. Das Wechselrecht ist seit dem Mittelalter (Hansa, italienische Städte) zu hoher Vollkommenheit ausgebildet worden. Namentlich in Deutschland. Eiserner Formstrenge (rigor cambialis); der Wechsel (cambium) ist eine Schulbuktunde über eine bestimmte Geldsumme, die zwecks glattester Vollstreckbarkeit weder den Grund der Forderung, noch eine Bedingung enthalten darf. Präsentations- und Orderpapier, in der Orderqualität aber gestellt sich der Transportfunktion noch die Garantiefunktion, d. h. jeder, der den Wechsel weiter begibt, haftet samt allen seinen Vormännern seinem Indossatar für die Wechselsumme. Letzterer aber kann sich beliebig an jeden der Indossanten halten (sogenannter „Sprungregress“). Das im Verein mit der Wechselstrenge („der Wechsel muß hart sein wie der harte Thaler“) rückt den Wechsel an Verkehrsfähigkeit dem Papiergeld nahe. Die übliche Form des Wechsels ist die der Anweisung („gezogener Wech-

¹⁾ Die Anweisungen eines Kaufmannes, aber auch gewöhnliche Schuldscheine eines solchen können, wenn auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen lautend, an Order gehen. Daher waren „kaufmännische Anweisung“ und „kaufmännische Verpflichtungsschein“ (§. 77 unter den Orderpapieren aufgezählt). Reichs-Scheckgesetz und Reichs-Ed.-Ordnung 1908.

²⁾ Auf einer Anzahl Exemplare eines Buches durch den Sortimentbuchhändler mit Bedingung, daß der Verleger die nichtverkauften zurücknimmt.

sel¹⁾). Der Wechselerspart Geldverwendungen und erleichtert die Möglichkeit, auf Außerskände Kredit zu erhalten, mit Geld, das man erst zu erwarten hat, bereits zu zahlen. Dies macht ihn der Volks- und Weltwirtschaft unentbehrlich. Er selbst ein wirtschaftlicher Bahnbrecher. Seine „Gefährlichkeit“ kann nicht mehr durch Einschränkung der Wechselfähigkeit auf Kaufleute, sondern nur durch verkehrswissenschaftliche Volkserziehung behoben werden.

C. Schiffsfahrtsrecht: das eigentliche — weitaus bedeutungsvollere — Seerecht und das Winnen-schiffahrtsrecht²⁾. Die systematische Gliederung entspricht im allgemeinen der des Handelsrechts. Der Reederei ist der Kaufmann des Seerechts — ob er Kaufmann im Ursinn des Wortes, richtet sich nach dem allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen. Reederei ist, wer im eigenen Namen dem Erwerb durch Seefahrt nachgeht. Ob er mehrere oder nur ein Schiff oder nur — wie in der Reederei, der offenen Gesellschaft des Seerechts — eine Schiffs-part hat, ist gleich. Ihm steht, wie ein mit weitreichenden Rechten ausgestatteter Profurist, der Schiffer (Kapitän) gegenüber, dem durchaus nicht bloß die Leitung des Schiffs und zu diesem Behuf weitgehende autoritative Rechte gegenüber dem Schiffs-volk, sondern auch wichtige kaufmännische Funktionen anvertraut sind. Das Seesachenrecht enthält besondere Pfandrechte³⁾, im Seebobligationenrecht

¹⁾ Alles Nähere siehe Funt, Wechselkunde (Samml. Götschen); Wechselprozeß hier im Zivilprozeß (Band III).

²⁾ Das Föderrecht ist Bürgerliches Recht.

³⁾ Wir erwähnen die Bodmerei, d. i. ein Vertrag, durch den der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Befugnisse gegen ein Darlehen („Seedarlehen“) Schiff, Ladung, Fracht oder einen dieser Gegenstände dergestalt verpfändet, daß Rückzahlung des Darlehens oder Schadloshaltung an den verpfändeten Gegenständen vom Gläubiger erst und nur gefordert werden kann, wenn das Schiff an seinem Bestimmungsort glücklich eingetroffen. Die über den Vertrag regelmäßig aufgenommene Urkunde (Bodmereibrief oder Seewechsel, cambio maritimo) kann an Orber gestellt werden, so daß der Gläubiger seinen Anspruch aus dem in gewissem Grade geavagten Geschäft bequem übertragen kann. Das foenus nauticum der Römer war natürlich brieflos (ob seine orientalisch-griechischen Vorgänger bebriefelt waren?); es fehlte auch an der dinglichen Haftung: das alles mußte ausgeglichen werden durch sehr hohe Zinsen. Das schamhafteste (und schwindelhafteste) Spekulationsgeschäft des Altertums (dessen schändliche und gruseligste Seemannsmärchen nicht zuletzt dem Streben nach hohen Bodmereiprämien zu danken sind), ist das Seedarlehen infolge der

spielen die Seetransportgeschäfte und die Regeln über den Ausgleich durch Haverei (Savarie) entstandenen Schadens eine hervorragende Rolle.

D. Das Versicherungsrecht¹⁾ ist von der Seeversicherung ausgegangen; diese war denn auch lange vor der Landversicherung in den Handelsgesetzbüchern geregelt.

Im Versicherungsvertrag verspricht der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegen Entgelt (Prämie) eine Vermögensleistung (die Versicherungssumme) für den Fall eines ungewissen Ereignisses bestimmter Art, das für den Versicherungsnehmer oder eine dritte („versicherte“) Person der Regel nach einen Geldbedarf begründet. Abschluß prinzipiell formfrei, in praxi durchweg schriftlich durch Austausch zweier Urkunden. Der Versicherer übergibt dem Versicherungsnehmer den Versicherungsantrag („Deklaration“) und empfängt von ihm den Annahmeschein: „Versicherungsschein“, „Police“. Auf Grund der Parteivereinbarung kann diese Wertpapierqualität erhalten. Insbesondere geht die Seeversicherungspolice häufig an Orber. In der Sachversicherung (Feuer-, Diebstahl-, Hagel- usw. -versicherung) ist der Gefahr der Überversicherung, d. h. zu hoher Deklaration des Werts der Sache besonders entgegengetreten. Trotz der nun vollständigen Kodifikation des Versicherungsrechts sind die — meist auf der Police abgedruckten — Versicherungsbedingungen der großen Gesellschaften immerdar sehr wichtig, enthalten sehr viel wesentliches Versicherungsrecht.

Dritter Abschnitt.

§ 11. Geistesgüterrecht.

Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte.

Quellen. Die ältere Form des Schutzes von Immaterialgüterrechten waren Privilegien (Privilegien gegen Nachdruck, Patente, geberbliche Zwangs-Telegraphie (vermöge deren der Kapitän sich in jedem Hafen wegen nötiger Reparatur- oder Böhningsgelder usw. an seinen Reeder wenden kann) in wenigen Jahrzehnten verschwunden.

¹⁾ Reichs-Versicherungs-gesetz 1908.

und Bannrechte, Zunftrechte), also (negative) subjektive Rechte und von der Willkür der Obrigkeit abhängig, was zu schweren Mißbräuchen führte und insbesondere die ältere Geschichte der Patente einer Korruptions- (Er-schleichungs- und Bestechungs-) Geschichte gleichsetzte: Lord Bacon bemerkt häufig wegen schmutziger Patentgeschichten: noch heut von vielen bemitleidet, da er nur was alle täten auch getan: indes hier gilt: quod licet bovi, non licet Iovi. Seit dem 18. Jahrhundert machte Gesetzgebung, objektives Recht über das Ganze verbreitend, der Privilegienwirtschaft ein Ende.

Marken- und Warenzeichengesetze. England 1875, 1883, 1905 u. a. m.: in Amerika neben dem Bundesgesetz Staatengesetze. Österreich 1858, 1890/95. Frankreich Code Napoléon Art. 1382 (concurrency déloyale) und die anschließende Rechtsprechung. Deutschland „Markengesetz“ 1874, „Warenzeichengesetz“ 1894. Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb 1896, 1909. Im span.-portug. Rechtsgebiet die Urheberrechtsgesetze: e.

Literatur-, Musik- und Kunstschuß. Franz. Urheberrechtsgesetz 1837. Preussische Verträge mit deutschen Staaten 1827. Preuß. Gesetz über geistiges Eigentum 1837. Deutsche Reichs-Literatur- und Musik-Gesetze 1870, 1901. Reichskunstschuß- und Photographiegesetz 1876, 1907.

Patentrecht. Englisches Monopologesetz 1623. Patentgesetz 1907. Amerika Bundes-Patentgesetz 1790, 1836, 1870, 1874. Frankreich 1791, 1844. Deutschland, wo rechtsphilosophisch-ökonomisch-ökorechtlicher Geisteskampf den Entschluß zur Gesetzgebung lange hemmte, 1877, 1891.

Mustererschuß. Deutsches Geschmacksmustergesetz 1876. Gebrauchsmuster-gesetz 1891.

Verlagsrecht. Preuß. Allg. Landr. I 11, §§ 996 ff. Verlagsordnung für den deutschen Buchhandel (Privatdifikation des Vöerervereins deutscher Buchhändler) 1893. Reichsverlagsgesetz 1901.

Internationalrecht vgl. unten 17 S. 132.

1. Die ersten Aufgaben des Rechts sind Machtbefugnisse überhaupt, eine feste Ordnung des Herrschens und Beherrschens herzustellen — Personenrecht — und so, daß die Kontinuität und Festigkeit dieser Verhältnisse auch durch den Tod des Patriarchen der Horde-Sippe nicht gestört wird — Erbrecht —, dann innerhalb der zu schwerfällig gewordenen Sippe den kleineren Blutsverband der Familie, zugleich als neue elementare Wirtschaftseinheit, herauszukristallisieren, womit zugleich staatliches und außerstaatliches Geschäft zuallererst geschieden werden¹⁾; sodann zweitens eine Ordnung des Habens und dann auch des Leistens der in der Welt vorhandenen oder herstellbaren materiellen Güter sowie endlich auch der Dienst-Verpflichtung freier Leute, also der nichtpersonenrechtlichen und nicht-

familienrechtlichen¹⁾ Leistung von Diensten: Vermögensrecht (Sachenrecht, Schuldrecht)²⁾.

Gewaltverhältnisse (typifizierte Beherrschungs-, Leitungs-möglichkeiten³⁾) und Sachen sowie endlich typifizierte Dienstleistungen waren so lange bis in die neueste Zeit allein der Gegenstand des Rechts; die persönlich individuelle Qualität der Personen war ganz gleichgültig; in neuester Zeit, und es ist das einer der wundervollsten Fortschritte der Aufklärung und des 19. Jahrhunderts, ist man gewahr geworden, was die Werte des Geisteslebens, also die individuellen Werte der Persönlichkeit, der Menschheit wert sind, die Werte, die aus dem entspringen, was einer leistet und ist, und daß diese Werte einer systematischen Pflege und Ausnutzung in anderem Sinne bedürfen, als ihnen bisher zuteil geworden ist — wenn die Menschheit fortschreiten soll: denn Fortschrittswerte, Schaffungswerte sind es, um die es sich dabei in weitaus erster Linie handelt. Um dies zu ermöglichen, war ein Rechtsschutz der individuell-persönlichen Qualitäten: Rechte der Persönlichkeit an ihren Qualitäten (Rechte am eigenen Ich) und Betätigungen — Persönlichkeitsrechte — und insbesondere der aus diesen Werten realisierbaren Vermögenswerte — Immaterialgüterrechte — das Nächstmotwendige⁴⁾. Danach muß vor allem heutzutage der Erfinder und Kunstschöpfer als solcher anerkannt, sein Werk darf nicht entstellt und nicht zu seinem Nachteil ohne seine Erlaubnis von andern ausgebeutet werden. Und das von Rechts wegen. Aber überhaupt wird heut, was früher nicht grundsätzlich geschah, darauf geachtet, daß niemand in seiner freien Betätigung und seinem Wohlbefinden gestört werde, die beide, damit ein Mensch schöpferisch nützlich werde, vor allem nötig sind.

¹⁾ Ehefrau und Kinder sind nach allen geltenden Rechten dem Eheherrn Vater) arbeitspflichtig. Deutsches BGB begrenzt dies: im Hause und nach Sitze.

²⁾ Die mittlere Schicht des Privatrechts.

³⁾ Personenrechte wie Namenrecht, Wappenrecht u. a. sind Nebenrechte von Gewaltverhältnissen.

⁴⁾ Und so ward Geistsgüterrecht die dritte und letzte Schicht der Rechtsordnung.

¹⁾ Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht — die 3 Urschichten des (Privat-) Rechts. Im älteren Personenrecht das Standesrecht weit mehr hervortretend als das allgemeine Personenrecht (Alter, Geschlecht, Name usw.), also insbesondere Adelsrecht, Galbfreiheits- oder Obrigkeitsrecht, Sklavenecht.

Immaterialgüterrechte nennt man die Vermögensrechte, die nicht von jedem Beliebigen auf die allgemeinen Weisen und jederzeit willkürlich begründbar sind, sondern mit einer besonderen persönlichen Qualität zusammenhängen; mag dies nun eine Status- oder eine Individualqualität sein; es schließt sich somit das Immaterialgüterrecht immer an ein Personen- oder Persönlichkeitsrecht. Es sind Ausschlußrechte, absolute Rechte, aber ihre Eigenart ist, daß sie Betätigungsrechte sind gleich wie ihre Basis-Rechte, die Personen- und die Persönlichkeitsrechte, und das Gut, das an ihnen den Vermögensgegenstand hat, unsichtbar: nicht unmittelbar Vermögensgegenstand, sondern vermögensbringende Potenz so also sind sie von den Sachenrechten verschieden¹⁾ und so heißen sie eben Immaterialgüter-Rechte. Die Rechte, die auf Personenrecht beruhen, die Zwangs- und Bannrechte, ausschließlichen Gewerbeberechtigungen usw. sind veraltet, und man nennt sie gewöhnlich auch nicht Immaterialgüterrechte, hat auch dies Wort ganz und gar nicht um ihre willen erzeugt; von Bedeutung sind heutzutage die auf Persönlichkeitsqualität und -Recht basierten, und so kann man sie, auch die ganz passend, die nicht wie das Urheberrecht speziell auf Leistung, auf geistiger Tat beruhen, Geistesgüterrechte nennen.

Das Leben hat Vermögenswert für die, die von einem Getöteten ernährt wurden, und die, die er zu ernähren verpflichtet war, haben drum gegen den Mörder Schadenersatzanspruch (auch gegen den Helfer beim Selbstmord?). Die körperliche Gesundheit ist vielleicht das überhaupt höchste der vermögenswerten Güter, und Schadenersatz schuldet selbstverständlich, wer sie zerstört, beschädigt (auch der Duellant?); manche Rechte statuieren auch Schmerzensgeld.

Es lassen sich danach die Persönlichkeitsrechte sowohl von den Personenrechten wie von den Immaterialgüterrechten gut unterscheiden, indem die Personenrechte von dem Stande (status), die Persönlichkeitsrechte aber von der individuellen Persönlichkeit, der persönlichen Individualität als solcher sich herleiten, der (Persönlichkeit und) Individualität, die die ältere

¹⁾ Denn sonst käme auch ein Sachenrecht in Betracht: z. B. das Unter-eigentum eines Herrn am Lehn beruht auf der Person-Qualität, daß er der Graf R. R. ist.

Zeit nicht kannte, da nur der Stand etwas galt; und indem die Immaterialgüterrechte als die Vermögenswerte-Vermögensrechte, die vermögenswerten Potenzen des Persönlichkeitsrechts erscheinen und als solche auch praktisch wesentlich Privatrechte sind, sie lassen sich als spezifische Vermögensrechte, Güterrechte von den Persönlichkeitsrechten, in denen sie beruhen und denen sie großenteils gleichnamig sind, ablösen; mindestens gedanklich, teilweise aber auch faktisch.

Dies, daß Persönlichkeitsrecht und Immaterialgüterrecht zwei verschiedene Begriffe sind, und Begriffe, die einander nicht ausschließen, konnte man anfangs nicht fassen, und so tritt man bis vor kurzer Zeit, ob die fraglichen Rechte „Persönlichkeitsrechte“ oder „Immaterialgüterrechte“ „sien“.

Der Streit ist erledigt, zumal gerade Kohler, der größte Verfechter des Gedankens des Immaterialgüterrechts, in jüngster Zeit auch den Wert der Persönlichkeitsrechtsidee am tiefsten erfaßt hat; es lag aber doch, unbewußt, in diesem Streit ein Weltanschauungs- und Entwicklungsproblem, das wieder zu Ehren kommen muß.

Die heutige Wissenschaft und das heutige Recht erkennt zwar das ideale und das wirtschaftliche, das idealrechtliche und das vermögensrechtliche Moment im Geistesgüterrecht gleichermaßen an, läßt aber doch das Vermögensrecht tatsächlich überwiegen. Das Persönlichkeitsrecht muß aber mehr und mehr hervortreten.

Es strebt das Ideal zu hohem Flug: unverlierbar ist der Gedanke, daß die geistig-persönlichen Leistungskräfte, das Schaffen des Menschen, der Menschheit zugute kommen möchten schrankenlos, ihr zur Verfügung stehen ohne Entgelt wie ja doch jeder wirklich dem Schaffen verlobte Geist selbst innerlich am meisten wünscht. Das wird kommen; aber die Ordnung, die alsdann herrscht, das individualistische (übersoziale) Reich der freien Persönlichkeit, ist dann eine Rechtsordnung nicht mehr, sondern ein Reich uneigennütziger gegenseitiger Förderung.

Der rapid zunehmende Reichtum der Welt (dem kein „Bevölkerungsproblem“ standhalten kann), ansteigend eben auf den Flügeln des individuell-persönlichen Schaffens, der Erfindungen, Ideen, und der gegenseitigen persönlichen Achtung und Verstehensfreude-Verstehenssehnsucht und Liebe, auf den Flügeln des individuell-persönlichen Schaffens in Gestalt der Ideen und Ideale machen diesen Zustand möglich. Der lebenssteigernde Wettbewerb wird damit nicht untergehen, denn es gibt auch einen Wettbewerb der gegenseitigen Förderung; es muß nicht sein, was man heut allein als Wettbewerb versteht, der Antagonismus, der traurige, schale, trübe, tierische, den man „menschlich“ zu nennen liebt, weil er biologisch-natürlich ist und ihn nicht bloß erträgt, sondern verherrlicht — als höchste Moral und höchste Weisheit. Menschliche Aufgabe aber ist in Wahrheit nicht das Natürliche und Biologische, angeblich Unübersteigbare, sondern das Geistige und Persönliche, Schöpferische. Heut freilich, solange noch der traurige Antagonismus herrscht, muß die Persönlichkeit, um überhaupt wirkend zur Geltung kommen zu können, sich noch wie ein empfindlicher Keim unter Rechtsschutz schmiegen, sich einhüllen und einschränken in Persönlichkeitsrecht und Immaterialgüterrecht. Das Persönlichkeitsrecht ist aber der Schritt zu dem Zustande, in dem es nur noch Persönlichkeit geben mag und nicht mehr Recht. Aufhebung der Persönlichkeitsrechte, Immaterialgüterrechte würde heut größtenteils noch heißen nicht die Persönlichkeit zur vollen Höhe und Freiheit bringen, sondern sie preisgeben und plündern und damit das menschenwürdige aufstiegsbereite Dasein beeinträchtigen und das Schaffen lähmen¹⁾.

2. Lebensrecht. Als Recht jedes Menschen vom Christentum zur Geltung gebracht; früher war es nur Personenrecht; Sklaven, Leibeigene, vielfach Fremde, Juden konnten frei von

¹⁾ Sicher gilt das wohl für die Verhältnisse des 19. Jahrhunderts. Man ein, daß der Sozialismus heut bereits in der Lage ist, das Immaterialgüterrecht allmählich abzubauen.

den Standespersonen getötet werden; nun war der Sklav Sache; aber schärfer kommt es zum Ausdruck, wo auch der Freie niederer Klasse dem Tötungsrecht unterlag: bis 1868 stand das Töten eines Kaufmanns, eines Bauern dem Samurai frei, und die europäischen Mitter übten wenigstens tatsächlich dies Recht, bis der Landesherr es ihnen nimmt. Schwere Strafe steht auf vorsätzlicher Tötung, Todesstrafe oder Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz durch Vergeld in Höhe der Mannbuße¹⁾ in alter Zeit; Todesstrafe oder Vernichtung oder doch gründlichste Verstümmelung der Persönlichkeit, Vernichtung, Verstümmelung der Persönlichkeit in ihrer Freiheit, durch lebenslängliche oder menschenalterlange Gefangensetzung, jetzt. Das Zivilrecht gibt den Hinterbliebenen Anspruch auf Schadenersatz; doch ist der nicht leicht zu bemessen. Klar ist, daß nicht der einzelne und das Leben einfach im Verhältnis stehen wie Rechtssubjekt und Rechtsobjekt; sondern das Leben ist als solches mächtige, in Sphären über dem einzelnen, in ihn umgebenden und als einzelnen Faktor mitumfassenden Sphären wurzelnde Potenz; es ist nicht so, daß er (nach seiner Willkür und Interesse) das Leben hat, sondern auch das Leben hat ihn; er ist vom Leben abhängig mindestens so wie das Leben von ihm. So ist auch das Leben ihm gegenüber Subjekt und er Objekt dieses Leben-Subjekts. Das Leben ist eine Potenz, die sich erhalten will und erhalten werden soll. Darum verweigert man dem Menschen an seinem Leben das volle Recht. Der einzelne darf das Leben, „das er sich nicht gegeben hat“, sich nicht nehmen. Unter diesen Gesichtspunkten bestraft das christliche Kirchenrecht den Selbstmord. Auch das weltliche Recht verjagt die Euthanasie und bestraft den Selbstmord-Helfer. (Anderes Japan. Der Seppuku-Helfer ist straffrei.) Doch das Leben ist der Güter höchstes nicht, und höher als die Lebenspotenz sind die idealen Güter der Ehre der Freiheit, der Wirkensfähigkeit (Aktivität). Das moderne Recht erkennt dies an; und weil ein Selbstmord aus diesen Mo-

¹⁾ Das ist der Vollwert einer Bauernbuße.

tiven möglich sein muß, weil er jederzeit aus diesen Motiven erfolgt sein kann, und weil wenig anständig ist, im einzelnen Fall zu untersuchen ob er tatsächlich aus diesen Motiven erfolgt ist, so verfolgt das moderne Recht den reinen Selbstmord nicht, und es gilt hier heut doch der Individualismus in dem Rechtsjah: Der einzelne verfügt über sein Leben allein und frei.

Allerdings volles Persönlichkeitsrecht ist das Leben auch heut noch nicht; es gibt immer noch Personen, die sich ein Recht über das Leben von Menschen, über das Leben des einzelnen anmaßen; außer der schon genannten Kirche der Staat. Der Staat tritt noch heut auf wie einst der alte Herren-Ritterstand als privilegierte Mörder-Organisation, die nach ihrem Belieben im Kriege und durch Strafgesetz die Menschen dem Tode überantworten kann. Dementsprechend versagt auch der Staat das Recht, selbst über sein Leben zu verfügen, dem Soldaten und dem Gefangenen und bestraft beide wegen Selbstmordversuchs¹⁾. Viele wünschen diesen sozialistischen und barbarischen Überrest des Staatsstötungsrechts noch zu vermehren und in alte Blüte zu setzen durch ein Recht der Tötung „aus eugenischen Gründen“²⁾.

3. Recht der körperlichen Integrität. Wie über mein Leben³⁾ verfüge ich selbst über meinen Körper. Niemand darf meinen Körper und die am Körper befindliche Kleidung berühren oder meinen Körper zwingen⁴⁾ zu Bewegungen oder Ruhe. Nur Berührungen usw., die als erwünscht und im Interesse des Berührten angesehen werden können, sind zulässig. Hier gilt und entscheidet völlig der Gesichtspunkt der negotiorum

¹⁾ England, Nordamerika und Ungarn bestrafen sogar den Selbstmord überhaupt.

²⁾ Mein: Tötung des Krüppels, des unheilbar Geisteskranken, des schwer mit dem Tode Ringenden kann Mitleidsbehandlung (Geschäftsführung ohne Auftrag) sein (Vindicta). Anm. d. Herausgebers.

³⁾ Auch in dem Sinn, daß der Staat sich dieselben Anmaßungen wie hinsichtlich der Verfügung über das Leben herausnimmt. Freie Verfügung über den menschlichen Körper beansprucht er im Kriege, Militärdienst, im Strafenwesen und im Verbot der Selbstverwundung Wehrpflichtiger.

⁴⁾ Der Radfahrer, der mich mitwillingig nötigt, zur Seite zu treten, mich an die Häuserwand drängt oder zum Warten nötigt, indem er unnötig in einer mir hinderlichen Weise fährt, handelt rechtswidrig, und Selbsthilfe in erforderlicher Schärfe davor zu üben ist mein gutes Recht.

gestio (Geschäftsführung ohne Auftrag). Insbesondere auch hinsichtlich der Berührung zum Heilzweck.

Der Arzt muß, also kann, wenn Einwilligung des (etwa bewußtlosen) Patienten nicht zu erlangen ist, jede Behandlung ausführen, bei deren Verschiebung für den Patienten ein größeres Ungemach als bei sofortiger Anwendung zu erwarten ist. So ganz einfach. All die Literatur, die man über „das ärztliche Operationsrecht“ angehäuft, und die Gesetze, die man auf Grund dieser Literatur gedreht hat, sind unnütze Mühe auf Grund selbstgeschaffener Schwierigkeiten. Man hat das Recht der körperlichen Integrität von dem Recht auf ungefährtes Befinden (Gesundheit und Schmerzfreiheit) nicht zu differenzieren gewußt, sondern man legte — trotzdem man neuerdings in den Worten doch schon trennen mußte — immerfort ein einheitliches Recht zugrunde auf „Gesundheit und körperliche Integrität“. Immer ging man dabei primitivistisch von dem rohen negativen Begriff der Körperverletzung aus (anstatt im Sinn modern-kultivierten Rechtsempfindens zum Primum und zur Grundlage zu machen das positive, behandelnde, vornehme Persönlichkeitsrecht). Die Folge war, a) daß man sich nicht zu helfen wußte und auch heut im wesentlichen ja noch nicht zu helfen weiß, wenn die Körperberührung keine Körperverletzung, also keine Gesundheitsschädigung und keine Schmerzempfindung herbeigeführt hat. b) Trotzdem man gegen die „Körperverletzung“ als solche mit alten und energischen Mitteln Abwehr zu üben redlich entschlossen ist, und obwohl dabei ganz ebenso wie die Schädigung der Gesundheit sans la moindre hésitation und univoce der bloße Schmerz berücksichtigt wird, gibt es für Verletzung der Nerven, die doch ein sehr wichtiger und sehr empfindlicher Teil des Körpers sind, keinen Schutz. Endlich c) machte man so manche Ärzte unglücklich, indem man die Frage der Behandlung auf Grund einseitigen, vom Arzt in Angriff genommenen Rechtsgeschäfts so behandelte: man nahm den chirurgischen Eingriff für sich allein; der sei eine „Körperverletzung“, und es komme nun darauf an, die wunderbare Möglichkeit zu finden, wie solches „Delikt“ mit Rücksicht auf seine mitunter sehr wohlthätigen Wirkungen straffrei gemacht werden könne. Wie ist nichtrechtswidrige Operation möglich? So unglaublich roh war also diese Behandlung der Frage, daß man dabei den blutigen chirurgischen Eingriff von der sonstigen ärztlichen Therapie völlig abschneidet. Gibt man nun also diesen bisherigen Begriff des einheitlichen Rechts auf „körperliche Integrität und Gesundheit“ auf, der noch auf dem Begriff der Körperverletzung alten Stils beruht, aus der „Zeit, wo es noch keine Nerven gab“ (und noch keine Persönlichkeitsrechte) und lebiglich dessen Umkehrung ist, so findet man sich a) auf dem Wege zur ruhigen Repression der

lästigen Körperberührung, b) die Nerven finden Schutz, weil ihre Verletzung das Recht auf Gesundheit und Wohlbefinden verletzt und c) die ärztliche Behandlung rettet sich aus dem Bereich der doctrina sanguinolenta et vindictam spirans von der Zulässigkeit des operativen Eingriffs in die milden Lehren von der körperlichen Integrität (Berührung- und Zwangsfreiheit) und vom einseitigen Rechtsgeschäft (negotiorum gestio).

Stellt man den positiven Begriff des Persönlichkeitsrechts leitend auf, so ergibt sich die Teilung ganz leicht und schnell und damit die Lösung des darin bisher im argen hängenden Problemenotcks.

Es darf also fürder nicht vermengt werden das Recht am Körper oder der körperlichen Integrität mit dem Gesundheitsrecht. Das zeigt sich auch darin, daß eine rechtliche Pflicht des Einzelnen, seinen Körper von Berührung freizuhalten, nicht existieren kann, während eine Gesundheitspflicht besteht.

4. Gesundheitsrecht. Wohl geschützt ist man seit alters¹⁾ gegen Gesundheitsbeschädigung und Schmerzzufügung durch unmittelbare materielle Berührung zu Haut und Haar²⁾, sowie Entstellung, selbst wenn Gesundheitsbeschädigung und Schmerzzufügung dabei fehlt. Der Schutz ist fein ausgebildet mit Bezug auf Körperverletzung durch Unterlassung. In alter Zeit das sprichwörtliche Hauptgebiet der Talion; heut Vermögens- und Freiheitsstrafe.

5. Nerven- und Seelenleben dagegen sind noch in gänzlich ungenügendem Maße geschützt (S. 56), und wo das Recht energischere Anläufe zu einem solchen Schutz gemacht hat, hat es sich meist ganz böse vergriffen; religiöses Empfinden und geschlechtliche „Sittlichkeit“ wurden ungebührlich in den Vordergrund gestellt.

6. Recht an der eigenen Erscheinung. Das Recht am eigenen Bilde ist geschützt. Niemand kann gegen seine Einwilligung gemalt, gezeichnet, modelliert und insbesondere photographiert, es kann das mit seiner Einwilligung hergestellte

¹⁾bloßes Personenrecht, also nur für Leute von Stand geltend, war dies Recht natürlich noch länger als das Lebensrecht; einen Menschen gewöhnlichen Stands zu schlagen, galt lange als erlaubt.

²⁾Das Haar erwähnt, weil das Abschneiden des Schopfs zweifellos als Körperverletzung geahndet wird. Aber wenn jemand einem andern gegen dessen Willen (obrium) nagelschneidet, manikürt?

Bild nicht gegen seinen Willen öffentlich gezeigt werden. Dem entsprechend muß auch behandelt werden die phonographische Aufnahme der Rede und Stimme.

7. Recht am Fürsichsein, am Privatleben. Sogenannte eigentliche Geheimnisse sind längst geschützt, und zwar sehr stark, a) Briefgeheimnis, vermöge dessen selbst der Strafrichter zu Untersuchungszwecken Briefe und Papiere nur unter von Verfassung und Strafprozessordnung gewährleisteten besonderen Voraussetzungen öffnen darf; b) Berufsgeheimnis, vermöge dessen der Geistliche, Rechtsanwalt, Arzt (Redakteur? heiß umstritten!) die in Ausübung seines Berufs erlangte Kenntnis von Privatangelegenheiten nicht, auch als Zeuge im Prozeß nicht preisgeben darf. Die gesetzlichen Strafen sind streng¹⁾, und die Straf- und Ehrengerichtspraxis rigoros. Die Frage, wieweit die Offenbarung des Geheimnisses noch strafbar, wenn nur so ein Verbrechen verhindert werden kann, ist noch nicht gelöst. Für das ärztliche Geheimnis verhältnismäßig leicht; aber schwer für Advokatur- und Redaktionsgeheimnis.

Schon mancher hat sich geärgert, daß die Zeitungen falsche Nachrichten über ihn brachten; und viel ward anläßlich sensationeller Beleidigungsprozesse, im Anschluß an politisch-finanzgroßmächtig-sexuelle Skandalquästionen darüber gejammert, daß die „schmutzigsten“ Intimitäten großbürgerlich-adligen Privatlebens aufgedeckt wurden, und man hat dagegen vorgeschlagen, daß für derartige „Enttüllungen“ aus dem Privatleben der Wahrheitsbeweis im Beleidigungsprozeß ausgeschlossen werden soll. Das wäre an sich schon deswegen gut, weil viel Expressertum dadurch unterdrückt würde. Würdiger jedoch ist, gegen die beleidigenden Äußerungen nicht gesetzgeberisch vorzugehen, sondern alle ungenehmigten Zeitungs-

¹⁾Beichtgeheimnisverletzung in Frankreich im 18. Jahrhundert mit Mäßigung bestraft: Ein Geistlicher fand seinen Freund erschlagen: der Mörder, der aus niedrigem Motiv gehandelt, beichtet ihm die Tat: die Söhne des Getöteten, die er erzogen, bringen ihm das Zeugnis ab durch Drohung, ihn an Ort und Stelle in El zu fiebern.

berichte über Privatangelegenheiten zu verbieten und zu strafen. Die Klatsch- und Revolverpresse wäre man mit einem Schläge los. Scheint das extrem? Aber das Prinzip ist im geltenden Recht schon da: der Schutz des Rechts am eignen Bild hemmt nicht die zeichnerischen Angriffe der Witzblätter, unterbindet nicht das freie Recht der Karikatur.

8. Recht auf Erhaltung und Entwicklung, materiell das Recht auf Existenz, und sei es auch nur auf Existenzminimum, ja selbst auf „Armenunterstützung“ sowie das noch wichtigere Recht auf Erziehung, auf Ausbildung gemäß den individuellen Fähigkeiten des einzelnen unabhängig von elterlicher Stellung und Vermögenslage, sind legislatorisch als subjektive Rechte heut noch nicht gesichert, wenn auch wohl der sozialistische deutsche und russische Staat sie im Prinzip jetzt anerkennen.

9. Das Recht auf Freiheit war durch die Möglichkeit eines Statusprozesses auf Anerkennung des freien Standes von jeher geschützt, den strafrechtlichen Schutz hat das 18. Jahrhundert durch Formulierung eines einheitlichen Begriffs der „Freiheitsberaubung“ vervollkommen; die Ehre kann als Persönlichkeitsrecht strafrechtlich und immaterialgüterrechtlich verteidigt werden; entsprechend das Recht auf geschlechtliche Integrität; dagegen ist ein subjektives Recht der freien geschlechtlichen Betätigung (soweit dadurch niemand geschädigt wird) als subjektives Recht noch nicht gewährleistet; auch ist es durch Ehezwang — heut nur noch Ehetreue- und Eheerhaltungszwang gegen Verheiratete, nicht mehr Eheschließungszwang — und hinsichtlich der geschwängerten Frauen durch Gebärzwang (vgl. Strafrecht, Bd. III) — eingeschränkt.

10. Das Recht freier gewerblicher Betätigung ist durch das Prinzip der Gewerbefreiheit und das der Freizügigkeit gesichert, der Zunftzwang ist gefallen, ebenso der Ausschluß irgendeines Standes oder Religionsbekenntnisses von irgendeinem Gewerbe. Nur durch die Regeln über unlauteren

Wettbewerb und über Befähigungsnachweise insbesondere für Heilpersonal ist es eingeschränkt. (Vgl. Verwaltungsrecht, Bd. III.)

11. Die Namen- und Zeichenrechte unterliegen dem Register-Zwang ebenso wie die Immobilienfachenrechte und die Urheberrechte. Das Namenrecht und Wappenrecht gewährt das Recht, a) den Namen oder das Wappen zu führen („Führungsrecht“), b) Verbotsrecht mit Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch gegen jeden Nichtberechtigten. Auch Pseudonyme sind schutzberechtigt. Name und Wappen sind nicht willkürlich veränderlich. Alles das gilt ähnlich im Firmenrecht; doch muß die Firma von vornherein gewissen gesetzlichen Normativbedingungen genügen, z. B. nicht den Kreditgebern eine Gesellschaft oder gar Körperschaft vortäuschen, wo nur die Kraft und das Vermögen eines einzelnen arbeitet („Prinzip der Firmenwahrheit“).

Warenzeichen sind Zeichen, die auf der Ware selbst oder deren Verpackung angebracht sind. Für die Eintragungsfähigkeit der Zeichen gelten die Voraussetzungen: Das Zeichen darf nicht unsittlich, nicht beleidigend, nicht aufreizend wider die Staatsgewalt, nicht irreführend¹⁾ und nicht beschreibend sein.

Da ein erhebliches ökonomisches Interesse daran, daß ein Zeichenrecht erlösche und das Zeichen Freizeichen werde, nie besteht, so kann ein eingetragenes Zeichen von 10 zu 10 Jahren unbegrenzt erneuert werden.

12. Urheberrechte: literarisches Urheberrecht, musikalisches, Kunstwerkrecht, Musterrecht, d. i. Geschmacks- und Gebrauchsmuster; Patentrecht.

13. Das literarische Urheberrecht wird hauptsächlich durch Machdruckverleht; doch sind auch andere Verletzungsarten

¹⁾ Diene als Warenzeichen für Kunstthong unzulässig, auch ein Kuhkopf als Warenzeichen für Margarine (Kohler), obwohl Margarine von Rinderfett gemacht wird; aber es muß vor allem die Freileitung vermieden werden, als ob Margarine etwas mit Butter zu tun hätte.

möglich. Kant ist für das Literatur-Urheberrecht eingetreten, Beaumarchais hat es durchgesetzt.

Es ward dann auch bekämpft; und in der That ist das erstrebenswerthe Ideal, daß die Literatur- und Musikschöpfungen und auch gerade für den Autor dies vor allem wünschenswerth; indes unter obwaltenden Verhältnissen war die Nachdruckfreiheit eine schändliche Veraubung des Autors, die ihn oft in eine Bettelexistenz nötigte und fast immer verhinderte, sich frei seinem Schaffen zu widmen (Shakespeare, Goethe, Schiller waren Dichter im Nebenberuf), und dann insbesondere auch die ärgste Verunstaltung des Werks ermöglichte.

Verboten ist nicht nur das Verbreiten (d. h. Verkaufen, Verschicken) des Werks¹⁾ sondern auch schon das Vervielfältigen, außer wenn es zu bloß persönlichem Gebrauch des Vervielfältigers erfolgt: Vervielfältigung liegt schon vor, wenn er auch nur ein Exemplar herstellt.

Über Beweislast in solchem Fall: ob der Vervielfältiger beweisen muß, daß er nur zu persönlichem Zweck, oder ob der Autor oder Verleger ihm beweisen muß, daß er zu einem gewerblichen Zweck vervielfältigt habe, lassen sich keine festen Regeln aufstellen: der Richter muß die Beweislast nach Ermessen verteilen.

Auch veränderte, „bearbeitete“ Wiedergabe ist unzulässig, ja erst recht unzulässig; erlaubt hingegen die wirkliche freie Benutzung, bei der ein originales Werk geschaffen wird, dem das benutzte Werk nur den Stoff bietet; zulässig also die Dramatisierung eines Romans, einer Novelle; aber bei der Benutzung eines fremden Schauspiels für eine Oper können schon Zweifel entstehen oder bei Benutzung einer Posse zum Text einer Operette. Zwar sind Gedichte der Liedkomposition vollkommen frei, so daß, wenn sie als Lieder populär werden, nur der Komponist den Gewinn einheimst und der Dichter nichts bekommt, und hierbei gibt noch dazu der Komponist den ganzen unveränderten Text des Liedes wieder, — aber bei ausgedehnten Werken wie

¹⁾ Gestattet aber das Verbreiten durch Leihbibliotheken. Den Widerstreit zwischen dem Interesse der Autoren, die dadurch viel Geld einbüßen, und dem Interesse der Volksbildung hat man in förmlichem Sinn entschieden.

Schauspiel und Oper oder Operette ist es denn doch etwas anderes. Auch hinsichtlich des Liedes kann es im Einzelfall grausam erscheinen man denke an Heine, der darüber nur sehr gelegentlich und flüchtig einmal klagt und dessen Leben doch ganz anders würdig sich hätte gestalten können, hätte aus der Musik, die er in das deutsche Lied, in das lyrische Gedicht gelegt, aus dem Entzücken, das er der Welt in Gemeinschaft mit Schubert und Schumann spendete, auch ihm ein Sold geblüht. Das richtige wäre, zwar den Komponisten von der Bindung an Genehmigung des Dichters freizuhalten, diesem aber Gewinnanteil zu sichern, sobald die Liedkomposition in zweiter Auflage (zu 1000 Exemplaren) erscheint.

Öffentlicher Vortrag von Schriftwerken ist zulässig, sobald sie erschienen sind, ebenso die öffentliche Schaustellung von Bildwerken (aber nicht von rechtswidrigen Vervielfältigungen); man hat dies getadelt und insbesondere neben dem Rechtsjah, daß Musikstücke gegen öffentlichen Vortrag geschützt sind, für unlogisch erklärt. Indes spielt hinsichtlich eines Tonwerks der öffentliche Vortrag doch eine ganz andere Rolle als hinsichtlich der Schriftwerke, auf tausend Konzerte kommt vielleicht noch nicht ein Deklamations- oder Vorlesungsabend. Verboten ist die kinematographische Wiedergabe nicht bloß fremder Films, sondern auch fremder Bildwerke, indem man sich selbst zu dem Zweck eine Photographie davon beschafft.

Erfolgreiche Theaterstücke und Musikwerke haben von allen Erzeugnissen lebender Kunst die größte Wirkung, erzielen die höchsten Einnahmen. Lessing, Schiller, Beethoven, Mozart starben zu früh aus Ursachen, an denen Unterernährung Anteil hatte. Heut sucht die Welt sich ihre Warden besser zu erhalten. Sägung sichert Aufführungsrecht dem Autor (oder Agenten oder Bühne), teilt ihm geziemend die Lanttieme zu. Nur die private Aufführung ist frei; Unentgeltlichkeit wird hier zu fordern sein, auch wo die Gesetze dies nicht ausdrücklich sagen, und nicht darf sie etwa durch Wohlthätigkeitszweck verschleiert werden. Die

öffentliche Aufführung ist rechtswidrig, auch wenn sie nicht bühnenmäßig erfolgt. Der Bühnenleiter, der eine Aufführungslizenz erwirbt, muß nicht nur zahlen, sondern auch wirklich aufzuführen, und zwar in angemessener Weise. Das Recht, reguläre Änderungen vorzunehmen, wird ihm zugestanden werden müssen.

14. Erfinderrecht. Patentrecht. Patentfähig ist die neue gewerblich verwertbare Erfindung (nicht bloße Konstruktion)¹⁾, die nicht schon vorher offenkundig benutzt oder in gedruckter Darstellung beschrieben worden ist. Erfinderrecht und Patentrecht sind wohl zu unterscheiden. Das Patentrecht steht nicht ohne weiteres dem Erfinder zu, sondern dem ersten Anmelder, damit der Erfinder genötigt ist, seine Erfindung ans Licht zu bringen. Dem entspricht weiterhin, daß das Patent einem Ausführungszwang unterliegt; gleich dem Bergwerkseigentum erlischt es, wenn der Berechtigte es weder mehr ausübt noch als Lizenz von andern ausüben läßt. Eine Lizenz gibt dem Lizenznehmer das Recht, zu fabrizieren und vom Patentinhaber alle technisch erforderlichen Auskünfte zu fordern, aber einen Rechtsbesitzschutz hinsichtlich des Patents gibt sie ihm nicht; den Patentschutz kann nur der Patentbesitzer selbst geltend machen und also eventuell mit einem Patentverleher sich verständigen, soweit nicht Treu und Glauben ihm dies verbieten. Das Lizenzrecht ist von ganz besonderer Bedeutung u. a. wegen der Verbesserungserfindungen, da der Erfinder der Verbesserung eines an sich schon patentierten Gegenstands das Verbesserungsrecht selbst gar nicht ausüben darf, sondern eben es den Patent- oder Lizenz-Inhabern des Grundgegenstandes anbieten muß. — Die Erfindung muß fertig dargestellt sein; bloße Patentideen und in Vorbereitung befindliche Erfindungen sucht das amerikanische Recht zu schützen; ohne befriedigenden Erfolg.

¹⁾ Auch nicht die Entdeckung von etwas Vorhandenem, z. B. von einem neuen Mineral.

In die Verifikation des Patentrechts teilen sich freiwillige Gerichtsbarkeit, ausgeübt durch das Patentamt, und die ordentlichen Gerichte. Ein vom Patentamt erteiltes Patent kann also immer noch im bürgerlichen Rechtsstreit vor dem Landgericht als rechtswidrig, nichtig dargetan werden. Denn das Patentamt stellt nur die Neuheit und gewerbliche Brauchbarkeit der Erfindung fest. Während sonst die freiwillige Gerichtsbarkeit nach Möglichkeit dezentralisiert, über das ganze Land wie ein Netz verbreitet ist, indem die Amtsgerichte zuständig sind, ist die freiwillige Gerichtsbarkeit in Patentfachen wie auch in Muster- und Zeichenfachen absolut zentralisiert, in der Hauptstadt.

Ursprünglich begnügte man sich hinsichtlich der Verifikation der Patente mit bloßem Anmeldesystem und überließ es Patentkonkurrenten völlig, sich vor Gericht im Rechtsstreit auseinanderzusetzen. So noch jetzt in Frankreich. Anderwärts gilt Vorprüfungs-System; in Deutschland und Skandinavien ist diesem noch ein Aufgebot hinzugefügt, das vor der Patenterteilung Gegeninteressenten zum Einspruch Gelegenheit gibt.

Das Patent, wie es schließlich herauskommt, ist Ergebnis der kombinierten geistigen Arbeit der Mitglieder des Patentamts und der Patent-Anwälte, die für den Patentwerber und für eventuelle Einspruch erhebende Gegeninteressenten auftreten. Denn bereits die Erhebung, Formulierung eines zutreffenden, zu schneller und ungehinderter Verwirklichung geeigneten Patentanspruchs (nebst Patentbeschreibung) ist unter den heutigen Umständen intensiver Erfindungskonkurrenz eine Arbeit technischer und juristischer Schöpfung (und zwar mit spezieller Kenntnis des Patentmarkts), deren der Erfinder selbst gewöhnlich nicht mächtig ist. So werden schon seit geraumer Zeit die Patente durch bei dem Patentamt zugelassene Patentanwälte vermittelt, die jetzt gleich den Rechtsanwälten standesgemäß organisiert sind; ein Patentanwalts-Zwang besteht nicht.

15. Gebrauchsz- und Geschmacksmuster. Des Patentschutzes fähig ist neuartige Benutzung von Naturkräften, indem als Stoffpatente Maschinen und wirksame Stoffe, als Verfahrenspatente Herstellungsmethoden patentiert werden; „Kleinerfindungen“ aber, die bloße technische Raumformgestaltung bedeuten ohne eigentlich neuartige Ausnutzung der Naturkräfte, sind als „Gebrauchsmuster“ bloß dem Musterrecht zugänglich und rangieren so mit den dem bloßen Kunst-Urheberrecht noch näher stehenden, in ästhetischer Raumformgestal-

tung beruhenden Geschmacksmustern: Bei den Mustern geschieht die Eintragung in die Musterrolle ohne Vorprüfung, und der Schutz erstreckt sich nur auf wenige Jahre.

16. Aus dem Urheberrecht entspringt das Verlagsrecht auf Grund von Übertragung seitens des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger; es gibt literarischen, musikalischen, Kunst-, Muster- und Patentverlag. Der Verlagsvertrag ist im wesentlichen ein reziproker Werkvertrag, bei dem also beide Parteien sowohl Unternehmer wie Besteller sind: der Urheber hat das Werk, der Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung zweckdienlich herzustellen. Der Verleger erlangt das ausschließliche Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung; im Zweifel für eine Auflage. Er muß dem Autor jederzeit Exemplare zum Buchhändlerpreis überlassen. Dem Autor verbleibt das Übersetzungs-, Dramatisierungs-, bei Musikalien auch das Bearbeitungsrecht. Das Verlagsrecht ist vererblich und auch unter Lebenden übertragbar, doch haftet der erste Verleger auch nach der Übertragung dem Autor für Erfüllung des Verlagsvertrags; schließlich kann aus wichtigem Grund der Autor die Übertragung verbieten.

17. Internationalrecht. Durch die Berner Konvention von 1887 mit Pariser Zusatzakte von 1896 wurde die Literatur-Union geschlossen, internationaler Staatenverband zum Schutze der Literatur und Kunst; durch die Pariser Konvention von 1883 mit Brüsseler Zusatzakte von 1900 der „Unionsverband“ für gewerbliches Eigentum zum Schutze der Patente, Muster, Modelle, Marken und Handelsnamen. Literaturunion sowohl wie Unionsverband haben als Zentralorgan jeder ein internationales Bureau — leider ohne Gerichtsbarkeit. Der Unionsverband gewährt jedem Verbandsangehörigen oder in einem Verbandsland Wohnhaften Patent-usw.-Verechthigung wie dem Inländer; wer in einem Verbandsland ein Patent-usw.-Gesuch eingereicht hat, genießt in allen Verbandsländern Erlangungspriorität (für Patente 12, für Muster, Modelle, Fabrik- und Handelsmarken 4 Monate).

Die Einladungen zur Berner Übereinkunft bezweckten allgemeines gleiches Recht in sämtlichen Verbandsländern. Dies scheiterte am

Widerpruch der weniger selbst produzierenden, mehr überhebenden Nationen. Man gelangte nur dazu, daß jeder Staat den Literaturerzeugnissen eines Verbandslands gleichen Schutz gewähren muß wie den, welchen sie im Ursprungsland besitzen. Österreich-Ungarn und Nordamerika traten der Union nicht bei, mit ihnen bestehen Sonderverträge. Auch die Unionsstaaten haben vielfach untereinander Sonderverträge geschlossen, um einander weitergehende Rechte zu gewähren als lediglich die Union.

Ideal der Entwicklung (und Selbstaufhebung) des internationalen Urheberrechts ist natürlich das Welturheberrecht, besonders das Weltpatent. Dies hat Schwierigkeiten, weil die ganze Urheberrechts- und besonders die Patentgesetzgebung größtenteils aus nationalitätspolitischen Motiven erlassen ist, und so kann es sein, daß es zum Weltpatent niemals kommt, bevor das höhere Ideal verwirklicht wird, die Weltfreiheit aller Geistesgeschöpfungen und Erfindungen.



Grundrisse der Rechtswissenschaft

Herausgegeben unter der redaktionellen Leitung
von Professor Dr. Fritz Stier-Somlo-Köln

Band I. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Heinrich Lehmann, Prof. a. d.
Universität Bonn. Zweite Auflage in Vorbereitung.

Band II. Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches von Dr.
Justus Wilhelm Hedemann, o. Prof. d. bürgerlichen Rechts
in Jena 1920. Oktav. Geheftet M. 34.—, gebunden M. 49.—

Band VI. Handelsrecht und Schiffsrecht von Dr. Julius
v. Sierke, ord. Prof. der Rechte in Halle a. S. 1921. Oktav.
Geheftet M. 40.—, gebunden M. 55.—

Band VIII. Gewerblicher Rechtsschutz umfassend Urheber- und
Verlagsrecht, Patent- und Musterschutrecht, Warenzeichenrecht
und Wettbewerbsrecht von Dr. jur. Alexander Eiser, in
Berlin. 1921. Oktav. Geheftet M. 40.—, gebunden M. 55.—

Band IX. Einführung in die Rechtswissenschaft von Dr. Justus
Wilhelm Hedemann, o. Prof. des bürgerlichen Rechts in
Jena. 1919. Oktav. Geh. M. 11.—*, geb. M. 18.50*

Band X. Deutsche Rechtsgeschichte von Dr. Hans Febr,
Prof. in Heidelberg. Geheftet M. 38.—, gebunden M. 53.—

Band XIII. Grundzüge des deutschen Privatrechts von Dr.
Freiherr v. Schwerin, o. Prof. a. d. Universität Freiburg i. B.
1919. Oktav. Geheftet M. 11.—*, gebunden M. 18.50*

Auf die mit * bezeichneten Preise werden bei gehefteten Stücken
300/100 Verlegerteuerungszuschlag erhoben. Bei gebundenen
Stücken erhält der Preis des Einbandes einen Zuschlag von 100/100.

Weitere Bände in Vorbereitung

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger

Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlags-
handlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung - Georg Reimer
Karl J. Trübner - Veit & Comp. - Berlin W 10 und Leipzig

Guttentagsche Sammlung

Deutscher Reichsgesetze und Preussischer Gesetze

Textausgaben mit Anmerkungen
und Sachregister — Taschenformat

enthält alle wichtigeren Gesetze in absolut zuverlässigen
Gesetexten und in mustergültiger, gemeinverständ-
licher Weise erläutert. Die beiden Sammlungen haben
sich neben der Fülle gleichartiger Ausgaben durch Zu-
verlässigkeit der Textwiedergabe und wissenschaftliche
Gründlichkeit der Erläuterung unverändert behauptet.

Ausführliche Verzeichnisse stehen kostenlos zur Verfügung

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger
Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlags-
handlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung - Georg Reimer
Karl J. Trübner - Veit & Comp. - Berlin W 10 und Leipzig

Textbücher zu Studien über Wirtschaft und Staat

Herausgegeben von Professor Dr. J. Jastrow

Preis eines jeden Bandes in Taschenformat 10 Mark

Die Textbücher sind kurze, knappe Darstellungen der behandelten Fragen, mit den Worten oder aus den Schriften der Personen, die entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung gehabt haben, in Gestalt von Auszügen aus den grundlegenden Gesetzen, Staatsverträgen, anderen maßgebenden Urkunden usw. Aus den weiterstreuten, teils umfangreichen, teils schwer erreichbaren Quellen ist hier das Wichtigste zusammengestellt.

Bisher erschienen:

Band I: Handelspolitik. Vierte, durchgesehene und vermehrte Auflage. 1920. XII, 244 Seiten.

„... ein ungemein brauchbares Hilfsmittel, von dem fleißig Gebrauch gemacht werden sollte.“
Weltwirtschaftliches Archiv.

Band II: Arbeiterschutz. Dritte, unveränd. Aufl. 1921. VII, 202 S.

„Ein ideales Büchlein... Man muß dem Herausgeber sehr dankbar sein.“
Die Hilfe.

Band III: Adam Smith. Dritte, verm. Aufl. 1920. VIII, 188 S.

„... eine bessere Einführung als ein Duzend heute landläufiger Lehrbücher.“
Sozialistische Monatshefte.

Band IV: Geld und Kredit. Dritte u. vierte Aufl. 1919. VIII, 177 S.

„Professor Jastrow hat sich hier ein großes Verdienst erworben...“
Blätter für höheres Schulwesen.

Band V: Neue Wirtschaft. 1920. VII, 162 Seiten.

„Etwas Besseres zur schnellen Einführung kann es wohl kaum geben.“
Wirtschaftsdiens.

Band VI: Finanzen. 1921. VII, 116 Seiten.

Eine geordnete Auswahl des für die Studierenden notwendigen Materials.

Die Sammlung wird fortgesetzt.

Vereinigung wissenschaftlicher Verleger
Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlags-
handlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung - Georg Reimer
Karl J. Trübner - Veit & Comp. - Berlin W. 10 und Leipzig